

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.40>

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ДЖЕРЕЛО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

Кос'яненко С.О.,

аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0009-0001-1923-9359

e-mail: serhii_kosianenko@ukr.net

Кос'яненко С.О. Національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (aut dedere aut judicare).

У статті на підставі вивчення доктринальних праць та практики держав розкривається питання про національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*). Висвітлюється позиція Комісії міжнародного права ООН щодо ролі національного законодавства та державної практики у реалізації зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; розглядається практика окремих держав (Фінляндії, Естонії, Македонії, Азербайджану, України) щодо законодавчого закріплення зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; визначаються заходи, яких держави повинні дотримуватися на національному рівні з метою ефективної реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Відзначено, що визначення правової природи та обсягу зобов'язання *aut dedere aut judicare* можливе через вивчення різних видів джерел, в яких закріплено дане зобов'язання (договори, звичаї, міжнародні та національні судові рішення, національне законодавство держав). Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування традиційно встановлювалося міжнародними договорами різних видів, кількість яких постійно збільшується. Участь багатьох держав світу у таких міжнародних договорах (універсального, регіонального або двостороннього характеру) є відображенням існуючої національної практики держав щодо реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Обґрунтовано, що поряд із договірним та звичаєвим (принаймні щодо найтяжчих міжнародних злочинів) закріпленням принципу *aut dedere aut judicare*, національне законодавство є важливим джерелом зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* у кожному конкретному випадку буде залежати від виконання державою як своїх міжнародно-правових зобов'язань, так і здійснення необхідних заходів (зокрема щодо встановлення юрисдикції над кримінальними правопорушеннями та правопорушниками, криміналізації), визначених у національному законодавстві з питань екстрадиції та судового переслідування.

Ключові слова: екстрадиція, зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, принцип *aut dedere aut judicare*, боротьба з безкарністю, юрисдикція, міжнародні злочини.

Kosianenko S.O. National legislation as a source of the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*).

The article, based on the study of doctrinal developments and the practice of states, reveals the issue of national legislation as a source of the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). The article highlights the position of the UN International Law Commission on the role of national legislation and state practice in implementing the obligation to extradite or prosecute; the practice of certain states (Finland, Estonia, Macedonia, Azerbaijan, Ukraine) regarding the legal establishment of the obligation to extradite or prosecute is considered; the measures that states should follow at the national level in order to effectively implement the principle of *aut dedere aut judicare* are defined.

The article establishes that the determination of the legal nature and scope of the obligation *aut dedere aut judicare* is possible through the study of various types of sources in which this obligation is established (treaties, customs, international and national court decisions, national legislation of states). The obligation to extradite or prosecute has traditionally been established by international treaties of various types, the number of which is constantly increasing. The participation of many states in such international treaties (of a universal, regional or bilateral nature) is a reflection of the existing national practice of the states regarding the implementation of the principle of *aut dedere aut judicare*.

It is substantiated that, along with treaties and customary (at least for the most serious international crimes) enshrining the principle of *aut dedere aut judicare*, national criminal law is an important source of the obligation to extradite or prosecute. The effective implementation of the principle of *aut dedere aut judicare* in each specific case will depend on the state's fulfillment of both its international obligations and the implementation of the necessary measures (in particular, regarding the establishment of jurisdiction over offenders and criminal offenses) defined in national legislation with regard to extradition and prosecution.

Key words: extradition, obligation to extradite or prosecute, principle *aut dedere aut judicare*, fight against impunity, jurisdiction, international crimes.

Постановка проблеми. Держави єдині в тому, що виконавці міжнародних злочинів не повинні залишатися непокараними. У той же час держави прагнуть зберегти свої дискреційні повноваження як щодо екстрадиції, так і юрисдикції. Така ситуація є результатом конфлікту інтересів: бажання придушити основні міжнародні злочини проти небажання видати підозрюваного державам, які не мають подібної судової та політичної системи, у поєднанні з небажанням переслідувати підозрюваних у цих злочинах за певними політичними міркуваннями [1, с. 1106]. Виникає необхідність захисту інтересів міжнародного співтовариства одночасно із захистом державного суверенітету, з урахуванням інтересів осіб, залучених до сфери кримінального переслідування. Одним із правових інструментів, що сприяє досягненню таких цілей є принцип *aut dedere aut judicare* (видавати або здійснювати судове переслідування). Цей принцип забезпечує боротьбу з безкарністю за вчинення кримінальних правопорушень (зокрема, найбільш тяжких міжнародних злочинів) та знаходить свою реалізацію на міжнародному та національному рівнях. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* можлива через виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань у поєднанні із дотриманням зобов'язань щодо здійснення судового переслідування або екстрадиції за національним законодавством.

Як відзначає ряд авторів, кримінальне переслідування осіб за вчинення міжнародних злочинів у національних судах держав є «не лише основним засобом примусового виконання, воно також часто вважається кращим варіантом – з політичної, соціологічної, практичної та легітимної точки зору» [2, с. 54]. Тому висвітлення питання про роль національного законодавства та практики держав у реалізації принципу *aut dedere aut judicare* має вагоме теоретичне та прикладне значення.

Стан опрацювання проблематики. Принцип *aut dedere aut judicare* досліджується у роботах таких вчених як М. Басіуні (*M. Bassiouni*), А. Каліджурі (*A. Caligiuri*), Р. Краєр (*R. Cryer*), К.С. Галант (*K.S. Gallant*), Г. Гілберт (*G. Gilbert*), М.Р. Маттароло (*M.R. Mattarolo*), С. Мітчелл (*S. Mitchell*), М. Плахта (*M. Plachta*), П. Шарф (*P. Scharf*), К. Тірібеллі (*C. Tiribelli*), Е. Вайс (*E. Wise*) та ін. В українській науці міжнародного права цей принцип не знайшов свого належного відображення. Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування розглядається у рамках питань міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, зокрема, у межах інституту екстрадиції, до прикладу у роботах В. Бортницької, О. Виноградової, С. Вихриста, Н. Дрьоміної-Волок, Н. Зелінської, С. Нестеренко, М. Пашковського, М. Свистуленко та ін. Окремих монографічних досліджень, присвячених принципу *aut dedere aut judicare* в Україні немає. Тому питання, пов'язані із принципом *aut dedere aut judicare*, і, зокрема, стосовно джерел зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування заслуговують на подальше ґрунтовне вивчення.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі вивчення доктринальних робіт та практики держав розкрити питання про національне законодавство як джерело зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування.

У статті розкривається позиція Комісії міжнародного права ООН щодо ролі національного законодавства та державної практики у реалізації зобов'язання видавати або здійснювати судове

переслідування; розглядається практика окремих держав щодо правового закріплення зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; визначаються заходи, яких держави повинні дотримуватися на національному рівні з метою ефективної реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний доповідач З. Галицький (*Z. Galicki*) у Попередніх зауваженнях щодо теми «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування («*aut dedere aut judicare*») у міжнародному праві» (2004 р.) визнає очевидним, що основні міркування щодо зобов'язання видати або здійснити судове переслідування лежать у руслі норм і практики міжнародного права [3, с. 317]. Водночас Галицький справедливо погоджується з М. Плахта (*M. Plachta*), що «зусилля щодо оптимізації регуляторного механізму, що ґрунтується на принципі *aut dedere aut judicare*, можуть здійснюватися як на міжнародному, так і на внутрішньому рівні» [4, с. 332], тому «внутрішньонаціональні кримінальні і навіть конституційні положення повинні враховуватися нарівні з міжнародно-правовими нормами та практикою» [3, с. 317].

Ефективне виконання зобов'язання щодо видачі або судового переслідування вимагає вжиття необхідних заходів на національному рівні для криміналізації відповідних злочинів, встановлення юрисдикції щодо злочинів та особи, яка перебуває на території держави, розслідування або проведення первинного розслідування, затримання підозрюваного та подання справи до органів прокуратури (що може призвести або не призвести до порушення справи) або екстрадиції, якщо запит про екстрадицію зроблено іншою державою, яка має необхідну юрисдикцію та можливість переслідувати підозрюваного [5, § 4 (23)].

Одним із основним заходів, які держави повинні вжити для реалізації принципу *aut dedere aut judicare* є встановлення юрисдикції над відповідним кримінальним правопорушенням та особою, яка (ймовірно) вчинила кримінальне правопорушення.

Як відзначає К. Мітчелл (*C. Mitchell*), «переважна більшість останніх договорів, які включають клаузулу *aut dedere aut judicare*, зобов'язують держави вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення юрисдикції над правопорушеннями за обставин, коли підозрюваний злочинець присутній», а держава не здійснює екстрадицію [6].

Гай С. Гудвін-Гілл (*Guy S. Goodwin-Gill*) наголошує на тому, що держави загалом, і, зокрема, у випадку серйозних злочинів, що викликають міжнародну стурбованість, повинні прийняти необхідні законодавчі та інші заходи для забезпечення чіткого встановлення юрисдикції щодо міжнародних злочинів і серйозних злочинів, що викликають міжнародне занепокоєння, і щодо будь-якої особи, підозрюваної у вчиненні такого злочину, яка перебуває на території держави, незалежно від громадянства відповідної особи чи місця, де було вчинено злочин. Також держави повинні вжити наступних заходів: забезпечити наявність механізмів щодо необхідного попереднього розслідування фактів, і у разі необхідності співпрацювати з іншими державами або міжнародними організаціями; визначити достатність доказів для екстрадиції чи судового переслідування; встановити наявність «захисної перешкоди» на шляху передачі обвинуваченого до іншої юрисдикції, і у випадку наявності такої підстави замість екстрадиції розпочати судове переслідування в місцевих судах або передачу відповідної особи компетентному міжнародному суду [7, с. 222].

З метою судового переслідування за вчинення міжнародних злочинів держави можуть використати один або декілька таких методів: національне законодавство, яке безпосередньо імплементує конкретні конвенції або договори. Кожен окремий законодавчий акт включатиме необхідні положення для надання екстериторіальної дії; «бланкетна» норма чи положення, що часто зустрічається в кримінальних кодексах держав, яка не відсилає до конкретної конвенції, а встановлює універсальну чи екстериторіальну юрисдикцію щодо певного класу злочинів; Конституція держави, що допускає пряму інкорпорацію міжнародного права, конвенційного чи звичаєвого. Низка держав зазначили, що вони мають юрисдикцію для забезпечення судового переслідування у разі відсутності екстрадиції відповідно до зобов'язання *aut dedere aut judicare*, пославшись на цей метод інкорпорації [6].

На прикладі деяких держав розглянемо випадки закріплення у національному законодавстві положень, що передбачають або екстрадицію або судове переслідування.

Кримінальний кодекс Фінляндії передбачає обов'язок судового розгляду чи екстрадиції. Секція 8 Кодексу закріплює, що закон Фінляндії застосовується до правопорушення, вчиненого за межами Фінляндії, за яке згідно із законодавством Фінляндії може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад шість місяців, якщо держава, на території якої було

вчинено правопорушення, звернулася із запитом про висунення звинувачень у фінському суді або про екстрадицію, але запит про екстрадицію не було задоволено [8]. За цим кодексом принцип *aut dedere aut judicare* не обмежується лише міжнародними злочинами.

Кримінальний кодекс Естонії містить положення про те, що правопорушник-іноземець, який ймовірно вчинив злочин за кордоном, і не підлягав екстрадиції, має бути притягнутий до відповідальності перед національними судами, якщо таке діяння є кримінальним правопорушенням відповідно до кримінального законодавства Естонії та карається за місцем вчинення діяння або якщо за місцем вчинення діяння не застосовується кримінального переслідування (ст. 7). Таке положення стосується всіх злочинів без винятку [9, с. 14].

Кримінальний кодекс Македонії містить положення *aut dedere aut judicare*, що застосовується для всіх видів злочинів, якщо дії, вчинені за кордоном іноземцем, затриманим у Македонії, караються п'ятирічним ув'язненням або більш суворим покаранням [9, с. 15].

Кримінальний кодекс Азербайджану [10] у ст. 12 (3) передбачає, що іноземні громадяни та особи без громадянства, які вчинили злочини проти миру та людяності, воєнні злочини, торгівлю людьми, тероризм, фінансування тероризму, викрадення повітряного судна, захоплення заручників, катування, морське піратство, незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин або продаж фальшивих грошей або цінних паперів, напад на осіб або організації, що користуються міжнародним захистом, злочини, пов'язані з радіоактивними матеріалами, а також інші злочини, караність яких випливає з міжнародних угод Азербайджанської Республіки, підлягають кримінальній відповідальності та покаранню за Кодексом, незалежно від місця скоєння злочинів.

Згідно ст. 13 (3), якщо особи, які вчинили злочин за межами Азербайджанської Республіки, не видаються іноземній державі і це діяння (дія або бездіяльність) визнається злочином відповідно до Кодексу, вони підлягають кримінальній відповідальності в Азербайджанській Республіці.

Кримінальний кодекс України [11] у ст. 10 (2) передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду.

Частина 3 ст. 10 закріплює положення, згідно якого Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з Кримінальним кодексом України визнається злочином.

Окремої уваги заслуговує питання щодо наслідків неприйняття державою відповідного національного кримінального законодавства щодо забезпечення юрисдикції над особами, що вчинили кримінальні правопорушення та відповідними кримінальними правопорушеннями, що є перешкодою для реалізації принципу *aut dedere aut judicare*.

Неприйняття державою необхідного кримінального законодавства щодо встановлення юрисдикції над особою, що вчинила певний злочин, якщо це передбачено у конвенції (сторонаю якої є ця держава), становить порушення міжнародного зобов'язання держави за такою конвенцією та тягне за собою міжнародну відповідальність.

Так, до прикладу, у Рішенні Комітету проти катувань (Повідомлення № 181/2001) [12] було встановлено, що Сенегал порушив пункт 2 статті 5 і статтю 7 Конвенції (пункт 9.12). Відповідно до пункту 2 статті 5 Конвенції держава-учасниця зобов'язана вжити таких заходів, які можуть виявитися необхідними, щоб встановити її юрисдикцію щодо відповідних діянь. Крім того, відповідно до статті 7 Конвенції держава-учасниця зобов'язана передати цю справу своїй компетентній владі для судового переслідування або ж, оскільки від Бельгії надійшов запит про видачу, задовольнити цей запит, або будь-який інший запит про видачу, що виходить від іншої держави згідно положень Конвенції (пункт 10).

Слід звернути увагу на справедливе зауваження А. Кассезе, що лише одного прийняття законодавства буває недостатньо. Проблемне питання полягає у тому, що за законодавством деяких держав прокурори не завжди зобов'язані порушувати кримінальну справу, якщо наявне *notitia criminis*. Таким чином, держава може повністю виконати свої міжнародні зобов'язання, прийнявши необхідне кримінальне законодавство, але тим не менш не вживаючи заходів щодо притягнення осіб до відповідальності за вчинені міжнародні злочини [13, с. 285]. Тому найбільш ефек-

тивним засобом для боротьби із безкарністю за міжнародні злочини є закріплення зобов'язання судового переслідування передбачуваних злочинців. Звідси випливає, що держава, яка має таке зобов'язання, буде нести міжнародну відповідальність, якщо прокурору було подано скаргу стосовно вчинення міжнародного злочину, або якщо прокурор будь-яким іншим чином дізнається про вчинення будь-якого такого злочину, і внаслідок своїх дискреційних повноважень прокурор не розпочинає розслідування або не порушує справи [13, с. 285].

У контексті розгляданого питання слід відзначити, що підтвердженням практики держав щодо принципу *aut dedere aut judicare*, окрім відповідних положень національного законодавства, є також рішення національних судів, офіційні заяви держав у Комісії міжнародного права та на інших міжнародних форумах, позиція у міжнародних організаціях.

Висновки. Принцип «*aut dedere aut judicare*» є одним із основних принципів інституту екстрадиції, згідно якого на державу покладається зобов'язання або видати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, або передати матеріали на розгляд компетентних органів для судового переслідування.

Розкриття правової природи та обсягу зобов'язання *aut dedere aut judicare* можливі через вивчення різних джерел, в яких закріплено це зобов'язання (договори, звичаї, міжнародні та національні судові рішення, національне законодавство держав). Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування традиційно встановлювалося міжнародними договорами різних видів, кількість яких постійно збільшується. Підтвердженням цієї тенденції є обговорення та узгодження на міжнародній Дипломатичній конференції в м. Любляна, Республіка Словенія (15–26 травня 2023 року) тексту нового багатостороннього міжнародного договору – Конвенції про міжнародне співробітництво в розслідуванні та переслідуванні за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та інші міжнародні злочини. У запропонованому тексті конвенції окрема стаття закріплює принцип *aut dedere aut judicare*, маючи на меті не допустити безкарності за вчинені міжнародні злочини. Поява у міжнародній практиці нових договорів, що включають клаузулу *aut dedere aut judicare* є також свідченням формування відповідних міжнародних звичаєвих норм. Участь багатьох держав світу у таких міжнародних договорах (універсального, регіонального або двостороннього характеру) є відображенням існуючої національної практики держав стосовно застосування принципу *aut dedere aut judicare*.

Поряд із договірним та звичаєвим (принаймні щодо найтяжчих міжнародних злочинів) закріпленням принципу *aut dedere aut judicare*, національне кримінальне законодавство є важливим джерелом зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування. Ефективна реалізація принципу *aut dedere aut judicare* у кожному конкретному випадку буде залежати від виконання державою як своїх міжнародно-правових зобов'язань, так і здійснення необхідних заходів (зокрема щодо встановлення юрисдикції над кримінальними правопорушеннями та правопорушниками, криміналізації), визначених у національному законодавстві, що стосується питань екстрадиції та судового переслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Steenberghe van Raphaël. The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying Its Nature. *Journal of International Criminal Justice*. 2011. Vol. 9. P. 1089–1116.
2. Cryer R., Robinson D., Vasiliev, S. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (4th ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2019. 640 p.
3. United Nations. Report of the International Law Commission. Fifty-sixth session (3 May–4 June and 5 July–6 August 2004). General Assembly Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No 10 (A/59/10). Annex. The obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”) in international law. Preliminary remarks by Zdzislaw Galicki. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf.
4. Plachta M. *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1999. Vol. 6. No 4. P. 331–365.
5. International Law Commission. Sixty-fifth session Geneva, 6 May–7 June and 8 July–9 August 2013. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement>.

6. Mitchell C. *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*. Graduate Institute Publications, 2011. 155 p. URL: <https://books.openedition.org/iheid/301>.
7. Goodwin-Gill Guy S. Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute. In *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon, 1999. P. 199–224.
8. Penal Code of Finland, 39/1889. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.
9. Amnesty International. *International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*. Amnesty International Publications, 2009.
10. Criminal Code of the Azerbaijan Republic (1999). URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AZERBAIJAN_Criminal%20Code.pdf.
11. Кримінальний кодекс України (2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
12. Decision of the Committee Against Torture under Article 22 of the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Punishment (2001). Communication 18/2001, 19 May 2006, UNDoc. No CAT/C/36/D/181/2001. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/422/21/PDF/G0642221.pdf?OpenElement>.
13. Cassese A., Gaeta P. *Cassese's International Criminal Law*. Third Edition. OUP Oxford, 2013. 414 p.