Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок четвертой сессии

4 мая- 24 июля 1992 года

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты • Сорок седьмая сессия
Дополнение № 10 (A/47/10)

Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 1992

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Наименование *Ежегодник* и следующие за ним многоточие и год (например, *Ежегодник . . . 1971 год*) служат указанием на *Ежегодник Комиссии международного права.*

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 1992 год.*

ISSN 0251-8597

[Подлинный текст на английском/арабском/
испанском/китайском/
русском/французском языках]

[1 сентября 1992 года]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Пункты	Стр.
I.	ВВЕДЕНИЕ	1 - 15	1
	A. Членский состав	2	1
	B. Должностные лица	3 - 4	2
	C. Редакционный комитет	5	3
	D. Рабочие группы, учрежденные Комиссией	6 - 7	3
	E. Секретариат	8	4
	F. Повестка дня	9 - 10	4
	G. Общее описание работы Комиссии на ее сорок четвертой сессии	11 - 14	5
	H. Вопросы, по которым сообщение правительствами своих мнений представляло бы особый интерес для Комиссии в плане ее дальнейшей работы	15	8
II.	ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	16 - 104	9
	A. Введение	16 - 23	9
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	24 - 104	11
	1. Десятый доклад Специального докладчика	25 - 97	12
	2. Рабочая группа по вопросу о международной уголовной юстиции	98 - 103	31
	3. Решение Комиссии	104	32
III.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	105 - 276	34
	A. Введение	105 - 111	37
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	112 - 276	37
	1. Замечания по теме в целом	112 - 114	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
2.	Проекты статей, содержащиеся в предварительном и втором докладах Специального докладчика	115 - 116	38
3.	Третий и четвертый доклады Специального докладчика	117 - 276	39
	a) Общий подход к вопросу контмер	121 - 138	39
	b) Элементы, касающиеся включения режима контмер в проект статей	139 - 250	47
	i) Понятие контмер: терминологические и концептуальные аспекты	139 - 145	47
	ii) Различные виды мер, которые следует рассмотреть в настоящем контексте ...	146 - 152	49
	iii) Функции контмер	153 - 156	52
	iv) Различия между преступлениями и деликтами в контексте контмер	157 - 159	53
	v) Взаимосвязь между регулированием контмер и предлагаемой частью третьей об урегулировании споров	160 - 163	54
	vi) Условия законности контмер	164 - 217	55
	vii) Запрещенные контмеры	218 - 250	74
	c) Вопрос контмер в контексте статей 2, 4 и 5 части второй, принятых в первом чтении на предыдущих сессиях Комиссии	251 - 276	86
	i) Вопрос автономных режимов	251 - 259	86
	ii) Связь между разрабатываемым проектом и Уставом Организации Объединенных Наций	260 - 266	91
	iii) Вопрос неравно потерпевших государств	267 - 276	94

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
IV.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ	277 - 349	101
	A. Введение	277 - 280	101
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	281 - 349	103
	1. Восьмой доклад Специального докладчика	281 - 284	103
	a) Общие замечания	285 - 291	104
	b) Характер разрабатываемого документа	292 - 294	107
	c) Предотвращение	295 - 302	108
	d) Замечания по конкретным статьям	303 - 333	111
	i) Статья 1. Превентивные меры	303 - 307	111
	ii) Статья 2. Уведомление и информирование	308 - 312	113
	iii) Статья 3. Национальная безопасность и промышленные секреты ...	313 - 314	115
	iv) Статья 4. Виды деятельности, имеющие вредные последствия: предварительные консультации	315 - 319	116
	v) Статья 5. Альтернативы деятельности, имеющей вредные последствия	320 - 322	118
	vi) Статья 6. Виды деятельности, сопряженные с риском: консультации в отношении режима	323 - 324	119
	vii) Статья 7. Инициатива затрагиваемых государств	325 - 327	121

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
	viii) Статья 8. Разрешение споров	328 - 329	122
	ix) Статья 9. Факторы равновесия интересов	330 - 333	123
	e) Предлагаемые новые определения для статьи 2 об употреблении терминов	334 - 340	125
	2. Решения Комиссии	341 - 349	128
	a) Сфера охвата темы	344 - 346	128
	b) Подход к решению вопроса о характере статей или документа, которые предстоит разработать	347	129
	c) Название темы	348	130
	d) Рекомендация в отношении доклада Специального докладчика, подлежащего представлению в следующем году	349	130
V.	ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	350 - 392	131
	A. Право несудоходных видов использования международных водотоков	350 - 352	131
	B. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	353 - 354	131
	C. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)	355	132
	D. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	356 - 380	132
	1. Планирование деятельности	359 - 367	133
	a) Тема "Отношения между государствами и международными организациями: (вторая часть темы)"	359 - 362	133
	b) Планирование деятельности на пятилетний период	363 - 367	134

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
	2. Долгосрочная программа работы	368 - 370	135
	3. Редакционный комитет	371 - 372	136
	4. Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее	373	137
	5. Вклад Комиссии в проведение Десятилетия международного права	374 - 375	137
	6. Возможность разделения ежегодной сессии Комиссии на две части	376	138
	7. Продолжительность следующей сессии	377	138
	E. Сотрудничество с другими органами	378 - 380	139
	F. Время и место проведения сорок пятой сессии	381	139
	G. Представительство на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи	382	139
	H. Семинар по международному праву	383 - 392	139
ПРИЛОЖЕНИЕ.	Доклад Рабочей группы по вопросу о международной уголовной юстиции		143
A.	Резюме и рекомендации	393 - 401	143
B.	Развернутый доклад	402 - 557	148
	1. Введение	402 - 416	148
	2. Общая аргументация, касающаяся международного уголовного суда	417 - 435	155
	a) Аргументы в пользу создания суда	419 - 424	156
	b) Аргументы против создания суда	425 - 428	159
	c) Альтернативные возможности	429 - 430	160
	d) Общий подход Рабочей группы	431 - 435	161

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
3.	Структурные и юрисдикционные вопросы	436 - 472	163
	a) Метод создания суда	437	163
	b) Состав суда	438 - 443	164
	c) Способы признания государством юрисдикции суда	444 - 448	166
	d) Юрисдикция суда по предмету (юрисдикция ratione materiae)	449 - 451	167
	e) Юрисдикция суда по кругу лиц (юрисдикция ratione personae)	452 - 459	169
	f) Связь между судом и кодексом преступлений	460 - 466	172
	g) Возможные механизмы организации работы суда	467 - 472	174
4.	Другой, нежели суд, международный механизм уголовного правосудия	473 - 487	176
5.	Применимое право, меры наказания и соблюдение процессуальных гарантий	488 - 503	181
	a) Применимое право	489 - 501	181
	i) Определение преступлений	492 - 494	182
	ii) Общие нормы уголовного права	495 - 499	183
	iii) Применимая процедура	500	185
	iv) Вывод	501	185
	b) Налагаемые наказания	502	185
	c) Обеспечение соблюдения процессуальных гарантий	503	186
6.	Обвинение и связанные с ним вопросы	504 - 557	186
	a) Система обвинения	506 - 509	187

СОДЕРЖАНИЕ (окончание)

Глава		Пункты	Стр.
	b) Возбуждение дела	510 - 517	188
	c) Передача обвиняемых суду	518 - 527	190
	d) Международная судебная помощь в связи с разбирательством в суде	528 - 545	193
	e) Исполнение приговоров	546 - 549	198
	f) Место суда в существующей системе выдачи	550 - 557	199
Добавление			202

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии с внесенными в него впоследствии поправками, провела свою сорок четвертую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 4 мая по 24 июля 1992 года.

A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)

г-н Аун АЛЬ-ХАСАУНА (Иордания)

г-н Гаэтано АРАНДЖИО-РУИС (Италия)

г-н Хулио БАРБОСА (Аргентина)

г-н Мохамед БЕННУНА (Марокко)

г-н Дерек Уильям БОУЭТ (Соединенное Королевство)

г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО (Чили)

г-н Владлен ВЕРЕЩЕТИН (Российская Федерация)

г-н Франсиско ВИЛЬЯГРАН КРАМЕР (Гватемала)

г-н Мехмет ГЮНЕЙ (Турция)

г-н Джон де САРАМ (Шри-Ланка)

г-н Камил ИДРИС (Судан)

г-н Питер КАБАТСИ (Уганда)

г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ (Бразилия)

г-н Абдул КОРОМА (Сьерра-Леоне)

г-н Джеймс КРОУФОРД (Австралия)

г-н Мохтар КУСУМА-АТМАДЖА (Индонезия)

г-н Ахмед МАХЬЮ (Алжир)

г-н Вацлав МИКУЛКА (Чехословакия)

г-н Гийом ПАМБУ ЧИВУНДА (Габон)

г-н Ален ПЕЛЛЕ (Франция)

г-н Эдильберт РАЗАФИНДРАЛАМБО (Мадагаскар)

г-н Патрик Липтон РОБИНСОН (Ямайка)

г-н Роберт РОЗЕНСТОК (Соединенные Штаты)

г-н Альберто СЕКЕЛИ (Мексика)

г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)

г-н Христиан ТОМУШАТ (Германия)

г-н Салифу ФОМБА (Мали)

г-н Хьонг ШИ (Китай)

г-н Пеммараджу ШРИНИВАСА РАО (Индия)

г-н Гудмундур ЭЙРИКСОН (Исландия)

г-н Адреас Я. ЯКОВИДЕС (Кипр)

г-н Чусей ЯМАДА (Япония)

г-н Александр ЯНКОВ (Болгария)

B. Должностные лица

3. На своем 2253-м заседании 4 мая 1992 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Христиан Томушат
Первый заместитель Председателя:	г-н Карлуш Калеру Родригеш
Второй заместитель Председателя:	г-н Андреас Яковидес
Председатель Редакционного комитета:	г-н Александр Янков
Докладчик:	г-н Эдильберт Разафиндраламбо

4. Бюро расширенного состава Комиссии состояло из должностных лиц этой сессии, тех членов Комиссии, которые в прошлом являлись ее председателями 1/, и специальных докладчиков 2/. Председателем Бюро расширенного состава Комиссии являлся Председатель Комиссии. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2254-м заседании 5 мая 1992 года учредила на период данной сессии Группу по планированию для рассмотрения программы, процедур и методов работы Комиссии и ее документации и представления докладов об этом Бюро расширенного состава. В Группу по планированию вошли следующие члены:

1/ А именно г-н Абдул Корома, г-н Дуду Тиам, г-н Хьонг Ши и г-н Александр Янков.

2/ А именно: г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Хулио Барбоса и г-н Дуду Тиам. Г-н Роберт Розенсток, назначенный Специальным докладчиком на заключительном этапе сессии, не принимал участия в заседаниях Бюро расширенного состава.

г-н Карлуш Калеру Родригеш (Председатель), г-н Аун аль-Хасауна, г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Хулио Барбоса, г-н Мохамед Беннуна, г-н Эдмундо Варгас Карреньо, г-н Мехмет Гюней, г-н Камил Идрис, г-н Питер Кабатси, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Вацлав Микулка, г-н Гийом Памбу Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Дуду Тиам, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Андрес Яковидес и г-н Чусей Ямада.

Группа имела открытый состав, и другие члены Комиссии были приглашены присутствовать на ее заседаниях.

C. Редакционный комитет

5. На своем 2254-м заседании 5 мая 1992 года Комиссия назначила Редакционный комитет, в состав которого вошли следующие члены: г-н Александр Янков (Председатель), г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Дерек Уильям Боуэт, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Джон де Сарам, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Ахмед Махью, г-н Роберт Розенсток, г-н Альберто Секели, г-н Салифу Фомба, г-н Хьонг Ши и г-н Гудмундур Эйрикссон.

D. Рабочие группы, созданные Комиссией

6. На своем 2262-м заседании, состоявшемся 19 мая 1992 года, Комиссия во исполнение просьбы, содержащейся в пункте 3 резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи создала Рабочую группу по вопросу о международной уголовной юстиции, в состав которой вошли следующие члены: г-н Абдул Корома (Председатель), г-н Дуду Тиам, ex officio (Специальный докладчик по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества"), г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Джон де Сарам, г-н Камил Идрис, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток, г-н Христиан Томушат и г-н Адреас Яковидес. В отсутствие г-на Коромы, на нескольких заседаниях обязанности Председателя Рабочей группы выполнял г-н Тиам.

7. На своем 2273-м заседании, 16 июня 1992 года Комиссия учредила Рабочую группу, открытую для любого члена Комиссии, желающего принять участие в ее работе, для рассмотрения некоторых общих вопросов, относящихся к сфере охвата темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы.

E. Секретариат

8. Заместитель Генерального секретаря, Юрисконсульт г-н Карл-Август Флайшхауэр участвовал в работе сессии и представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Владимир С. Котляр выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-жа Жаклин Доши выполняла обязанности заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Мануэль Рама Монтальдо выполнял обязанности старшего помощника секретаря Комиссии, а сотрудник по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции помощника секретаря Комиссии.

F. Повестка дня

9. На своем 2254-м заседании 4 мая 1992 года Комиссия утвердила повестку дня своей сорок четвертой сессии, включающую следующие пункты:

1. Организация работы сессии
2. Ответственность государств
3. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества
4. Право несудоходных видов использования международных водотоков
5. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом
6. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)
7. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация
8. Сотрудничество с другими органами
9. Время и место проведения сорок пятой сессии
10. Прочие вопросы.

10. Ввиду принятой в Комиссии практики не проводить обсуждения по существу проектов статей, принятых в первом чтении, пока по ним не будет представлено комментариев и замечаний правительств, Комиссия не рассматривала пункт "Право несудоходных видов использования международных водотоков", а также проект статей по пункту "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", ожидая получения комментариев и замечаний, которые правительствам было предложено представить к 1 января 1993 года по принятым в предварительном порядке Комиссией на ее сорок третьей сессии проектам статей по этим двум темам. Однако в отношении последнего пункта Комиссия в

соответствии с просьбой, содержащейся в пункте 3 резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи, провела дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе за 1990 год 3/ и касающихся вопроса о международной уголовной юстиции. Комиссия не рассматривала пункт "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)" и в этой связи обращает внимание на решение, содержащееся в пункте 355 ниже. Комиссия провела 42 открытых заседания (2253-2294-е), и, кроме того, Редакционный комитет Комиссии провел 27 заседаний, Бюро расширенного состава Комиссии - 3 заседания и Группа по планированию Бюро расширенного состава - 11 заседаний.

G. Общее описание работы Комиссии на ее сорок четвертой сессии

11. В рамках темы "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" 4/ Комиссия рассмотрела десятый доклад Специального докладчика г-на Дуду Тиама, касающийся вопроса о международной уголовной юстиции, и доклад Рабочей группы по данному вопросу, которая была учреждена Комиссией 5/. Комиссия постановила, в частности, что посредством рассмотрения девятого 6/ и десятого докладов Специального докладчика, а также благодаря докладу Рабочей группы 7/ она завершила выполнение задачи анализа "вопроса о создании международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия", поставленной перед ней Генеральной Ассамблеей в 1989 году; что структура, подобная той, которая предлагается в докладе Рабочей группы, может представлять собой работоспособную систему; что для продолжения работы по данному вопросу требуется возобновленный мандат Ассамблеи на разработку проекта статута и что теперь Ассамблее предстоит решить вопрос о том, должна ли Комиссия приступить к осуществлению проекта,

---

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10).

4/ Эта тема была изучена Комиссией на ее 2254-2264-м пленарных заседаниях и 2284-2287-м пленарных заседаниях, состоявшихся в период с 5 по 22 мая и с 14 по 17 июля 1992 года.

5/ См. пункт 6 выше.

6/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10), пункты 106-165.

7/ См. приложение.

касающегося органа международной уголовной юстиции, и на какой основе. Структура, предложенная в докладе Рабочей группы, в сущности, представляла собой международный уголовный суд, который учреждается статутом в форме договора между государствами-участниками и который, по крайней мере на первом этапе своего функционирования, должен осуществлять юрисдикцию только в отношении частных лиц. Его юрисдикция должна ограничиваться преступлениями международного характера, определяемыми в конкретно оговоренных и находящихся в силе международных договорах, включая преступления, которые будут определяться в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества после его принятия и вступления в силу, но не ограничиваясь только ими. Государство должно иметь возможность становиться участником статута, не становясь при этом стороной кодекса. Суд являлся бы инструментом государств - участников его статута (а также других государств на оговоренных условиях), который может быть задействован, если и как только в этом возникнет необходимость, и который по крайней мере на первом этапе своего функционирования не должен обладать обязательной юрисдикцией и не являлся бы постоянно действующим органом. Независимо от того, какой конкретно будет структура суда или других механизмов (которые также были предложены и рассмотрены), она должна гарантировать в ходе процесса соблюдение процессуальных гарантий, требований независимости и беспристрастности 8/.

12. Комиссия рассмотрела тему "Ответственность государств" 9/ на основе третьего и четвертого докладов Специального докладчика г-на Гаэтано Аранджио-Руиса (A/CN.4/440 и Add.1 и A/CN.4/444 и Corr.1 и Add.1, 2 и 3), которые были главным образом посвящены вопросу контрмер и содержали тексты четырех статей, а именно статьи 11 ("Контрмеры потерпевшего государтва"), статьи 12 ("Условия применения контрмер"), статьи 13 ("Соразмерность") и статьи 14 ("Запрещенные контрмеры"), а также новой статьи 5-бис, касающейся случая множественности потерпевших государств. В конце обсуждения Комиссия решила передать все вышеупомянутые статьи в Редакционный комитет. Комиссия также получила от Редакционного комитета доклад (A/CN.4/L.472), в котором

8/ Отчет о рассмотрении этой темы на данной сессии см. в главе II.

9/ Эта тема была рассмотрена на 2265-2267-м, 2273-2280-м и 2283-м заседаниях, состоявшихся в период с 26 мая по 12 июля 1992 года.

содержались новый пункт 2 статьи 1 части второй, а также статья 6 ("Прекращение противоправного поведения"), статья 6-бис ("Возмещение"), статья 7 ("Реституция в натуре"), статья 8 ("Компенсация"), статья 10 ("Сатисфакция") и статья 10-бис ("Заверения и гарантии неповторения"), которые на нынешней сессии были приняты в первом чтении Редакционным комитетом. Она приняла этот доклад к сведению и постановила отложить принятие решения по нему до своей следующей сессии по причинам, изложенным в пункте 116 ниже 10/.

13. Что касается темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", то Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика г-на Хулио Барбосы (A/CN.4/443 и Corr.1) 11/. В этом докладе Специальный докладчик предложил девять проектов статей, посвященных обязательствам по предотвращению трансграничного вреда. Эти статьи были предложены как статьи рекомендательного характера, подлежащие включению в приложение. В восьмом докладе также содержались дополнительные предложения в отношении некоторых из терминов, используемых в статье 2, таких, как концепции риска и вреда. По завершении рассмотрения этой темы Комиссия ввиду сохраняющихся между ее членами расхождений по некоторым общим вопросам, учредила Рабочую группу, о которой говорится в пункте 7 выше, для рассмотрения определенных общих вопросов, относящихся к сфере охвата темы, подходу к ее рассмотрению и возможному направлению будущей работы по ней. На основе рекомендаций Рабочей группы Комиссия приняла некоторые решения (см. пункты 341-349 ниже), и в том числе просила Специального докладчика в своем следующем докладе Комиссии более подробно рассмотреть вопросы предотвращения только в отношении деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, и предложить пересмотренный свод проектов статей по этому вопросу 12/.

10/ Отчет о рассмотрении этой темы на данной сессии см. в главе III.

11/ Эта тема была рассмотрена на 2268-2273 и 2282-м заседаниях, состоявшихся в период 12-23 июня и 8 июля 1992 года.

12/ Отчет о рассмотрении этой темы на данной сессии см. в главе IV.

14. Вопросы, связанные с программой, процедурами и методами работы Комиссии, были обсуждены в рамках Группы по планированию Бюро расширенного состава и в самом Бюро расширенного состава. Соответствующие решения Комиссии содержатся в главе I доклада, которая также касается сотрудничества с другими органами и некоторых административных и других вопросов.

H. Вопросы, по которым сообщение правительствами своих мнений представляло бы особый интерес для Комиссии в плане ее ее дальнейшей работы

15. В отношении темы "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" Комиссия, как явствует из ее решения по этой теме 13/, просит правительства ясно указать, следует ли ей сейчас приступать к разработке проекта статута международного уголовного суда, и если да, то должна ли Комиссия проводить свою работу на той основе, которая намечена в этом решении.

13/ См. пункт 104 ниже.

ГЛАВА II

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

A. Введение

16. В своей резолюции 177 (II) от 21 ноября 1947 года Генеральная Ассамблея поручила Комиссии: a) сформулировать принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и в его приговоре; и b) составить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, указав ясно на место, которое должно быть отведено принципам, упомянутым выше в подпункте a). На своей первой сессии в 1949 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Жана Спиропулоса.

17. На основе докладов Специального докладчика Комиссия: a) приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре, и представила эти принципы с соответствующими комментариями Генеральной Ассамблее; и b) на своей шестой сессии в 1954 году представила на рассмотрение Генеральной Ассамблее проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями 14/.

18. В своей резолюции 897 (IX) от 4 декабря 1954 года Генеральная Ассамблея, принимая во внимание, что проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Комиссией, вызывает вопросы, имеющие тесную связь с вопросом определения агрессии, и что она поручила Специальному комитету задачу подготовки доклада о проекте определения агрессии, постановила отложить рассмотрение проекта кодекса до тех пор, пока Специальный комитет не представит свой доклад.

19. На основе рекомендаций Специального комитета Генеральная Ассамблея в резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года приняла консенсусом определение агрессии.

14/ Yearbook ... 1950, vol. II, pp. 374-378, документ A/1316. Yearbook ... 1954, vol. II, pp. 150-152, документ A/2673. Текст принципов и проекта кодекса см. также в Ежегоднике ... 1985 год, том II (часть вторая), стр. 13-14 и 8-9, документ A/40/10, пункты 45 и 18.

20. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 от 10 декабря 1981 года предложила Комиссии возобновить свою работу с целью разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и изучить его, уделяя необходимое первоочередное внимание его доработке и должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права 15/.

21. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 года Комиссия назначила Специальным докладчиком по данной теме г-на Дуду Тиама 16/. В период между своими тридцать пятой сессией в 1983 году и сорок третьей сессией в 1991 году Комиссия получила девять докладов Специального докладчика 17/.

22. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 18/. На той же сессии Комиссия в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила через Генерального секретаря препроводить проекты статей правительствам, с тем чтобы они высказали по ним свои предложения и замечания и передали их Генеральному

15/ В своей резолюции 42/151 от 7 декабря 1987 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Комиссии изменила заголовок темы на английском языке на "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".

16/ Более подробную историческую справку по этой теме см. в докладе Комиссии международного права о работе ее тридцать пятой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/38/10)), пункты 26-41.

17/ Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/364; Ежегодник ... 1984 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/377; Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/387; Ежегодник ... 1986 год, том II, документ A/CN.4/398; Ежегодник ... 1987 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/404; Ежегодник ... 1988 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/411; Ежегодник ... 1989 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/419 и Add.1 и Corr.1 и 2 (только на испанском языке); Ежегодник ... 1990 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/430 и Add.1; Ежегодник ... 1991 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/435 и Add.1 и Corr.1.

18/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10), пункт 173.

секретарю до 1 января 1993 года 19/. Комиссия также отметила, что принятый ею в первом чтении проект представляет собой первую часть работы Комиссии по теме, касающейся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и что Комиссия на своих следующих сессиях продолжит выполнение мандата Генеральной Ассамблеи в пункте 3 ее резолюции 45/41 от 28 ноября 1990 года, в соответствии с которым Комиссии предлагается в рамках ее работы по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества более подробно изучить и проанализировать проблемы, поднятые в ее докладе по вопросу о международной уголовной юстиции, включая возможность создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия 20/.

23. В своей резолюции 46/54 от 9 декабря 1991 года по докладу Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии Генеральная Ассамблея предложила Комиссии в рамках работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе за 1990 год 21/ и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечивать руководство работой по данному вопросу.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

24. На данной сессии Комиссия располагала десятым докладом Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/442). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2254-2264-м заседаниях в период с 5 по 22 мая 1992 года. Резюме прений содержится в пунктах 25-97 доклада. После обсуждения Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения вопроса о международной уголовной юстиции. Сведения о составе и деятельности Рабочей группы содержатся в пунктах 98-103

19/ Там же, пункт 174.

20/ Там же, пункт 175. Комиссия отметила, что она уже приступила к выполнению этого мандата, и ее работа по этому аспекту темы отражена в пунктах 106-165 ее доклада (там же).

21/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10), глава II, раздел C.

ниже 22/. Решения Комиссии о ее будущей работе по этому вопросу содержатся в пункте 104 доклада.

1. Десятый доклад Специального докладчика

25. Специальный докладчик полностью посвятил свой десятый доклад вопросу о возможном создании органа международной уголовной юстиции. Во введении к своему десятому докладу, а также при представлении доклада в Комиссии он отметил, что Ассамблея еще не просила Комиссию разработать проект статута возможного международного уголовного суда или иного международного механизма правосудия, а только предложила "провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем" в этой связи. В соответствии с этим Специальный докладчик наряду с обсуждением в своем докладе общего вопроса о реалистичности создания органа международной уголовной юстиции также обозначил некоторые наиболее важные вопросы, связанные с созданием подобного органа, и подготовил некоторые предварительные или пробные положения по этим вопросам, однако не с целью их передачи в Редакционный комитет, а для содействия проведению в Комиссии углубленной дискуссии, которая может позволить ей прийти к некоторым выводам или рекомендациям для их представления Генеральной Ассамблее.

26. В первой части своего доклада Специальный докладчик рассмотрел определенные оговорки и возражения, которые некоторые государства высказывали на форумах Организции Объединенных Наций или на внутригосударственном уровне по поводу возможного создания такого суда, оговорки и возражения по поводу желательности или реалистичности создания подобного суда в современной международной обстановке или по поводу совместимости такого суда с внутренним законодательством государств. В своем докладе Специальный докладчик попытался отреагировать на все такие оговорки и возражения. В итоге он пришел к общему выводу, что во многих случаях такие оговорки и возражения явно обусловлены тем, что при этом не учитывается все многообразие возможных путей или вариантов в отношении различных аспектов создания международного уголовного суда, - решений и вариантов, которые позволяли бы развеять опасения, высказываемые в некоторых государствах. Поэтому в части В своего десятого доклада Специальный докладчик особо выделил вопросы, которые, на его взгляд, имеют наиболее важное значение для возможного создания органа международной

22/ Доклад Рабочей группы содержится в приложении к докладу Комиссии.

уголовной юстиции, а именно: a) применимое право; b) юрисдикция суда по предмету; c) обращение в суд; d) рассмотрение исков о компенсации; e) передача субъекта уголовного разбирательства суду; а также f) суд и принцип двойного слушания.

27. Некоторые из вышеупомянутых вопросов уже затрагивались им в девятом докладе 23/, и в настоящее время он представил новые варианты с учетом обсуждений, состоявшихся на предыдущей сессии Комиссии 24/. Некоторые другие вопросы были поставлены им впервые. Все эти вопросы были рассмотрены им отчасти в форме комментариев и отчасти в форме предварительных и пробных проектов положений, не предназначающихся для передачи в Редакционный комитет, а преследующих на данном этапе цель выяснить реакцию на них членов Комиссии и, возможно, преодолеть сопротивление, которое может вызвать у некоторых идея создания органа международной уголовной юстиции, путем показа того, насколько гибкими являются предложенные им в этой связи различные решения или альтернативы.

28. На пленарных заседаниях по частям A и B доклада Специального докладчика развернулась дискуссия, основные моменты которой кратко излагаются ниже.

29. Был обсужден вопрос о реалистичности или желательности международной уголовной юстиции. Многие члены Комиссии выразили мнение о том, что отсутствие какого-либо международного органа по уголовному преследованию за совершение преступлений международного характера, затрагивающих международное сообщество в целом, создает в современных международных отношениях пробел, который необходимо заполнить. По мнению этих членов Комиссии, международные события последнего времени ясно показывают, что подобный орган мог бы послужить эффективным средством урегулирования ситуаций, способных вызвать международные трения. Некоторые члены Комиссии подчеркивали, что в определенных случаях национальные суды как государства, в котором был обнаружен обвиняемый, так и потерпевшего государства можно заподозрить в пристрастности. Они также полагали, что международная уголовная юстиция обеспечивала бы наиболее объективное и единообразное применение кодекса

23/ Документ A/CN.4/435/Add.1.

24/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10), пункты 106-165.

преступлений против мира и безопасности человечества. Эти члены Комиссии также полагали, что последние изменения на международной арене увеличивают перспективы достаточно широкой поддержки создания органа международной уголовной юстиции со стороны международного сообщества. Некоторые из этих членов Комиссии считали немыслимым поручать задачу исполнения кодекса, и в частности уголовного преследования за совершение некоторых из предусмотренных им преступлений, - таких, как агрессия и другие преступления агентов государства, - национальным судам. Эти члены Комиссии не могли представить себе существование кодекса преступлений против мира и безопасности человечества без международной уголовной юстиции.

30. Некоторые другие члены Комиссии, не отрицая возможных преимуществ международной уголовной юстиции в той или иной форме применительно к некоторым международным ситуациям и преступлениям, подчеркивали огромные политические и технические трудности, которые могут возникнуть при создании подобного органа. По их мнению, речь идет не о том, является ли орган международной уголовной юстиции желательным, а о том, какого рода орган международной юстиции может быть реально создан на практике. В интересах создания такого органа некоторые члены Комиссии предостерегали от искушения в слишком большой степени опираться на модели внутреннего права. По мнению некоторых из них, самое важное значение имеет гибкость любого подхода к решению этого вопроса. Некоторые из этих членов Комиссии полагали, что более реалистичным в современных международных условиях представлялся бы не суд, а какой-либо другой международный механизм правосудия. Ими, в частности, были упомянуты следующие варианты: присутствие наблюдателей при разбирательстве в национальных судах; международный механизм, устанавливающий лишь правовые нормы, тогда как само разбирательство должно проводиться в национальных судах; суды ad hoc, которые можно было бы создавать при необходимости; консультативные заключения Международного Суда; региональные суды.

31. Некоторые члены Комиссии весьма скептически относились к осуществимости самой идеи создания международной уголовной юстиции. Хотя в идеале подобный институт мог бы быть желательным, на пути его создания, по мнению этих членов Комиссии, встанут непреодолимые препятствия. Некоторые из них выразили мнение о том, что на практике едва ли будет реально ожидать, что государства могут быть готовы поступиться своим суверенитетом ради создания международной уголовной юстиции. Той особой ситуации, которая сложилась в конце второй

мировой войны и сделала возможным создание Нюрнбергского и Токийского трибуналов, уже не существует. Данный вопрос сводится к взаимосвязи между международным правом и внутригосударственным правом. С одной стороны, создание международного уголовного суда неизбежно будет иметь последствия для конституционного устройства некоторых государств. С другой стороны, принцип "выдавать или судить" полностью обусловлен существующим международным порядком и любое его изменение будет равносильно изменению самого международного порядка. По мнению этих членов Комиссии, право и политика в этой области особенно тесно переплетаются друг с другом, и политика, по-видимому, ясно свидетельствует о том, что предлагаемый механизм в этой области не является реалистичным.

32. Один из членов Комиссии подчеркнул, что, какие бы трудности ни возникли при создании международного уголовного суда и связанных с ним органов, они не будут более значительными, - а, вероятно, будут намного меньшими, - чем те трудности, которые возникнут на пути принятия государствами кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и осуществления подобного кодекса множеством институтов, действующих в более чем 175 различных суверенных государствах.

33. Что касается структуры возможного международного уголовного суда, то большинство членов Комиссии считало наиболее реалистичным подходом - гибкий подход, предусматривающий создание не постоянно действующего органа, а постоянного механизма, который мог бы непосредственно и безотлагательно созываться в случае необходимости. Он был бы органом ad hoc не в смысле органа, создаваемого ex-post facto, но в смысле заранее установленного механизма, который задействовался бы в случае необходимости и состав которого определялся бы для каждого конкретного случая на основе объективных критериев, обеспечивающих независимость судей. По мнению этих членов Комиссии, международное сообщество еще не готово пойти на создание международного уголовного суда в качестве постоянного органа, аналогичного Международному Суду.

34. Однако некоторые члены Комиссии были убеждены в том, что постоянный характер является существенно важным аспектом концепции суда, или по крайней мере уголовного суда, поскольку он обеспечивал бы, в частности, полную приверженность судей выполнению своих функций, что в свою очередь содействовало бы их объективности и беспристрастности.

35. В связи с юрисдикцией суда главным образом обсуждались три вопроса: a) должна ли она быть обязательной или факультативной; b) должна ли она быть исключительной, конкурирующей или юрисдикцией по пересмотру судебных решений; и c) должна ли она примыкать к кодексу или нет.

36. В вопросе о том, должна ли юрисдикция суда быть обязательной или факультативной, большинство членов Комиссии высказалось за гибкий режим, в соответствии с которым ратификация статута суда или присоединение к нему не предполагали бы ipso facto признания юрисдикции суда в отношении любого преступления. Эти члены Комиссии высказались за систему, при которой государства имели бы возможность конкретно оговаривать, какие преступления, охватываемые кодексом или другими международными конвенциями, они признают в качестве преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда. Государства объявляли бы о таком своем решении либо во время подписания статута суда, либо позднее на основе ad hoc.

37. Некоторые члены Комиссии проводили определенные различия в этой связи: суд мог бы обладать обязательной юрисдикцией в отношении одних преступлений и факультативной юрисдикцией - в отношении других. Так, по мнению одного из членов Комиссии, обязательной юрисдикция должна быть в отношении преступлений против мира и безопасности человечества, а факультативной - в отношении других преступлений международного характера, предусмотренных существующими конвенциями, например захвата летательных аппаратов. Уточняя эту концепцию, другой член Комиссии указал, что суд должен быть наделен обязательной юрисдикцией в отношении преступлений, которые являются действительно серьезными, существенными и оскорбляющими достоинство человечества в целом. Другими словами, когда при рассмотрении дела обвиняемого суду на самом деле предается государство, было бы разумно предусмотреть обязательную юрисдикцию суда.

38. Однако другие члены Комиссии полностью исключали возможность факультативной юрисдикции или передачи юрисдикции на основе ad hoc. Они считали, что государства - участники учредительного документа суда обязаны признавать его юрисдикцию в отношении преступлений, определяемых в конкретно указанных в его статуте договорах. По мнению этих членов Комиссии, уголовное право должно быть строгим, а если государства не готовы с этим согласиться, то они не должны присоединяться к статуту суда.

39. Другим вопросом, обсужденным в связи с юрисдикцией возможного международного уголовного суда, был вопрос о том, должна ли она быть исключительной, конкурирующей с юрисдикцией национальных трибуналов, или же юрисдикцией по пересмотру судебных решений.

40. Некоторые члены Комиссии, выступавшие за факультативную юрисдикцию суда, также являлись сторонниками наделения суда юрисдикцией, конкурирующей с компетенцией национальных трибуналов. Они не считали возможным лишать национальные суды той юрисдикции, которую они уже имеют в сооветствии с действующими конвенциями и общим международным правом. Национальные суды также должны сохранить свои полномочия в отношении актов или ситуаций, предусмотренных внутренним законодательством соответствующих стран.

41. Некоторые другие члены Комиссии считали, что предлагаемый суд может обладать исключительной юрисдикцией в отношении одних международных преступлений и конкурирующей юрисдикцией - в отношении других. Это мнение было выражено Специальным докладчиком в его десятом докладе, однако не все эти члены Комиссии были единодушны в вопросе о том, какие преступления должны относиться к первой, а какие - ко второй категории. Так, Специальный докладчик предложил наделить суд исключительной юрисдикцией в отношении таких преступлений, как геноцид, систематические или массовые нарушения прав человека, апартеид, незаконный международный оборот наркотиков, захват воздушных судов и похищение дипломатов или лиц, пользующихся международной защитой. Однако другие члены Комиссии не полностью согласились с этим перечнем. Так, по мнению одного из членов Комиссии, в нем опущены такие преступления, как агрессия, угроза агрессии, интервенция и колониализм, которые обычно совершаются агентами или представителями государств и на которые было бы логично распространить исключительную юрисдикцию международного уголовного суда. Согласно другой точке зрения, исключительная юрисдикция может касаться особо тяжких преступлений, таких, как геноцид, но она не должна распространяться, к примеру, на незаконный международный оборот наркотиков или захват воздушных судов, т.е. преступления, которые обычно компетентны рассматривать национальные суды.

42. Ввиду этих расхождений по поводу определения двух категорий преступлений, некоторые члены Комиссии выразили серьезные сомнения в целесообразности создания системы двойной юрисдикции.

43. Тем не менее было выражено общее мнение о том, что суд, наделенный юрисдикцией по пересмотру решений национальных судов, был бы нереалистичен, поскольку трудно предположить, что государства могут быть готовы отказаться от национального суверенитета в уголовных делах, допустив возможность пересмотра решений их собственных национальных судов каким-либо международным органом.

44. Обсуждение вопроса о юрисдикции суда ratione materiae главным образом затрагивало вопрос о том, должна ли она ограничиваться преступлениями, определенными в проекте кодекса преступлений, или она также должна охватывать преступления, определенные в некоторых других международных конвенциях. В этой связи также встал вопрос о связи между международным уголовным судом и проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

45. Некоторые члены Комиссии усомнились в целесообразности проведения какой-либо связи между международным уголовным судом и кодексом преступлений, поскольку у них были оговорки по поводу широкой сферы применения кодекса, предусмотренной в принятом в первом чтении проекте. Они сомневались в приемлемости для многих государств проекта кодекса в его прежней редакции и в проведении какой-либо связи между кодексом и судом, так как это может привести к нежелательным последствиям, полностью исключив возможность наделения суда юрисдикцией в отношении международных преступлений, определяемых в уже действующих международных конвенциях.

46. Однако некоторые другие члены Комиссии считали, что такого риска можно избежать в том случае, если каждое государство сможет признавать юрисдикцию суда в отношении не всех, а только некоторых преступлений, предусмотренных кодексом.

47. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что кодекс преступлений против мира и безопасности человечества не может существовать без какого-либо органа международной уголовной юстиции по его исполнению, в связи с чем было бы естественно наделить суд юрисдикцией в отношении проекта кодекса. Однако это не означает, что юрисдикция суда не должна также охватывать некоторые международные преступления, предусмотренные действующими международными конвенциями.

48. В этой связи была отмечена возможность подготовки Комиссией двух положений, одно из которых касалось бы юрисдикции суда на начальной стадии его существования до принятия кодекса, а другое применялось бы после того, как кодекс станет частью международного права. В соответствии с первым, более

умеренным проектом положения, юрисдикция суда ограничивалась бы преступлениями, признанными в качестве таковых существующими международными конвенциями, при этом суд выступал бы в качестве дополнительного гаранта того, что такие преступления не останутся безнаказанными. Второй проект положения наделял бы суд юрисдикцией в отношении преступлений, определенных в кодексе.

49. В этой связи многие члены Комиссии также подчеркнули тот факт, что статут суда и проект кодекса должны представлять собой отдельные документы и государства должны иметь возможность становиться участником статута суда, не становясь при этом стороной кодекса, и иметь возможность уступать суду юрисдикцию в отношении некоторых преступлений, определяемых в международных конвенциях.

50. Некоторые члены Комиссии считали, что государства не должны иметь возможность ратифицировать проект кодекса без признания при этом юрисдикции суда.

51. В связи с проблемой юрисдикции уголовного суда было поставлено два вопроса: во-первых, кто может обращаться в суд и, во-вторых, согласие какого государства или каких государств будет требоваться для наделения суда юрисдикцией в отношении индивида, обвиняемого в совершении преступления.

52. По первому вопросу было отмечено, что, несмотря на полезность использования практики возбуждения уголовного разбирательства во внутреннем праве, некоторые понятия внутреннего права было бы лучше не переносить в международное право. В некоторых системах внутреннего права официальными полномочиями возбуждения разбирательства в суде обычно наделено государственное должностное лицо, например генеральный прокурор или министр юстиции. На основе представленных доказательств это должностное лицо уполномочено решать, следует ли возбуждать разбирательство или нет. Если подобный институт будет признан необходимым для суда, то его, по крайней мере на первых этапах функционирования суда, не следует наделять полномочиями принимать решение о привлечении к ответственности в одностороннем порядке. Было отмечено, что если Комиссия, следуя примеру континентального права, пойдет по пути создания независимого института, полномочного принимать решение о возбуждении дела, то она может столкнуться с колоссальными трудностями в связи с расходами на создание такого института на постоянной основе, а также проблемами проецирования на международный уровень той огромной роли, которую

играют в системе континентального права подобные институты. Согласно этой точке зрения, возможно, было бы лучше последовать примеру системы общего права и усматривать в органе по возбуждению уголовного преследования не квазинезависимый орган, занимающийся поисками истины, а одну из состязующихся сторон дела, соперничество которых позволяет такую истину установить.

53. Ввиду трудностей, которые вызовет создание института прокуратуры, было предложено предусмотреть своего рода всеобщее право на возбуждение преследования, с тем чтобы любое государство могло возбудить дело в суде. Некоторые члены Комиссии не согласились с этой точкой зрения. Они сомневались в том, что международное сообщество готово согласиться с actio popularis даже в отношении самых тяжких преступлений, поскольку это способно вести к злоупотреблениям.

54. Многие члены Комиссии согласились с тем, что право на возбуждение разбирательства в суде должны иметь государства - участники статута. По мнению этих членов Комиссии, ограничение права на возбуждение разбирательства только государствами, которые являются участниками статута суда, не препятствует представлению любым другим государством или организацией доказательств с целью предъявления обвинения или предания суду индивида, предположительно совершившего противоправное деяние.

55. Некоторые члены Комиссии также считали, что Комиссия могла бы изучить возможность принятия положения, аналогичного статье 35 Статута Международного Суда, допускающей при определенных условиях обращение в него государств, не являющихся участниками Статута.

56. Некоторые члены Комиссии затронули вопрос о том, какие государства могут иметь право возбудить какое-либо конкретное дело в суде.

57. Было выражено мнение о том, что, поскольку суд будет наделен юрисдикцией в отношении таких преступлений, как агрессия, угроза агрессией, интервенция и колониализм, нельзя согласиться с той точкой зрения, согласно которой право на обращение в суд должно быть предоставлено любому государству. Согласно другому мнению, лишь только государство, на территории которого было совершено преступление, должно иметь право на возбуждение дела.

58. В отношении права межправительственных организаций на обращение в суд мнения членов Комиссии разошлись.

59. Некоторые ее члены считали, что определенным межправительственным организациям также должно быть предоставлено право на обращение в суд. По их мнению, это может оказаться полезным, поскольку в некоторых обстоятельствах государства по политическим соображениям могут не пожелать обратиться в суд.

60. Некоторые другие члены Комиссии выступили против возможного предоставления доступа к суду межправительственным организациям. Они отметили, что, помимо сложного вопроса о том, какие организации должны обладать правом на возбуждение дела в суде, существуют и другие трудности. Такой доступ к суду межправительственных организаций осложнит устранение противоречий между международным механизмом уголовного правосудия и уже предусмотренной многими международными конвенциями универсальной юрисдикцией. Едва ли государства согласятся с юрисдикцией суда, если право на обращение в него также будет предоставлено межправительственным организациям. Неясно, в частности, каким образом межправительственная организация сможет выполнять некоторые из предусматриваемых обязательств, таких, как передача суду подозреваемых. Указывалось также на отсутствие необходимости предоставления такого доступа межправительственным организациям, если их отдельные члены уже имеют право на возбуждение дела в суде.

61. Тем не менее некоторые члены Комиссии, поддерживая мнение о нецелесообразности предоставления права на обращение в суд международным организациям, делали исключение для Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Они полагали, что, поскольку Совет Безопасности компетентен определять существование акта агрессии, угрозы миру или нарушения мира, а также предпринимать необходимые меры для восстановления международного мира и безопасности, он должен иметь право на обращение в суд. Решения суда не будут создавать помех для выполнения Советом Безопасности своих функций, поскольку последний будет возбуждать в суде дела против индивидов, например, какого-либо должностного лица государства, лишь после того, как он определит совершение таким государством акта агрессии. Эти члены Комиссии соглашались с тем, что Совет Безопасности может оказаться бессилен предпринять какие-либо действия в результате использования права вето, но они не считали такую возможность достаточным основанием для лишения Совета права на обращение в суд 25/.

25/ Отчет об обсуждении вопроса о связи между Советом Безопасности и международным уголовным судом содержится в пунктах 81-87 ниже.

62. Некоторые члены Комиссии также предложили разрешить обращаться в суд определенным неправительственным и гуманитарным организациям. В качестве одной из таких организаций был назван Международный комитет Красного Креста (МККК).

63. Однако некоторые другие члены Комиссии с учетом характера проблем, которыми будет заниматься суд, не были убеждены в целесообразности предоставления права на непосредственное обращение в суд неправительственным организациям. Например, они не были уверены в том, что даже если МККК будет заинтересован в получении доступа, такая возможность допускается его уставом.

64. Что касается второго вышеупомянутого вопроса, т.е. вопроса о том, согласие какого государства или каких государств требуется для наделения суда юрисдикцией в отношении индивида, обвиняемого в совершении преступления, то в этой связи были выражены различные мнения. Было отмечено, что этот вопрос порождает проблему того, какие государства должны будут признать юрисдикцию суда по конкретному делу: государство, на территории которого было совершено преступление, государство, гражданином которого является обвиняемый, или государство, которое явилось жертвой преступления или граждане которого пострадали в результате такого преступления. В более общем плане вопрос заключается в том, будет ли требоваться согласие одного или нескольких государств этой группы для наделения суда соответствующей юрисдикцией.

65. В этой связи многие члены Комиссии считали, что государство, на территории которого обнаружен предполагаемый исполнитель преступления, должно быть обязано передать его компетентному суду, и такое обязательство должно касаться всех государств - участников статута суда. Любой другой вариант, по их мнению, был бы нереалистичным. Например, условие, предусматривающее согласие потерпевших государств, в случае взрыва самолета с сотнями граждан различных стран на борту, может породить большие проблемы. Проблемы также возникнут в том случае, если будет требоваться согласие государства гражданства обвиняемого. Было указано, что если Комиссия считает необходимым получение разрешения со стороны государства гражданства даже в том случае, если преступление было совершено не в этом государстве и исполнитель находится не на его территории, то это наводит на мысль о том, что международное сообщество еще не готово к созданию международного уголовного суда.

66. Другой член Комиссии подчеркнул связь этого вопроса с традиционным правилом, в соответствии с которым государство может в отношении своих собственных граждан уступить свою юрисдикцию - в данном случае в пользу международного уголовного суда, - если в деле присутствует международный элемент. Однако в случае иностранных граждан традиционные правила подсудности, - к примеру в вопросах выдачи, - потребуется в корне пересмотреть, поскольку нельзя забывать о том, что суд будет рассматривать дела о преступлениях, оскорбляющих достоинство всего человечества. Поэтому было бы предпочтительнее не предусматривать условие получения согласия со стороны государства, на территории которого было совершено преступление, поскольку в противном случае лица, совершившие чудовищные злодеяния в своей собственной стране, могут избежать всякой ответственности. Была отмечена необходимость существенного пересмотра в отношении некоторых преступлений традиционных норм международного уголовного права и наделения суда автоматической, хотя и не исключительной юрисдикцией. В этой связи можно было бы предусмотреть некоторые процессуальные гарантии, такие, как условие возбуждения дела по просьбе трех государств или одного из комитетов Генеральной Ассамблеи. В других случаях может оказаться достаточной обычная юрисдикционная норма. Будет также необходимо рассмотреть другие вопросы, такие, как возможный иммунитет лица, обвиняемого в совершении преступления.

67. В связи с юрисдикцией ratione personae было отмечено, что этот вопрос рассматривается Специальным докладчиком только в ограниченном плане юрисдикции ratione loci, а вопрос о ratione temporis пока еще не рассмотрен. Была также указана необходимость включения в статут суда нормы, касающейся compétence de la compétence, а также определенного механизма для предотвращения необоснованных обращений, которые могут подорвать авторитет суда. Один из членов Комиссии также отметил возможность предусмотреть систему, которая известна как "denuncia" (сообщение в суд) и которая отличается от системы подачи жалобы.

68. Что касается права, которое будет применяться судом, то внимание было обращено на необходимость проведения различия между нормами, применимыми в отношении определения преступлений, и нормами, касающимися прав обвиняемого и судопроизводства.

69. В отношении первой группы норм наибольшую поддержку получило мнение о том, что в соответствии с принципом nullum crimen sine lege источники применимого права должны ограничиваться международными конвенциями, определяющими преступления по международному праву.

70. Однако было выражено мнение о том, что международный обычай также является источником материального права в данном контексте. В качестве примера был упомянут апартеид, который в целом рассматривается в качестве преступления против мира и безопасности человечества даже теми государствами, которые не ратифицировали соответствующую конвенцию. Было также указано, что и Нюрнбергский, и Токийский трибуналы были вынуждены опираться на обычное право.

71. Кроме того, некоторые члены Комиссии полагали, что неоднократно подтверждаемые резолюции Генеральной Ассамблеи также могут играть определенную роль в этом контексте как отражение opinio juris международного сообщества и при совершении какого-либо тяжкого правонарушения, которое не охватывается какими-либо конкретными правовыми нормами, суд не должен оставлять его безнаказанным.

72. Хотя несколько членов Комиссии решительно возразило против этой точки зрения, было указано, что не следует игнорировать роль резолюций международных организаций. Отмечалось, что резолюции Генеральной Ассамблеи могут иметь решающее значение при квалификации преступления и, хотя суд не должен быть обязан подчиняться отрицательному определению Совета Безопасности в отношении существования акта агрессии, есть веские основания полагать, что положительное определение Совета должно быть обязательным для суда.

73. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что первичным источником применимого материального права должен быть кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. Некоторые другие члены Комиссии, отметив, что определенные преступления могут не охватываться кодексом, считали, что в статуте наряду с кодексом следует упомянуть документы, определяющие такие преступления. Другие члены Комиссии в соответствии со своей общей позицией в вопросе о связи между кодексом и судом придерживались мнения о том, что в статуте необходимо перечислить преступления, которые будут подпадать под юрисдикцию суда.

74. Что касается норм о правах обвиняемого и порядке судопроизводства, то Специальный докладчик предложил формулировку, основанную на статье 38 Статута Международного Суда. Хотя некоторые члены Комиссии одобрили этот подход, другие усомнились в целесообразности заимствования формулировок положения, касающегося межгосударственных споров, для разработки нормы, которая должна будет применяться в контексте уголовного производства.

75. В тексте Специального докладчика сначала была сделана ссылка на международные конвенции, касающиеся преследования и пресечения преступлений по международному праву. Эта формулировка была поддержана некоторыми членами Комиссии, тогда как другие сочли ее излишне ограничительной, поскольку в ней не упоминались международные конвенции, касающиеся прав человека, права на жизнь, пыток и т.д.

76. Потом в тексте Специального докладчика говорилось о международном обычае. Хотя некоторые члены Комиссии согласились с предложенным положением, другие считали, что ссылке на обычай не достает точности, необходимой в уголовном праве, и что в уголовном праве практически нет никаких международных обычаев, которые не были бы инкорпорированы в международные договоры.

77. Что касается ссылки в тексте Специального докладчика на общие принципы, признаваемые государствами, то некоторые члены Комиссии выделили принцип nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege и недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление. Однако были высказаны сомнения по поводу необходимости предложенного положения, которое было сочтено излишним, так как в качестве нормы обычного международного права можно рассматривать любой признанный международным сообществом принцип уголовного права.

78. Четвертый элемент предложенного Специальным докладчиком положения, а именно судебные решения и доктрины специалистов по публичному праву, был поддержан несколькими членами Комиссии, некоторые из которых подчеркнули, что указанные элементы являются лишь вспомогательным средством установления норм права. Другие члены Комиссии считали, что эти источники права нет необходимости упоминать в тексте, поскольку они подпадают под определение международного обычая или общих принципов уголовного права.

79. Что касается пятого элемента, а именно внутреннего права, то несколько членов Комиссии выступило против его включения. Была сделана ссылка на постановление Постоянной палаты международного правосудия, согласно которому

"с точки зрения международного права и суда, являющегося его органом, внутригосударственные законы являются всего лишь фактами" 26/, и Комиссию призвали отказаться от ссылки на возможность применения международным судом внутреннего права. Было также указано, что хотя в данном контексте внутреннее право являлось бы не более чем отражением международного права, предлагаемая ссылка может вести к неопределенности и путанице.

80. Однако другие члены Комиссии полагали, что отсутствие ссылок в той или иной форме на внутреннее право создаст огромные пробелы. Были упомянуты различные конвенции, которые зависят от внутреннего права в плане своего надлежащего применения. Было также подчеркнуто, что в принципе индивид может подлежать уголовному преследованию только в том случае, если он нарушил закон, являющийся для него обязательным, т.е. норму внутреннего права, которая может быть основана на международном праве и, возможно, предназначаться для его осуществления: в таком случае, как было указано, внутреннее право является не просто фактом, а той юридической основой, без которой судопроизводство невозможно.

81. Некоторые члены Комиссии в этой связи сослались на вопрос о взаимодействии между международным уголовным судом и Советом Безопасности, в частности в отношении некоторых преступлений, таких, как агрессия или угроза агрессии, т.е. вопрос, который был поставлен Специальным докладчиком в его девятом докладе и который был подробно обсужден Комиссией на ее предыдущей сессии 27/.

82. Мысль о том, что в отсутствие определения Совета Безопасности суд будет обладать полной свободой действий, получила значительную поддержку.

83. Однако если, к примеру, Совет Безопасности приходит к выводу о существовании акта агрессии, то возникает вопрос о том, будет ли суд свободен прийти к противоположному выводу в результате своего разбирательства. В этой связи было отмечено, что можно привести доводы в пользу обязательности решений Совета Безопасности для суда, поскольку представлялось бы желательным

26/ Case Concerning German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.S., 1926, Ser. A, № 7, p. 19.

27/ Там же, пункты 153-165.

единодушие всех органов Организации Объединенных Наций; другое преимущество такого подхода заключалось бы в том, что это избавляло бы суд от необходимости досконального изучения сложных фактов какого-либо дела - и все это лишь для того, чтобы прийти к тому же выводу, что и Совет. Однако столь же веские доводы можно привести и против идеи признания решения Совета Безопасности обязательным для суда, поскольку в принципе было бы нежелательно связывать какой-либо судебный орган решением, принимаемым органом политическим.

84. Некоторые члены Комиссии считали возможным найти решение вышеупомянутой проблемы исходя из того, что определение Совета Безопасности касалось бы лишь ответственности соответствующего государства и не имело бы отношения к вопросу об индивидуальной ответственности, которая может быть определена только судом.

85. Однако некоторые другие члены Комиссии считали, что отнюдь не просто отграничить действия государств от действий индивидов. Согласно этой точке зрения, суд обязан удостовериться в том, что Совет Безопасности действовал в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и международным правом. Поэтому даже если Совет Безопасности не приходит к выводу о существовании акта агрессии, суд не должен быть связан этим решением.

86. Однако некоторые другие члены Комиссии отметили, что Устав Организации Объединенных Наций не предусматривает систему пересмотра в судебном порядке решений Совета Безопасности.

87. Было также отмечено, что, если определение о совершении преступления агрессии принимается Генеральной Ассамблеей, то возникает совершенно иная ситуация, поскольку при этом не будет необходимо применять статью 25 Устава. Мнение Генеральной Ассамблеи являлось бы лишь частью доказательств, которые суд будет обязан принять во внимание, но которыми он не будет обязан руководствоваться.

88. В связи с вопросом о рассмотрении в суде исков о компенсации, некоторые члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика о том, что международный уголовный суд мог бы заниматься как уголовным производством по делу обвиняемого, так и вопросами связанной с этим компенсации. В этой связи было подчеркнуто, что в некоторых системах внутреннего права рассмотрение исков о компенсации может объединяться с уголовным процессом. Даже некоторые из систем, которые первоначально не допускали объединения исков о компенсации с уголовным разбирательством, в настоящее время начинают признавать эту идею в

интересах обеспечения потерпевшему компенсации от лица, причинившего ему ущерб. Это особенно важно в случае грубых и массовых нарушений прав человека, когда отдельным лицам причиняется серьезный ущерб. Была отмечена необходимость внимательного изучения возможности включения в статут суда положения о компенсации жертвам преступлений. Было также указано, что пример Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека, которые занимаются нарушениями, совершаемыми государствами, и компенсацией жертвам этих нарушений, свидетельствует о возможности принятия международным уголовным судом решений по вопросам компенсации.

89. Многие члены Комиссии выразили серьезные оговорки по поводу возможности совмещения сугубо уголовного производства против индивидов лиц с гражданскими исками о возмещении убытков. По их мнению, международному уголовному суду будет трудно не запутаться в такой ситуации. Кроме того, многие дела могут затрагивать большое количество потерпевших. Они также сомневались в том, что вопросы компенсации за ущерб, причиненный в результате переданного в суд преступления, входят в мандат, предоставленный Комиссии Генеральной Ассамблеей. Согласно этим членам Комиссии, данный мандат касается вопроса о международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия. Независимо от существа соответствующих различных концепций, у них у всех есть одна общая черта, а именно речь идет о разбирательстве, ведущем к наказанию осужденных правонарушителей, в отличие от разбирательства, ведущего к выплате компенсации.

90. В этой связи некоторые члены Комиссии проводили четкое различие между самим вопросом о праве на компенсацию, возникающим из понесенного в результате международного преступления ущерба, и органом, который должен заниматься этим вопросом. Поддерживая указанное право, они вместе с тем выражали большие сомнения в том, что этим вопросом должен заниматься международный уголовный суд. Исходя из этого они предлагали альтернативные решения. Было выражено мнение о том, что поскольку основной функцией уголовного суда должно быть отправление уголовного правосудия, вопрос о компенсации мог бы решаться в квазисудебном порядке какой-либо комиссией, действующей в качестве вспомогательного органа системы суда. Некоторые другие члены Комиссии полагали, что международный уголовный суд мог бы заниматься вопросами уголовной юстиции, а вопросами компенсации мог бы заниматься Международный Суд.

91. Однако это предложение вызвало ряд возражений. Было указано, что, если данный вопрос будет передан Международному Суду, последний неизбежно будет вынужден вновь рассматривать весь комплекс доказательств, уже рассмотренных международным уголовном судом. Эти два органа могут даже прийти к противоположным заключениям. Другие члены Комиссии отметили тот факт, что в соответствии с пунктом 2 d) статьи 36 Статута Международного Суда только государства могут быть сторонами дела в суде. В ответ на это некоторые другие члены Комиссии, а также Специальный докладчик указали, что a) в отношении так называемой ответственности принципала стороной, обвиняемой в Международном Суде, было бы государство, и это уже закреплено в проекте кодекса, поскольку в нем предусматривается, что государству может быть предъявлен иск о компенсации ущерба, причиненного действиями его агентов, и b) заявителем в Международный Суд также было бы государство, действующее от имени своих граждан, пострадавших в результате преступления против мира и безопасности человечества. Однако некоторые члены Комиссии усомнились в применимости в международных уголовных вопросах института "дипломатической защиты".

92. Некоторые другие члены Комиссии считали, что при такой постановке, о которой говорится в предыдущем пункте, весь вопрос о компенсации скорее относится к теме ответственности государств.

93. Что касается вопроса о передаче суду субъекта уголовного разбирательства, то многие члены Комиссии поддержали мысль Специального докладчика о том, что каждое государство - участник статута будет обязано по просьбе суда осуществлять передачу органу по привлечению к уголовной ответственного любого предполагаемого исполнителя преступления, которое подпадает под его юрисдикцию. Несколько членов Комиссии также поддержали мнение о том, что передача предлагаемого исполнителя преступления судебному органу по привлечению к уголовной ответственности не представляет собой выдачу, поскольку правосудие такого суда не может рассматриваться сторонами его статута в качестве иностранного правосудия. Было также отмечено, что, возможно, государствам целесообразно проводить различие между экстрадицией и актом передачи обвиняемого суду, исключая тем самым возможность того, что государство откажется выдать своих собственных граждан. В этой связи была выражена надежда на создание системы уголовного преследования, обеспечивающей особые гарантии, позволяющие отказаться от предварительного слушания, которое, как правило, требуется для экстрадиции.

94. С другой стороны, некоторые члены Комиссии обратили внимание на насущную необходимость обеспечить соблюдение основных принципов правосудия и уважение основных человеческих прав обвиняемого. В этой связи был задан вопрос о том, будет ли государство при передаче какого-либо индивида суду иметь право провести внутреннее разбирательство для решения вопроса о том, были ли соблюдены его собственные стандарты, касающиеся защиты прав человека и других вопросов.

95. Что касается вопроса о "принципе двойного слушания" или двухступенчатости судебной системы, то многие члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика об организации предлагаемого суда таким образом, чтобы его первое постановление могло подлежать пересмотру в рамках системы самого суда. Они считали одной из основных гарантий в любом уголовном процессе гарантию, которая также закреплена в пункте 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которой, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены в вышестоящей судебной инстанции согласно закону. Это учитывает то обстоятельство, что никакой суд не застрахован от ошибок, и поэтому одной из важных процессуальных гарантий является обжалование. Некоторые из этих членов Комиссии подчеркнули, что апелляционный орган должен быть уполномочен рассматривать все факты, доказательства и другие соответствующие элементы, которые могут помочь ему принять окончательное решение. Однако было выражено мнение о том, что пересмотр не обязательно должен предполагать повторное рассмотрение дела в полном объеме и может ограничиваться проверкой правильности разбирательства. Подобная система, которая во французском праве называется "pourvoi en cassation" (кассационное обжалование), согласно этой точке зрения, могла бы быть более приемлемой.

96. Некоторые члены Комиссии выступали за детальное регламентирование апелляционной системы. Несколько членов Комиссии, в частности, высказали мысль о том, что дело должно слушаться в первой инстанции камерой суда, а апелляция должна рассматриваться судом в полном составе. Определенную роль в этом можно было бы отвести Международному Суду.

97. В частности, была подчеркнута необходимость строгого соблюдения принципа двухступенчатости судебной системы в соответствии с требованиями пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку положение о двойном слушании утрачивает всякий смысл в отсутствие судебных органов двух уровней. В подобной системе дела в

первой инстанции должны слушаться младшими судьями, а апелляции - обязательно более старшими по рангу судьями в полном составе. Система, при которой судьям будет поручаться пересмотр решений, принятых их коллегами такого же ранга, извращала бы правосудие, поскольку она ставила бы под сомнение репутацию судей первой инстанции и, соответственно, авторитетность постановлений самого международного уголовного суда.

2. Рабочая группа по вопросу о международной уголовной юстиции

98. После обсуждения доклада Специального докладчика Комиссия постановила создать Рабочую группу 28/ для дальнейшего рассмотрения и анализа основных проблем, поднятых в докладе Комиссии о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса о международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия. При этом Рабочая группа должна была принять во внимание вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его девятом (часть II) и десятом докладах в свете их обсуждения Комиссией на ее прошлой и текущей сессиях. Рабочая группа также должна была подготовить конкретные рекомендации по различным вопросам, которые она рассмотрит и проанализирует в соответствии со своим мандатом.

99. Рабочая группа провела 16 заседаний, на которых она подготовила доклад для Комиссии, содержащий резюме с конкретными рекомендациями, развернутый анализ ряда вопросов возможного создания органа международной уголовной юстиции и добавление.

100. Председатель Рабочей группы представил ее доклад на 2284-м заседании Комиссии 14 июля 1992 года, и Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2284-2287-м заседаниях в период с 14 по 17 июля 1992 года.

28/ В состав Рабочей группы входили г-н Абдул Корома (Председатель); г-н Дуду Тиам, ex officio (Специальный докладчик по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества"); г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Джон де Сарам, г-н Камил Идрис, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток, г-н Христиан Томушат и г-н Андреас Яковидес. В отсутствие г-на Коромы обязанности Председателя Рабочей группы на нескольких заседаниях исполнял г-н Тиам.

101. Члены Комиссии в целом выразили большую признательность Рабочей группе, которой удалось в сравнительно короткие сроки подготовить чрезвычайно ценный документ, содержащий высококвалифицированный анализ проблем, связанных с возможным созданием органа международной уголовной юстиции.

102. Признательность была также выражена Рабочей группе за подготовку конкретных рекомендаций в пункте 396 части A ее доклада на основе того, что было названо наименьшим общим знаменателем, позволяющим достичь консенсуса в отношении дальнейшей работы по данному вопросу, и с такой оценкой согласились многие члены Комиссии.

103. Однако некоторые члены Комиссии отметили, что, по их мнению, рекомендованный Рабочей группой суд скорее напоминает механизм, действующий на основе ad hoc, чем постоянный суд. Они выразили сожаление в этой связи, поскольку постоянный характер международного суда они считали насущно важным для обеспечения подлинной независимости судей и их приверженности лишь только отправлению правосудия. Некоторые из таких членов Комиссии также выразили сожаление по поводу того, что Рабочая группа в достаточной степени не изучила вопрос о возможной роли, которую мог бы сыграть в отправлении уголовного правосудия Международный Суд.

3. Решение Комиссии

104. На своем 2286-м заседании 17 июля 1992 года Комиссия постановила включить доклад Рабочей группы в приложение к своему докладу о работе сессии 29/ и приняла в качестве основы для своей будущей работы основные посылки, перечисленные в пункте 396 части A доклада Рабочей группы, и общий подход, изложенный в докладе. Комиссия также пришла к следующим заключениям:

a) что благодаря девятому и десятому докладам Специального докладчика по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" и их обсуждению на пленарных заседаниях, а также докладу Рабочей группы она завершила выполнение задачи анализа вопроса "о создании международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия", поставленной перед ней Генеральной Ассамблеей в 1989 году;

29/ См. приложение к докладу.

b) что более детальное исследование в докладе Рабочей группы подтверждает ранее выраженное Комиссией мнение о том, что структура, подобная той, которая предлагается в докладе Рабочей группы, могла бы быть работоспособной системой;

c) что дальнейшая работа по данному вопросу требует возобновленного мандата Ассамблеи и должна принять форму не дальнейшего продолжения общих или предварительных исследований, а детального проекта в форме проекта статута; и

d) что теперь Ассамблее предстоит решить вопрос о том, должна ли Комиссия приступить к осуществлению проекта, касающегося международной уголовной юстиции, и на какой основе.

ГЛАВА III

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

A. Введение

105. В принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году общем плане проекта статей по теме "Ответственность государств" предусмотрена следующая структура проекта статей: часть первая должна касаться происхождения международной ответственности; часть вторая - содержания, форм и объема международной ответственности, а возможная часть третья, которую Комиссия, возможно, решит включить в проект, может касаться вопроса об урегулировании споров и осуществлении (mise en oeuvre) международной ответственности 30/.

106. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении часть первую проекта статей о "происхождении международной ответственности" 31/.

107. Комиссия на своей тридцать второй сессии приступила также к рассмотрению части второй проекта статей, касающейся "содержания, форм и объема международной ответственности".

108. В период между своими тридцать второй (1980 год) и тридцать восьмой сессиями (1986 год) Комиссия получила семь докладов Специального докладчика г-на Виллема Рифагена 32/, касающихся частей второй и третьей проекта статей.

30/ Ежегодник .., 1975 год, том II, стр. 64-71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38-51.

31/ Ежегодник .., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 26-64, документ A/35/10, глава III.

32/ Упомянутые семь докладов Специального докладчика см. Ежегодник .., 1980 год, том II (Часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330; Ежегодник .., 1981 год, том II (Часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344; Ежегодник .., 1982 год, том II (Часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354; Ежегодник .., 1983 год, том II (Часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1; Ежегодник .., 1984 год, том II (Часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380; Ежегодник .., 1985 год, том II (Часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389; Ежегодник .., 1986 год, том II (Часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397; и Add.1.

С этого времени Комиссия исходила из понимания о том, что в проект статей будет включена часть третья, касающаяся урегулирования споров и осуществления (mise en oeuvre) международной ответственности. В седьмом докладе содержится раздел (который не представлялся и не обсуждался в Комиссии) о подготовке для второго чтения части первой проекта статей, касающийся письменных замечаний правительств по десяти проектам статей части первой.

109. Завершая свою тридцать восьмую сессию в 1986 году, Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1-5 части второй 33/. Проекты

33/ Проекты статей части второй, принятые к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке, гласят следующее:

"Статья 1

Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями Части первой возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей Части.

Статья 2

Без ущерба для положений статей 4 и [12] положения настоящей Части регулируют юридические последствия всякого международно-противоправного деяния государства, за тем исключением и в тех пределах, когда такие юридические последствия установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно имеющими в виду конкретное международно-противоправное деяние.

Статья 3

Без ущерба для положений статей 4 и [12] юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях настоящей Части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права.

Статья 4

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, установленные положениями настоящей Части, должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедур Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности.

Статья 5

1. Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с Частью первой настоящих статей международно-противоправное деяние этого государства.

(См. продолж. сноски на след. стр.)

33/ (продолжение)

2. В частности, "потерпевшее государство" означает:

a) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора, другое государство - участник данного договора;

b) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления суда или другого имеющего обязательную силу решения международного суда или трибунала об урегулировании спора, другое государство или государства - стороны в споре, в отношении которых установлено это право;

c) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трубинала, государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

d) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора, это третье государство;

e) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права, любое другое государство - участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что:

i) это право было создано или устанавливается в его пользу;

ii) нарушение этого права деянием государства неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами - участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права; или

iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод;

f) если данное право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора, любое другое государство - участник многостороннего договора, если установлено, что данное право учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников.

3. Кроме того, "потерпевшее государство" означает, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление [и в контексте прав и обязательств государств в соответствии со статьями 14 и 15], все другие государства".

статей 6-16 части второй 34/ и проекты статей 1-5 части третьей, а также приложение к ней были переданы в Редакционный комитет 35/.

110. Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 1987 году назначила г-на Гаэтано Аранджио-Руиса Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств 36/. Комиссия получила от Специального докладчика предварительный доклад (A/CN.4/416/Add.1 и Corr.1 (только на английском языке), Corr.2 и Corr.3 (только на испанском языке)) в 1988 году и второй доклад (A/CN.4/425 и Corr.1 (только на английском языке)) и (A/CN.4/425/Add.1 и Corr.1 (только на английском языке)) в 1990 году. На своих сорок первой и сорок второй сессиях в 1989 и 1990 годах Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6, 7, 8, 9 и 10 главы второй ("Правовые последствия, вытекающие из международного деликта") части второй проекта статей 37/.

111. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия получила от Специального докладчика третий доклад (A/CN.4/440 и Add.1), представление которого она заслушала, но который она не смогла рассмотреть из-за нехватки времени.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

1. Замечания по теме в целом

112. Было общепризнано, что данная тема занимает центральное место в современном международном праве и имеет высокую степень приоритетности. Должным образом было принято во внимание намерение Специального докладчика

34/ Тексты проектов статей 6-16 части второй см. в Ежегоднике .., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24, сноска 66. Эти статьи были переданы в Редакционный комитет на тридцать седьмой сессии в 1985 году, см. там же, пункт 162.

35/ Тексты проектов статей 1-5 части третьей и приложения к ней см. в Ежегоднике .., 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42, сноска 86. Пять статей части третьей и приложение к ней были переданы в Редакционный комитет на тридцать восьмой сессии в 1986 году, см. там же, пункт 63.

36/ Ежегодник ..., 1987 год, том II (часть вторая), пункт 220.

37/ Текст статей 6 и 7 см. в докладе Комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/44/10)), стр. 210-212, пункты 229 и 230; текст статей 8, 9 и 10 см. в докладе Комиссии международного права о работе ее сорок второй сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10)), примечания 247, 262 и 263.

строить свою дальнейшую работу таким образом, чтобы Комиссия могла завершить первое чтение проекта статей до истечения нынешнего срока полномочий ее членов. Было отмечено, что Комиссии следует попытаться закончить первое чтение проекта статей по этой теме, включая внесение необходимых редакционных изменений в часть первую, до истечения нынешнего срока полномочий.

113. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что подготовка окончательного варианта проекта об ответственности государств явилась бы крупным вкладом в проведение Десятилетия международного права, и Комиссии было предложено использовать благоприятные возможности, открываемые прекращением идеологической конфронтации и созданием международного климата, в большей степени благоприятствующего консенсусу.

114. Была подчеркнута необходимость соотносить продвижение работы по вопросу об ответственности государств с работой над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принимая во внимание его статью 5. Внимание также было обращено на взаимосвязь между темой ответственности государств и темой "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом".

2. Проекты статей, содержащиеся в предварительном и втором докладах Специального докладчика

115. На 2288-м заседании Председатель Редакционного комитета представил Комиссии доклад Комитета (A/CN.4/L.472) о его работе над проектами статей по ответственности государств, которые содержатся в предварительном и втором докладах Специального докладчика и которые были переданы в Комитет на сорок первой и сорок второй сессиях Комиссии в 1989 и 1990 годах. Редакционный комитет посвятил рассмотрению этих проектов статей 25 заседаний и успешно завершил свою работу над ними. Он принял в первом чтении новый пункт 2, подлежащий включению в статью 1, а также статьи 6 ("Прекращение противоправного поведения"), 6-бис ("Возмещение"), 7 ("Реституция в натуре"), 8 ("Компенсация"), 10 ("Сатисфакция") и 10-бис ("Заверения и гарантии неповторения").

116. Следуя своему правилу не принимать статьи, не сопровождаемые комментариями, Комиссия согласилась отложить принятие решения по предлагаемым проектам статей до своей следующей сессии. К этому времени она получит

необходимые материалы, позволяющие ей принять решение по предлагаемым проектам статей. На данном этапе Комиссия лишь приняла доклад Редакционного комитета к сведению.

3. Третий и четвертый доклады Специального докладчика

117. На данной сессии в распоряжении Комиссии имелся третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/440 и Add.1), вступительные замечания по которому, как указывалось выше, она заслушала на предыдущей сессии и которому она посвятила свои 2265, 2266 и 2267-е заседания. В ее распоряжении также находился четвертый доклад (A/CN.4/444 и Corr.1 и Add.1, 2 и 3), который был представлен на 2273, 2275 и 2277-м заседаниях и которому она посвятила свои 2273-2280-е и 2283-е заседания.

118. В обоих докладах речь шла об "инструментальных" последствиях международно-противоправного деяния или "контрмерах", а именно, по словам Специального докладчика, о правовом режиме тех мер, которые потерпевшее государство может принять против государства, совершившего международно-противоправное деяние, и в особенности о мерах, в принципе применимых в случае деликтов.

119. Заслушав представление Специального докладчика, Комиссия рассмотрела проекты статей 11-14 и статьи 5-бис, содержащиеся в четвертом докладе, и на своем 2283-м заседании постановила передать их в Редакционный комитет. Несколько членов Комиссии зарезервировали свою позицию по вопросу о включении в проект положений о контрмерах.

120. Комментарии и замечания членов Комиссии по вышеупомянутым статьям и по вопросу о контрмерах в целом отражены в пунктах 121-276 ниже.

a) Общий подход к вопросу контрмер

121. Резюмируя вступительные замечания по своему третьему докладу, с которыми он выступил на предыдущей сессии Комиссии 38/, Специальный докладчик отметил, что правовой режим контрмер, лежащий в основе части второй проекта статей об ответственности государств - это один из самых трудных вопросов всей темы. Он указал, что в то время как в отношении материальных последствий противоправного деяния можно заимствовать аналогичные положения внутреннего права для решения сходных проблем, возникающих в международном плане,

---

38/ См. доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10)), пункты 311-322.

внутреннее право не может оказать существенную помощь применительно к вопросу о контрмерах. Другая трудность, возникающая при изучении вопроса о контрмерах, заключается в отсутствии в международном сообществе каких-либо официально установленных средств правовой защиты, которые можно было бы использовать против государства, совершившего международно-противоправное деяние. Поэтому потерпевшие государства вынуждены полагаться в том, что касается общего международного права, главным образом на свои собственные односторонние ответные действия; и в этом отношении Комиссии следует проявлять величайшую осторожность при установлении условий правомерности использования таких ответных мер, дабы исключить положение, при котором фактическое неравенство государств играло бы на руку сильным и богатым в ущерб слабым и нуждающимся.

122. Контрмеры в целом рассматривались как отражение несовершенной структуры международного сообщества, которое еще не преуспело в создании эффективной централизованной правоприменительной системы. В этом контексте было указано, что международное сообщество, к сожалению, все еще не располагает подобной системой даже в вопросах, касающихся международного мира и безопасности, ввиду отсутствия гарантий принятия эффективных мер Советом Безопасности Организации Объединенных Наций и что в любом случае большинство международно-противоправных деяний выходит за рамки компетенции Совета. В то же самое время было отмечено, что события последних лет открывают обнадеживающие перспективы для дальнейшего развития новых подходов к международным отношениям, отраженных в Статуте Лиги Наций и подтвержденных в Уставе Организации Объединенных Наций.

123. В вопросе о том, должны ли контрмеры составлять часть права ответственности государств, мнения разошлись.

124. Согласно одной точке зрения, вопрос состоит в том, может ли Комиссия считать формы контрмер, встречавшиеся на практике некоторых государств, охватывающей более столетия, в качестве норм международного права и, следовательно, пригодными для кодификации. Указывалось, что на этот вопрос следует дать отрицательный ответ, поскольку регулирование контрмер едва ли позволит обеспечить подлинную защиту интересов и позиций всех государств и по этой причине лишь усугубит существующую несправедливость. Было обращено внимание на замечание Специального докладчика о том, что сильные или богатые страны могли бы легко добиться преимуществ перед слабыми или бедными странами

при применении таких средств восстановления, как репрессалии или контрмеры, и было отмечено, что потерпевшие государства, принимающие контрмеры, зачастую сами оказываются государствами-нарушителями, в то время как государства, предположительно нарушающие свои международные обязательства, на деле оказываются жертвами несправедливости. Действительно, согласно этой точке зрения, репрессалии или контрмеры являются зачастую прерогативой более сильных государств, и неуместность концепции репрессалий или контрмер в общем международном праве обусловлена тем, что она появилась как результат взаимоотношений между сильными государствами и слабыми и небольшими государствами в тот период, когда они не были способны обеспечить осуществление своих прав по международному праву. По этой причине, как было отмечено, многие малые государства рассматривают концепцию репрессалий или контрмер как синоним вооруженной или невооруженной агрессии и интервенции. В отношении строгого режима условных контрмер, предусмотренного Специальным докладчиком, было указано, что подобный режим был бы в интересах сильных государств и ставил бы в неблагоприятное положение или даже наносил ущерб более слабым или менее крупным государствам, поскольку ввиду фактического неравенства, справедливо отмеченного Специальным докладчиком, нельзя представить себе, что слабое государство могло бы эффективно и добросовестно принять контрмеры против сильного государства для обеспечения выполнения обязательств после совершения этим сильным государством международно-противоправного деяния. Далее был поднят вопрос о том, совместимы ли контрмеры или репрессалии с пунктами 3 и 4 статьи 2 и статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций и с нормами современного международного права, принимая во внимание статью 103 Устава. Согласно этой точке зрения, контрмерам нет места в праве, касающемся ответственности государств, и их включение в проект, отнюдь не способствуя его принятию, будет рассматриваться слабыми государствами как попытка узаконить расплывчатые и противоречивые концепции, а сильными государствами - как помеха в осуществлении роли хранителей права.

125. В дополнение к Уставу Организации Объединенных Наций в этом контексте был упомянут целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи, предусматривающих невмешательство как во внешние, так и во внутренние дела государств, включая Декларацию о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела

государств (резолюция 36/103 Генеральной Ассамблеи). Было обращено внимание на пункт k) раздела II Декларации, где предусматривается обязанность государства не прибегать к любой многосторонней или односторонней экономической репрессалии или блокаде в отношении другого государства в нарушение Устава. Было высказано мнение о том, что это запрещение, установленное Генеральной Ассамблеей во исполнение полномочий, которыми она наделена в соответствии с Уставом, имеет политическое значение, которое Комиссия должна учитывать. Внимание было обращено также на статью 19 Устава Организации американских государств 39/, которая ясно запрещает использование репрессалий как с применением, так и без применения силы.

126. По мнению некоторых членов Комиссии, указанные и другие аргументы побуждают Комиссию выработать исключительно осторожный подход к регулированию контрмер.

127. Внимание было, в частности, обращено на сложность этой проблемы. В этой связи было отмечено, что способность того или иного государства прибегать к контрмерам зависит от ряда сложных условий и что возникающие вопросы, являясь относительно простыми там, где структура применяемых правовых отношений главным образом двусторонняя, оказываются гораздо более сложными вне двусторонних рамок, в особенности в случае наличия в структуре применяемых правовых отношений институционального механизма, предусматривающего принятие мер по исправлению положения или санкций и процедуры урегулирования спора; в таком случае возникает новая проблема определения того, можно ли прибегать помимо процедур, которые предусмотрены конкретным применяемым режимом, также и к мерам, допускаемым в соответствии с общим международным правом. В этой связи был поднят вопрос о том, будут ли контрмеры на практике представлять собой достаточно понятную и ясную процедуру, которая могла бы быть одобрена и рекомендована Комиссией в качестве признанной принудительной правовой процедуры в межгосударственных отношениях в современном и будущем международном праве.

39/ United Nations, Treaty Series, vol. 119, p. 3 and vol. 721, p. 323.

128. В этом контексте был поднят второй вопрос, касающийся того, нужно ли Комиссии предписывать, чтобы потерпевшее государство действительно "брало право в свои руки", в свете реальных возможностей возмещения, которые обеспечиваются благодаря процедурам урегулирования споров, мерам реторсии и дипломатическим протестам. Третий вопрос касается того, что цель системы международного права, которая, по определению, состоит в обеспечении господства права на международном уровне, не может быть достигнута путем узаконивания в ходе деятельности по кодификации децентрализованных мер в ответ на нарушение норм. В этой связи была высказана озабоченность в отношении того, что сама концепция контрмер, по-видимому, является антиподом некоторых фундаментальных общих принципов, на которые опирается международное правовое сообщество, включая принцип суверенного равенства государств, принцип равенства перед законом и принцип мирного урегулирования споров. Еще один аргумент, приводимый в пользу крайне осторожного подхода к данному вопросу, состоит в том, что применение контрмер чревато возможными злоупотреблениями ввиду не только различий в силе, но также и ввиду того, что во многих малых и бедных государствах, где процесс принятия решений является весьма замысловатым и где не проводится различий между внешними сношениями и отношениями между людьми, контрмеры могут вызвать спираль эскалации в ущерб стабильности международной жизни. Осторожность была сочтена тем более необходимой при решении данной проблемы, поскольку любые возможные гарантии от несоразмерности и использования контрмер в карательных целях вполне могут оказаться иллюзорными. Высказанные в этой связи мнения отражены в разделах, посвященных функциям контрмер и проекту статьи 13 (см. ниже пункты 153-156 и 206-217).

129. Многие члены Комиссии, признавая, что вопрос о контрмерах является крайне щекотливым вопросом и требует повышенной осмотрительности, высказали мнение о том, что Комиссия не может игнорировать реалии международной жизни и должна предусмотреть в проекте режим контрмер.

130. Некоторые члены Комиссии высказали свое мнение относительно альтернативных направлений деятельности, открытых для Комиссии. Одна из таких альтернатив - заявить, что проект не затрагивает вопроса о контрмерах; эта альтернатива была признана опасной, поскольку она оставляет возможность субъективного применения тех самых средств, использование которых в прошлом подвергалось резкой критике. Другая альтернатива, а именно исключение

контрмер как части права, касающегося последствий противоправных деяний, была признана, с одной стороны, контрпродуктивной в том смысле, что в итоге проект может оказаться неприемлемым для государств, опасающихся, что их действия будут поставлены под вопрос, а, с другой стороны, - спорной с точки зрения того, что один из членов Комиссии назвал "давно утвердившимся признанием контрмер в обычном международном праве и корректной и ясной формулировкой статьи 8 части первой проекта".

131. Включение в проект запрещения контрмер было далее определено как крайнее решение, игнорирующее тот факт, что в любом обществе должен допускаться определенный уровень принуждения при условии, что оно не должно выходить за определенные границы. Стремление Специального докладчика определить пределы контрмер было сочтено как путь действий, совместимый с постановлением Международного Суда в деле Corfu Channel 40/, в котором, поскольку данное дело касалось операции принуждения, проведенной вооруженными силами в территориальных водах государства, даны указания относительно пределов и характера допустимых контрмер. Поэтому к Комиссии был обращен настоятельный призыв отказаться от дальнейшего обсуждения вопроса о целесообразности регулирования контрмер, поскольку на нынешней стадии они являются единственным средством обеспечения соблюдения норм международного права в случае нарушения какого-либо международного обязательства, и разработать соответствующий режим, исходя из стремления избежать предоставления сильным государствам неправомерных преимуществ и позволить всем государствам обеспечить соблюдение своих прав.

132. Многие члены Комиссии признали, что ввиду несовершенного характера правоприменительных механизмов следует сохранить определенный допуск для прямых и независимых действий потерпевших государств и что, поскольку контрмеры, без сомнения, сохранятся в современных международных отношениях в качестве мер, принимаемых в связи с международно-противоправными деяниями,

---

40/ "Суд может рассматривать предполагаемое право на вмешательство лишь как проявление политики с позиции силы, которое в прошлом порождало самые серьезные злоупотребления и которому нет места в международном праве, несмотря на недостатки, существующие в системе международных организаций. Вмешательство, возможно, еще в меньшей степени допустимо в той конкретной форме, которую бы оно приняло в данном случае; по природе вещей, его использование сохранялось бы за наиболее сильными государствами и могло бы легко привести к созданию помех самому отправлению правосудия (ICJ Reports, 1949, p. 35).

необходимо предотвратить злоупотребления. В этой связи было отмечено, что в недалеком прошлом сильные государства, считая себя ущемленными действием, вменяемым в вину каким-либо слабым государствам, осуществляли в отношении этих государств репрессалии, принимавшие форму карательных военных экспедиций, цель которых состояла в получении чрезмерных преимуществ; и был задан вопрос о том, не сохраняется ли, хотя и в новых формах, такая практика, противоречащая, если не международному праву, то справедливости. Далее было отмечено, что Комиссия тем более не может игнорировать это явление в силу того, что она посвятила особое положение - статью 30 части первой - законному применению контрмер в отношении международно-противоправного деяния.

133. Эти члены Комиссии настоятельно призвали ее направить свои усилия на то, чтобы воспрепятствовать осуществлению самопомощи и свести к минимуму масштабы допустимых односторонних инициатив. Регулирование контрмер было расценено как конструктивный путь содействия уважению права, пока его целью является устранение их карательного компонента, обеспечение прекращения противоправного поведения, т.е. принуждение государств вернуться к соблюдению норм права и, в конечном счете, подчиниться осуществлению третьей стороной процедур беспристрастного урегулирования изначального спора. Было отмечено, что Комиссии следует избегать закоснелого подхода к данному вопросу и попытаться выявить и дополнить прогрессивные элементы, проявившиеся на практике в последнее время, с целью укрепить гарантии от возможных злоупотреблений контрмерами. В этой связи было сделано замечание о том, что пределы допустимых контрмер суживаются в связи с появлением новых возможностей более эффективного использования существующих механизмов и процедур мирного урегулирования споров в развитие Хельсинкского процесса и в результате окончания холодной войны. В этой связи было предложено ясно заявить либо в одной из статей проекта, либо в комментарии, что в случае нарушения одного из своих прав потерпевшее государство может использовать не только односторонние меры, но также и весь спектр законных правовых средств от реторсии до вмешательства международных органов.

134. Ряд членов Комиссии подчеркнул, что при определении режима контрмер следует уделять особое внимание положению развивающихся, бедных и слабых государств, чья способность принимать эффективные контрмеры совершенно

очевидно отличается от способности развитых государств, и к Комиссии была обращена настоятельная просьба не переносить в область права силовые отношения, которые могут существовать на политическом уровне.

135. С другой стороны, было отмечено, что сила является весьма относительным понятием и что в вопросе контрмер некоторым странам третьего мира нет оснований завидовать некоторым развитым странам. Как было отмечено далее, Комиссии следует попытаться разработать сбалансированные нормы, не слишком заботясь о политическом фоне.

136. Ссылаясь также на общий подход к регулированию контрмер, некоторые члены Комиссии задали вопрос о том, следует ли исключать вопрос о согласованных контрмерах. В этой связи было отмечено, что организованному международному сообществу должно отводиться место в проекте статей, даже если устремления в этой области являются пока рудиментарными. Было подчеркнуто, что контрмеры должны быть поставлены под определенный коллективный контроль, однако международное сообщество медленно приступает к выполнению этой задачи.

137. Некоторые члены Комиссии высказали замечания о роли государственной практики в разработке режима контрмер. В этой связи было отмечено, что существующая правовая практика, на которую можно опереться, сводится к очень ограниченному числу случаев и что непросто извлечь обычные правила из существующей практики. Была подчеркнута необходимость изучать не только действия государств, результатом которых является принятие судебных и арбитражных решений, но также и действия государств, не приводящие к судебному процессу, а проявляющиеся на многостороннем уровне (то есть на Генеральной Ассамблее и в Совете Безопасности), а также на региональном и двустороннем уровнях. Было также указано, что значительное большинство новых независимых развивающихся стран не внесли своего вклада в формирование существующей практики и что недостаточное внимание было уделено их поведению, например в том что касается права защиты иностранцев, которое формировалось независимо от поведения малых государств. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что практика государств в области контрмер, в значительной степени ограничивающаяся сильными государствами, возможно, не пользуется достаточно широким признанием, чтобы ее можно было положить в основу разработки норм в этой области.

138. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что, ввиду ограниченности практики государств, Комиссии придется решать, главным образом, задачу прогрессивного развития международного права и, следовательно, весьма тщательно определить

теоретические основы своей деятельности и попытаться примирить интересы всех государств вне зависимости от уровня их развития или экономической или военной мощи. Была подчеркнута необходимость определить следствия таких основных принципов международного права, как запрещение применения силы и принцип мирного урегулирования споров. Были также упомянуты концепция jus cogens, обязательства erga omnes и признание существования норм и принципов, стоящих на более высокой иерархической ступени и закрепленных в Уставе. Кроме того, было рекомендовано принять во внимание современные международные реалии, различные правовые системы, являющиеся их частью, а также требования консенсуса.

b) Элементы, касающиеся включения режима контрмер в проект статей

i) Понятие контрмер: терминологические и концептуальные аспекты

139. В отношении терминологии было выражено общее согласие с мнением Специального докладчика о том, что для целей проекта статей понятие контрмер является идентичным понятию репрессалий. По мнению большинства членов Комиссии, термину "контрмеры", который является нейтральным и используется Комиссией в статье 30 части первой проекта, а также Международным Судом и арбитражными трибуналами, следует отдать предпочтение перед термином "репрессалии", который выражает идею возмездия и который приобрел, поскольку он зачастую ассоциировался с применением силы, негативную коннотацию после появления в международном праве запрещения применения силы. Однако несколько членов Комиссии отдали предпочтение термину "репрессалии", несмотря на его неудачный оттенок значения. В этой связи было подчеркнуто, что рассматриваемые меры угрожают международному порядку и что преимуществом термина "репрессалии" является то, что он проясняет их внушающий опасения характер.

140. Однако некоторые члены Комиссии подчеркнули, что понятие контрмер шире понятия репрессалий и охватывает, в частности, реторсии и в более общем плане - все виды правомерной реакции на противоправное поведение, в соответствии с этим один из членов Комиссии выразил мнение о необходимости должным образом отразить эту мысль на более позднем этапе либо в одной из статей, посвященных контрмерам, либо в комментарии.

141. Ряд членов Комиссии согласились с тем, что от концепции самопомощи следует отказаться. Как было отмечено, она не имеет никакого правового обоснования и служит лишь расширению спектра самообороны.

142. В ходе обсуждения понятия контрмер выявились различные аналитические подходы. По мнению некоторых, контрмеры должны рассматриваться в качестве временных мер защиты, предназначенных для обеспечения соблюдения изначальных обязательств, которые были нарушены; в этой перспективе действие, выражающееся в принятии контрмер, может быть остановлено или обращено вспять, как только нарушитель начнет действовать в соответствии с первоначальными установлениями. Однако другие члены Комиссии высказали мнение о том, что следует проводить различие между временными мерами защиты и контрмерами, поскольку временные меры направлены исключительно на предупреждение или смягчение последствий продолжающегося противоправного деяния и поэтому не должны зависеть от предварительных условий.

143. Согласно другому мнению, применение контрмер являлось изначально прерогативой превосходства, использование которой было полностью оставлено на усмотрение государств, и что целью проводимой деятельности является превращение прерогативы превосходства в правомочие суброгации, с тем чтобы злоупотребления правом на использование контрмер могли сдерживаться уважением права. В этой же связи была упомянута концепция "didoublement fonctionnel" [функционального раздвоения], в соответствии с которой некоторые односторонние действия принимаются определенным государством от имени международного сообщества, и была отмечена необходимость определения того, в какой степени односторонние действия государств являются допустимыми по нормам международного права, в какой степени осуществление права на подобные действия, если таковое существует, должно ограничиваться и в какой степени оно должно прямо запрещаться.

144. Был также поднят вопрос о том, не следует ли рассматривать контрмеру как нарушение какого-либо международного обязательства. В этой связи было отмечено, что согласно статье 30 части первой противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой, вызванной международно-противоправным деянием, совершенным другим государством. Был задан вопрос, почему вместо утверждения, что контрмера является правомерным в данных конкретных обстоятельствах нарушением международного обязательства, текст не предусматривает, что контрмера является противоправным актом, в том случае если соответствующее государство не сможет указать обстоятельства,

лишающие его действия противоправного характера. Как было отмечено, этот вопрос является ключевым при решении важнейшей проблемы того, кто должен нести бремя доказывания в данном конкретном случае.

145. В отношении аналогий между инструментальными последствиями международно-противоправных деяний и концепциями и институтами частного права были высказаны различные точки зрения: несмотря на согласие с мнением Специального докладчика о том, что вопрос о контрмерах не имеет практически никакого эквивалента в режимах ответственности государств, признаваемых национальными правовыми системами, было отмечено, что некоторые из случаев, приведенных в третьем и четвертом докладах, например в связи с принципом inademplenti non est ademplendum, противоречат выводу Специального докладчика о том, что аналогии с источниками частного права практически полностью отсутствуют.

ii) Различные виды мер, которые следует рассмотреть в настоящем контексте

146. Большинство членов Комиссии подчеркнули, что ограничительный подход к самообороне должен превалировать и что позиция, сформулированная Комиссией в статье 34 части первой проекта, должна строго соблюдаться. Было отмечено, что увязка пункта 4 статьи 2 со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций обеспечивает оптимальную проверку допустимых пределов при узком толковании статьи 51, поскольку широкое толкование открыло бы путь для злоупотреблений со стороны более сильных государств: этот аспект был также затронут в связи с обсуждением проекта статьи 14 (см. ниже, пункт 228).

147. Однако некоторые члены Комиссии поставили под вопрос включение самообороны в данный контекст. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 3 комментария к статье 30 части первой термин "контрмеры" не подразумевает использование вооруженной силы и что Комиссия также провела различие между контрмерами (о которых говорится в статье 30) и самообороной (о которой говорится в статье 34). Таким образом, было отмечено, что "самооборона" не относится к числу контрмер. Некоторые члены Комиссии считали, что Комиссия не может и не должна обсуждать вопросы пункта 4 статьи 2 и статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций в данном контексте.

148. Далее некоторые члены Комиссии отметили, что в третьем и четвертом докладах ставилась цель охватить контрмеры, применимые в случае деликтов, и что в соответствии со статьей 19 части первой проекта, а также в соответствии с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

самооборона является ответом на преступление. Включение самообороны в оба доклада иллюстрирует, по их мнению, трудность отдельного рассмотрения деликтов и преступлений, в том что касается контрмер. Согласно другой точке зрения, вопрос о самообороне должен затрагиваться при обсуждении Комиссией материальных последствий международных преступлений, поскольку он возникает лишь в связи с нарушениями запрета на применение силы, являющегося императивной нормой международного права. Была также упомянута тесная связь между правом на самооборону и другими "инструментальными мерами", предусмотренными в соответствии с Уставом в качестве ответа на деяния, угрожающие международному миру и безопасности.

149. Было высказано общее согласие с мнением Специального докладчика о том, что термин "санкции" должен ограничиваться мерами, принимаемыми каким-либо международным органом. Наиболее очевидным примером в этой связи, по мнению некоторых членов Комиссии, является Совет Безопасности.

150. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что меры реторсии не должны включаться в проект об ответственности государств, поскольку они представляют собой законные, хотя и враждебные, меры, использование которых допускается даже если государство, против которого они применяются, не совершило никакого международно-противоправного деяния. Однако другие члены Комиссии высказались за более дифференцированный подход. Некоторые из них отметили, что в связи с наличием и эффективностью мер реторсии могут возникнуть вопросы в отношении необходимости для какого-либо государства обращаться к контрмерам. Некоторые другие члены Комиссии отметили, что следует применять различный подход в зависимости от того, является ли мера реторсии ответом на недружественный акт или на противоправный акт и что во втором случае она относилась бы к изучаемому предмету и подчинялась бы принципу соразмерности. Было также указано, что реторсия не всегда может рассматриваться в качестве законного действия, поскольку, как признано Специальным докладчиком, существуют обстоятельства, в которых какое-либо государство должно в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций воздерживаться как от контрмер, так и от реторсии. Далее внимание было обращено на тот факт, что экономическая реторсия или давление запрещаются, в частности, в статье 18 Устава Организации американских государств и что для Комиссии нет причин отказываться от развития того, что уже существует на региональном уровне.

151. В отношении мер взаимности было отмечено, что их отличительная черта состоит в том, что их применение, с одной стороны, может быть направлено на прекращение противоправного поведения и соблюдение производного обязательства возмещения в широком смысле слова, а с другой, - повлечь за собой изменение первоначального обязательства в отношениях между заинтересованными государствами и привести к установлению нормы, отличной от первоначального обязательства. Тем не менее было выражено общее согласие с тем, что их не следует рассматривать в качестве отдельной категории контрмер и что они не нуждаются в особой трактовке. Они рассматривались скорее как особый случай применения более широкой концепции взаимности, которая распространяется на различные области международного права и международных отношений. Было предложено рассматривать их в контексте вопроса соразмерности. Однако некоторые члены Комиссии утверждали, что идея взаимности может играть полезную роль, если она будет сводиться к вопросам дипломатических и консульских сношений.

152. В отношении режима приостановления и прекращения действия договоров в качестве контрмер преобладало мнение о том, что следует максимально опираться на Венскую конвенцию о праве договоров 1969 года 41/ и в особенности на ее статью 60. Однако внимание было обращено на возможную путаницу между режимом приостановления и прекращения действия договоров, который является частью договорного права, и последствиями нарушения договора, которые в большей степени относятся к праву ответственности. В этой связи было отмечено, что согласно венским нормам, которые, в связи с вопросом об ответственности государств, должны, вероятно, рассматриваться как leges speciales, процедурные условия должны быть выполнены до приостановления или прекращения действия договоров. Была высказана озабоченность тем фактом, что контрмеры в целом должны подчиняться относительно либеральному режиму, в то время как простое приостановление действия какого-либо договора требует сложной процедуры, которую государства могут посчитать излишне обременительной для практических целей. Далее было подчеркнуто, с одной стороны, что Комиссия должна ограничить право приостанавливать или прекращать действие договоров такими случаями, когда имеет место материальное нарушение международного

41/ United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

обязательства и исключить его как применительно к договорам гуманитарного характера, так и к договорам, предусматривающим "неделимые или неотъемлемые" обязательства с целью подтверждения принципа "pacta sunt servanda", и, с другой стороны, что Комиссия должна рассмотреть вопрос о дальнейшем ограничении права на приостановление и прекращение действия договоров, выдвигая в качестве требования наличие тесной связи между нарушением какого-либо международного обязательства и соответствующим договором.

iii) Функции контрмер

153. Многие члены Комиссии подчеркнули, что Комиссия должна сосредоточить внимание на проблеме прекращения противоправного поведения и применении согласованных видов урегулирования в качестве оправдания использования контрмер и отойти от концепции карательных репрессалий, для которой нет места в современном международном праве. В этой связи было отмечено, что большинство нарушений международного права попросту объясняются небрежностью и что в отношениях между партнерами с одинаковым правовым статусом по международному праву, ни один из партнеров не может выступать в качестве "судьи", да еще основываясь на субъективных оценках. Было также указано, что если контрмерам приписывать карательные функции, то они являлись бы прерогативой лишь нескольких государств, располагающих карательными средствами, в связи с чем возникла бы проблема неравенства между государствами. Опора на норму соразмерности с целью ограничения злоупотреблений применительно к карательным намерениям была сочтена бесполезной, поскольку точное значение соразмерности не всегда оказывается ясным. Поэтому было предложено ясно указать в проекте, что за репрессалиями не должна признаваться карательная функция, независимо от мотивов, побудивших пострадавшее государство к их применению. Другие упомянутые возможности состоят во включении статьи, запрещающей государствам предпринимать карательные репрессалии или контрмеры, или в пояснении в какой-либо части проекта, что контрмеры представляют собой средство, предназначенное для того, чтобы побудить государство, совершающее противоправное деяние, вернуться на путь соблюдения законности.

154. Однако был задан вопрос, не дает ли исключение карательных элементов из функций контрмер иллюзорных гарантий против злоупотреблений, поскольку на практике трудно провести различие между карательными и компенсационными

аспектами. В этой связи было отмечено, что наличие карательного намерения обычно явствует из заявлений, как правило сопровождающих принятие контрмер, и может более или менее искусно скрываться в зависимости от утонченности соответствующего правового механизма.

155. Несмотря на вышесказанное, по мнению некоторых членов Комиссии, концепция наказания может иметь определенное значение в контексте контрмер, с одной стороны, в связи с международными преступлениями, затрагивающими основополагающие интересы международного сообщества, и, с другой стороны, - на стадии мирного урегулирования спора.

156. Вопрос о функциях контрмер был также затронут в ходе обсуждения проекта статьи 11 (см. ниже пункт 179).

iv) Различия между преступлениями и деликтами в контексте контрмер

157. Ряд членов Комиссии отметил, что в третьем и четвертом докладах ставилась цель рассмотреть контрмеры применительно к деликтам, а аналогичные меры в случае международных преступлений должны были рассматриваться на более поздней стадии.

158. Однако некоторые из этих членов Комиссии считали, что доклады в сущности касались вопроса о мерах, применяемых к преступлениям, поскольку большинство из приведенных в них примеров касаются использования вооруженной силы, актов терроризма, похищения дипломатов, грубого вмешательства во внутренние дела государств и т.д. Было отмечено, что такие меры подлежат рассмотрению лишь как реакция на преступления, поскольку требование соразмерности запрещало бы их в том случае, если бы их целью было лишь противодействие деликтам. Были выражены сомнения в возможности отдельного рассмотрения применительно к контрмерам преступлений и деликтов.

159. Специальный докладчик напомнил, что он намеревался рассмотреть последствия преступлений лишь на последующей стадии. Поскольку ему известно о преступлениях лишь то, что сказано в статье 19 части первой проекта, он предпочел начать с того, что ему лучше знакомо, а потом постепенно перейти к изучению нового. Со своей стороны, он склонен думать, что не существует четкой границы между преступлениями и деликтами и что переход от одних к другим осуществляется незаметно. Он добавил, что примеры, приведенные в третьем и четвертом докладах, касаются не только преступлений.

v) Взаимосвязь между регулированием контрмер и предлагаемой частью третьей об урегулировании споров

160. Одним из членов Комиссии было высказано мнение, что, поскольку проект части третьей, представленный предыдущим Специальным докладчиком относительно урегулирования споров, нельзя считать общепризнанным, нецелесообразно основывать проект части второй на том тезисе, что правительства готовы принять часть третью, где предуматривается важная процедура урегулирования, т.е. процедура, способная однозначно установить противоправность первоначального деяния и предписать незамедлительное возмещение. Было отмечено, что, хотя государства могут согласиться с таким режимом урегулирования споров в каком-либо конкретном случае и часть вторая может быть построена таким путем, чтобы побуждать их к этому, нереально ожидать широкого признания такого режима для международного права в целом и исходить из такой посылки при разработке части второй проекта.

161. С другой стороны, было отмечено, что эффективные процедуры урегулирования споров через третьи стороны являются непременным условием в современном международном праве в целом, но особенно в области ответственности государств и контрмер, на деле предоставляя надлежащую защиту малым и более слабым в военном отношении государствам. Внимание было обращено на тот факт, что включение таких процедур в крупные нормообразующие договоры в настоящее время представляется менее сложным, чем в прошлом. Поэтому Комиссию призвали приложить все усилия для включения такой системы в часть третью проекта.

162. В свете расхождения мнений, отраженного в пунктах 160 и 161 выше, было предложено исключить из проекта любые статьи по контрмерам, а также положения об урегулировании споров, причем последний вопрос может быть рассмотрен отдельно, поскольку он непосредственно не связан с темой ответственности государств.

163. Специальный докладчик высказал возражение в отношении такого подхода, указав, что тщательно определенные контрмеры имеют существенное значение, поскольку пока еще они представляют собой самое важное средство обеспечения минимального соблюдения международных обязательств, и что процедуры урегулирования споров также являются существенно важными, поскольку они представляют собой единственный путь предупреждения злоупотреблений контрмерами. Он далее отметил, что любое регулирование контрмер в отрыве от процедур урегулирования споров чревато опасностью злоупотреблений в ущерб

более слабым и бедным государствам. Он напомнил, что Комиссия, по-видимому, учитывала опасность злоупотреблений, когда она предусмотрела в плане работы, принятом в 1975 году, что за частью первой и частью второй проекта может последовать часть третья о применении, которая будет, в частности, направлена на то, чтобы устранить чрезвычайно серьезные недостатки односторонних контрмер в отсутствие международного институционального контроля. Специальный докладчик считал, что часть третья в случае ее творческой, хотя и взвешенной, разработки позволяла бы установить равноправную и демократическую систему, заключающую в себе все средства, предусмотренные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, и предусматривающую создание органов, состоящих из лиц, избираемых на основе ad hoc потерпевшим государством и государством-нарушителем. Действительно, из Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, следует, что предварительное признание такой системы не может рассматриваться каким-либо государством как несовместимое с суверенным равенством. По его мнению, Комиссия совершит серьезное упущение, если не уделит самое пристальное внимание процедурам мирного урегулирования. В этой связи он подчеркнул, что по крайней мере две из четырех категорий споров, о которых говорится в пункте 2 статьи 36 Статута Международного Суда, относятся к сфере ответственности государств как поддающиеся судебному урегулированию и что споры, поддающиеся урегулированию в судебном порядке, поддаются также и арбитражу. Комиссию также не должны обескураживать оговорки, выраженные в 1985-1986 годах по поводу проектов статей части третьей, предложенных предыдущим Специальным докладчиком. Сейчас сложилась в корне иная и более благоприятная международная обстановка.

vi) Условия законности контрмер

164. Условия законности контрмер изложены в первых трех статьях, предложенных Специальным докладчиком в его четвертом докладе, а именно в статьях 11, 12 и 13.

Проект статьи 11, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе 42/

165. Внося на обсуждение проект статьи, Специальный докладчик подчеркнул, что, согласно предлагаемому тексту, законное применение контрмер зависит от двух условий: 1) действительного наличия какого-либо международно-противоправного деяния; и 2) предварительного представления со стороны потерпевшего государства "требования" о прекращении/возмещении, причем это условие высвечивает одно из различий между самообороной и контрмерами. Ссылка на то, что государство "не отреагировало должным образом", отражает стремление соблюсти требования безопасности для обеих сторон и обеспечить необходимую гибкость. Далее из предлагаемого текста становится совершенно ясно, что право прибегать к контрмерам зависит от важных условий и ограничений, предусмотренных в последующих статьях. В отношении конечной цели контрмер Специальный докладчик указал, что, хотя карательное намерение, по-видимому, присутствует в сознании представителей государственных органов, принимающих решение прибегнуть к контрмерам против государства-нарушителя, тем не менее не следует признавать за потерпевшим государством права карать. Поэтому в тексте ничего не говорится о конечной цели контрмер, так как представляется предпочтительным оставить этот вопрос в сфере практики государств при том понимании, что общая норма соразмерности всегда применяется.

166. Наличие международно-противоправного деяния было признано в качестве необходимого условия для законного применения контрмер. В этой связи было отмечено, что деяния, подпадающие под категории, определенные в статьях 29, 31, 32, 33 и 34 части первой, не являются противоправными и что Комиссии нет необходимости заниматься мерами в ответ на такие деяния. Еще одним требованием, упомянутым в данном контексте, является то, что противоправное деяние должно иметь неприемлемые или существенные, а не незначительные технические последствия.

42/ Этот проект статьи гласит следующее:

"Контрмеры потерпевшего государства

Потерпевшее государство, на требования которого, согласно статьям 6-10, государство, совершившее международно-противоправное деяние, не отреагировало должным образом, вправе, с учетом условий и ограничений, указанных в нижеследующих статьях, не выполнять одно или несколько своих обязательств по отношению к упомянутому государству".

167. На вопрос о том, является ли добросовестная убежденность соответствующего государства сама по себе достаточной, ряд членов Комиссии указал, что в момент, когда потерпевшее государство рассматривает вопрос о применении контрмер, наличие международно-противоправного деяния не является объективно констатированным: существует лишь добросовестная убежденность государства, применяющего контрмеры. В этой связи была сделана ссылка на латиноамериканскую доктрину, согласно которой государство, прибегающее к какой-либо контрмере, должно располагать, с одной стороны, материальным элементом - наличием какого-либо незаконного деяния, а с другой - психологическим элементом - убежденностью в том, что применение контрмеры является правильным направлением действий. По мнению других членов Комиссии, добросовестная убежденность государства, которое являлось или является потерпевшим в результате международно-противоправного деяния, сама по себе не является достаточной. По их мнению, для создания презумпции совершения незаконного деяния необходима совокупность ряда объективных показателей (отказ от переговоров или отказ прибегнуть к процедуре урегулирования).

168. Вопрос о том, кто должен определять наличие какого-либо международно-противоправного деяния, был рассмотрен в качестве вопроса, иллюстрирующего дилемму, присущую проблеме контрмер, поскольку предоставление заинтересованному государству возможности определять наличие международно-противоправного деяния дало бы преимущество более сильным государствам, в то время как передача решения в руки третьей стороны порождает вопрос, необходимы ли вообще контрмеры и не следует ли приводить в действие вместо них механизм урегулирования с участием третьих сторон. Вместе с тем было отмечено, что государство, основывающее свое поведение на наличии международно-противоправного деяния, действует на свой страх и риск, и на него может быть возложена ответственность, если окажется, что ни одно из его прав фактически не было нарушено.

169. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что основой для законного применения контрмер является не столько международно-противоправное деяние, сколько ущерб, нанесенный таким деянием. В этой связи использование в статье 11 слов "потерпевшее государство" было сочтено недостаточным, и было предложено включить ссылку на характер и серьезность понесенного ущерба. Было отмечено, что такой подход имеет тройное преимущество, ограничивая

злоупотребления при применении контрмер, сокращая число государств, способных претендовать на право прибегать к таким мерам, и уменьшая опасность субъективных оценок. В этой связи было упомянуто данное Специальным докладчиком определение контрмер как "совокупности ответных мер государства перед лицом наносящего ему ущерб несоблюдения международного права". Было высказано мнение о том, что это определение должно быть включено в проект статей, с тем чтобы уточнить, что, хотя ответственность возникает в результате несоблюдения международного права, именно ущерб дает право на принятие мер в отношении незаконного деяния и что в отсутствие ущерба не может идти речь ни о возмещении, ни о контрмерах. Было отмечено, что это различие имеет практические последствия, поскольку в отсутствие условия понесения ущерба любое нарушение права открыло бы дорогу для контрмер, и в результате наиболее сильные были бы свободны играть роль мировых жандармов и навязывать не право, а свое понимание такового. В этой связи было высказано мнение, что если карательные функции можно было бы отнести к контрмерам в случае преступлений, то это нельзя сделать в случае деликтов, которые рассматриваются в статье 11 и последующих статьях.

170. Ссылаясь на мнения, отраженные в пункте 169 выше, Специальный докладчик указал, что наличие ущерба, безусловно, является условием законного применения контрмер, если только термин "ущерб" рассматривать в его широком смысле, охватывающем как юридический, так и моральный ущерб, т.е. применяя тот подход, которому Комиссия следовала в статье 5 части второй, принятой в первом чтении 43/. Однако контрмера должна быть законна по отношению к нанесенному ущербу или вреду, причем этот вопрос относится к понятию соразмерности. В отношении злоупотреблений, к которым может вести применение контрмер, Специальный докладчик привел примеры из недавнего прошлого, свидетельствующие о том, что указанные злоупотребления совершались не только сильными государствами.

171. По вопросу о предварительном протесте и требовании прекращения и/или возмещения было достигнуто согласие в отношении того, что предполагаемому государству-нарушителю должно направляться предварительное уведомление о предполагаемом нарушении, поскольку предполагаемый нарушитель имеет право

43/ См. сноску 33 выше.

знать, какое обязательство он нарушил. Было отмечено, что предъявление этого требования не должно занимать слишком много времени, учитывая прогресс средств связи.

172. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что постановка права потерпевшего государства прибегнуть к контрмерам в зависимость от предварительного невыполнения его требований о прекращении противоправного поведения устанавливает эффективную гарантию против неправомерного и преждевременного использования контрмер, другие посчитали неразумным требовать от потерпевшего государства, чтобы оно точно формулировало свои претензии в отношении возмещения, прежде чем прибегать к контрмерам. Как было указано, этот вопрос должен обсуждаться гораздо позднее в связи с процедурой мирного урегулирования.

173. Специальный докладчик согласился с тем, что такое требование необязательно должно быть столь же детальным, как это необходимо для возбуждения дела в Международном Суде или арбитраже, указав далее, что даже на таких форумах процесс уточнения претензии продолжается с момента подачи заявления до выработки заключений. Однако, по его мнению, предварительное требование или претензия должны быть достаточно четкими, с тем чтобы позволить предполагаемому государству-нарушителю "отреагировать должным образом", т.е. дать ответ, основанный на всесторонней оценке фактов и последствий. Специальный докладчик добавил, что на практике, как, по-видимому, показывает один из недавних случаев, сильные государства склонны применять контрмеры, не слишком заботясь о предварительных условиях и основываясь на расплывчатых приблизительных обвинениях.

174. Поскольку условие предъявления предварительного требования рассматривалось как показатель одного из различий между контрмерами и временными мерами защиты, было отмечено, что временные меры защиты также должны оговариваться некоторыми минимальными предварительными условиями.

175. Некоторые члены Комиссии рассмотрели гипотезу о появлении новых фактов в промежутке времени, разделяющем констатацию отсутствия возмещения и осуществление предварительных условий применения контрмер. Так, например, была рассмотрена возможность какого-либо события, произошедшего по вине потерпевшего государства и не имеющего связи с изначально совершенным международно-противоправным деянием. В этой связи был задан вопрос о том, не должно ли понятие эквивалентности условий, являющееся предпосылкой

компенсации, выступать в качестве исключения при применении контрмер. Кроме того, было отмечено, что применение контрмер следовало бы обусловить несовершением государством-нарушителем соответствующих действий.

176. Специальный докладчик указал, что первая из этих гипотез могла бы быть охвачена концепцией соразмерности. Что касается второй, то он предложил учесть ее либо при совершенствовании проекта, либо в комментарии по концепции должной реакции.

177. Было признано, что слова "не выполнять одно или несколько своих обязательств" имеют то преимущество, что они кратко охватывают весь спектр мер, которые потерпевшее государство может принять, и обходят сложные проблемы дефиниций. Однако некоторые члены Комиссии предложили заменить слова "не выполнять" словами "приостановить осуществление", для того чтобы подчеркнуть временный характер контрмер или - что, по мнению некоторых, является более оптимальным решением - уточнить, что контрмеры должны прекращаться, как только достигнута преследуемая ими цель, и что к ним можно прибегать лишь для обеспечения выполнения государством-нарушителем своих вторичных обязательств. В этой связи было проведено различие между временными и окончательными контрмерами и было высказано мнение о том, что, даже если контрмеры принимаются в ответ на противоправное деяние необратимого характера, они должны быть направлены на обеспечение прекращения или возмещения и поэтому должны быть обратимыми по своему характеру. В этой связи упоминался гипотетический случай, при котором государство A, имеющее непогашенное государством B обязательство, национализировало бы имущество государства B и добивалось бы впоследствии погашения долга. Было высказано мнение, что в подобном случае действие, предпринятое путем контрмер, должно быть прекращено или стать обратимым.

178. Предложенная замена слов "не выполнять" словами "приостановить осуществление" была расценена некоторыми членами Комиссии как требующая дальнейшего размышления, поскольку она влечет за собой ограничение сферы применения контрмер обязательствами продолжающегося характера и исключение из них обязательств, требующих достижения какого-либо конкретного результата. Было также отмечено, что выполнение некоторых обязательств не может быть материально приостановлено и что следовало бы найти термин, сочетающий приостановление и отмену.

179. В отношении карательной или исключительно восстановительной цели контрмер было признано, что, как объяснил это, в частности, в четвертом докладе Специальный докладчик, намеренное исключение из статьи 11 ссылки на цель контрмер не исключает карательной функции, как свидетельствует об этом проект статьи 10 о сатисфакции и гарантиях неповторения, предложенный Специальным докладчиком. Вместе с тем было подчеркнуто существенное различие между материальными и инструментальными последствиями международно-противоправного деяния. В самом деле, по мнению некоторых членов Комиссии, статья 11 является неадекватной в том, что касается функций контрмер, и, как указано выше в пункте 153, некоторые члены Комиссии предложили ясно исключить любые карательные функции контрмер.

180. Касаясь требования обратимости (см. выше конец пункта 177) и законных целей контрмер, Специальный докладчик подчеркнул, что, даже если цель контрмер ясно ограничена прекращением или возмещением, элемент возмездия будет присутствовать как в материальных, так и в инструментальных последствиях международно-противоправного деяния, и что путь решения проблемы состоит в том, чтобы предотвратить принятие чрезмерных контрмер посредством требования соразмерности.

181. Поскольку норма, изложенная в статье 11, подразумевает строгие границы обязательств, к которым она может применяться, было предложено включить непосредственно после предложенного текста еще одну статью или пункт, где были бы перечислены категории обязательств, которые не могут быть предметом принятия контрмер, или даже включить это перечисление в статью 30 части первой в соответствии с подходом, выработанным к статьям 29 и 33, что может быть, естественно, сделано лишь при втором чтении.

182. Были высказаны также другие замечания: 1) замечание относительно того, что термин "контрмеры" должен присутствовать в тексте статьи, а не только в заглавии; 2) предложение исключить слова "на требования которого ... должным образом", поскольку соответствующее требование упоминается в статье 12; 3) замечание о том, что не ясно, включают ли слова "не отреагировало должным образом" случай отсутствия реакции; и 4) замечание о том, что, возможно, было бы полезно требовать наличия связи между приостановленным обязательством и нарушенным обязательством с целью ограничить свободу действий реагирующего государства и уменьшить опасность злоупотреблений с позиции силы.

Проект статьи 12, предложенный Специальном докладчиком в его четвертом докладе 44/

183. Представляя проект статьи, Специальный докладчик пояснил, что пункт 1 b) делает более ясным условие, которое косвенно предусматривает статья 11, ссылаясь на слова "требования" и "отреагировало должным образом". Требование о надлежащем и своевременном сообщении показалось Специальному докладчику

44/ Этот проект статьи гласит следующее:

"Статья 12

Условия применения контрмер

1. С учетом положений, содержащихся в пунктах 2 и 3, потерпевшее государство не может принимать никаких мер, подобных тем, которые указаны в предыдущей статье:

a) до исчерпания всех процедур дружеского урегулирования, доступных в соответствии с общим международным правом, Уставом Организации Объединенных Наций или любым другим договором об урегулировании споров, стороной которого оно является; и

b) до надлежащего и своевременного сообщения о своих намерениях.

2. Условие, указанное в подпункте a) предыдущего пункта, не применяется:

a) когда государство, совершившее международно-правовое деяние, не сотрудничает добросовестно в выборе и осуществлении доступных процедур урегулирования;

b) ко временным мерам защиты, принимаемым потерпевшим государством, до тех пор, пока международный орган в рамках процедуры урегулирования с участием третьей стороны не примет решения о допустимости таких мер;

c) к любым мерам, принимаемым потерпевшим государством, если государство, совершившее международно-противоправное деяние, не подчинилось временной мере защиты, определенной упомянутым органом.

3. Изъятия, предусморенные в предыдущем пункте, не применяются в тех случаях, когда предусматриваемая мера не соответствует обязательству урегулирования спора таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость".

столь важным применительно к контрмерам, что, по его мнению, оно должно быть упомянуто уже в части второй, а не перенесено в часть третью, которая должна регулировать дополнительную проблему нового общего обязательства, относящегося к урегулированию споров по поводу толкования и применения норм, содержащихся в проекте. Пункты 1 a) и 2 a) касаются требования о предварительном исчерпании потерпевшим государством процедур урегулирования споров. В соответствии с первым из этих положений "доступные" процедуры урегулирования включают процедуры, предусмотренные общим международным правом, Уставом Организации Объединенных Наций и любым другим договором об урегулировании споров, стороной которого является соответствующее государство; они поэтому включают все средства, перечисленные в статье 33 Устава, от самых простейших форм переговоров до наиболее сложных процедур судебного урегулирования. Делая концепцию "доступных процедур" всеобъемлющей вместо того, чтобы, как это было предусмотрено предыдущим Специальным докладчиком, ограничить ее процедурами урегулирования с участием третьей стороны, которые можно применять в одностороннем порядке, пункт 1 a) налагает на потерпевшее государство обязательство проявлять максимальную сдержанность в применении контрмер. С другой стороны, пункт 2 a) уравновешивает содержащееся в пункте 1 a) строгое требование, предусматривая, что указанное требование не применяется, если государство-правонарушитель не сотрудничает добросовестно в выборе и осуществлении доступных процедур урегулирования.

184. Некоторые члены Комиссии высказали общие замечания по вопросу о выполнении обязательств по урегулированию споров в качестве условия правомерности применения контрмер. В этой связи было указано, что, хотя задача повышения роли и расширения спектра мирных средств урегулирования споров будет решаться Комиссией при рассмотрении части третьей проекта, ее следует учитывать даже при рассмотрении условий допустимости односторонних контрмер. В этой связи несколько членов Комиссии сослались на пункт 3 статьи 2 и статью 33 Устава Организации Объединенных Наций и на региональные системы, члены которых обязаны исчерпать все имеющиеся средства для мирного урегулирования споров, прежде чем предпринять любой шаг, который может привести к нарушению какой-либо нормы международного права. Упоминалась также принятая в 1934 году резолюция Института международного права, в которой,

среди прочего, подчеркивается, что в тех случаях, когда существует механизм урегулирования споров, не может быть никаких оправданий для применения репрессалий.

185. Тем не менее было высказано мнение о том, что принимать во внимание следует не только обязательства по мирному урегулированию споров и что одно из первых ограничений на одностороннее применение контрмер налагают положения главы VII Устава Организации Объединенных Наций в том смысле, что право государств прибегнуть к этим контрмерам исчезает, как только Совет Безопасности принимает решение о санкциях в соответствии со статьями 41 и 42 Устава. Кроме того, указывалось, что само это право может быть объектом сходных ограничений в рамках, например, Международной организации гражданской авиации или когда Международный Суд указал на необходимость применения временных мер защиты. Поэтому было высказано сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик сосредоточил свое внимание исключительно на соблюдении обязательств по урегулированию споров и обошел молчанием ограничения, вытекающие из полномочий органов международных организаций. В этой связи была подчеркнута общая необходимость в придании контрмерам коллективного характера и преобразовании их в санкции организованного международного сообщества. Дальнейшие замечания по этому вопросу отражены в разделах, посвященных статьям 2 и 4 части второй (см. пункты 251-259 и 260-266 ниже).

186. В ответ на это Специальный докладчик указал, что концепция "коллективных мер" или контрмер, применяемых в качестве санкций "организованного международного сообщества" может быть приемлемой в контексте эгалитарных договорных систем, предусматривающих гарантии соблюдения обязательств, закрепленных региональным или специализированным режимом, хотя и не без оговорок и с учетом сохраняющейся за соответствующими государствами возможностью "отката" к использованию гарантий, предусмотренных общим международным правом. Что касается, в частности, ссылок со стороны одного из членов Комиссии на статьи 41 и 42 Устава Организации Объединенных Наций, то Специальный докладчик отметил необходимость проявлять осмотрительность в этом вопросе ввиду структуры международного органа, которому будет поручено осуществление данных статей. Учитывая, в частности, это обстоятельство Специальный докладчик выразил серьезные сомнения в отношении статьи 4 части второй, которая была принята в первом чтении.

187. С конкретной ссылкой на предлагаемый текст излагаемое в пункте 1 a) условие было названо ключевым элементом понятия контрмер и роли контрмер в системе, призванной исправить положение, созданное международно-противоправным деянием. Чтобы избежать ситуации, при которой потерпевшее государство имело бы слишком большую свободу выступать в роли судьи в деле, стороной которого оно является, и в отсутствие упомянутых Специальным докладчиком соответствующих организационных рамок, важно сделать из исчерпания доступных процедур мирного урегулирования предварительное условие применения контрмер, особенно ввиду существенного неравенства государств в плане осуществления ими своего правомочия прибегать к контрмерам и преимуществ, которыми располагают в этом вопросе мощные или богатые государства в отсутствие должного обязательства об урегулировании с участием третьей стороны.

188. Признавая необходимость устранения субъективности в оценке наличия и тяжести противоправного деяния и повышения надежности методов урегулирования споров, было подчеркнуто, что соотношение контрмер и процедур мирного урегулирования является сложным, поскольку применение контрмер может быть оправдано не только как средство, побуждающее государство-нарушитель подчиниться процедуре урегулирования, а также как вспомогательный метод, применяемый в случае отсутствия процедуры урегулирования или сбоя в ее применении. Соответственно была подчеркнута необходимость должного регламентирования применения контрмер, с тем чтобы не ставить государство-нарушитель в привилегированное положение, например, путем установления предельных сроков с целью исключить использование государством-нарушителем тактики проволочек или позволяя потерпевшему государству принять временные меры с целью защиты своих прав.

189. В этой связи было высказано мнение о том, что несправедливо ставить в благоприятное положение государство-нарушитель, требуя в качестве предварительного условия исчерпание всех процедур дружеского урегулирования, доступных в соответствии с общим международным правом. Некоторые считали такой подход несовместимым с наиболее показательным прецедентом по этому вопросу, а именно решением франко-американского арбитража по делу Air Services Agreement 45/, и способным наказать государства, согласившиеся с

45/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII, p. 485.

наибольшим числом средств урегулирования споров. Поэтому было предложено просто предусмотреть, что контрмеры, препятствующие дружескому урегулированию спора или усугубляющие спор, запрещаются и включить такое положение в статью 14.

190. Ссылаясь на практические недостатки подхода, отраженного в пункте 1 a), некоторые члены Комиссии отметили, что международная процедура урегулирования спора является весьма медленной и требует много времени. Например, переговоры, которые, вероятнее всего, будут первой применимой процедурой, могут длиться шесть месяцев, а последующее обращение в Международный Суд может занять еще два года. Реально нельзя ожидать от потерпевшего государства, что оно отложит принятие контрмер на два с половиной года. Внимание было обращено на опасность того, что государство-нарушитель может продолжать переговоры бесконечно и что поэтому, возможно, потребуется включить в пункт 1 a) некоторые ограничения, либо сославшись только на процедуру урегулирования с участием третьей стороны, либо включив положение о случаях, когда потерпевшее государство имеет основания полагать, что процедура мирного урегулирования не приведет к решению спора в течение разумного времени.

191. Некоторые члены Комиссии предложили провести более четкое различие между правом принимать контрмеры и обязательством прибегать к процедурам урегулирования. В этой связи был задан вопрос о том, когда должен применяться механизм урегулирования споров: до или после применения контрмер? Было также высказано мнение, что с учетом того факта, что целью репрессалий вполне может быть обеспечение применения процедуры урегулирования, контрмера может быть приемлемой при условии, что ее правомерность рассматривается в контексте такой процедуры.

192. Другой член Комиссии предложил сделать исчерпание процедур дружеского урегулирования не предварительным условием применения контрмер, а параллельным обязательством - другими словами, предусмотреть режим, при котором право применять контрмеры временно приостанавливает свое действие, если государство-правонарушитель согласно с применением процедуры урегулирования споров, в рамках которой может быть согласовано юридически обязательное определение неправомерности деяния и потребовано возмещение. В поддержку такого подхода было указано, что лишь в том случае, когда реагирующее государство имеет

основания полагать, что оно участвует в разбирательстве, являющемся частью организационных рамок, обеспечивающих некоторую степень принуждения, исчезают факторы, оправдывающие принятие контрмер.

193. С другой стороны, было сделано замечание о том, что такой подход приемлем лишь в той степени, в какой применение контрмер не ставит того, кто их применяет, в более выгодное положение на переговорах, что позволило бы ему навязать свою волю противоположной стороне, даже если "противоправный" характер деяний или актов, приводимых в качестве оправдания принятия контрмер, не был достоверно установлен.

194. Со ссылкой на мнения, отраженные в пунктах 188-192 выше, было отмечено, что в случаях, предусмотренных в статье 12, нет оснований утверждать, что дело не терпит отлагательства, и что в силу статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций стороны в споре должны стремиться к его разрешению с помощью весьма многочисленных средств урегулирования.

195. Также ссылаясь на эти мнения, Специальный докладчик подчеркнул, во-первых, что потерпевшее государство, как правило, может показать, что государство-нарушитель отказывается вести переговоры или подчиниться требованиям процедуры урегулирования с участием третьей стороны или прибегает к тактике проволочек, с тем чтобы избежать выполнения своего обязательства о прекращении деяния или возмещении; во-вторых, что потерпевшее государство может прибегнуть к временным мерам защиты; и, в-третьих, что потерпевшее государство защищается от воздействия тактики проволочек пунктом 2 a), поскольку оно освобождается от изложенного в пункте 1 a) требования вследствие отказа государства-нарушителя сотрудничать.

196. Редакционные замечания по пункту 1 a) включали замечание о том, что процедурам урегулирования, предусмотренным договором, стороной которого является потерпевшее государство, должно отдаваться предпочтение перед другими процедурами, упомянутыми в этом пункте.

197. В том что касается пункта 1 b), то было отмечено, что доктрина и практика государств поддерживают позицию Специального докладчика о том, что надлежащее и своевременное сообщение о намерениях потерпевшего государства является предварительным условием правомерности применения контрмер. Хотя можно предположить, что государство-нарушитель знает о последствиях международно-противоправного деяния, о своих обязательствах в этом отношении и

о праве потерпевшего государства применять контрмеры, недвусмысленное указание на решимость этого последнего государства воспользоваться таким правом может быть столь же эффективным, как и сами контрмеры. Поэтому пункт 1 b) в целом не вызвал никаких возражений.

198. Пункт 2 a) был также в целом признан обоснованным.

199. Пункт 2 b) был определен как приемлемый некоторыми членами Комиссии в той мере, в какой, по словам одного из ее членов, потерпевшее государство имеет право защищаться от выдвижения предварительных условий, хотя и в определенных пределах. В этой связи был задан вопрос о том, нет ли каких-либо других мер, имеющих ограниченные функции, для которых может быть уместным освобождение от некоторых процедурных требований.

200. Однако этот пункт вызвал сомнения со стороны других членов Комиссии. Было выражено беспокойство в связи с тем, что он может ослабить основную норму, закрепленную в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Был также поставлен вопрос о том, уместно ли исключать временные меры защиты из общего режима, особенно в связи с тем, что контрмеры могут сами быть приравнены к мерам защиты с учетом их временного характера и цели, например защита какого-либо права, а также в связи с тем, что будет весьма трудно на практике провести различие между этими двумя видами мер. В качестве промежуточного решения было предложено предусмотреть ограниченное право принимать временные меры в ожидании решения трибунала. В этой связи было сделано замечание о том, что иногда при конфискации активов такие меры, по всей видимости, будут неэффективными, если не будут приняты немедленно.

201. В том что касается пункта 2 c), который также касается временных мер, но в классическом смысле мер, указанных в рамках процедуры урегулирования с участием третьей стороны, было выражено согласие с лежащей в основе этого идеей о том, что если государство-нарушитель не подчинилось временной мере защиты, то потерпевшее государство вновь обретает свое правомочие прибегать к контрмерам: действительно, неподчинение указанным мерам является само по себе международно-противоправным деянием, совершенным в рамках процедуры урегулирования, что является подтверждением неэффективности процедуры и делает законным применение контрмер.

202. Был задан вопрос о том, являются ли меры, рассматриваемые в подпунктах b) и c), единственными мерами, которые должны быть освобождены от процедурного требования, изложенного в пункте 1.

203. Пункт 3 в целом был признан неясным. Было высказано предположение о том, что если имеется намерение запретить меры, не согласующиеся с обязательством урегулировать споры таким образом, чтобы не ставить под угрозу международный мир, безопасность и справедливость, то тогда эта идея должна быть отражена не в ограниченном контексте исключений из нормы, сформулированной в статье 12, а в статье 14 о запрещенных контрмерах или в дополнительном пункте статьи 11, или в новом вводном пункте статьи 12. Были также высказаны сомнения в отношении уместности использования взятой из пункта 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций формулировки о запрещении применения силы как средства разрешения споров для указания пути решения проблем, связанных с политикой принятия контрмер. Был также поставлен вопрос о том, не охватывается ли цель этого пункта нормой о соразмерности. Заключительное положение пункта вызывало сомнения в связи с тем, что концепция "справедливости" не поддается определению, а вопросы мира и безопасности надлежит решать Совету Безопасности. В заключение была высказана обеспокоенность в связи с тем, что этот пункт имеет своим следствием одностороннее возложение на потерпевшее государство обязанности не усугублять спор.

204. Было отмечено, что если пересмотреть статью 12 таким образом, как это указано в пунктах 185, 189 и 203 выше, то полученный в результате текст мог бы просто предусматривать, что потерпевшее государство может применять контрмеры, во-первых, если государство, которому может быть присвоено международно-противоправное деяние, не сотрудничает добросовестно в поиске процедуры дружеского урегулирования; во-вторых, если международный орган, компетентный принимать решения о санкциях или временных мерах защиты, не вмешался заранее; в-третьих, если государство, которому может быть присвоено международно-противоправное деяние, не подчиняется этим санкциям и временным мерам защиты; и в-четвертых, при условии, что намерение применить контрмеры было своевременно и надлежащим образом сообщено.

205. Ссылаясь на мнения, отраженные в пункте 203 выше, Специальный докладчик признал, что формулировка пункта 3 является неудачной. В этом пункте он намеревался затронуть вопрос о том, не следует ли оговорить условием совместимости с требованиями мира, безопасности и справедливости контрмеры, которые освобождены от требования об исчерпании средств дружеского урегулирования в соответствии с подпунктами a), b) и c) пункта 2. В этой

связи он заметил, что мир и безопасность могут подвергаться опасности не только вследствие угроз миру, нарушения мира и актов агрессии, но также и в результате поведения государства, которое провоцирует такую реакцию. Кроме того, Специальный докладчик был склонен упомянуть в пункте 3 или в отдельном пункте обязательство государств-участников спора воздерживаться от каких-либо действий, которые могут усугубить ситуацию до такой степени, чтобы поставить под угрозу поддержание международного мира и безопасности и тем самым еще более затруднить мирное урегулирование спора, - положение, которое было взято из Хельсинкского заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в 1975 году и аналог которого имеется в Декларации о дружественных отношениях, где он дополнен ссылкой на цели и принципы Организации Объединенных Наций.

Проект статьи 13, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе 46/

206. Представляя этот проект статьи, Специальный доклачик указал, что он умышленно остановил свой выбор на отрицательной, а не на утвердительной формулировке. В тексте не указывается степень, в какой контрмеры могут быть несоразмерны, и в нем нет требования о том, чтобы они были явно несоразмерны. В нем, однако, предусматривается, что при определении вопроса о том, являются ли меры соразмерными, следует учитывать тяжесть не только международно-противоправного деяния, но также его последствий.

207. В принципе соразмерность признается как важнейший элемент при определении правомерности контрмер. В этой связи внимание было обращено на опасность злоупотреблений, объясняемых фактическим неравенством государств, и была высказана обеспокоенность тем, что соразмерность часто отсутствует в мерах, принимаемых некоторыми странами в ответ на нарушения их прав. В этой связи было проведено сравнение между равноценностью и соразмерностью и

46/ Этот проект статьи гласит следующее:

"Статья 13

Соразмерность

Любая мера, принимаемая потерпевшим государством согласно статьям 11 и 12, не должна быть несоразмерна тяжести международно-противоправного деяния и его последствиям".

указано, что ни в коем случае нельзя толковать критерий соразмерности столь расширительно, чтобы допускать применение абсолютно неравных средств или использовать его в качестве оправдания получения результатов, абсолютно неравноценных последствиям противоправного деяния. В этой связи ссылка была сделана на арбитражное решение по делу Air Services Agreement 47/, где было указано, что цель контрмер состоит в том, чтобы "восстановить негативным образом симметрию первоначальной позиции".

208. Некоторые члены Комиссии считали, что принцип соразмерности предусматривает эффективные гарантии в той мере, в какой контрмеры, несоразмерные характеру противоправного деяния, могут породить ответственность государства, применившего такие меры.

209. Другие члены Комиссии подчеркивали, что этот принцип трудно применить на практике. Было сделано замечание о том, что Специальный докладчик отказался от проводимого его предшественником различия между действиями, осуществляемыми на основе взаимности, т.е. связанными с нарушенным обязательством, и действиями, осуществляемыми в порядке репрессалий в отношении обязательств, отличающихся от нарушенного обязательства, в результате чего какое-либо нарушение в одной области права может вызвать контрмеры в другой области отношений между соответствующими государствами, совершенно не связанной с той областью, где было нарушено изначальное обязательство. Было высказано мнение, что в случаях, не связанных с ответными мерами, соразмерность является весьма обманчивой, создавая впечатление, что критерий, с помощью которого можно с точностью определить разумность действия и реакции на него существует, в то время как в действительности дело обстоит совсем не так. Также было отмечено, что контрмеры являются правомерными шагами, предпринимаемыми в ответ на международно-противоправное деяние, и что весьма трудно беспристрастно сравнить их друг с другом.

210. В то время как некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что норма о соразмерности должна быть сформулирована в виде отрицания, другие отдали предпочтение утвердительной формулировке нормы, с тем чтобы еще более сократить возможность субъективности в оценке. В этом отношении некоторые настаивали на том, чтобы принцип соразмерности

47/ См. сноску 45 выше.

распространял свое действие на меры реторсии и на меры взаимности и применялся наиболее строго, с тем чтобы исключить такую ситуацию, при которой более сильные государства могли бы злоупотреблять своим положением в ущерб более слабым государствам. С другой стороны, было высказано мнение о том, что Комиссии следует заниматься ответными действиями, которые являются крайне несоразмерными.

211. Некоторые члены Комиссии высказались за разработку более точного определения охвата и содержания понятия соразмерности. Критерий равноценности, например, был признан слишком расплывчатым и неясным, поскольку обычно он зависит от определения равноценности, установленного в ходе применения процедуры урегулирования споров.

212. С целью обеспечения более четких указаний было высказано предположение о том, что поведение потерпевшего государства должно быть соразмерным двум законным целям контрмер, а именно прекращению деяния и возмещению, поскольку использование принуждения в большем объеме, чем это необходимо для достижения этих целей, служит четким указанием на несоразмерность репрессалий. Было также отмечено, что во внимание следует принять важность принципиальных вопросов, которые могут возникнуть в связи с первоначальным нарушением, а также тяжесть международно-противоправного деяния и его последствий. В этой связи было высказано мнение о том, что ссылка в четвертом докладе на "важность интересов, защищаемых попранной нормой, и степень серьезности нарушения" может оказаться полезной при формулировании нормы о соразмерности. Однако было сделано замечание о том, что до тех пор, пока оценка тяжести противоправного деяния и его последствий оставлена на субъективное усмотрение потерпевшего государства, будет трудно исключить lex talionis. Было подчеркнуто, что посредничество третьей стороны в этом вопросе представляло бы существенный шаг вперед.

213. Некоторые члены Комиссии подчеркивали роль ущерба при оценке соразмерности. В этой связи один из ее членов подчеркивал, что соотношение контрмер и ущерба не является постоянным и может испытывать на себе влияние трудностей, порожденных поведением государства-нарушителя.

214. Однако было высказано мнение о том, что, для того чтобы контрмеры были соразмерны ущербу, они должны принимать характер наказания и что подлинным критерием должен быть, скорее, критерий, согласно которому контрмера должна

быть необходимой, чтобы исправить положение и задействовать процедуру мирного урегулирования.

215. Подлинная цель контрмер описывалась как решающий элемент при рассмотрении вопроса о соразмерности. В частности, был задан вопрос о том, может ли группа государств использовать, например, утверждения о нарушении прав человека в качестве основания для отказа от выполнения конкретных обязательств в отношении другого государства, в то время как подлинной целью является навязывание этому государству экономической и социальной системы, которая является более благоприятной для этой группы государств.

216. Другие комментарии включали: во-первых, замечание о том, что причины, в силу которых Специальный докладчик высказался против включения слова "явно" перед словом "несоразмерна", являются неясными; во-вторых, замечание о том, что фраза "быть несоразмерна" может быть заменена фразой "не быть несоразмерна"; и, в-третьих, предложение поместить предлагаемое положение непосредственно после статьи 11 (либо в качестве статьи 11-бис, либо во второй пункт статьи 11), с тем чтобы не прерывать последовательности между статьями 12 и 14 и чтобы указать, что норма о соразмерности имеет целью сгладить последствия права, предусмотренного в статье 11.

217. Подводя итоги обсуждения статьи 13, Специальный докладчик, ссылаясь на предложение запретить только "крайне несоразмерные" или "абсолютно неравноценные" контрмеры, заявил, что такое решение может дать потерпевшему государству слишком большую свободу действий и может привести к злоупотреблениям. Более того, такая формулировка является еще менее ограничительной, чем слова "явно несоразмерна", предложенные бывшим Специальным докладчиком. По его мнению, любая контрмера, являющаяся несоразмерной, должна быть запрещена, независимо от степени несоразмерности. В том что касается различия, проводимого бывшим Специальным докладчиком между мерами, принятыми в порядке взаимности, и репрессалиями, то Специальный докладчик подчеркнул, что меры взаимности также являются репрессалиями и могут применяться несоразмерным образом. Действительно, существуют другие контрмеры, помимо мер взаимности, и, возможно, их используют чаще всего. Таким образом, большинство контрмер является "ложными друзьями" и все они связаны с определенными трудностями. Касаясь вопроса о том, должна ли оцениваться соразмерность с учетом других элементов, нежели тяжесть противоправного деяния и его последствий, и ссылаясь на вопрос о цели

какой-либо данной контрмеры, упомянутый в пункте 215 выше, он подчеркнул, что отказ группы государств уважать свои обязательства не является столь неуместным, если нарушения прав человека связаны с конкретной экономической и социальной системой.

vii) Запрещенные контрмеры

Проект статьи 14, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе 48/

218. Представляя этот проект статьи, Специальный докладчик отметил, что речь идет о пяти основных вопросах: a) запрет применения силы; b) уважение прав человека; c) дипломатическое право; d) jus cogens и обязательства erga omnes; и e) уважение прав третьих сторон. Он подчеркнул, что запрет применения вооруженных контрмер согласно пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, который получил развитие в Декларации о дружественных

48/ Этот проект статьи гласит следующее:

"Запрещенные контрмеры

1. Потерпевшее государство не прибегает в качестве контрмеры:

a) к угрозе силой или ее применению [в нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций];

b) к любому поведению, которое:

i) не соответствует нормам международного права о защите основных прав человека;

ii) наносит серьезный ущерб нормальному функционированию двусторонней или многосторонней дипломатии;

iii) противоречит той или иной императивной норме общего международного права;

iv) представляет собой нарушение обязательства по отношению к любому государству, кроме государства, совершившего международно-противоправное деяние.

2. Запрещение, предусмотренное пунктом 1 a), включает не только вооруженную силу, но и любые крайние меры политического или экономического принуждения, подвергающие угрозе территориальную целостность или политическую независимость государства, против которого они принимаются".

отношениях, а также в других документах Организации Объединенных Наций и иных организаций, должен быть прямо предусмотрен в проекте статей, во-первых, в силу того, что специфика отношений между потерпевшим государством и государством-нарушителем обуславливает необходимость в подтверждении непрерывного действия некоторых общих ограничений в отношении свободы государств, и, во-вторых, в силу того, что государства чаще стремятся уйти от выполнения своих обязательств в тех случаях, когда в праве отсутствуют достаточно четкие и исчерпывающие нормы. Говоря о доктрине, согласно которой на содержащийся в пункте 4 статьи 2 Устава запрет должно распространяться не только изъятие, предусмотренное в статье 51, но также и иные изъятия, он выразил мнение, что такая доктрина - в отношении которой он выразил в своем докладе серьезные оговорки - ни в коем случае не должна затрагивать запрет вооруженных репрессалий. В том случае, если - и в той мере, в какой - указанная доктрина является приемлемой, она может охватить только те гипотетические ситуации, при которых применение силы может оправдываться наиболее чрезвычайными обстоятельствами, для которых и были разработаны статьи 42-51 Устава, т.е. ситуации, которые могут или не могут, в зависимости от случая, оправдывать расширение концепции самообороны, но никак не исключение запрета вооруженных репрессалий в ответ на международно-противоправное деяние.

219. Что касается пункта 1 b) i), то Специальный докладчик заявил, что ограничения правомерного применения контрмер должны быть связаны только с ключевыми правами человека, которые будут установлены в ходе дальнейшего развития права в этой области.

220. Касаясь пункта 1 b) ii), он отметил, что к введению ограничения в отношении контрмер, касающихся неприкосновенности лиц, пользующихся особой защитой, следует подходить весьма осторожно, учитывая то, что, поскольку дипломаты охраняются международными нормами о правах человека, запрет должен распространяться только на такие контрмеры, которые могут препятствовать нормальному функционированию дипломатии.

221. Говоря о пункте 1 b) iii), он признал, что нормы jus cogens, по определению, являются нормами, которые не подлежат нарушению ни путем принятия контрмер, ни иным образом, и, тем не менее, рекомендовал конкретно отразить этот момент в проекте.

222. Что касается обязательств erga omnes, о которых идет речь в пункте 1 b) iv), то, по его мнению, и так ясно, что применяющее какую-либо контрмеру государство не должно тем самым нарушать юридических прав государств, не имеющих отношения к противоправному деянию.

223. Касаясь значения термина "сила" и пункта 2 статьи 14, Специальный докладчик признал, что этот вопрос является спорным. Он отметил, что в ряде документов, принятых на международном и региональном уровнях, запрет применения определенных форм политического и экономического принуждения устанавливался на базе принципа невмешательства и что на практике принятие в качестве контрмер политических и экономических мер считается допустимым независимо от тенденции налагать запрет на те из них, которые угрожают территориальной целостности или политической независимости государства, против которого они принимаются.

224. По поводу статьи в целом было отмечено два момента. С одной стороны, примененный в статье подход был назван чересчур аналитическим, в результате чего в предлагаемом тексте без нужды затрагиваются нерешенные вопросы, а это может привести к нежелательным противоречивым толкованиям.

225. С другой стороны, было высказано замечание, что перечень запрещенных контрмер может быть неисчерпывающим. В качестве примера был приведен случай пограничного договора (подкрепленный, как таковой, нормой о коренном изменении обстоятельств, согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года), который был заключен, однако еще не исполнен (ситуация, которая вполне может возникнуть, например, в случае договора о возврате территории по истечении срока аренды): был задан вопрос о том, может ли государство-"цедент" ссылаться на нарушение другим государством какого-либо обязательства в его пользу по какому-либо многостороннему договору по правам человека для приостановления исполнения договора. Было отмечено также, что аналогичные проблемы могут возникнуть в связи с осуществлением права на самоопределение.

226. Отвечая на этот вопрос, Специальный докладчик отметил, что все зависит от того, о каком нарушении идет речь. В случае грубого (или массового) нарушения прав человека или нарушения права на самоопределение целого народа исполнение договора цессии может быть приостановлено. Вопрос заключается в соразмерности, при условии, что не возникает других проблем, например, в связи с jus cogens.

227. По поводу пункта 1 а) было выражено общее мнение о том, что самое главное ограничение на применение контрмер должно вытекать из установленного в пункте 4 статьи 2 Устава запрета на применение силы, который, как было заявлено, является частью общего неписаного международного права и представляет собой императивную норму, отступление от которой не допускается ни в силу договора, ни по иным основаниям. В этом контексте приводились также Декларация о дружественных отношениях и определение агрессии (резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи), и было упомянуто, что, согласно Договору о взаимопомощи в военных вопросах и вопросах безопасности, американские государства считают противоправным применение силы первым.

228. Все согласились с тем, что Комиссия вряд ли может разрешить какое-либо отступление от запрета на применение вооруженных репрессалий, подразумеваемого в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и закрепленного в Декларации о дружественных отношениях, и что, согласно современному международному праву, не допускаются ни "разумные вооруженные репрессалии", ни какие-либо формы самопомощи с применением вооруженной силы, ни вооруженное вмешательство в силу необходимости. Было высказано замечание о том, что основания применения силы, приводимые Специальным докладчиком в его докладах, в реальности должны отражать попытки расширения сферы единственного законного изъятия в отношении применения силы, а именно случая самообороны, и что в докладе не указывается, что ссылки на самооборону часто использовались в качестве ширмы для других скрываемых целей, примеров чего в эпоху раздела сфер влияния было предостаточно. Было отмечено также, что доктрина широкого толкования понятия самообороны основана на прецедентах, имевших место до принятия Устава, которые утратили свое значение для современного представления об этом понятии, и что правомерность самообороны на основе необходимости не является общепризнанной ни на уровне доктрины, ни самими государствами. В этом контексте было приведено решение Международного Суда по делу Corfu Channel.

229. Специальный докладчик пояснил, что он счел необходимым довольно подробно изложить в своих докладах возможные ситуации применения силы, что могло отодвинуть на второй план базовый запрет на применение вооруженных репрессалий, содержащийся в Декларации о дружественных отношениях, с тем чтобы подчеркнуть, во-первых, смешение понятий самопомощи, самообороны, упреждающей

самообороны, состояния необходимости, гуманитарного вмешательства и вооруженного вмешательства для защиты граждан, во-вторых, отсутствие оснований для некоторых случаев применения этих концепций в целях оправдания применения силы и, в-третьих, важность проведения разграничения между ними и понятием контрмер.

230. По пункту 1 a) было также предложено: 1) сохранить слова в квадратных скобках или - что, по мнению одного из членов Комиссии, было бы еще лучше - заменить их общей ссылкой на Устав Организации Объединенных Наций; и 2) после слов "Устава Организации Объединенных Наций" добавить ссылку на "последующее международное право".

231. В отношении подпункта b) i) все согласились с ограничением, основанным на соблюдении прав человека. В этой связи было высказано замечание, что, поскольку для обеспечения соблюдения прав человека договорные режимы устанавливаются на международном уровне, остается все меньше и меньше возможностей для реагирования на нарушения прав человека с помощью контрмер, несовместимых с правами человека. В пользу исключения контрмер, не соответствующих нормам о защите прав человека, было выдвинуто еще два аргумента, а именно: 1) сложность установления степени эквивалентности или соразмерности в таких случаях, учитывая экономические, культурные и религиозные и даже политические различия между государствами в этом отношении; и 2) недопустимость распространения на граждан государства-нарушителя мер, прочиворечащих принципам, регулирующим права человека, правовое положение иностранцев и защиту жертв войны.

232. Несколько членов Комиссии заявили, что необходимо установить предел, за которым контрмеры в этой области будут допустимы, поскольку не всякое право человека может служить основанием для абсолютного ограничения. В этой связи было высказано мнение, что, хотя контрмеры не могут быть направлены против жизни и физической неприкосновенности, государство, свобода передвижения граждан которого в другом государстве была ограничена, вполне правомерно может накладывать ограничения на свободу передвижения граждан этого другого государства. Другой предложенный подход для уточнения запрета в отношении контрмер в области прав человека заключался в том, чтобы указать категории охраняемых прав человека.

233. Некоторые члены Комиссии высказали замечания относительно формулировки "основные права человека", которая, как было отмечено, была заимствована из преамбулы Устава Организации Объединенных Наций. В качестве другой возможной формулы было предложено использовать формулировку "права человека, от которых не допускаются отступления", содержащуюся в статье 4 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах 49/, и сходное с ним выражение из статьи 53 Венской конвенции о праве договоров 1969 года, используемое для определения императивных норм международного права. Вместе с тем было отмечено, что при употреблении этой формулы подпункт b) i) может показаться ненужным, поскольку он будет дублировать подпункт b) iii), и в этой связи было бы предпочтительнее сохранить предложенный текст, который оставляет возможность для дальнейшего развития понятия основных прав человека, в которое в конечном итоге войдут некоторые социально-экономические права и даже право на безопасные и здоровые условия окружающей среды. Употребление слова "основные" вызвало разные мнения. Одни члены Комиссии заявили, что оно не отражает намерение Специального докладчика, которое, по всей видимости, заключалось в том, чтобы ограничить запрет базовыми правами человека. Другие высказали мнение, что выражение "основные права человека" вполне разграничивает права, в отношении которых отступления недопустимы (например, право на жизнь), и права, осуществление которых может быть приостановлено. Согласно одной точке зрения, в последнюю категорию входят имущественные права иностранных граждан, находящихся в потерпевшем государстве, и в современной практике государств известны случаи не только экспроприации иностранного имущества в порядке контрмер, но также и случаи замораживания материальных ценностей иностранцев в качестве реакции на противоправное поведение государства, гражданами которого они являются. Такой подход вызвал некоторые возражения: с одной стороны, было отмечено, что взаимность интересов стран - экспортеров капитала и стран третьего мира требует того, чтобы в качестве контрмер не применялись национализация и замораживание активов, а с другой стороны, контрмеры по существу должны затрагивать отношения между государствами и оказывать минимальное воздействие на частных лиц, чтобы они не превратились в коллективное наказание.

49/ United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171.

234. Подводя итог, Специальный докладчик пояснил, что, употребляя выражение "основные права человека", он не намеревался ставить под сомнение традиционную терминологию, заимствованную из пункта 4 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, равно как и исключать свободы. Он просто хотел ограничить сферу применения этого текста "ключевыми" правами человека и свободами, которые не должны оказаться нарушенными как более или менее прямое последствие применения контрмер.

235. По подпункту b) i) были также высказаны следующие замечания: 1) что следует сделать прямую ссылку на гуманитарное право, поскольку наиболее важный запрет применения контрмер содержится в конвенциях по гуманитарному праву; 2) что пункт b) i) должен соответствовать пунктам 3 b), c) и d) статьи 19 части первой; и 3) что Специальному докладчику, возможно, следует учесть резолюцию 1991/72, принятую 6 марта 1991 года Комиссией по правам человека 50/, где говорится, что принятие более четких норм, регулирующих ответственность за нарушение прав человека, может явиться одной из основных превентивных гарантий, направленных на предотвращение любых посягательств на права человека и основные свободы, и предлагается далее компетентным органам Организации Объединенных Наций рассмотреть вопрос об ответственности государств за нарушения международных обязательств в области прав человека и основных свобод.

236. Что касается подпункта b) ii), то некоторые члены Комиссии высказали мнение, что ограничения, связанные с неприкосновенностью дипломатов и лиц, пользующихся особой защитой, широко признаны практически всеми. Было сделано замечание о том, что, поскольку цель режима контрмер должна заключаться в урегулировании, а не в осложнении споров, важно, чтобы обычные дипломатические каналы оставались открытыми. Было отмечено также, что нормы дипломатического права имеют довольно прочную основу и преследуют важные политические цели, и поэтому их следует исключить из сферы воздействия контрмер.

237. Вместе с тем несколько членов Комиссии отметили, что в реальной жизни ограничение дипломатических отношений является весьма эффективной контрмерой, которую часто применяют на практике как на двустороннем уровне (разрыв или

50/ Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1991 год, Дополнение № 2 (E/1991/22 - E/CN.4/1991/91), стр 166.

приостановление дипломатических отношений, непризнание правительств, отзыв посла или полностью дипломатической миссии, объявление persona non grata), так и на многостороннем уровне. В этой связи, по их мнению, было бы предпочтительно сделать акцент не на нормальном функционировании дипломатии, а на запрете принятия контрмер, затрагивающих неприкосновенность лиц и помещений, охраняемых дипломатическим правом, или же на запрете приостановления действия дипломатического и консульского иммунитета, как это сделал предшествующий Специальный докладчик. Было отмечено также, что нет смысла устанавливать запрет в отношении мер взаимности в дипломатическом праве, касающихся, например, ограничения свободы передвижения дипломатических представителей, и что применение контрмер в этой области должно быть не запрещено, а в значительной степени ограничено.

238. Было также отмечено следующее: 1) предлагаемая формулировка слишком расплывчата ввиду отсутствия определения "серьезного ущерба" и ее можно было бы заменить словами "препятствует нормальному функционированию двусторонней или многосторонней дипломатии"; и 2) фразу "нормальному функционированию дипломатии" можно было бы заменить фразой "эффективному осуществлению функций дипломатических миссий", т.е. заимствовать формулировку из Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года 51/.

239. Отвечая на оба замечания, Специальный докладчик подтвердил, что разрыв дипломатических отношений в порядке контрмеры по-прежнему должен допускаться. Вместе с тем он подчеркнул, что дипломаты должны уважаться и как личности, или носители прав человека, и как носители выполняемых ими функций в целях ненанесения ущерба двусторонним или многосторонним дипломатическим отношениям между государствами, коль скоро такие отношения поддерживаются; в противном случае государство должно иметь возможность путем репрессалий - на взаимной или иной основе - приостановить действие одной или нескольких из их привилегий.

240. Были высказаны сомнения относительно необходимости сохранения подпункта b) iii) по той причине, что нормы jus cogens по определению являются императивными нормами, отступления от которых не могут быть допущены. В то же время было высказано замечание, что предусмотренные в предшествующих пунктах запреты не исчерпывают содержания jus cogens, которое со временем меняется и

51/ United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95.

тем самым гарантирует автоматический учет в разрабатываемом документе любых изменений международного юридического сознания. Было отмечено также следующее: 1) необходимо каким-то образом указать, что запрет в отношении угрозы силой или ее применения, установленный в пункте 1 a), является императивной нормой, не терпящей никаких отступлений; 2) в комментарии необходимо указать, что запрет в отношении поведения, противоречащего императивной норме международного права, не предвосхищает решения вопроса о том, какие нормы jus cogens будут запрещать принятие контрмер; и 3) в отношении jus cogens мнения по-прежнему расходятся и лучше было бы сделать ссылку на основные нормы международного права.

241. При обсуждении подпункта b) iv) некоторые члены Комиссии касались событий, которые Специальный докладчик связывает в своем четвертом докладе с проблемой обязательств erga omnes. Был, в частности, задан вопрос: справедливо ли проводить различие между императивными нормами, обязательствами erga omnes и нормами международного обычного права и практически приравнивать обязательства, вытекающие из многосторонних договоров, к обязательствам erga omnes. Несколько членов Комиссии заявили, что объем понятий jus cogens и обязательств erga omnes в значительной степени совпадает. В этой связи была приведена статья 53 Венской конвенции о праве договоров и решение Международного Суда по делу Barcelona Traction 52/: квалификация суда, как было отмечено, была четко основана на важности соответствующего интереса, при этом идея заключалась в том, что, когда речь идет об основных интересах международного сообщества, все государства обязаны их уважать. По поводу мнений, выраженных Специальным докладчиком в его четвертом докладе по проблеме обязательств erga omnes, как она была решена предыдущим Специальным докладчиком в его проекте статьи 11 53/, было отмечено также, что для заполнения пробела, оставленного этим проектом статьи применительно к обязательствам erga omnes, вытекающим из общего международного обычного или неписанного права, было бы достаточно добавить в начальную фразу пункта 1 этой статьи слова "или нормы международного обычного права, которой они связаны".

52/ I.C.J. Report, 1970, p. 3.

53/ Ежегодник... 1985 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/389, стр. 14.

242. В отношении подпункта b) iv) было высказано мнение, что в нем предусматривается полезная гарантия для третьих государств. Однако некоторые члены Комиссии предостерегли от принятия слишком широких формулировок. Был поднят вопрос о том, должна ли правомерность контрмер отрицаться только на том основании, что такая мера имела незапланированное или побочное воздействие, - в особенности в мире, который во все большей степени характеризуется взаимозависимостью, - если такое воздействие можно рассматривать через призму ответственности государства-нарушителя.

243. В отношении этого подпункта были также высказаны критические замечания в том плане, что он лишает, например, государство - участника Международного пакта о гражданских и политических правах, граждане которого были ущемлены в свободе передвижения в другом государстве - участнике Пакта, права принять ответные меры путем ограничения соответствующего права граждан этого другого государства на том основании, что первое государство обязано сохранять свободу передвижения граждан всех государств - участников Пакта. Было заявлено, что такой результат является неприемлемым.

244. Подводя итог обсуждению, Специальный докладчик подчеркнул, что, по его мнению, нормы jus cogens и нормы erga omnes - суть вещи разные. Подпункт b) iv) не ограничивается нормами erga omnes. В нем просто запрещаются контрмеры, которые нарушают права других государств, помимо государства-нарушителя. Это относится к нарушениям в результате принятия контрмер тех норм обычного права или многостороннего договора, которые создают права и для других государств, помимо государства-нарушителя. Специальный докладчик признал, что побочные последствия могут возникать и что эту проблему необходимо решать так же, как и вопрос, о котором говорится в пункте 243 выше.

245. Что касается пункта 2, то многие члены Комиссии согласились с тем, что крайние меры политического или экономического принуждения могут иметь такие же тяжелые последствия, как и применение вооруженной силы, и что это положение заслуживает дальнейшего обсуждения.

246. В то же время были высказаны возражения в отношении предлагаемой формулировки. Был задан вопрос, не привносит ли она новые чуждые элементы в толкование Устава Организации Объединенных Наций. В качестве доказательства того, что в этом положении термин "сила" означает исключительно вооруженную силу и не охватывает других форм противоправного принуждения, были приведены

соответствующие travaux préparatoires и последующие толкования статьи 2 (4). В этой связи было отмечено, что было бы нецелесообразно и неуместно пытаться вновь начать обсуждать значение термина "сила" или вопрос о том, почему на конференции в Сан-Франциско латиноамериканское предожение на этот счет было отвергнуто. Была высказана озабоченность в связи с попытками использовать резолюцию 2131 (XX) Генеральной Ассаблеи, чтобы поставить под сомнение давно устоявшийся взгляд на значение термина "сила" в статье 2 (4), так как с учетом контекста принятия этой резолюции, сделанных в то время заявлений и отчетов о соответствующих обсуждениях в Комитете по дружественным отношениям для этого нет никаких оснований.

247. Хотя мнение о том, что Комиссия не должна заниматься толкованием Устава, было в целом поддержано, ряд членов Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что контрмеры в форме крайних мер политического и экономического принуждения должны быть запрещены. В этой связи была приведена традиционная позиция стран Латинской Америки в этом вопросе и предложено воспользоваться статьями 18 и 19 Устава Организации американских государств, в которых запрещается применять или поощрять применение экономических, политических и всяких других мер для принуждения другого государства. Были предложены другие возможные варианты решения этого вопроса. Предлагалось использовать такую формулу: "Потерпевшее государство не должно использовать в порядке контрмеры угрозу силой или ее применение в нарушение положений Устава Организации Объединенных Наций". Внимание было обращено также на формулировку из четвертого доклада, где говорится о мерах, направленных на ограничение осущес вления суверенных прав государства, против которого эти меры направлены. Третий вариант заключается в том, чтобы запретить контрмеры, которые ставят под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государств, не ссылаясь при этом на политическое или экономическое принуждение. В этой связи было сделано замечание относительно того, что слово "крайний" является неудачным и что в данном случае необходимо использовать критерий эффекта соответствующей меры. Был предложен также четвертый вариант, заключавшийся в том, чтобы в качестве основания для запрета контрмер использовать не пункт 4 статьи 2 Устава, а принцип невмешательства. Было, в частности, указано, что противоправность вмешательства была признана в целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи, которые не следует сбрасывать со

счетов как чисто декларативные, включая резолюцию 2131 (XX), Декларацию о дружественных отношениях, определение агрессии, резолюции 31/91 и 32/155 и Декларацию о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств (резолюция 36/103). Однако использование в этом контексте принципа невмешательства, по мнению некоторых членов Комиссии, является неприемлемым, поскольку с учетом весьма широкого объема обязательства невмешательства это может привести к запрету практически всех контрмер. Было также отмечено, что то обстоятельство, что какая-либо мера, осуществленная в порядке первого удара, является запрещенной согласно принципу невмешательства, не означает, что такая мера запрещена в качестве реакции на противоправное поведение.

248. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение относительно целесообразности рассмотрения вопроса о крайних мерах экономического принуждения в нынешнем контексте. В частности, было отмечено, что большинство политических и экономических мер, принимаемых государствами, являются не контрмерами в строгом смысле слова, а мерами, которые не запрещены международным правом, как, например прекращение оказания помощи развитию, и что те из них, которые равносильны контрмерам, носят, как правило, неинтенсивный характер и в целом не создают проблем в плане международного мира и безопасности. Было отмечено также, что контрмеры не могут быть применены в случае, когда нарушаются не права, а только интересы, и что в области экономических отношений применение контрмер жестко регулируется рядом международных соглашений и самостоятельных режимов. Другое замечание заключалось в том что, поскольку крайние меры принуждения могут быть только правомерными, если таковые вообще будут применяться, в ответ на противоправное поведение аналогичной интенсивности, рассмотрение поднимаемой в пункте 2 проблемы следует отложить до того этапа, когда Комиссия будет рассматривать вопрос о последствиях преступлений.

249. Некоторые члены Комиссии предложили рассмотреть этот вопрос с точки зрения правила соразмерности. Внимание в этом контексте было обращено на возможность того, что первоначальное деяние может само по себе поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость потерпевшего государства: в таком случае, как было отмечено, цель пункта 2 заключается в том, чтобы не дать потерпевшему государству при осуществлении репрессалий зайти так же далеко, как государство-нарушитель при совершении противоправного деяния. В этой связи было предложено разработать статью о пропорциональности,

с тем чтобы ограничить применение крайних мер случаями, когда потерпевшее государство отвечает на аналогичные меры, ставящие под угрозу его территориальную целостность и политическую независимость. Вместе с тем было высказано несогласие с точкой зрения о том, что крайние меры принуждения могут надлежащим образом быть урегулированы с помощью критерия созразмерности. Был задан вопрос о том, могут ли в отношении государства, нарушившего обязательство jus cogens, применяться ответные меры потерпевшим государством, также нарушающим то же обязательство в равной или пропорциональной мере, и продолжает ли в современном международном праве действовать концепция подчиненного государства.

250. В заключение Специальный докладчик отметил, что значительную поддержку получила идея введения запрета на экономическое и политическое принуждение. Возник также вопрос об источнике такого запрета. Должен ли он вытекать из статьи 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций, из соответствующей нормы общего международного права, или же из принципа невмешательства? Он считает, что если экономическое и политическое принуждение осуждается как таковое, то не имеет особого значения, как сформулирован запрет: путем ссылки на статью 2 (4) или на принцип невмешательства. Поэтому, если с учетом возрастающей экономической взаимозависимости государств и аналогии с последствиями применения вооруженной силы будет решено, что такая норма должна быть установлена в порядке прогрессивного развития права, Редакционный комитет мог бы, видимо, рассмотреть этот вопрос как в плане самой формулировки такого положения, так и в плане источника такого запрета.

c) Вопрос контрмер в контексте статей 2, 4 и 5 части второй, принятых в первом чтении на предыдущих сессиях Комиссии

i) Вопрос автономных режимов

251. Специальный докладчик прежде всего напомнил, что так называемые "автономные" режимы характеризуются тем, что предусматриваемые ими обязательства существенного характера вытекают из специальных норм, касающихся последствий их нарушения, и вызывают вопрос о том, затрагивают ли образующие их нормы право государств-участников прибегнуть к контрмерам, разрешаемым общим международным правом и если да, то каким образом. Хотя Люксембургский суд неоднократно подтверждал тот принцип, что государства - члены Европейского экономического сообщества не имеют права прибегать к односторонним мерам в

силу общего международного права, в доктрине нет единства мнений по этому вопросу. Специалисты по праву Сообщества считают, что система ЕЭС является "автономным" режимом, в то время как специалисты по публичному международному праву полагают, что соответствующие договоры по сути дела не отличаются от других договоров и что решение государств-участников стать членами того или иного "сообщества" на данном этапе не может считаться необратимым. По мнению Специального докладчика, та идея, что государства - члены ЕЭС юридически неправомочны прибегать в качестве последнего средства к тем мерам, которые предусматривает общее международное право, по-видимому, вряд ли обоснована, по крайней мере с точки зрения общего международного права. Что же касается прав человека, то Специальный докладчик, основываясь как на доктрине, так и на недавней практике, склонен полагать, что ни система, установленная Международным пактом о гражданских и политических правах, ни режим, предусмотренный Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свободы 1950 года 54/, не препятствуют тому, чтобы заинтересованные государства использовали средства защиты, имеющиеся в их распоряжении согласно общему международному праву, и что не существует "автономного" режима в области прав человека. Он полагал, что тот же вывод напрашивается и в отношении Генерального соглашения по тарифам и торговле, а также дипломатического права - области, в которой ограничения контрмер, по-видимому, вытекают не из "специфики" дипломатического права, а из обычного применения в этой конкретной области общих норм и принципов, определяющих режим контрмер. Кроме того, Специальный докладчик серьезно сомневается в допустимости, даже in abstracto, самой концепции "автономных" режимов как подсистем права ответственности государств или - если заимствовать выражение, использованное предыдущим Специальным докладчиком, - "закрытых правовых систем". Безусловно, эти материальные нормы либо весь в той или иной степени структурированный и организованный комплекс материальных норм вполне могли бы содержать положения, предусматривающие более детальную регламентацию последствий их нарушения. Однако они не исключают ни действительности, ни применимости норм общего международного права, касающихся материальных или инструментальных последствий

54/ United Nations, Treaty Series, vol.213, p.221.

международно-противоправных деяний, и представляют собой всего-навсего отступления от общих норм, при том что такие отступления допустимы только в той мере, в какой они не являются несовместимыми с общими нормами.

252. По мнению Специального докладчика, использование права на односторонние ответные действия разрешаемого общим международным правом, возможно - и должно оставаться возможным, - с одной стороны, в том случае, если государство, понесшее ущерб в результате нарушения норм "автономной" системы, обращается к институтам системы, получает от них благоприятное для себя решение, однако не получает возмещения при помощи процедур, предусмотренных данной системой, и, с другой стороны, в том случае, если международно-противоправное деяние заключается в систематическом нарушении данного режима, когда потерпевшее государство имеет право, если государство-нарушитель отказывается прекратить свои противоправные действия до завершения обычных процедур, прибегнуть также к "внешним" мерам, характер которых обеспечивает защиту их первичных или вторичных прав, не ставя при этом под угрозу "справедливое" урегулирование спора на основе процедур, предусмотренных данной системой.

253. Специальный докладчик пояснил, что статья 2 части второй 55/ вызывает вопросы, касающиеся как обычных норм, так и специальных норм, регулирующих международные договоры. Он отметил, что, включая в договоры специальные нормы, регулирующие последствия их нарушения, государства ставят цель не исключить в отношениях между этими государствами взаимные гарантии, вытекающие из обычного действия общих норм об ответственности государств, а укрепить обычные, разрозненные и не всегда удовлетворительные гарантии общего права, сделав их более действенными и не отказываясь от возможности обратиться в крайнем случае к менее разработанным "естественным" гарантиям. Таким образом, по его мнению, презумпция полного отказа от "естественных" гарантий, предусмотренная в проекте статьи 2, представляется вдвойне спорной: во-первых, она не соответствует цели создания государствами специальных режимов, допуская удаление общих норм применительно к таким режимам, что не предусматривалось при их создании, и, во-вторых, она делает общие нормы "остаточными", что противоречит самой цели кодификации и прогрессивного развития права ответственности государств. Поэтому он предложил конкретно

55/ См. сноску 33 выше.

указать в данной статье, что, во-первых, отступление от общих норм, изложенных в проекте, вытекает из договорных документов, а не из неписаных обычных норм, и, во-вторых, для того, чтобы реальное отступление от общих норм имело юридическую силу, стороны данного документа не должны ограничиваться перечнем последствий нарушения режима, а должны прямо указать, что в силу заключения соглашения они исключают применение общих норм международного права в отношении последствий международно-противоправных деяний. Он также предложил, чтобы в комментарии к этой статье разъяснялось, что отступление, предусматриваемое в том или ином договорном документе, не имело преимущественной силы в случае нарушения, серьезность и масштабы которого оправдывают в качестве соразмерной меры против государства-правонарушителя приостановление и прекращение системы в целом.

254. Некоторые члены Комиссии считали, что ей не следует высказываться по вопросу об автономных режимах, поскольку этот вопрос относится к толкованию договоров, конкретно к определению того, предусматривает ли договор отказ соответствующих государств от права принимать контрмеры в соответствии с общим международным правом, если меры, предусмотренные в этом договоре, оказываются неадекватными. В отношении частного случая режима, основывающегося на обычных нормах, высказывалось замечание, что еще предстоит определить, имеют ли некоторые или все из этих норм, на которых основывается подобный режим, характер jus cogens, в каком случае отступление от них недопустимо. Выражались сомнения в отношении уместности попыток дать общий ответ на эти вопросы, апеллируя к концепции автономных режимов, поскольку каждый случай должен рассматриваться исходя из конкретных обстоятельств.

255. Некоторые члены Комиссии указали, что они склонны согласиться с оценкой Специального докладчика, согласно которой во всех случаях остается возможность обратиться к средствам, предусматриваемым международным правом. В этой связи отмечались достоинства максимально широкого "объединения", т.е. взаимодополняемости глобальной правовой системы и специальных подсистем, и здесь можно вспомнить о давней дискуссии о диалектике юридического "макрокосма" и "микрокосма". Также указывалось, что данный вопрос заслуживает дальнейшего осмысления с учетом тенденции дифференциации режимов ответственности государств применительно к особым видам ответственности.

256. Другие члены Комиссии настоятельно призвали придерживаться в этом вопросе осторожного подхода. Хотя должным образом учитывалась позиция Специального докладчика, согласно которой к любым "внешним" односторонним мерам следует прибегать лишь в исключительных случаях, высказывалось мнение, что, когда государства конкретно указывают в рамках договорного режима те или иные санкции за любое нарушение данного режима, необходимо понимать, что прямо предусмотренное ими исключает другие меры согласно любой другой системе, и что, если их намерение неясно, презумпция должна делаться в пользу исключения, а не включения таких мер.

257. Некоторые члены Комиссии считали, что в принципе процедуры, соответствующие ныне действующим международным договорам, должны иметь главенство и что, хотя может иметься остаточное право потерпевшего государства прибегнуть в одностороннем порядке к контрмерам на основании общих норм, необходимо поощрять коллективные действия в ответ на противоправное поведение, а, к сожалению, редкие примеры автономных режимов следует рассматривать как образцы для других областей международной жизни. В этой связи было высказано замечание, что позицию Специального докладчика трудно совместить с его заключением, согласно которому автономные режимы являются "крайне важным юридическим благом", поскольку они ведут к ограничению круга ситуаций, в которых государства берут отправление правосудия в свои руки. Кроме того, подчеркивалось, что утверждать, что государства-участники автономных режимов всегда имеют право прибегнуть к односторонним контрмерам, значило бы признавать, что это право имеет характер нормы jus cogens, а это неверно с точки зрения прогрессивного развития международного права.

258. Хотя признавалось, что статья 2 части второй, принятая в первом чтении, может быть истолкована в том смысле, что там, где существует автономный режим, она исключает применение разрабатываемых проектов норм, отмечалось, что эту статью можно также истолковывать в том смысле, что она не исключает полностью данных норм, играющих дополнительную роль, если автономный режим оказывается недостаточным. Кроме того, было высказано мнение, что, когда Комиссия вернется к рассмотрению статьи 2, ей, без сомнения, следовало бы рассмотреть связь между разрабатываемым проектом и международными соглашениями, регулирующими ответственность в конкретных областях (перевозка ядерных материалов, космические объекты, загрязнение и т.п.).

259. Подводя итоги, Специальный докладчик отметил, что его основная идея заключалась в том, что автономные режимы, некоторые из которых вносят элемент большей упорядоченности в межгосударственные отношения и в этом смысле, безусловно, являются позитивным моментом, не заменяют в полной мере режим ответственности государств в отношении как материальных, так и инструментальных последствий международно-противоправного деяния. Что касается статьи 2, то он лишь предложил изменить ее, обеспечив тем самым, чтобы возможность применения норм общего права не исключалась, при том что из нынешней формулировки данной статьи, возможно, следует иное.

ii) Связь между разрабатываемым проектом и Уставом Организации Объединенных Наций

260. Специальный докладчик отметил, что статья 4 56/ будет иметь своим результатом подчинение положений проекта об ответственности государств как положениям Устава Организации Объединенных Наций о поддержании международного мира и безопасности и предусмотренным в нем соответствующим процедурам, так и, в частности, любым рекомендациям или решениям, принятым Советом Безопасности при осуществлении своих функций в отношении урегулирования споров и обеспечения коллективной безопасности. Хотя, по мнению Специального докладчика, в силу Устава Совет Безопасности наделен правом выносить необязательные рекомендации по главе VI и обязательные решения по главе VII, согласно наиболее распространенной доктрине, он не наделен правом, действуя в соответствии с главой VII, предписывать урегулирование по главе VI таким образом, чтобы его рекомендательные функции по главе VI трансформировались в обязательное урегулирование споров или ситуаций.

261. По мнению Специального докладчика, статья 4 в ее нынешней формулировке может вызывать трудности. В данный момент он мог привести два примера в этой связи. Во-первых, если решение Совета Безопасности по главе VII действительно затрагивает спор или ситуацию в отношении между одним или несколькими потерпевшими государствами и одним или несколькими государствами- нарушителями каким-либо образом, не соответствующим нормам, закрепленным в конвенции об ответственности государств, в которую включена статья 4, то каковы будут последствия этого в плане ответственности, будь то материальные или

56/ См. сноску 33 выше.

инструментальные, для такой связи применительно к отношениям между соответствующими государствами? Во-вторых, какова будет при возникновении такой ситуации связь между компетенцией Международного Суда, с одной стороны, и компетенцией Совета Безопасности - с другой, например в том случае, когда на основе юридически действительной юрисдикционной связи государство В в одностороннем порядке возбуждает дело против государства-правонарушителя А в Международном Суде на том основании, что государство А не выполнило требования государства В о прекращении деяния или возмещении? Специальный докладчик сознает, что мандат Комиссии не настолько широк, чтобы она могла толковать Устав Организации Объединенных Наций, и в частности главы VI и VII, или определять связь между Советом Безопасности и Международным Судом, либо определять последствия статьи 103 Устава для каких-либо конкретных положений права ответственности государств, кодифицированных Комиссией и принятых государствами в виде конвенции. Вместе с тем он испытывает обеспокоенность в отношении последствий статьи 4 и опасается, что, если подобное положение будет сохранено, Комиссии потребуется провести углубленное изучение проблем, лежащих за рамками ее мандата.

262. Некоторые из членов Комиссии считали, что в своем проекте об ответственности государств ей не следует пытаться решить проблемы, возникающие в связи с Уставом, поскольку это является прерогативой Совета Безопасности. Некоторые члены Комиссии выразили свое несогласие с замечаниями Специального докладчика на том основании, что они не согласуются с обязанностями Совета Безопасности, целью глав VI и VII Устава и современной практикой. Один из членов Комиссии высказал мнение, что эту проблему уместно было бы затронуть в комментарии, в котором можно было бы отразить следующие моменты: 1) с учетом целей и принципов Устава не следует ожидать, что Совет Безопасности употребит свою власть для того, чтобы отрицать законные права или средства защиты любого государства, включая право принимать законные контрмеры; 2) признается, что Совет Безопасности несет главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности; 3) принимается, что Совет Безопасности уполномочен контролировать применение контрмер и указывать, считает ли он в любом данном случае, что они являются несоразмерными; 4) Совет может просить государство отложить принятие им контрмер, когда, по его мнению, они будут вызывать обострение ситуации и приведут к возникновению угрозы международному миру и

безопасности и когда имеются достаточно реальные перспективы мирного урегулирования; а также 5) когда государство-правонарушитель проявляет неуступчивость и отказывается прекратить свое противоправное поведение или согласиться с мирным урегулированием, Совет Безопасности может лишь просить о разумной отсрочке и помимо этого не имеет никакого права требовать, чтобы государство не принимало законных контрмер.

263. Высказывалось несогласие с таким подходом. Отмечалось, что законные контрмеры по определению имеют "низкую интенсивность" и поэтому обычно не будут вызывать озабоченность Совета Безопасности. Если, с другой стороны, контрмеры создают угрозу международному миру и безопасности, то Совет Безопасности будет иметь полное право дать в силу своей главной ответственности по Уставу Организации Объединенных Наций необходимые указания. Указывалось также, что сфера применения статьи 25 Устава является темой широкой дискуссии среди юристов и что негибкое толкование такого положения в контексте разработки режима контрмер было бы для всех государств неприемлемым направлением действий.

264. Несколько членов Комиссии согласились с позицией, которая была изложена Специальным докладчиком и согласно которой полномочия Совета Безопасности строго ограничиваются мерами, направленными на восстановление мира и безопасности в соответствии с главой VII Устава, и Совет не уполномочен предписывать государствам виды или процедуры урегулирования споров или ситуаций, которые рассматриваются в главе VI: он может по ним лишь выносить рекомендации.

265. Предлагалось опустить в статье 4 слова "в соответствующих случаях", поскольку данные проекты статей не должны быть несовместимы с положениями Устава.

266. Подводя итоги, Специальный докладчик подчеркнул, что весьма дискуссионная концепция "организованного международного сообщества" требует осторожности и соответствующих оговорок, когда речь идет о сфере компетенции, о которой говорится в статье 4 части второй. Для краткости он сослался на Hague Recueil des Cours 1972-3 (volume 137), pp. 629 et seq., и в особенности 663 et seq., а также 682-684. По его мнению, отсылка без каких-либо оговорок к положениям и процедурам Устава, касающимся поддержания международного мира и

безопасности, по-видимому, не является безусловно уместной в целях осуществления норм конвенции об ответственности государств при должном учете равенства государств и господства права в международных отношениях.

iii) Вопрос неравно потерпевших государств

267. Специальный докладчик подчеркнул, что, согласно определению потерпевшего государства в статье 5 части второй 56/, международно-противоправное деяние может представлять собой не только поведение, влекущее за собой неправомерный имущественный ущерб, но и, в более общем плане, поведение, влекущее за собой нарушение права, когда такое нарушение представляет собой вред, независимо от наличия ущерба. Он подчеркнул, что, хотя большинство международных норм по-прежнему устанавливают обязательства, нарушение которых ущемляет право лишь одного государства или нескольких государств, в случае норм, защищающих общие или коллективные интересы, которые должны соблюдаться в интересах всех государств, в отношении которых они применяются, не приходится говорить о такой двусторонности. Нарушение обязательств, которые вытекают, например, из норм, касающихся разоружения, поощрения и уважения прав человека и защиты окружающей среды, или "обязательств erga omnes", одновременно ущемляет субъективные права (droits subjectifs) всех государств, связанных данной нормой, независимо от того, являются ли они особо затронутыми, за исключением, естественно, субъективного права государства-правонарушителя. Как считает Специальный докладчик, в настоящее время необходимо выявить последствия того факта, что обязательствам erga omnes соответствуют права omnium, и определить, например, ставит ли нарушение обязательства erga omnes все потерпевшие государства в одинаковое положение и отличается ли оно от положения, возникающего в результате нарушения обязательства другого вида. По его мнению, нет оснований принимать ни концепцию "третьего государства", ни концепцию "косвенно потерпевшего" государства. Так, нормы erga omnes о защите прав человека создают в отношениях между государствами, которым они адресованы, правоотношение, характеризующееся обязательством обеспечить возможность осуществления своих прав человека любым лицом, независимо от его гражданства. Нарушение этого обязательства государством A будет представлять собой, таким образом, одновременное ущемление соответствующего права

56/ См. сноску 33 выше.

государств B, C, D, E и т.д., и, поскольку данное право является одинаковым для всех (право на то, чтобы государство A уважало права человека лиц, на которых распространяется его юрисдикция), не затронет какое-либо из этих государств более непосредственным образом, чем другое государство. Безусловно, одно из потерпевших государств могло бы считать себя особо затронутым данным нарушением, если такое нарушение обязательства касается лиц, связанных с ним, например в силу национальной принадлежности, однако в юридическом смысле причиненный ему вред не является более непосредственным, чем тот, который причинен другим государствам. Можно привести еще один пример из области морского права: если прибрежное государство A неправомерно закрывает канал, находящийся в пределах его территориальных вод и связывающий два района открытого моря, такое решение затронет i) интересы любого государства, суда которого входили в этот канал в тот момент, когда он был закрыт для судоходства; ii) интересы любого государства, суда которого следовали маршрутом к этому каналу, чтобы пройти через него; iii) интересы всех других государств, поскольку в соответствии с морским правом все государства имеют право свободно использовать этот канал. Поскольку все государства имеют право свободно использовать этот канал, решение государства A наносит юридический урон всем государствам, даже если между ними могут возникнуть некоторые различия, касающиеся объема причиненного или возможного вреда. Из этого Специальный докладчик приходит к выводу, что проведение различия между "непосредственно потерпевшими" государствами и "косвенно потерпевшими" государствами является необоснованным и что разные ситуации различаются в силу характера или серьезности вреда. Остается то обстоятельство, что нарушение обязательства erga omnes причиняет вред нескольким государствам, которые не обязательно оказываются потерпевшими одинаковым образом или в одинаковой степени. Таким образом, следует определить, в какой степени каждое из этих государств, с одной стороны, имеет право требовать прекращения деяния, реституции в натуре, денежной компенсации, сатисфакции и/или гарантий неповторения и, с другой стороны, имеет основания для применения этих санкций или контрмер. Безусловно, до сих пор эти вопросы рассматривались в связи с противоправными деяниями, которые часто называют "преступлениями", однако такие же вопросы вполне могут возникнуть и в связи с последствиями таких более обычных противоправных деяний, которые часто

называют "деликтами". Разница между ними обусловлена тем, предусматривают ли применимые нормы - нормы erga omnes или в той или иной степени общие нормы - процедуры, призванные обеспечить применение этих норм и наказание за нарушения. Для разрешения этой проблемы, которую Специальный докладчик предпочел называть проблемой "равно" или "неравно" потерпевших государств, нет смысла пересматривать принятые статьи или разрабатывать новые статьи, поскольку достаточно правильно толковать и применять существующие общие положения с той, однако, оговоркой, что в статью 5, касающуюся определения потерпевшего государства, можно включить положение, предусматривающее, что в случае если международно-противоправное деяние затрагивает более одного потерпевшего государства, каждое из потерпевших государств может осуществить права и facultés, предусмотренные в соответствующих статьях.

268. В свете изложенного выше Специальный докладчик предложил весьма приблизительный проект возможной статьи 5-бис 57/.

269. В ходе обсуждений была подчеркнута, во-первых, необходимость проводить различие между вопросом множественности потерпевших государств и вопросом обязательств erga omnes. В этой связи было высказано замечание, что обязательства erga omnes вытекают из jus cogens и поэтому касаются международных преступлений, в то время как проблема множественности потерпевших государств возникает в связи с любым режимом международных обязательств. В этом контексте обращалось внимание на проводимое Специальным докладчиком различие между обязательствами erga omnes и обязательствами erga omnes partes.

270. Некоторые члены Комиссии согласились с тем, что вопрос косвенно потерпевших государств заслуживает дальнейшего рассмотрения. Возражения Специального докладчика относительно концепций косвенно потерпевших, особо

57/ Предложенный проект статьи гласит следующее:

"Статья 5-бис

В случае, когда имеется более чем одно потерпевшее государство, каждое такое государство правомочно осуществлять свои юридические права согласно нормам, закрепленным в следующих статьях".

затронутых и третьих государств были расценены как убедительные, в особенности в случае права на прекращение деяния и общего права на репарацию. В этой связи отмечались две отдельные категории проблем. Первая из них касается баланса между ответными действиями различных потерпевших государств в ситуации, когда имеется несколько таких государств согласно положениям статьи 5. Если эти государства не предпринимают координированных, коллективных ("горизонтальных") действий, каждое потерпевшее государство, вероятно, будет уделять внимание главным образом своим собственным отношениям с государством, совершившим данное противоправное деяние. Взятое отдельно такое поведение может представляться разумным. Однако что произойдет, если в коллективном плане поведение всех потерпевших государств будет равносильно несоразмерной реакции? Положение о том, что каждое государство, принимая ответные меры, должно соответствующим образом учитывать ответные меры других потерпевших государств, было расценено как чересчур расплывчатое. Вторая более серьезная категория затруднений обусловлена тем, что, хотя все потерпевшие государства равны между собой по смыслу статьи 5, одно или несколько государств в некоторых ситуациях, безусловно, понесут больший ущерб, чем другие. Так, поведение государства А по отношению к гражданам государства В может быть репрессивным и дискриминационным в нарушение положений Международного пакта о гражданских и политических правах. В силу статьи 5 потерепевшим государством будет каждое государство - участник Международного пакта, однако не приходится сомневаться в том, что государству В будет нанесен гораздо больший ущерб, чем другим государствам. Подход, в соответствии с которым для государства В не определяется какого бы то ни было приоритета, создал бы некоторые проблемы. Разумеется, любое государство может требовать реституции в натуре. Однако возможен случай, когда после продолжительных дипломатических контактов с государством А государство В решит не настаивать на реституции в натуре, согласившись вместо этого с какой-либо иной формой возмещения. Будет ли тогда допустимо, чтобы другие государства, являющиеся потерпевшими государствами в соответствии со статьей 5, настаивали в таком случае на реституции в натуре? По мнению некоторых членов Комиссии, подход Специального докладчика, который считал необходимым исходить не из прямого или косвенного характера ущерба, а из характера и серьезности причиненного ущерба, имеет то преимущество, что эта

проблема сможет рассматриваться на более солидной базе концепции вреда, хотя при этом такой подход оставляет неясности, касающиеся положения различных потерпевших государств, в пользу которых действуют нарушенные обязательства, а также материальных или инструментальных последствий противоправного деяния в соответствии с характером и серьезностью причиненного вреда.

271. В этой связи высказывалось несогласие с попыткой Специального докладчика показать, что в случае нарушения многостороннего обязательства, касающегося прав человека или окружающей среды, все государства находятся в одинаковом положении. Указывалось, что, хотя согласно Уставу Организации Объединенных Наций запрещение агрессии представляет собой общую норму, обязательную для всех государств в их взаимных отношениях, право на самооборону имеет в первую очередь прямая жертва агрессии и что, даже если другие государства могли бы участвовать в коллективной самообороне, Международный Суд в связи с делом Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua ("Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против Никарагуа") ясно заявил, что существуют различия в правовом статусе между фактической жертвой агрессии и другими государствами, которые, несколько искусственно, могли бы считаться "юридически затронутыми" 58/.

272. Преобладающее мнение заключается в том, что эта проблема является проблемой locus standi и разумности степени реакции. В этой связи отмечалось, что контрмеры принимаются государством на свой риск и что их разумность в конечном счете будет определяться в контексте процедур мирного урегулирования с учетом того, было ли предпринявшее действия государство прямо или косвенно потерпевшим и приняло ли оно контрмеры в том случае, когда более непосредственно потерпевшее государство не приняло контрмер.

273. Что касается статьи 5-бис, то отмечалось, что она содержит три ценных момента, уточняя, что концепция "потерпевшего государства" не влечет за собой ipso facto одинакового положения потерпевших государств, используя для выявления потерпевших государств определение международно-противоправного деяния stricto sensu и устанавливая только на основе этого определения права или facultés, признаваемые за каждым государством. Некоторые члены Комиссии тем не менее задали вопрос, действительно ли необходимо это новое положение;

58/ I.C.J. Reports, 1986, p.15 et seq.

вместо этого предлагалось указать либо в самих проектах статей, либо в комментарии, что, во-первых, возможность неравно потерпевших государств принимать контрмеры должна быть соразмерна степени вреда, причиненного государству, принимающему данные меры, и, во-вторых, если в наибольшей степени затронутое государство или государства отказываются от restitutio in integrum, ни одно другое государство не вправе претендовать на нее. Другие члены Комиссии полагали, что вместо предоставления права на возмещение косвенно потерпевшим государствам было бы лучше предусмотреть, что нарушение нормы erga omnes должно прежде всего создавать основания для коллективной реакции или действий в рамках институционализированных механизмов.

274. Некоторые члены Комиссии указали, что они предпочитают не комментировать предложеннную статью 5-бис, поскольку обсуждение такого положения могло бы поставить под сомнение статью 5, принятую в первом чтении.

275. В этом контексте затрагивались три других проблемы: 1) проблема множественности государств-правонарушителей; 2) вопрос коллективных контрмер, т.е. тот случай, когда в наибольшей степени затронутое государство могло бы обратиться за помощью к другим государствам; и 3) вопрос о непризнании. По последнему вопросу высказывалось мнение, что непризнание и неоказание помощи являются вполне допустимыми последствиями в случае множественности потерпевших государств, в связи с чем был задан вопрос, не должны ли соответствующие обязанности занять место среди инструментальных последствий.

276. Резюмируя, Специальный докладчик сказал, что он тщательно обдумает мнения, высказанные в ходе прений. Он по-прежнему считает, что положение по смыслу статьи 5-бис необходимо для предотвращения возможной путаницы, вызываемой концепцией "косвенно" потерпевшего государства, которая, в случае прав человека, а также некоторых аспектов окружающей среды, может ограничивать возможности правомерных ответных действий, которые, напротив, следует сохранить. По поводу непризнания он отметил, что оно предусматривалось им в качестве контрмеры. Разумеется, он имел в виду те случаи, когда существует обязательство признания. Что касается акта признания, то государства по-прежнему вправе признавать или не признавать иностранные правительства или государства. Это тем не менее не означает, что непризнающее государство может на законных основаниях игнорировать существование государства-правонарушителя,

например направлять свои самолеты для пролета через воздушное пространство этого государства. Будучи расцененным как контрмера, непризнание связано с теми же ограничениями, которые установлены в отношении контрмер в проектах статей. Наконец, он обратил внимание на консультативное заключение, данное Международным Судом по делу Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) ("Правовые последствия для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западной Африке), несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности") 59/ о непризнании суверенитета Южной Африки в отношении Намибии.

59/ I.J.C. Reports, 1971, pp. 4-58.

ГЛАВА IV

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

A. Введение

277. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, и Специальным докладчиком по ней был назначен г-н Роберт К. Квентин-Бакстер 60/.

278. В период с тридцать второй сессии (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика 61/. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии в 1984 году. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

279. На тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсультом Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, по своему характеру

60/ На указанной сессии Комиссия учредила Рабочую группу для предварительного рассмотрения сферы охвата и характера темы и представления доклада по этим вопросам. Доклад Рабочей группы см. в Ежегоднике ..., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184-185.

61/ Эти пять докладов Специального докладчика см. в Ежегоднике ..., 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; Ежегоднике ..., 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; Ежегоднике ..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; Ежегоднике ..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; Ежегоднике ..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же замещать их 62/, а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" 63/.

280. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по теме г-на Хулио Барбосу. В период со своей тридцать седьмой сессии в 1985 году по свою сорок третью сессию в 1991 году Комиссия получила от Специального докладчика семь докладов 64/. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-10, которые Специальный докладчик предложил в главу I (Общие положения) и в главу II (Принципы) 65/. На своей сорок первой сессии в 1989 году Комиссия также передала в Редакционный комитет пересмотренный вариант статей, которые уже были переданы в Редакционный комитет на предыдущей сессии 66/.

62/ Ежегодник ... , 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

63/ Ежегодник ... , 1985 год, том II (часть первая), Добавление, документ A/CN.4/384.

64/ Эти семь докладов Специального докладчика см. в: Ежегоднике ... , 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394; Ежегоднике ... , 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402; Ежегоднике ... , 1987 год, том II (часть первая), стр. 47 англ. текста, документ A/CN.4/405; Ежегоднике ... , 1988 год, том II (часть первая, стр. 251 англ. текста, документ A/CN.4/413, документ A/CN.4/423 и Corr.1 и 2, документ A/CN.4/428 и Corr.1 и 4 и Add.1, а также документ A/CN.4/437 и Corr.1.

65/ Тексты статей см. в Ежегоднике ... , 1988 год, том II (часть вторая), стр. 9 англ. текста.

66/ См. доклад Комиссии международного права о работе ее сорок первой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 10) (A/44/10), стр. 244, пункт 311. Дополнительные изменения некоторых из этих статей были вновь предложены Специальным докладчиком в его шестом докладе; см. там же (A/45/10), пункт 471.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

1. Восьмой доклад Специального докладчика

281. На данной сессии Комиссия на своих 2268-2273-м и 2282-м заседаниях, состоявшихся в период с 12 по 23 июня и 8 июля 1992 года, рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/443 и Corr. 1). После обсуждения Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих аспектов темы. На основе рекомендаций Рабочей группы Комиссия приняла решения, которые приводятся в пунктах 341-349 ниже.

282. В своем восьмом докладе Специальный докладчик кратко охарактеризовал статус и цель предложенных им к настоящему времени статей. Он указал, что кроме первых девяти статей, которые уже переданы в Редакционный комитет, остальные статьи носят лишь пробный характер, за исключением статьи 10, касающейся принципа недискриминации - принципа, который был в целом поддержан Комиссией. В восьмом докладе был более подробно рассмотрен вопрос о развитии принципа предотвращения и были предложены тексты девяти статей. В нем также была предпринята попытка более четко определить концепции риска и вреда.

283. В своем восьмом докладе Специальный докладчик исходил из мнения, которое, как ему представлялось, было выражено большинством членов Комиссии на ее последней сессии, а также Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Речь идет о мнении в поддержку разработки отдельного документа рекомендательного характера по "процедурным" обязательствам в области предотвращения трансграничного вреда (т.е. обязательствам, касающимся уведомления, информирования и консультаций). С другой стороны, в Комиссии разошлись мнения по поводу того, какой характер - обязательный или рекомендательный - должны носить "односторонние превентивные меры" (т.е. меры правового, административного и судебного порядка), обязывающие частных операторов использовать наиболее совершенную превентивную технологию. Односторонние превентивные обязательства должны налагаться на государства, а частные операторы должны отвечать за причиненный ими ущерб вне зависимости от любых принятых ими превентивных мер. По мнению Специального докладчика, выделение статей, касающихся как материальных, так и процедурных норм в области предотвращения, в отдельное приложение представлялось бы целесообразным, по меньшей мере, в силу двух причин. Это устраняло бы непоследовательность, к которой, по мнению некоторых членов Комиссии, приводило бы существование в

рамках данной темы императивных обязательств в области предотвращения, так как нарушение этих обязательств влекло бы за собой ответственность государств. Это также напрямую не затрагивает государства, позволяя избежать дополнительных вопросов, требующих своего решения, как, например, иммунитет государства от юрисдикции судов другого государства. Этот подход также согласуется с современной договорной практикой, в соответствии с которой вопрос о превентивных мерах не затрагивается договорами об ответственности. Конвенциями в этой области предусматривается ответственность операторов за причиненный ими ущерб независимо от любых принятых ими превентивных мер. Однако Специальный докладчик не исключал и иное решение этого вопроса. Если большинство выскажется за односторонние превентивные обязательства, существующие отдельно и независимо от процедурных превентивных обязательств рекомендательного характера, то предложенную им в восьмом докладе статью 1 можно будет перенести из приложения, куда она помещена в настоящее время, в основной текст. По его мнению, единственный путь совмещения в одном и том же документе обязательств в области предотвращения и возмещения пролегает через установление ответственности в отношении различных деяний или разных лиц (например, ответственность государства за предотвращение и гражданская ответственность за возмещение).

284. Независимо от характера статей о предотвращении Комиссии так или иначе потребуется изучить вопрос о том, должны ли к видам деятельности, сопряженным с риском трансграничного вреда, и к видам деятельности, причиняющим такой вред, применяться разные превентивные нормы. По его мнению, обе категории этих видов деятельности предполагают сходные нормы в области предотвращения. Специальный докладчик пояснил, что такие нормы обычно формулируются в виде законодательных, административных и правоприменительных мер, которые должны приниматься государствами. Незначительные различия между превентивными обязательствами в отношении этих двух категорий видов деятельности могут быть учтены в рамках одного и того же свода статей, как он это попытался сделать в своем докладе.

a) Общие замечания

285. Многие члены Комиссии высказались по некоторым общим вопросам, связанным с концептуальными рамками, сферой охвата темы и подходом к ее рассмотрению.

286. Говоря о медленном прогрессе Комиссии в работе по данной теме, некоторые члены Комиссии предложили избрать иной путь ее рассмотрения. По их мнению, Комиссии крайне важно условиться об отправном пункте своей работы и последующем порядке ее проведения. Поднимаемые темой вопросы слишком сложны, и ни концепция вины, ни концепция строгой ответственности сами по себе не дают ключ к их решению. Речь идет о теме, в рамках которой вина и строгая ответственность, по-видимому, в какой-то мере смыкаются друг с другом. Возможно, сферу охвата данной темы следовало бы разбить на различные сегменты, с тем чтобы позволить Комиссии решать проблемы по отдельности при том понимании, что в надлежащее время она попытается свести воедино все соответствующие аспекты.

287. По мнению некоторых членов Комиссии, скорейшее принятие Комиссией решения о разработке проекта руководящих принципов или подготовке принципиальных положений помогло бы заполнить явный концептуальный пробел в рамках данной темы и ускорить формирование в Комиссии консенсуса в отношении существа статей. Например, Комиссия могла бы ограничиться разработкой свода принципов, касающихся прав и обязанностей государств в отношении использования территорий, районов или объектов, находящихся под их юрисдикцией или контролем. Отправными пунктами могли бы послужить декларации, принятые в Стокгольме и Рио. Комиссия на базе этих деклараций могла бы провести дальнейшую работу и придать надлежащую правовую форму обсуждениям, которые состоялись на этих форумах с преимущественно политической направленностью. Однако другие члены Комиссии сочли предложение о скорейшем принятии решения о конечной форме документа по данной теме нецелесообразным и несвоевременным. Ход обсуждений по этому конкретному вопросу излагается в пунктах 292-294 ниже.

288. В отношении концептуальных рамок темы некоторые члены Комиссии отметили, что отсутствие четкого водораздела между данной темой и ответственностью государств, возможно, усугубило трудности, с которыми сталкивается Комиссия при разработке общеприемлемой теоретической основы данной темы. Теоретически трудно представить себе правовой режим, в рамках которого будет правомерным нанесение кому-либо вреда после того, как уже были выплачена компенсация. Конечно, имеют место случаи предоставления компенсации за правомерные действия, такие, как национализация. Можно также представить себе случаи, когда компенсация может быть предоставлена в отношении деятельности, противоправность которой исключается такими обстоятельствами, как форс-мажор,

бедствие, состояние необходимости и т.д. Однако последний случай относится к сфере ответственности государств. В этой связи был также предложен иной подход к охватываемым темой вопросам с точки зрения того, какие обязательства несут государства в отношении соответствующих видов деятельности: обязательство обеспечить непричинение экстратерриториального вреда, или же обязательство проявлять должную осмотрительность при проведении своей деятельности. Именно подход, которого придерживается Комиссия, т.е. одновременное включение норм в области предотвращения и норм в области ответственности, по-видимому, противоречит названию темы, касающемуся только ответственности. Согласно этой точке зрения, правовые документы по вопросам ответственности, как правило, не содержат норм о предотвращении. В качестве примера была приведена Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами.

289. Было также предложено уточнить концепцию "международной ответственности" ("international liability") как с точки зрения общей теории, так и с точки зрения того, возникает ли ответственность в силу порождаемого риска или в силу причинения трансграничного вреда. В ходе обсуждений было также отмечено, что понятие "liability" не отличается от понятия "responsibility" в ряде национальных правовых систем даже с лингвистической точки зрения, что создает дополнительные проблемы в работе над темой. Некоторые члены Комиссии выступили против введения жесткого режима строгой ответственности; любой режим ответственности должен обеспечивать возможность для учета таких факторов, как разумность, должная осмотрительность, равновесие интересов, справедливость и необходимость не препятствовать научно-техническому прогрессу или экономическому развитию. В то же время любая система ответственности должна предусматривать предоставление компенсации безвинно потерпевшим сторонам. Любой режим ответственности должен также учитывать сопутствующие внешние факторы, такие, как саботаж и война, в силу которых от оператора или государства ответственность, как правило, переходит к тем, кто виновен в совершении соответствующего акта. Было также предложено установить предел для ответственности операторов или государства; в то же время необходимо предусмотреть дополнительные возможности изыскания средств, с тем чтобы обеспечить восстановление справедливости по отношению к безвинно потерпевшим.

290. Некоторые члены Комиссии также высказались в поддержку режима гражданской ответственности, при котором операторы обязаны нести расходы по возмещению причиненного ими вреда. Это обязательство эквивалентно принципу "загрязнитель платит", применяющемуся в области охраны окружающей среды. Некоторые члены Комиссии выступали за ограничение данной темы только ответственностью операторов; в противном случае развивающиеся страны окажутся в невыгодном для себя положении. Другие члены Комиссии считали наилучшим решением предусмотреть в рамках режима ответственности эффективную международную систему страхования, гарантирующую безвинно потерпевшим сторонам компенсацию таким образом, что это не будет создавать напряженность в отношениях между государствами, вынужденными в противном случае обговаривать вопросы компенсации между собой.

291. Однако в целом было выражено мнение о том, что в период, когда весь мир начал борьбу против ухудшения условий окружающей среды, Комиссия призвана сыграть важную роль, и ей нельзя упустить возможность внести свой просвещенный вклад в эти усилия в пределах своего мандата. Задача Комиссии не только деликатна и сложна, но и жизненно важна, поскольку технический прогресс, который в ряде случаев также приводит к серьезным экологическим последствиям, обусловливается экономическими потребностями как развитых, так и развивающихся государств. Успешная работа по этой теме принесет пользу всем государствам и явится важным вкладом в прогрессивное развитие и кодификацию международного права.

b) Характер разрабатываемого документа

292. Вопрос о конечной форме документа, который предстоит разработать Комиссии по этой теме, обсуждался многими ее членами. Выявилось два подхода. Сторонники одного подхода выступали за скорейшее принятие Комиссией решения о характере подготавливаемого документа. Сторонники другого подхода призывали воздерживаться от принятия преждевременного и поспешного решения по столь важному вопросу.

293. Сторонники первого подхода, признавая, что принятие такого решения на столь раннем этапе, не дожидаясь завершения работы над темой, явилось бы отходом от обычной практики Комиссии, все же считали целесообразным принять подобное решение в отношении данной конкретной темы. Они оправдывали это необычайной сложностью темы и тем обстоятельством, что Комиссия является

первопроходцем в деле прогрессивного развития права. Эти причины, а также масштабы проблем, с которыми столкнулась Комиссия в последнем десятилетии, по их мнению, требуют от Комиссии новаторского подхода к решению данного вопроса. Они считали, что скорейшее принятие Комиссией решения о подготовке положений по данной теме в качестве декларации или изложения принципов намного упростит задачу достижения консенсуса по существу разрабатываемых статей. Напротив, достижение консенсуса в отношении содержания статей осложнится, если эти статьи будут разрабатываться как часть какого-либо договора и будут налагать на государства императивные обязательства. По их мнению, решение Комиссии о подготовке свода принципов по данной теме ничуть не приуменьшит ее значимость. В этой связи они ссылались на позитивный опыт деятельности Организации Объединенных Наций в области прав человека, которая началась с подготовки декларации. С другой стороны, было отмечено, что, поскольку превентивные обязательства государств прочно установились в международном праве, было бы желательно разработать договор по этой теме.

294. Члены Комиссии, придерживающиеся второго подхода, ссылались на практику Комиссии, которая обычно принимала решение об окончательной форме документа по какой-либо конкретной теме лишь после завершения работы. Они не соглашались ни с тем, что скорейшее принятие решения по этому вопросу позволит намного упростить тему, ни с тем, что оно гарантирует быстрый прогресс в ее рассмотрении Комиссией. Хотя некоторые из сторонников этого подхода в Комиссии на данном этапе отдавали предпочтение документу рекомендательного характера, они выступали против принятия окончательного решения в данное время.

c) Предотвращение

295. Несколько членов Комиссии в ответ на просьбу Специального докладчика изложили свою позицию по вопросу о том, следует ли статьи о предотвращении выделять в отдельное приложение, имеющее рекомендательный характер. Многие из них сочли нормы о предотвращении важной частью темы, однако в данный момент они не хотели бы принимать решение о том, должны ли они носить рекомендательный или обязательный характер. Однако несколько членов Комиссии высказались за сохранение статей о предотвращении в качестве рекомендации; рекомендательный характер должны носить и все остальные статьи.

296. В этой связи было указано, что на последней сессии Комиссии основная часть ее членов, по-видимому, высказалась в пользу процедурных обязательств в области предотвращения, имеющих лишь рекомендательный характер. Однако

пересмотренный вариант статей о предотвращении уже перестал носить чисто процедурный характер и в настоящее время также затрагивает немаловажные вопросы существа. Поэтому некоторые члены Комиссии не были убеждены в том, что превентивные нормы следует включать в приложение, отделенное от основного текста, или что они должны сохранять характер рекомендаций. Они понимали озабоченности Специального докладчика. Однако они не считали их достаточно существенными, чтобы отказаться от идеи разработки норм, налагающих на государства обязательство по предотвращению трансграничного вреда в результате деятельности, проводимой на их территории или под их юрисдикцией. Учитывая отсутствие какого-либо реального прогресса в разработке материальных норм об ответственности за вред, причиненный незапрещенной деятельностью, разработка свода норм по проблеме предотвращения, по крайней мере, могла бы частично удовлетворить потребности международного сообщества. В любом случае они считали, что обязанность предоставить возмещение не должна ставиться в зависимость от обязательства по предотвращению, поскольку обязанность предоставить возмещение основана на принципе справедливости, согласно которому безвинно пострадавшая сторона не должна быть вынуждена сама покрывать причиненный ей ущерб.

297. Было подчеркнуто существование прочно установившегося принципа общего международного права, согласно которому государства обязаны проявлять осмотрительность в целях ограничения или по возможности предотвращения существенного трансграничного вреда, причиняемого в результате предположительно правомерной деятельности. Нежелание Специального докладчика поддержать это мнение, как было указано, объясняется методологическими проблемами, вызванными переносом акцента с правомерной деятельности на противоправные деяния. Однако, даже если Комиссия ограничится рассмотрением правомерной деятельности, ей все равно придется принять решение о том, с какого момента такая деятельность перестает быть правомерной. Этот вопрос может быть решен лишь путем определения того, в чем заключаются обязательства государства в области предотвращения вреда, причиняемого такой деятельностью. Это превращает превентивные обязательства в стержневой аспект данной темы. Поэтому они не могут оставаться лишь в качестве рекомендаций.

298. Некоторые другие члены Комиссии считали, что все статьи по данной теме должны носить рекомендательный характер. Однако, даже оставляя в стороне

вопрос об окончательной форме проекта статей, они считали, что статьи о предотвращении не должны быть обязательными. Они соглашались со Специальным докладчиком в том, что императивные обязательства по предотвращению приведут к размыванию различий между ответственностью государств и данной темой. Они считали, что в идеальном случае, т.е. в случае относительно стабильных и гармоничных отношений между государствами, применение предложенных Специальным докладчиком положений, вероятно, не вызывало бы трудностей. Однако отношения между соответствующими государствами в ситуациях, охватываемых настоящей темой, могут быть далеки от идеальных, в результате чего возможность эффективных консультаций, не говоря уже о мирном урегулировании споров, представляется маловероятной. Поэтому с точки зрения защиты безвинно потерпевшей стороны наилучшим решением было бы предусмотреть определенную систему страхования для покрытия ущерба, причиненного в результате такой деятельности.

299. Были также высказаны замечания в связи с другими аспектами превентивных норм.

300. Мнение Специального докладчика о том, что международное право в принципе запрещает виды деятельности, причиняющие существенный трансграничный вред, по убеждению некоторых членов Комиссии, предполагает, что такую деятельность можно осуществлять только с согласия потенциально потерпевшего государства. Из этого следует, что предварительное согласие будет не более чем обстоятельством, исключающим противоправность, по смыслу статьи 29 первой части проекта статей об ответственности государств. Такая посылка может еще более затруднить разграничение этих двух тем.

301. Были высказаны различные мнения по поводу включения в концепцию предотвращения мер, принимаемых после возникновения вреда, с тем чтобы свести к минимуму его последствия. По мнению некоторых членов Комиссии, принимаемые после возникновения вреда меры технически не носят превентивного характера, но принимаются для уменьшения вреда и именно так должны определяться. Однако некоторые другие члены Комиссии полностью согласились с более емким понятием предотвращения, предложенным Специальным докладчиком. Они считали, что предотвращение имеет два аспекта: предотвращение возникновения существенного вреда и, когда авария уже произошла, - предотвращение эффекта мультипликации. Они отмечали появившуюся в последние годы тенденцию к расширительному

толкованию концепции предотвращения. В качестве примера приводилась Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой содержатся ссылки на предотвращение, уменьшение или контроль загрязнения морской среды. В некоторых отношениях положения о предотвращении не ставят целью полностью исключить пагубное воздействие какой-либо деятельности, а призваны ограничить причиняемый вред.

302. Было также указано, что концепция предотвращения является относительной и зависит от технических средств, имеющихся в распоряжении какого-либо конкретного государства. Могут существовать ситуации, когда последствия какой-либо конкретной деятельности невозможно даже предсказать. В таких случаях принять превентивные меры, конечно же, невозможно.

d) Замечания по конкретным статьям

i) Статья 1. Превентивные меры 67/

303. В настоящей статье излагается наипервейшая обязанность государства в отношении деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, или деятельности, причиняющей трансграничный вред. В соответствии с этой статьей государство обязано проводить оценку потенциального трансграничного вреда, который может быть причинен любой деятельностью, подпадающей под сферу охвата темы. В статье 1 предусматривается основной принцип: для осуществления

67/ Текст статьи 1 гласит следующее:

"Статья 1

Превентивные меры

Виды деятельности, указанные в статье 1 основного текста, должны требовать получения предварительного разрешения государства, под юрисдикцией или контролем которого они должны осуществляться. Прежде чем дать разрешение на осуществление любого такого вида деятельности или начать его осуществление, государство должно принять меры по проведению оценки любого трансграничного вреда, который он может причинить, и обеспечить путем принятия законодательных, административных и правоприменительных мер, чтобы ответственные за осуществление этой деятельности лица использовали в тех случаях, когда это является целесообразным, самую совершенную имеющуюся технологию для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного вреда" (документ A/CN.4/433, стр. 22).

деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, или деятельности, причиняющей трансграничный вред, требуется предварительное разрешение со стороны государства, под юрисдикцией или контролем которого она осуществляется. Если государство обнаруживает, что такая деятельность осуществляется под его юрисдикцией или контролем без разрешения, то оно должно оценить воздействие такой деятельности и настаивать на необходимости предварительного разрешения. Формулировка "самая совершенная имеющаяся технология" заимствована из Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (E/ECE/1225), разработанного *под* эгидой Европейской экономической комиссии.

304. В целом в Комиссии выявилось два подхода к этой статье: одни члены Комиссии считали статью излишней, тогда как другие выступали за ее сохранение в тексте.

305. По мнению сторонников первого подхода, в статье 1 подтверждается самоочевидное. Охватываемые данной темой виды деятельности также создают угрозу для окружающей среды, жизни и имущества на территории самого государства-источника. В силу таких возможных внутренних последствий государства обычно разрешают проведение такой деятельности на своей собственной территории только с их предварительной санкции. Такое разрешение обычно выдается после проведения тщательной оценки социально-экономических, а также экологических последствий соответствующей деятельности. У сторонников этого подхода статья 1 вызвала и другие трудности. Во-первых, требование о принятии государствами специальных законодательных, административных и правоприменительных мер является вмешательством во внутренние дела государств. Государства должны сами решать, каким образом они будут осуществлять принятые на себя обязательства. Во-вторых, не всегда можно правильно оценить трансграничное воздействие некоторых видов деятельности, в силу чего было бы нецелесообразно требовать от государств невозможного.

306. По мнению сторонников сохранения статьи 1, налагаемое на государства этой статьей обязательство является оправданным. Было бы только справедливо ожидать, что государства будут разрешать осуществление деятельности, которая способна причинить трансграничный вред, лишь после проведения оценки ее экологических последствий. Разрешение на проведение такой деятельности не должно рассматриваться как сугубо внутреннее дело.

307. Был сделан ряд предложений в целях улучшения данной статьи. Например, поскольку основная идея заключается в оценке трансграничных последствий деятельности, данную статью было бы правильнее озаглавить "Оценка". Текст статьи можно было бы разбить на подпункты, каждый из которых был бы посвящен одному конкретному вопросу. В этой статье также необходимо рассмотреть вопрос об использовании системы страхования. Страхование не должно сводиться к обеспечению возмещения. Обязательство, касающееся страхования видов деятельности, охватываемых настоящей темой, способно косвенно воздействовать на предотвращение, побуждая операторов принимать меры для уменьшения вероятности причинения ущерба, с тем чтобы сохранить свой страховой взнос на низком уровне. Государства также не должны выдавать разрешение на осуществление деятельности до тех пор, пока операторы не заключат договор страхования.

ii) Статья 2. Уведомление и информирование 68/

308. Статья 2 предусматривает уведомление и информирование государств, которые могут быть затронуты трансграничным вредом. Специальный докладчик считал, что информирование тесно связано с уведомлением и консультациями. По его мнению, настоящая статья не налагает на государство чрезмерное бремя, поскольку информирование не предполагает дополнительных усилий по расследованию, выходящих за рамки того, что уже сделано государством. Слово "имеющуюся" используется для передачи этой идеи. От государства-источника

68/ Текст статьи 2 гласит следующее:

"Статья 2

Уведомление и информирование

Если указанная в предыдущей статье оценка свидетельствует об определенности или вероятности причинения существенного трансграничного вреда, то государство-источник должно уведомить предположительно затрагиваемые государства об этой ситуации и направить им имеющуюся техническую информацию, на которой основана оценка. Если трансграничные последствия могут затронуть несколько государств или если государство-источник не может точно определить, какие государства будут затронуты, государство-источник должно обратиться к какой-либо компетентной в этой области международной организации в целях получения помощи в определении затрагиваемых государств". (Там же, стр. 23.)

требуется предоставить ту информацию, которой оно располагает; оно не несет обязательства проводить какое-либо новое расследование, помимо того, которое оно уже провело. Если возникают трудности с определением масштабов возможных последствий деятельности, государству-источнику следует заручиться помощью компетентной в этой области международной организации.

309. Были высказаны два различных мнения об основном смысле этой статьи.

310. Согласно одному мнению, статья 2 предполагает обязанность информировать тех, кому может быть причинен вред последствиями одного из видов деятельности, - принцип, который уже существует во внутреннем праве. Те члены Комиссии, которые поддерживали статью 2, согласились со Специальным докладчиком в том, что обязанность информировать тесно связана с обязанностью уведомлять. Поэтому разумно требовать, чтобы процедуры уведомления и информирования применялись в тех случаях, когда трансграничный вред является несомненным или вероятным. Эта статья применима как к тем видам деятельности, которые сопряжены с риском, так и к тем, которые имеют вредные последствия. Однако было высказано пожелание с точки зрения превентивных мер рассматривать эти два вида деятельности отдельно. Было предложено при изменении формулировки статьи 2 учесть также опыт многих существующих конвенций о защите и охране морской среды. Один из членов Комиссии, поддержав основную мысль статьи 2, заметил, что было бы более логично, если бы потенциально затрагиваемые государства информировались государством-источником еще до того, как это государство даст разрешение на осуществление деятельности, которая может затронуть другие государства.

311. Согласно другой точке зрения, статья 2 не имеет какой-либо полезной цели и поэтому является нерациональной. Согласно этому мнению, если какой-либо вид деятельности сопряжен с риском существенного трансграничного вреда, то она будет неправомерным деянием и государство-источник должно воздержаться от ее осуществления. Поэтому статья 2 является бесцельной. Целесообразность этой статьи также ставилась под сомнение в связи с тем, что было бы неразумно ожидать от государств, что они воздержатся от проведения законных видов деятельности по причине того, что оценка ими этих видов деятельности обнаружила возможность трансграничного вреда.

312. В том что касается требования о том, чтобы государство-источник заручилось помощью компетентных международных организаций, то, согласно одной

точке зрения, осуществимость этого требования весьма сомнительна, в то время как, согласно другой точке зрения, такое требование представляется весьма полезным. В соответствии с последним подходом как региональные, так и международные организации могут в некоторых случаях иметь лучшие возможности, чтобы оказать государствам, особенно развивающимся государствам, техническое и финансовое содействие в осуществлении, например, необходимых превентивных мер. Такие организации, как Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Международное агентство по атомной энергии и Комиссия стран Индийского океана, были упомянуты как пример полезных международных и региональных организаций. Было высказано предположение о том, что положение, определяющее роль международных организаций, может быть сформулировано по типу статей 202 и 203 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Было высказано замечание о том, что в рамках этой темы можно также заранее предусмотреть льготный режим для развивающихся государств. Такой подход отражен в самых последних международно-правовых документах по сходным вопросам 69/. Некоторые члены Комиссии считали, что требования об уведомлении и информировании в соответствии со статьей 2 должны стать обязательными.

iii) Статья 3. Национальная безопасность и промышленные секреты 70/

313. Статья 3 является защитной оговоркой, позволяющей государству-источнику не разглашать информацию, имеющую жизненно важное значение для ее национальной безопасности или защиты промышленных секретов.

69/ В этом контексте были упомянуты принцип 6 Декларации по вопросам окружающей среды и развития от 13 июня 1992 года (A/CONF. 151/5/ Rev.1) и Конвенция о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года.

70/ Статья 3 гласит следующее:

"Статья 3

Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства-источника или для охраны промышленных секретов, могут не передаваться, однако государство-источник добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении любой информации, которую оно может сообщить в зависимости от обстоятельств". (Там же, стр. 24.)

Эта статья основана на идее добросовестного сотрудничества государства-источника с другими государствами при передаче любой информации, которую в зависимости от обстоятельств оно может предоставить.

314. Несколько членов Комиссии выступили с краткими замечаниями по данной статье. Они сочли ее полезным и позитивным элементом в проекте, который может даже подтолкнуть государства к принятию документа в целом.

iv) Статья 4. Виды деятельности, имеющие вредные последствия: предварительные консультации 71/

315. Статья 4 является первым отдельным положением, относящимся лишь к тем видам деятельности, которые имеют вредные последствия. Речь идет о тех видах деятельности, которые в процессе нормального хода их осуществления причиняют трансграничный вред. Когда такого вреда можно избежать, государство-источник обязано потребовать от оператора принять необходимые превентивные меры. Когда такого вреда нельзя избежать, никакие дополнительные шаги не могут быть предприняты без консультации с затрагиваемыми государствами. Затрагиваемым государствам разрешается внести свои предложения в отношении осуществления этой деятельности.

316. Члены Комиссии, которые высказали свои замечания по статье 4, указали на неясность цели данной статьи. Согласно мнению одного из них, если государству-источнику известно о том, что какой-либо вид деятельности будет иметь вредные последствия, то оно должно воздержаться от осуществления этого вида деятельности или от выдачи разрешения на его осуществление. Согласно другому мнению, планируемая деятельность, имеющая вредные последствия, может иметь крайне важное значение для развития государства-источника и такое государство может не иметь никаких других средств сокращения или сведения

71/ Статья 4 гласит следующее:

"Статья 4

Виды деятельности, имеющие вредные последствия: предварительные консультации

До начала осуществления какого-либо вида деятельности, имеющего вредные последствия, или до выдачи разрешения на его осуществление государство-источник проводит консультации с затрагиваемыми государствами в целях установления в отношении этой деятельности правового режима, приемлемого для всех заинтересованных сторон". (Там же.)

к минимуму трансграничного вреда для своих соседей. В такого рода ситуации бесполезно проводить консультации, поскольку вряд ли такие консультации приведут к какому-либо согласованному режиму.

317. Было указано, что если предварительные консультации в отношении видов деятельности, имеющих вредные последствия, предусмотренные не только в статье 4, но также в статьях 5 и 7, имеют целью принять согласованный режим, который позволил бы осуществлять такие виды деятельности, несмотря на их вредные последствия, то это нужно сказать со всей определенностью. Следует также указать, что такие предварительные консультации могут предусматривать либо изменение первоначальной схемы, предложенной государством, выдавшим разрешение на осуществление деятельности, либо, возможно, даже некоторый элемент компенсации в интересах других государств, которым будет причинен вред этими видами деятельности. Было предложено также пояснить в статье 4, что в том случае, если вредных последствий деятельности можно избежать, цель консультаций состоит в получении согласия затрагиваемого государства на приемлемый правовой режим предотвращения, поскольку термин "консультация" зачастую используется при отсутствии обязательства получать согласие. Статья 4 должна также указывать характеристики правового режима, по которому запрашивается согласие затрагиваемых государств в случае предотвратимого ущерба.

318. Статья 4 была признана проблематичной по другой причине. Было высказано замечание о том, что если статья 4 имеет целью предоставить затрагиваемому государству право вето в отношении деятельности, имеющей вредные последствия, то это создаст проблемы для обеспечения равновесия интересов обоих государств в ходе консультаций. Если, однако, вето для затрагиваемого государства не предполагается, то тогда трудно понять, какие правовые последствия будет иметь эта статья в отсутствие согласия затрагиваемого государства на осуществление видов деятельности, вредные последствия которой нельзя избежать. В силу этих причин некоторые члены Комиссии предложили исключить статью 4.

319. Было также сделано замечание, что если исходной точкой является идея о том, что виды деятельности, имеющие вредные последствия, могут быть законными, по крайней мере в некоторых условиях, то нет веских оснований для проведения различия между деятельностью, имеющей вредные последствия, и деятельностью,

сопряженной с риском. В обоих случаях должны быть проведены консультации между государством-источником и потенциально затрагиваемым государством или государствами, и проекта статьи 6 хватит для обоих видов, и в этом случае в статье 4 нет необходимости.

v) Статья 5. Альтернативы деятельности, имеющей вредные последствия 72/

320. Это уже вторая статья, рассматривающая конкретно виды деятельности, имеющие вредные последствия, когда становится ясно, что трансграничный вред нельзя избежать при предложенных условиях или что такой вред не может быть должным образом компенсирован. В таких случаях потенциально затрагиваемые государства могут просить государство-источник потребовать от оператора представить альтернативы, которые могут сделать эту деятельность приемлемой. Эта статья является промежуточным шагом между консультациями и запрещением.

321. Несколько членов Комиссии высказали свои замечания по статье 5 и заявили о том, что она вызывает у них трудности в силу двух чуть ли не противоположных причин. Согласно одному мнению, статья не учитывает должным образом интересы государства-источника, в то время как, согласно другому мнению, статья 5 не защищает интересы затрагиваемого государства. Для тех членов Комиссии, которые поддержали первое мнение, статья является нерациональной, поскольку она ставит государство-источник в беззащитное положение и также может вести к злоупотреблениям со стороны потенциально затрагиваемого государства. Таким образом, статья 5 будет противоречить цели статьи 8 о мирном разрешении

72/ Статья 5 гласит следующее:

"Статья 5

Альтернативы деятельности, имеющей вредные последствия

Если такие консультации показывают, что трансграничный вред неизбежен при выполнении условий, предлагаемых в отношении деятельности, или что такой вред не может быть должным образом компенсирован, то затрагиваемое государство может просить государство-источник потребовать от стороны, обратившейся с просьбой о выдаче разрешения, представить альтернативы, которые могут сделать эту деятельность приемлемой". (Там же, стр. 25.)

споров. Учитывая, что данная тема касается правомерных видов деятельности, в таких случаях достаточно просить государство-источник обдумать вопрос об отказе от данного вида деятельности и оценить возможные альтернативы. Однако нынешняя формулировка статьи 5 представляется практически равнозначной запрету таких видов деятельности, поскольку она лишает государство-источник возможности решать вопрос об осуществлении или регламентировании такой деятельности.

322. Те члены Комиссии, которые считали, что статья не защищает в достаточной степени интересы затрагиваемого государства, указали на неэффективность вариантов, доступных для него в соответствии с этой статьей. Они считали, что в тех случаях, когда трансграничного вреда нельзя избежать или когда установлено, что такой вред не может быть должным образом компенсирован, простое разрешение потерпевшему государству требовать от государства-источника изучения альтернатив является слишком мягким. В статье необходимо указать, что если оператор не может предложить приемлемые альтернативы, то государство-источник может запретить предлагаемые виды деятельности.

vi) Статья 6. Виды деятельности, сопряженные с риском: консультации в отношении режима 73/

323. Статья 6 отражает стремление предусмотреть особую ситуацию осуществления деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда. Из текста этой статьи явствует, что одним из основных различий между

73/ Статья 6 гласит следующее:

"Статья 6

Виды деятельности, сопряженные с риском: консультации в отношении режима

В случае видов деятельности, сопряженных с риском, заинтересованные государства проводят, при необходимости, консультации, с тем чтобы определить степень риска и масштабы возможного трансграничного вреда с целью достичь договоренности в отношении коррективов и изменений в планируемой деятельности, превентивных мер и планов на случай непредвиденных обстоятельств, удовлетворяющих затрагиваемые государства, при том понимании, что ответственность за причиненный вред будет регулироваться согласно положениям соответствующих статей основного текста". (Там же, стр. 25).

деятельностью, имеющей трансграничные вредные последствия, и деятельностью, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, является цель обязательства вступать в консультации. В соответствии со статьей 6 заинтересованные государства проводят, при необходимости, консультации, с тем чтобы определить масштабы возможного трансграничного вреда, любые возможные изменения планируемой деятельности или превентивные меры или планы на случай непредвиденных обстоятельств, приводящих к причинению вреда. Статья 6 также предусматривает, что ответственность за любой причиненный трансграничный вред будет регламентирована положениями статей основного текста по данной теме, если только стороны не договорятся об особом режиме компенсации.

324. Несколько членов Комиссии в своих выступлениях коснулись статьи 6. Они согласились со Специальным докладчиком в том, что проблема предварительных консультаций порождает два основных вопроса. С одной стороны, государство не должно иметь возможность перекладывать на других расходы, например в связи со своей промышленной деятельностью, возлагая бремя расходов на другие государства и в то же время полностью сохраняя за собой все выгоды; и, с другой стороны, соседние государства не должны иметь право вето в отношении планируемых видов деятельности какого-либо государства при условии, что были применены соответствующие процедуры для сведения к минимуму риска вреда. Было признано, что такой подход согласуется с характером обязательств, предусматриваемых в настоящее время в приложении. Поэтому следует изменить формулировку статьи, с тем чтобы более точно определить цель консультаций, как это разъясняется в восьмом докладе Специального докладчика.

vii) Статья 7. Инициатива затрагиваемых государств 74/

325. Эта статья предоставляет возможность затрагиваемому государству выступить с инициативой, когда оно имеет основания полагать, что какой-либо вид деятельности под юрисдикцией или контролем другого государства наносит ему существенный вред или создает риск нанесения такого вреда. Затрагиваемое государство может просить государство-источник выполнить положения статьи 2 приложения. Такая просьба сопровождается техническим обоснованием аргументов, на которых основывается соответствующее мнение. Если оказывается, что такая деятельность является деятельностью, упомянутой в статье 1 основного текста, то государство-источник компенсирует расходы на проведение исследования.

326. Мнения, высказанные в отношении этой статьи, свидетельствовали об общей поддержке идеи, лежащей в ее основе. Члены Комиссии считали полезным разрешить государству, которое потенциально затрагивается каким-либо видом деятельности, провести консультации как до, так и после выдачи государством-источником разрешения на ее осуществление, и даже в тех случаях, когда осуществление данного вида деятельности уже началось или вред становится очевидным. Но право потенциально затрагиваемого государства ссылаться на статью 2 представляется бесполезным. Напротив, потенциально затрагиваемое государство должно иметь право лишь просить о проведении консультаций, которые затем проводятся как если бы их инициатором было государство-источник.

74/ Статья 7 гласит следующее:

"Статья 7

Инициатива затрагиваемых государств

Если государство имеет основания полагать, что какой-либо вид деятельности под юрисдикцией или контролем другого государства наносит ему существенный вред или создает риск нанесения такого вреда, оно может просить это государство выполнить положения статьи 2 настоящего Приложения. Такая просьба сопровождается техническим обоснованием аргументов, на которых оно основывает свое мнение. Если выясняется, что такая деятельность является деятельностью, указанной в статье 1 основного текста, то государство-источник компенсирует расходы на проведение исследования". (Там же, стр. 26.)

327. Требование в последнем предложении статьи 7 о том, что государство-источник оплачивает расходы на проведение исследования, было сочтено ненужным. Некоторые считали даже, что эта идея приводит к обратным результатам, поскольку она может помешать сторонам достичь полюбовного урегулирования; она также не учитывает тот факт, что речь идет о предположительно правомерной деятельности. Даже если будет решено сохранить последнее предложение статьи 7, возникает вопрос о том, не должно ли в качестве критерия определения того, кто должен оплачивать расходы на проведение исследований, использоваться различие, проводимое в статьях 4 и 6 между деятельностью, имеющей вредные последствия, и деятельностью, сопряженной с риском. Если деятельность относится к первой категории, то, видимо, будет разумно ожидать, что государство-источник оплатит расходы на проведение исследования. Но то же самое нельзя сказать о деятельности, сопряженной с риском причинения вреда.

viii) Статья 8. Разрешение споров 75/

328. Эта статья была составлена при том понимании, что скорейшее разрешение разногласий между сторонами по вопросам, рассматриваемым в этих статьях, является крайне важным. В статье 8 предусмотрена ситуация, когда государство-источник и затрагиваемые государства не могут урегулировать свои различия путем консультаций. Процедуры мирного разрешения споров будут разработаны и включены в настоящую часть статей в качестве приложения.

329. Из замечаний тех членов Комиссии, которые выступали по данной статье, становится ясным, что, по мнению многих, статья подобного характера является полезной и действительно необходимой. Такая статья должна напоминать об общем обязательстве мирного разрешения споров и, в случае необходимости, ссылаться на приложение, предусматривающее особо гибкие и оперативные средства

75/ Статья 8 гласит следующее:

"Статья 8

Разрешение споров

Если консультации, проведенные в соответствии со статьями 4 и 6 выше, не привели к достижению согласия, стороны применяют в отношении своих разногласий процедуры разрешения споров, предусмотренные в Приложении...". (Там же.)

разрешения. В свою очередь, это может стимулировать проведение более серьезных консультаций. Но в любой процедуре разрешения споров должно четко указываться, в соответствии с какими статьями можно ссылаться на обязательство применения процедуры разрешения. Если эти положения не будут обязательными, то будет трудно ввести такой тип процедуры.

ix) Статья 9. Факторы равновесия интересов 76/

330. Основная цель статей, содержащихся в приложении, состоит в том, чтобы обеспечить рамки, в которых стороны могут регулировать или согласовывать их

76/ Статья 9 гласит следующее:

"Статья 9

Факторы равновесия интересов

В случае проведения вышеуказанных консультаций и в целях установления справедливого равновесия интересов заинтересованных государств в отношении соответствующей деятельности эти государства могут учитывать следующие факторы:

a) степень вероятности трансграничного вреда, его возможную тяжесть и масштабы, а также вероятность аккумулирования последствий этой деятельности в затрагиваемых государствах;

b) наличие средств для предотвращения указанного вреда с учетом наиболее высоких технических стандартов для осуществления этой деятельности;

c) возможность осуществления деятельности в других местах или другими средствами или осуществление других альтернативных видов деятельности;

d) важность этой деятельности для государства-источника с учетом экономических, социальных, связанных с безопасностью и охраной здоровья и других аналогичных факторов;

e) экономическая эффективность этой деятельности в сопоставлении с возможными затратами на предотвращение;

f) физические и технологические возможности государства-источника в сравнении с его возможностями принимать превентивные меры, восстановить экологическую обстановку, существовавшую до нанесения ущерба, компенсировать причиненный вред или начать осуществление альтернативных видов деятельности;

(См. продолж. сноски на след. стр.)

различные интересы в осуществлении деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда или причиняющей такой вред. Можно надеяться, что в таких рамках стороны смогут сбалансировать свои различные интересы. Статья 9 вводит факторы, которые могут помочь самим сторонам или директивным органам третьей стороны в этих усилиях.

331. Члены Комиссии, которые затронули статью 9, высказали два различных мнения.

332. Согласно одному мнению, статья 9 является одним из самых привлекательных положений проекта, и воплощенная в ней концепция является весьма полезной. В целях дальнейшего улучшения статьи было предложено провести различие между факторами, относящимися к согласованию интересов в отношении деятельности, связанной с вредом, и факторами, относящимися к деятельности, сопряженной с риском причинения вреда. Эти два вида деятельности затрагивают различные вопросы и, по всей очевидности, затрагивают различные факторы, которые должны учитывать стороны, ведущие переговоры. Было также предложено, чтобы критерий равновесия интересов в статье 9 не ограничивался лишь консультациями между государствами, но также должным образом рассматривал это равновесие как возможное исключение из установления режимов предотвращения, к чему призывают статьи 4 и 6.

76/ (продолжение)

g) стандарты защиты, которые применяет затрагиваемое государство, для аналогичных или сравнимых видов деятельности, и стандарты, применяемые в региональной или международной практике;

h) выгоды, которые государство-участник или затрагиваемое государство извлекает из этой деятельности;

i) степень, в какой вредные последствия вызываются тем или иным природным ресурсом или затрагивают использование разделяемого ресурса;

j) готовность затрагиваемого государства участвовать в расходах по предотвращению или возмещению ущерба;

k) степень, в какой интересы государства-источника и затрагиваемых государств совместимы с общими интересами сообщества в целом;

l) возможности получения государством-источником помощи от международных организаций;

m) применимость соответствующих принципов и норм международного права". (Там же.)

333. Согласно другому мнению, даже если, видимо, важно указать государствам, что может служить базой для их консультаций, следует тем не менее подчеркнуть, что содержащиеся в статье 9 факторы являются лишь рекомендательными по характеру и предлагаются просто в качестве руководящих указаний для государств. Поэтому эти факторы следует перенести в приложение, в комментарий к одной из статей о консультациях или вовсе исключить из проекта.

e) Предлагаемые новые определения для статьи 2 об употреблении терминов

334. Специальный докладчик разъяснил, что с тех пор, когда статья 2 была передана в Редакционный комитет, за рамками Комиссии были предприняты дальнейшие шаги по разработке документов, касающихся видов деятельности, сопряженных с риском причинения или причиняющих трансграничный вред в некоторых конкретных областях 77/. Мнения, высказанные в Комиссии и в Шестом комитете, также свидетельствовали о предпочтении, отданном более точному определению риска и даже перечню видов деятельности, которые должны охватываться этими статьями. В силу этих причин он попытался предложить более четкое определение риска и вреда для Редакционного комитета, которому предстоит рассмотреть статью 2. Специальный докладчик указал, что после анализа различных определений риска в недавних правовых документах он пришел к выводу о том, что любое такое определение должно учитывать три критерия: масштабы осуществляемой деятельности, место осуществления деятельности по отношению к особо чувствительным и важным районам (такие, как водно-болотистые угодья, национальные парки и места, представляющие особый научный интерес или имеющие особое значение с точки зрения археологии, культуры или истории) и воздействие конкретного вида деятельности на человека или на потенциальное использование некоторых важных ресурсов или районов. Поэтому он предлагает для статьи 2 другое определение риска 78/.

77/ Эти документы перечислены там же, стр. 30.

78/ Предлагаемое новое определение гласит следующее:

"Риск" означает совокупный эффект вероятности какой-либо аварии и масштабов угрожающего вреда. Видами деятельности, сопряженными с вредом, для целей настоящих статей являются те виды деятельности, в рамках которых результаты этого сочетания являются существенными. Эта ситуация может возникнуть в тех случаях, когда воздействие деятельности носит угрожающий характер, как в случаях использования опасных технологий, веществ, организмов с измененной генетикой или микроорганизмов, или ведения крупного строительства, или когда их воздействие усугубляется в силу расположения районов, в которых такая деятельность осуществляется, или в силу условий, форм и сред, в которых она осуществляется".

335. Специальный докладчик отметил, что имеется целый ряд недавних правовых документов, где концепция вреда определена более точно. Приняв во внимание эти определения и мнения, высказанные в Комиссии, а также в Шестом комитете, Специальный докладчик предложил новое определение концепции вреда. Он также рекомендовал внести дополнительные изменения в определение терминов в статье 2 79/.

336. Члены Комиссии, которые выступили по новому определению "риска", согласились с ним по существу, однако считали, что возможно улучшение формулировки. Они заявили, что если Комиссия предполагает рассматривать одновременно как виды деятельности, сопряженные с риском, так и виды деятельности, имеющие вредные последствия, то было бы лучше определить их в отдельных пунктах. Некоторые члены сомневались в отношении использования квалифицирующего слова "существенными" в качестве предела риска. Было высказано предположение о том, что определение "существенного риска" может привести к бесконечным дискуссиям. Например, в вопросах мирного использования атомной энергии весьма маловероятной представляется возможность того, что государства будут занимать одну и ту же позицию в отношении возможной аварии,

---

79/ Дополнительные изменения в статью 2, предложенные Специальным докладчиком, гласят следующее:

Будет добавлен новый пункт следующего содержания: "Ущерб означает: a) смерть, телесные повреждения или ущерб здоровью любого лица; b) ущерб имуществу; c) вредное изменение окружающей среды при условии, что соответствующая компенсация, помимо упущенной прибыли, будет включать расходы на разумные меры по восстановлению или восполнению, которые были или будут приняты; d) затраты на превентивные меры и последующие убытки; вызванные этими мерами".

Пункт 1 будет заменен следующим: "Термин "меры восстановления" означает разумные меры по восстановлению или восполнению компонентов окружающей среды, которым был нанесен ущерб или которые были уничтожены, или по введению, когда это является разумным, эквивалента этих компонентов в окружающую среду".

Пункт m) будет гласить: "Термин "превентивные меры" означает разумные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел инцидент, для предотвращения или сведения к минимуму ущерба, указанного в подпункте ... настоящей статьи".

Концепция "трансграничный вред" изменена следующим образом: "Ущерб, нанесенный на территории или в других районах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства в качестве физического следствия деятельности, указанной в статье 1, осуществляемой под юрисдикцией или контролем другого государства". (Там же, стр. 34.)

независимо от того, находятся ли реакторы на территории какого-либо государства, которое, как хорошо известно, обладает передовой технологией, или государства, о котором известно, что оно не входит в число передовых стран с точки зрения технологии. Они считают, что суть проблемы заключается не столько в масштабах риска, сколько в масштабах потенциального вреда. Некоторые другие члены Комиссии считали важным установить предел для риска. Они сомневались в существовании четких различий между разными квалифицирующими терминами, такими, как "значительный", "основательный" или "существенный". Но, по их мнению, Комиссии следует договориться о пороге, пусть даже для того, чтобы обеспечить минимум ясности в том, что касается рамок данной темы.

337. Некоторые члены Комиссии высказали свои соображения о новом определении вреда. Было указано, что трудно выбрать среди различных квалифицирующих слов то, которое следует применять к понятию вреда абстрактно еще до того, как Комиссия приняла решение о содержании материальных статей. Было отмечено, что Специальный докладчик предпочитает определение вреда, принятое Целевой группой Европейской экономической комиссии по общей ответственности (responsibility) и компенсационной ответственности (liability) в случае загрязнения трансграничных вод, в котором от затрагиваемого государства требуется принять некоторые меры по смягчению вреда (ENVWA/R.45). Однако это определение было признано слишком субъективным; более того, оно не учитывает в достаточной степени те различия, которые могут существовать между заинтересованными государствами в том, что касается принятых ими экологических стандартов и их экономического положения. Некоторые другие члены Комиссии считали выбор критерия "существенный" приемлемым порогом вреда, поскольку он исключает незначительный вред.

338. Некоторые члены Комиссии высказались по другим аспектам определения вреда. Было указано, например, что подробное определение вреда может оказаться бесполезным для судей, поскольку оно будет слишком жестким и может помешать им выполнять свои функции. Подробное определение вреда может также иметь тот недостаток, что оно устареет вследствие технического прогресса, постоянного совершенствования промышленной деятельности и ужесточения позиций и требований в этом вопросе. Поэтому был бы более предпочтительным предел общего характера.

339. Некоторые члены Комиссии не возражали против подробного определения вреда, но высказывали сомнения в отношении уместности концепции "возмещения" в подпункте c). Такая ссылка могла бы означать, что определяется не вред, а последствия вреда. Было подчеркнуто, что ни в одной стране не предусмотрена компенсация всего вреда; во всех правовых системах учитывается полезность деятельности, причиняющей вред, и степень и характер вреда.

340. В том что касается концепции "трансграничного вреда", то замечания касались главным образом двух вопросов. Один вопрос связан с вредом всеобщему достоянию и другим вредом территории или гражданам государства-источника. В том что касается первого вопроса, то члены Комиссии интересовались, будут ли в рамках данной темы рассматриваться виды деятельности, причиняющей вред всеобщему достоянию. В ответе на это Специальный докладчик указал, что Комиссия еще не приняла окончательного решения. Если Комиссия решит, что данная тема должна также применяться к вреду, причиненному всеобщему достоянию, то он должным образом скорректирует определение терминов, а также некоторые аспекты статей. В настоящее время он составил статьи лишь на основе "трансграничного" вреда. В том что касается второго вопроса, то Специальный докладчик согласился с некоторыми другими членами Комиссии в том, что эта тема должна касаться лишь трансграничного вреда, поскольку элемент международного права в данном вопросе обусловлен элементом трансграничности... Эта тема, если исходить из существующей концепции, не должна затрагивать внутренний вред, который государство-источник наносит само себе своей деятельностью.

2. Решения Комиссии

341. На своем 2273-м заседании, состоявшемся 16 июня 1992 года, Комиссия учредила Рабочую группу, открытую для любого члена Комиссии, желающего принять участие в ее работе, для рассмотрения некоторых общих вопросов, относящихся к сфере охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы.

342. Рабочая группа провела пять заседаний в период с 16 по 23 июня 1992 года.

343. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года приняла следующие решения:

a) Сфера охвата темы

344. Комиссия отметила, что за последние несколько лет своей работы над этой темой она выявила широкий круг охватываемых темой вопросов и ее внешние границы, но пока еще не приняла окончательного решения о ее точной сфере

охвата. По мнению Комиссии, на данном этапе подобное решение может быть преждевременным. Однако Комиссия считает, что для упрощения прогресса в работе было бы целесообразно подходить к рассмотрению широкого круга охватываемых темой вопросов поэтапно, установив очередность рассмотрения.

345. С учетом понимания, о котором говорится в пункте 344 выше, Комиссия решила исходить из того, что данная тема включает в себя как вопросы предотвращения, так и вопросы коррективных мер. Однако вопросы предотвращения необходимо рассмотреть в первую очередь; только после завершения своей работы над первой частью темы Комиссия перейдет к рассмотрению вопроса о коррективных мерах. Коррективные меры в этом контексте могут включать в себя меры, направленные на уменьшение вреда, устранение вреда и компенсацию причиненного вреда.

346. На настоящем этапе необходимо сосредоточить внимание на разработке проектов статей по видам деятельности, сопряженным с риском причинения трансграничного вреда, и Комиссии пока не следует заниматься другими видами деятельности, непосредственно причиняющей вред. С учетом рекомендации, содержащейся в пункте 345 выше, в первую очередь необходимо разработать статьи о превентивных мерах в отношении видов деятельности, порождающих риск причинения трансграничного вреда, а потом - статьи о коррективных мерах, применяющиеся в тех случаях, когда трансграничный вред в результате такой деятельности уже был причинен. Когда Комиссия завершит рассмотрение предлагаемых статей по этим двум аспектам деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, она примет решение о том, как ей действовать на следующем этапе работы.

b) Подход к решению вопроса о характере статей или документа, которые предстоит разработать

347. По мнению Комиссии, на данном этапе было бы преждевременно принимать решение как о характере разрабатываемых статей, так и об окончательной форме итогового документа по данной теме. Было бы целесообразно в соответствии с обычной практикой Комиссии отложить принятие подобного решения до завершения работы над темой. Комиссия в соответствии со своей обычной практикой будет изучать и принимать статьи, предлагаемые по этой теме, исходя из их достоинств, четкости и практической полезности с точки зрения современных и

будущих потребностей международного сообщества, а также вклада, который они могут внести в дело содействия прогрессивному развитию международного права и его кодификации в данной области.

c) Название темы

348. Ввиду того, что из названия данной темы неясно, идет ли речь о "видах деятельности" ("activities") или "действиях" ("acts"), Комиссия постановила и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и отложить любое официальное изменение названия, поскольку в свете дальнейшей работы над темой в название, возможно, потребуется внести дополнительные изменения. Поэтому Комиссия отложит принятие такого решения до того времени, когда она будет в состоянии вынести окончательную рекомендацию об изменении названия.

d) Рекомендация в отношении доклада Специального докладчика, подлежащего представлению в следующем году

349. Комиссия с признательностью и удовлетворением приняла к сведению предыдущие доклады Специального докладчика, в которых были рассмотрены вопросы предотвращения в отношении как видов деятельности, сопряженных с риском причинения трансграничного вреда, так и видов деятельности, причиняющих трансграничный вред. Она просила Специального докладчика в своем следующем докладе Комиссии более подробно рассмотреть вопросы предотвращения только в связи с видами деятельности, сопряженными с риском причинения трансграничного вреда, и предложить пересмотренный проект свода статей по этому вопросу.

ГЛАВА V

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Право несудоходных видов использования международных водотоков

350. На своем 2292-м заседании 22 июля 1992 года Комиссия назначила г-на Роберта Розенстока Специальным докладчиком по теме "Право несудоходных видов использования международных водотоков".

351. Комиссия хотела бы напомнить о том, что на своем 2237-м заседании 27 июня 1991 года в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения она постановила передать через Генерального секретаря проекты статей по этой теме, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, правительствам для представления ими своих комментариев и замечаний. Комиссия также хотела бы напомнить о том, что Генеральная Ассамблея в пункте 9 своей резолюции 46/54 от 9 декабря 1991 года обратила внимание правительств на ту важность, которую имеет для Комиссии международного права получение их мнений в отношении проектов статей и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 января 1993 года в соответствии с просьбой Комиссии.

352. Генеральный секретарь в письме от 2 декабря 1991 года предложил правительствам представить свои комментарии и замечания к 1 января 1993 года. Комиссия хотела бы подчеркнуть важное значение соблюдения этого срока для продолжения ее работы над темой.

B. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

353. Комиссия хотела бы напомнить, что на своем 2241-м заседании 12 июля 1991 года в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения она постановила препроводить принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении проекты статей по этой теме через Генерального секретаря правительствам для получения их комментариев и замечаний. Комиссия также хотела бы напомнить о том, что в пункте 9 своей резолюции 46/54 Генеральная Ассамблея обратилась к правительствам в отношении данной темы с такой же просьбой, как и просьба, о которой говорится в пункте 351 выше.

354. Генеральный секретарь в своем письме от 2 декабря 1991 года предложил правительствам представить свои комментарии и замечания к 1 января 1993 года. В этой связи Комиссия также хотела бы подчеркнуть важное значение соблюдения этого срока для продолжения ее работы над темой.

C. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)

355. По причинам, изложенным в пунктах 360-363 ниже, Комиссия постановила не продолжать далее в течение нынешнего срока полномочий своих членов рассмотрение этой темы, если Генеральная Ассамблея не примет иного решения.

D. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

356. На своем 2253-м заседании Комиссия отметила, что в пункте 6 своей резолюции 46/54 Генеральная Ассамблея предложила ей:

"a) тщательным образом рассмотреть:

i) вопросы планирования своей деятельности и программы в течение срока полномочий своих членов, памятуя о желательности достижения максимально возможного прогресса в подготовке проектов статей по конкретным темам;

ii) свои методы работы во всех их аспектах, включая возможность разделения своей ежегодной сессии на две части, учитывая, что попеременное рассмотрение некоторых тем может способствовать, в частности, более эффективному рассмотрению ее доклада в Шестом комитете;

b) по-прежнему уделять особое внимание указанию в своем ежегодном докладе по каждой теме тех конкретных вопросов, по которым представленные правительствами мнения, либо в Шестом комитете, либо в письменной форме, имели бы особое значение для продолжения ее работы".

357. Комиссия условилась рассмотреть данную просьбу по пункту 7 своей повестки дня, озаглавленному "Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация", и обсудить данный пункт повестки дня в рамках Группы по планированию Бюро расширенного состава.

358. Группа по планированию провела одиннадцать заседаний. Помимо раздела тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи во время ее сорок шестой сессии, озаглавленного "Программа и методы работы Комиссии" (A/CN.4/L.469, пункты 427-446), ей был представлен ряд предложений, внесенных членами Комиссии.

1. Планирование деятельности

а) Тема "Отношения между государствами и международными организациями: (вторая часть темы)"

359. Комиссия отметила, что Группа по планированию учредила Рабочую группу для рассмотрения прогресса, достигнутого к настоящему времени в работе по этой теме, и вынесения рекомендации о том, следует ли Комиссии продолжать работу над ней, и если да, то в каком направлении. В работе Группы приняли участие следующие члены: г-н Ахмед Махью (Председатель), г-н Джон де Сарам, г-н Мехмет Гюней, г-н Камил Идрис, г-н Вацлав Микулка, г-н Роберт Розенсток и г-н Пеммараджу Шриниваса Рао.

360. Комиссия приняла к сведению тот факт, что обсуждение первой части этой темы, касающейся статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях, завершилось разработкой проекта статей, который был положен в основу Конвенции 1975 года о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Однако медленный процесс ратификации этой Конвенции государствами или их присоединения к ней вызвал сомнения в целесообразности продолжения начатой в 1976 году работы над второй частью темы, касающейся статуса, привилегий и иммунитетов международных организаций и их персонала, т.е. вопроса, который, по-видимому, в значительной степени охватывается существующими соглашениями.

361. С течением времени каких-либо признаков растущего признания Конвенции государствами не появилось, и Комиссия не очень активно рассматривала данную тему. Два сменивших друг друга специальных докладчика представили восемь докладов, и все содержащиеся в них 22 статьи были переданы в Редакционный комитет, но Комитет не принял по ним какого-либо решения. Ни в Комиссии, ни в Шестом комитете никто не призвал к более активному рассмотрению этой темы.

362. В этих обстоятельствах и с учетом того, что в предстоящие несколько лет Комиссия на своих пленарных заседаниях и Редакционный комитет будут полностью загружены окончательной доработкой проектов статей как минимум по трем темам и подготовкой статей по другим темам, Комиссия, соглашаясь с рекомендацией Группы по планированию не продолжать далее в течение какого-то времени работу над этой темой, считает целесообразным отложить на некоторое время рассмотрение темы, в которой, по-видимому, государства или международные

организации не испытывают острой необходимости. Поэтому Комиссия постановила не продолжать далее в течение нынешнего срока полномочий своих членов рассмотрение этой темы, если Генеральная Ассамблея не примет иного решения.

b) Планирование деятельности на пятилетний период

363. Нынешняя программа работы включает в себя следующие темы: ответственность государств; проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; право несудоходных видов использования международных водотоков; и международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом 80/.

364. В соответствии с пунктом 6 a) i) резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи Комиссия подробно рассмотрела вопрос о планировании своей деятельности в течение срока полномочий ее членов. При этом в соответствии с содержащейся в этой резолюции просьбой она учитывала желательность достижения максимально возможного прогресса в подготовке проектов статей по конкретным темам.

365. Комиссия согласилась с тем, что, несмотря на нецелесообразность установления какого-либо жесткого графика, при планировании ею своей деятельности было бы полезно поставить соответствующие цели.

366. С учетом прогресса, достигнутого в работе над темами, входящими в нынешнюю программу, а также задела для будущей работы, и принимая во внимание различную степень сложности соответствующих тем, Комиссия приняла решение о том, что она попытается закончить к 1994 году второе чтение проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, а к 1996 году - второе чтение проекта статей по кодексу преступлений против мира и безопасности человечества и первое чтение проекта статей по вопросу об ответственности государств. Комиссия также намеревается существенно продвинуться вперед в работе над темой "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", и, в случае утверждения этого Генеральной Ассамблеей, приступить к работе по одной или нескольким новым темам.

80/ С учетом заключения в пункте 362 выше по теме "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)" и если Генеральная Ассамблея не примет иного решения.

367. Комиссия отметила, что Группа по планированию подготовила для использования в рамках Комиссии примерный график работы, которую предстоит проделать на каждой сессии в течение пятилетнего периода, с тем чтобы достичь вышеупомянутые цели, при том понимании, что этот график подлежит ежегодному пересмотру в свете результатов, полученных при его осуществлении.

2. Долгосрочная программа работы

368. Комиссия отметила, что Группа по планированию учредила Рабочую группу для рассмотрения ограниченного числа тем, которые могли бы быть рекомендованы Генеральной Ассамблее для включения в программу работы Комиссии. В работе Группы приняли участие следующие члены: г-н Дерек Боуэт (Председатель), г-н Аун аль-Хасауна, г-н Мохамед Беннуна, г-н Питер Кабатси, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Гийом Памбу Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Хыонг Ши, г-н Альберто Секели, г-н Владлен Верещетин и г-н Чусей Ямада.

369. Комиссия одобрила предложенную Группой по планированию по рекомендации Рабочей группы процедуру дальнейшего осуществления Группой своего мандата. В соответствии с этой процедурой назначенные члены Комиссии в течение последующих четырех месяцев подготовят краткий план или пояснительную записку по каждой из тем, включенных в заранее подготовленный перечень, желательно объемом 4-6 страниц, но не более 10 страниц. В каждом плане или пояснительной записке будут указаны:

a) основные вопросы, связанные с темой;

b) любые применимые договоры, общие принципы или соответствующие национальные законы или судебные решения;

c) существующая доктрина;

d) преимущества и недостатки подготовки доклада, исследования или проекта конвенции, если будет решено продолжить работу над темой.

Комиссия просит секретариат: i) распространить планы среди всех членов Рабочей группы в ноябре-декабре 1992 года, с тем чтобы можно было получить замечания по ним к январю 1993; года и ii) распространить замечания и пересмотренные планы среди членов Рабочей группы и других авторов планов до начала следующей сессии. Эти планы будут обсуждены Группой в мае 1993 года в целях подготовки доклада Группе по планированию в июне 1993 года.

370. Как явствует из пунктов выше, Комиссия внимательно рассмотрела вопрос о долгосрочной программе работы. В следующем году будут продолжены усилия в

целях выявления тем, которые могли бы быть рекомендованы Ассамблее для включения в программу работы Комиссии.

3. Редакционный комитет

371. По рекомендации Группы по планированию Комиссия приняла следующие руководящие принципы, касающиеся состава и методов работы Редакционного комитета:

1. Редакционный комитет, оставаясь единым органом с одним председателем, может иметь разный членский состав для работы над каждой темой.

2. Для достижения большей эффективности на каждой конкретной сессии Комиссии Редакционному комитету, как правило, следует сосредоточиться на рассмотрении двух-трех тем.

3. В начале каждой сессии Комиссии каждый ее член может сообщить, над какими темами он хотел бы работать в Редакционном комитете. Затем Председатель Комитета после проведения консультаций с Бюро Комиссии рекомендует членский состав по каждой теме.

4. Для работы над каждой темой выделяется не более 14 членов, при этом обеспечивается, насколько это возможно, представительство членов, знакомых с разными рабочими языками.

5. Члены Комиссии, не являющиеся членами Редакционного комитета по какой-либо конкретной теме, могут присутствовать на заседаниях, и им время от времени может предоставляться слово, однако рекомендуется проявлять сдержанность.

6. Во время сессий Комиссии Редакционному комитету отводится столько времени, сколько необходимо для своевременного выполнения порученных ему задач.

7. Когда рабочая нагрузка Комиссии обусловливает необходимость проведения интенсивной редакционной работы, Редакционному комитету может быть выделено для этого дополнительное время, предпочтительно в начале сессии.

8. После завершения рассмотрения им каждой темы Редакционный комитет как можно скорее представляет Комиссии доклад.

372. Комиссия также условилась полностью посвятить первые две недели своей сорок пятой сессии работе Редакционного комитета над статьями по теме "Ответственность государств". Соответствующие меры для осуществления этого решения были приняты в ходе нынешней сессии.

4. Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее

373. Комиссия по рекомендации Группы по планированию приняла следующие руководящие принципы, касающиеся подготовки и содержания ее доклада:

1. Генеральный докладчик должен играть активную роль в подготовке доклада Комиссии, особенно в обеспечении согласованности и последовательности подхода и стиля в его различных частях, которые могут быть составлены специальными докладчиками и секретариатом.

2. Генеральный докладчик должен уделять повышенное внимание необходимости по-прежнему прилагать усилия с целью избегать составления чрезмерно длинного доклада, но без ущерба для важнейшей информации, необходимой Шестому комитету и читателям, интересующимся работой Комиссии.

3. Доклад должен включать главу, содержащую, в форме резюме, общее описание работы сессии, о которой в нем идет речь, включая перечень вопросов, по которым Комиссия считала бы особенно полезным узнать мнение Шестого комитета.

4. Те части доклада, в которых описывается проделанная ранее работа по каждой теме, по-прежнему должны быть как можно более краткими.

5. Резюме прений должно быть более сжатым, при этом основной упор следует делать не на подробное изложение индивидуальных точек зрения, а на общие тенденции. В то же время следует указывать оговорки, выраженные членами Комиссии по принятым ею решениям.

6. Когда при рассмотрении темы или вопроса достигнуты лишь отдельные результаты и когда такие результаты могут быть надлежащим образом оценены Шестым комитетом только после того, как будут добавлены новые элементы, в доклад следует включать весьма краткую информацию с указанием того, что этот вопрос будет представлен более полно в одном из последующих докладов.

5. Вклад Комиссии в проведение Десятилетия международного права

374. Комиссия рассмотрела вопрос о своем вкладе в проведение Десятилетия международного права. Была высказана идея подготовить публикацию с серией статей, предложенных членами Комиссии, которая позволила бы дать общий обзор основных проблем международного права на рубеже XXI века. По рекомендации Группы по планированию Комиссия согласилась в принципе с этим предложением и санкционировала немедленное начало подготовительной работы над этим проектом. Этому вопросу было посвящено неофициальное заседание, состоявшееся 22 июля

1992 года. Перед началом сорок пятой сессии группа членов Комиссии, координатором которой будет г-н Ален Пелле, постарается составить предварительный набросок содержания предлагаемой публикации, а в начале указанной сессии будет создана рабочая группа для доработки этого наброска и представления доклада Комиссии, которая примет решение о данном проекте.

375. Эта же рабочая группа также рассмотрит другие предложения, которые поступили или могут поступить, относительно других возможных способов внесения Комиссией вклада в проведение Десятилетия, включая организацию симпозиумов или семинаров и возможность созыва конференции по международному праву.

6. Возможность разделения ежегодной сессии Комиссии на две части

376. Возобновив дискуссии, уже проведенные на предыдущих сессиях, и выполняя пожелания, выраженные Генеральной Ассамблеей в пункте 6 a) ii) постановляющей части резолюции 46/54, Комиссия рассмотрела возможность разделения своей ежегодной сессии на две части. Административные и финансовые последствия такого разделения были изучены на основе данных, содержащихся в предварительном исследовании, подготовленном секретариатом по просьбе Комиссии. Комиссия пришла к выводу о том, что при разделении сессии возникнут некоторые административные и финансовые проблемы, однако такие проблемы, несмотря на серьезный характер, не будут непреодолимыми. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о ключевом элементе, который должен лечь в основу такого решения: о возможных преимуществах разделения сессии с точки зрения повышения эффективности ее работы. Были приведены доводы в доказательство того, что продуктивность Комиссии при режиме двух ежегодных совещаний возрастет. Были также проанализированы доводы против этой идеи. Комиссия пришла к выводу, что предложение о разделении ежегодной сессии на две части в данное время не получило достаточной поддержки и что способы повышения эффективности работы Комиссии пока следует продолжать изыскивать в рамках нынешней системы организации работы.

7. Продолжительность следующей сессии

377. Комиссия хотела бы вновь подтвердить, что, по ее мнению, требования работы по прогрессивному развитию международного права и его кодификации и масштабы и сложность вопросов, включенных в ее повестку дня, делают желательным сохранение обычной продолжительности сессии. Комиссия также хотела бы подчеркнуть, что она полностью использовала время и услуги, предоставленные ей в течение нынешней сессии.

E. Сотрудничество с другими органами

378. На сессии Афро-Азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в январе 1992 года в Исламабаде, Комиссия была представлена своим Председателем г-ном Коромой, который участвовал в работе этой сессии в качестве наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На нынешней сессии Комиссии Афро-Азиатский консультативно-правовой комитет был представлен Генеральным секретарем Комитета г-ном Фрэнком Нджентой и г-ном Багхватом Сингхом. Г-н Нджента выступил перед Комиссией на ее 2275-м заседании 18 июня 1992 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

379. На сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству в ноябре 1991 года в Страсбурге Комиссия была представлена г-ном Гудмундуром Эйрикссоном, который присутствовал на ней в качестве наблюдателя и выступил в Комитете от имени Комиссии. На нынешней сессии Европейский комитет по правовому сотрудничеству был представлен г-жой Маргарет Киллерби. Г-жа Киллерби выступила в Комиссии на ее 2281-м заседании 3 июля 1992 года, и ее заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

380. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии г-ном Вильягграном Крамером. Г-н Вильягран Крамер выступил в Комиссии на ее 2286-м заседании 15 июля 1992 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

F. Время и место проведения сорок пятой сессии

381. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 3 мая 1993 года по 23 июля 1993 года.

G. Представительство на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи

382. Комиссия постановила, что на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель г-н Христиан Томушат 81/.

H. Семинар по международному праву

383. В соответствии с резолюцией 46/50 Генеральной Ассамблеи Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало во время нынешней сессии Комиссии двадцать восьмую сессию Семинара по международному праву. Этот

81/ Комиссия посчитала нецелесообразным просить кого-либо из своих специальных докладчиков присутствовать при обсуждениях в Шестом комитете. Она полагает, что, возможно, будет целесообразно направить нескольких специальных докладчиков на одну из сессий Генеральной Ассамблеи позднее в течение нынешнего срока полномочий ее членов.

Семинар предназначен для лиц, специализирующихся в области международного права, и для молодых преподавателей или государственных служащих, которые по роду своей деятельности занимаются вопросами международного права.

384. Отборочный комитет под председательством проф. Христиана Доминиче (Институт повышения квалификации, Женева) провел свое заседание 23 марта 1992 года и, рассмотрев около 75 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата из различных стран, главным образом из развивающихся стран. В этой сессии Семинара смогли принять участие 21 отобранный кандидат, а также четыре стипендиата ЮНИТАР 82/.

385. Сессия Семинара проходила во Дворце Наций с 1 по 19 июня 1992 года под руководством г-жи Мейке Нолль-Вагенфельд, представляющей Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве. В отсутствие Председателя Комиссии ее открыл Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Антуан Бланка. В течение этой сессии, продолжавшейся три недели, участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии международного права, а также прослушали специально организованные для них лекции и работали в составе рабочих групп.

386. По инициативе Председателя Комиссии было создано четыре рабочих группы, которые занимались следующими темами: 1) Связь между Международным уголовным судом (МУС) и Советом Безопасности - под общим руководством г-на Вильяграна Крамера; 2) Источники права, на которые будет опираться МУС, - под общим руководством г-на Пелле; 3) Возбуждение разбирательства в МУС - под общим руководством г-на Томушата; и 4) Согласие на юрисдикцию МУС - под общим

82/ В работе двадцать восьмой сессии Семинара по международному праву участвовали: г-н Менилик Алему (Эфиопия); г-н Дадли Ару (Вануату) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Анурадха Бакши (Индия); г-н Невиль Биссембер (Гайана); г-н Али Богорех (Джибути) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Мерлин Бойс (Тринидад и Тобаго); г-н Андрей Дарусенков (Россия); г-жа Хаким Линггавати (Индонезия); г-н Крит Крайчитти (Таиланд); г-н Питер Крюгер (Южная Африка); г-жа Фатима Мандху (Замбия); г-жа Энн Мальборо (Ирландия); г-н Хуан Хосе Мартинес Моралес (Доминиканская Республика); г-н Фаустин Мбеди (Конго); г-н Омфеметсе Мотумисе (Ботсвана) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Кристина Немет (Венгрия); г-жа Бич Танг Нгуен (Вьетнам); г-жа Ким Ха Нгуен Тхи (Вьетнам) (стипендиат ЮНИТАР); г-н Пирсон Нхехере (Зимбабве); г-жа Консолата Нуйрансабимана (Руанда); г-н Хуан Сандоваль Мендиолеа (Мексика); г-н Сурья Прасад Субеди (Непал); г-н Жан-Марк Тувенан (Франция); г-н Альфонсо Веласкес Арганья (Парагвай); г-н Цзе Ян (Китай).

руководством г-на Кроуфорда. Каждая рабочая группа подготовила документ по рассмотренной ею теме, который был представлен устно и текст которого был предоставлен членам Комиссии. Комиссия посчитала этот опыт удачным и намерена повторить его в будущем. Членами Комиссии был прочитан ряд лекций по следующим темам: г-н Дерек Боуэт - "Ответственность государств"; г-н Салифу Фомба - "Принципы, касающиеся отношения государств к терроризму"; г-н Ахмед Махью - "О работе Комиссии международного права"; г-н Вацлав Микулка - "Правопреемство государств"; г-н Хьонг Ши - "Охрана частных инвестиций: двусторонние соглашения об иностранных инвестициях"; г-н Франсиско Вильягран Крамер - "Права человека: Организация Объединенных Наций и региональные организации". Было проведено обсуждение за круглым столом проблем международного уголовного суда, в котором приняли участие г-н Джеймс Кроуфорд и г-н Дуду Тиам.

387. Кроме того, лекции были прочитаны сотрудниками Секретариата Организации Объединенных Наций, а именно г-жой Жаклин Доши (Управление по правовым вопросам): "О деятельности Отдела кодификации"; г-ном Томасом Маккарти (Центр по правам человека): "О деятельности Центра по правам человека" и г-ном Питером Сэндом (секретариат Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (КООНОСР)): "О правовых аспектах деятельности КООНОСР".

388. По установившейся традиции участники Семинара были гостеприимно приняты властями Республики и кантона Женева. Перед ними выступил начальник отдела информации кантона г-н Е. Боллинджер.

389. В конце сессии Семинара перед участниками выступили Председатель Комиссии международного права г-н Христиан Томушат и Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Антуан Бланка. Г-н Пирсон Нхерере выступил в Комиссии от имени участников Семинара. В ходе этой краткой церемонии каждому из участников был вручен диплом об участии в работе двадцать восьмой сессии Семинара.

390. Проведение Семинара финансируется за счет добровольных взносов государств-членов и национальных стипендий, предоставляемых правительствами гражданам своих стран. Комиссия с особой признательностью отметила, что правительства Австрии, Дании, Венгрии, Марокко, Соединенного Королевства, Финляндии, Франции, Швеции, Швейцарии и Ямайки предоставили стипендии, в

первую очередь участникам из развивающихся стран, сделав добровольные взносы в соответствующую программу помощи Организации Объединенных Наций. Благодаря предоставлению этих стипендий удалось достичь адекватного географического распределения участников, а также приглашения достойных кандидатов из отдаленных стран, которые в противном случае не могли бы участвовать в работе сессии. В этом году полные стипендии (путевые расходы и суточные) были предоставлены 15 участникам, а один участник смог получить неполную стипендию (только путевые расходы). Таким образом, из 619 участников, представлявших 147 стран, которые приняли участие в Семинаре с начала его проведения в 1964 году, стипендии были предоставлены 324 участникам.

391. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, штаб-квартиры которых расположены в Женеве. Поскольку имеющиеся на эти цели средства почти полностью исчерпаны, Комиссия рекомендует, чтобы Генеральная Ассамблея вновь обратилась с призывом к государствам, которые имеют такую возможность, сделать добровольные взносы, необходимые для проведения Семинара в 1993 году при максимально широком составе участников.

392. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1992 году Семинар был полностью обеспечен синхронным переводом, и выразила надежду, что будут предприниматься все усилия, чтобы на будущих сессиях Семинар также обеспечивался обслуживанием на том же уровне, несмотря на имеющиеся финансовые трудности.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Доклад Рабочей группы по вопросу о международной уголовной юстиции

A. Резюме и рекомендации

393. В своей резолюции 46/54 от 9 декабря 1991 года Генеральная Ассамблея просила Комиссию "провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечить руководство работой по данному вопросу...".

394. Комиссия обсудила эти проблемы на своей сорок четвертой сессии в рамках состоявшейся в ней дискуссии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества на основе десятого доклада Специального докладчика (г-на Дуду Тиама) (A/CN.4/442). После этого она учредила Рабочую группу по международной уголовной юстиции под председательством г-на Абдула Коромы 83/. Рабочей группе был предоставлен следующий мандат:

> Провести дальнейшее рассмотрение и анализ основных проблем, поднятых в докладе Комиссии о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия. При этом Рабочая группа должна принять во внимание вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его девятом (часть II) и десятом докладах, в свете их обсуждения Комиссией на ее прошлой и текущей сессиях. Рабочая группа также должна подготовить конкретные рекомендации по различным вопросам, которые она рассмотрит и проанализирует в соответствии со своим мандатом.

83/ В состав Рабочей группы входили г-н Абдул Корома (Председатель); г-н Дуду Тиам, ex officio (Специальный докладчик по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества"); г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Джон де Сарам, г-н Камил Идрис, г-н Джеймс Р. Кроуфорд, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток и г-н Андреас Яковидес. В отсутствие г-на Коромы обязанности Председателя на нескольких заседаниях исполнял г-н Тиам.

395. Рабочая группа провела 16 заседаний, на которых были подробно обсуждены и отредактированы проекты рабочих документов, подготовленные некоторыми членами Группы. В своей деятельности Рабочая группа постоянно руководствовалась необходимостью подготовить "конкретные рекомендации" и тем самым оказать содействие Комиссии в выполнении просьбы Генеральной Ассамблеи, изложенной в пункте 393.

396. Поскольку от анализа и изучения возможных альтернатив Комиссия в настоящее время намерена перейти к принятию "конкретных рекомендации", Рабочей группе потребовалось условиться об основном подходе, которого она будет придерживаться в своем докладе. Рабочая группа согласовала ряд ключевых посылок, которые положены в основу ее доклада Комиссии. Они являются следующими:

i) Международный уголовный суд должен учреждаться статутом в форме многостороннего договора, заключаемого государствами-участниками.

ii) По крайней мере на первом этапе своего функционирования суд должен осуществлять юрисдикцию только в отношении частных лиц, но не государств 84/.

iii) Юрисдикция суда должна ограничиваться преступлениями международного характера, определяемыми в конкретно оговоренных и находящихся в силе международных договорах. В их число должны входить преступления, определяемые в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (после его принятия и вступления в

84/ Это согласуется с тем подходом, который Комиссия заняла в отношении проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: см. доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), пункт 65. См. также статью 3 проекта кодекса преступлений, принятого в предварительном порядке в первом чтении Комиссией в 1991 году.

силу). Однако юрисдикция суда не должна ограничиваться кодексом. Государство должно иметь возможность становиться участником статута, не становясь при этом участником кодекса 85/.

iv) Суд главным образом будет являться инструментом государств-участников его статута (а также других государств на согласованных условиях). По крайней мере на первом этапе своего функционирования суд не должен обладать обязательной юрисдикцией, в смысле общей юрисдикции, которую государство - участник статута обязано признавать ipso facto и без необходимости в дополнительном согласии.

v) По крайней мере на первом этапе своего функционирования суд не являлся бы постоянно действующим органом. С другой стороны, учреждающий его документ не должен быть одним лишь проектом или предложением, которое было бы необходимо согласовывать, прежде чем этот орган сможет действовать. Таким образом, статут должен создавать доступный юридический механизм, который может быть задействован, если и как только в этом возникнет необходимость.

vi) Как указывается в части B (пункты 473-487) настоящего доклада, были также предложены и изучены другие механизмы.

vii) Независимо от того, какой конкретно будет структура суда или другого механизма, она должна гарантировать в ходе процесса соблюдение процессуальных гарантий, требований независимости и беспристрастности.

397. Эти посылки положены в основу прилагаемого доклада, в котором содержатся "конкретные рекомендации" по различным вопросам, рассмотренным и проанализированным Рабочей группой в соответствии со своим мандатом, а в некоторых случаях - более подробное обсуждение различных вариантов. Рабочая

85/ При этом остается открытым вопрос о том, должен ли орган международной уголовной юстиции обладать исключительной компетенцией в отношении каких-либо из правонарушений, определяемых в кодексе. Некоторые члены Рабочей группы, по крайней мере, убеждены, что кодекс немыслим без органа международной уголовной юстиции и что желательно, - а может быть даже насущно необходимо, - предусмотреть, что государство-участник кодекса как таковое признает, ipso facto, статут суда.

группа убеждена в том, что структура международного уголовного суда, созданная в соответствии с предложениями, которые содержатся в прилагаемом докладе, могла бы представлять собой работоспособную систему. По ее мнению, она могла бы послужить надлежащей основой для первоначального учреждения международного уголовного суда, если это будет сочтено целесообразным. В этом смысле она подтверждает прежние выводы Комиссии (в 1950 году и вновь - в 1990 году) о том, что подобный орган является возможным.

398. Некоторые члены Рабочей группы по-прежнему сомневаются в полезности даже сравнительно скромной и гибкой системы, подобной той, которая здесь предлагается. По их мнению, система уголовного преследования обвиняемых в национальных судах является единственным реальным средством отправления уголовного правосудия. В частности, один из членов Рабочей группы убежден в том, что на данном этапе было бы достаточно разработать предусматриваемую международную судебную систему в качестве проекта текста для его использования при необходимости конкретными государствами; в этом случае она могла бы учреждаться в силу двустороннего договора или даже резолюции какой-либо компетентной международной организации.

399. Другие члены Рабочей группы предпочли бы пойти еще дальше и предусмотреть более обширную систему, включающую суд с обязательной и исключительной юрисдикцией в отношении некоторых правонарушений. Однако они готовы согласиться с предложением, содержащимся в настоящем докладе исходя из того, что предлагаемому механизму, по крайней мере, можно дать шанс утвердиться и доказать свою полезность, после чего дополнение его юрисдикции и полномочий может оказаться менее сложным и более приемлемым для государств.

400. Несмотря на расхождения в этом отношении, отсутствуют разногласия по одному существенно важному вопросу. Рабочая группа убеждена в том, что этап предварительного рассмотрения и анализа, к которым Генеральная Ассамблея призвала в 1989 году, уже закончился. Теперь Генеральной Ассамблее и государствам-членам предстоит определиться в вопросе о том, должна ли Комиссия на основе общего подхода, намеченного в настоящем документе, или на какой-либо другой основе приступить к детальной работе, которая будет необходима для подготовки статута и соответствующего регламента органа международной уголовной юстиции.

401. В соответствии с этим Рабочая группа рекомендует Комиссии:

i) принять прилагаемый доклад, подготовленный в порядке выполнения Рабочей группой своего мандата;

ii) одобрить основные посылки в пункте 396 выше, которыми руководствовалась Рабочая группа в своей деятельности, и общий подход к вопросу о "международном уголовном суде или ином международном механизме уголовного правосудия", который излагается в докладе;

iii) доложить Ассамблее:

a) что благодаря девятому и десятому докладам Специального докладчика по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" и их обсуждению на пленарных заседаниях, а также докладу Рабочей группы (который будет включен в приложение к докладу Комиссии) она завершила выполнение задачи анализа вопроса "о создании международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия", поставленной перед ней Генеральной Ассамблеей в 1989 году;

b) что ее более детальное исследование подтверждает ранее выраженное Комиссией мнение о том, что структура, подобная той, которая предлагается в докладе Рабочей группы, представляла бы собой работоспособную систему;

c) что дальнейшая работа по данному вопросу требует возобновленного мандата Ассамблеи и должна принять форму не дальнейшего продолжения общих или предварительных исследований, а детального проекта в форме проекта статута; и

d) что теперь Ассамблее предстоит решить вопрос о том, должна ли Комиссия приступить к осуществлению нового проекта, касающегося органа международной уголовной юстиции, и на какой основе.

B. Развернутый доклад

1. Введение

402. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 46/54 от 9 декабря 1991 года,

"с удовлетворением принимая к сведению раздел доклада Комиссии международного права, касающийся вопроса о возможности создания органа международной уголовной юстиции, и отмечая прения в Шестом комитете, касающиеся этой темы, ...

3. предлагает Комиссии международного права в рамках работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечивать руководство по данному вопросу ...".

403. Просьбе, с которой Генеральная Ассамблея обратилась в пункте 3 своей резолюции 46/54, предшествовало длительное изучение этого вопроса. Еще в 1948 году Ассамблея предложила Комиссии "рассмотреть вопрос о желательности и возможности создания международного юридического органа, на который возлагается рассмотрение дел лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида и других преступлений, которые будут относиться к компетенции этого органа на основании международной конвенции" 86/. В 1950 году Комиссия после предварительного изучения данного вопроса пришла к заключению о том, что создание международного уголовного суда представляется одновременно и "желательным", и "возможным" 87/. После этого данный вопрос рассматривался несколькими специальными комитетами, которые занимались подготовкой и редактированием проекта статута международного уголовного суда 88/. Однако

86/ См. резолюцию 260 B (III) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1948 года. Полное изложение истории данного вопроса содержится в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10), пункты 96-100, 103-115.

87/ Ежегодник Комиссии международного права, 1950 год, том II, доклад Генеральной Ассамблее, пункты 128-145; см. также Ежегодник .., 1949 год, доклад Генеральной Ассамблее, пункты 32-34.

88/ Документы A/2136 (1951) и A/2645 (1954).

рассмотрение проекта статута было отложено до того времени, пока не будут приняты какие-либо заключения по нерешенным вопросам определения агрессии, а также проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

404. В 1989 году в условиях изменившейся международной обстановки Генеральная Ассамблея вновь конкретно просила Комиссию

> "при рассмотрении ... пункта, озаглавленного "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", изучить вопрос о создании международного уголовного суда или иного международного уголовного судебного органа с юрисдикцией, распространяющейся на лиц, обвиняемых в совершении преступлений, которые могут подпадать под действие такого кодекса преступлений, включая лиц, участвующих в незаконном обороте наркотических средств через национальные границы ..." 89/.

Конкретная ссылка на международный оборот наркотических средств была включена по предложению Тринидада и Тобаго, исходя из того, что международный суд или другой механизм, в частности, призван оказывать государствам помощь в решении этой проблемы 90/.

405. В ответ на эту просьбу Комиссия на своей сорок второй сессии в 1990 году подробно рассмотрела данный вопрос в контексте своей работы над проектом кодекса преступлений. После проведения общих прений была учреждена Рабочая группа, доклад которой после его принятия Комиссией был включен в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее 91/. В докладе были проанализированы различные вопросы, связанные с созданием международного уголовного суда (юрисдикция и компетенция ratione materiae и ratione personae; должен ли он иметь исключительную, конкурирующую юрисдикцию или же юрисдикцию по пересмотру судебных решений; возбуждение дел; организационная структура; состав; характер уголовного преследования; юридическая сила и исполнение постановлений, а также финансирование суда). При рассмотрении этих вопросов Комиссия не проводила никаких различий с точки зрения предпочтительности какого-либо одного конкретного варианта по сравнению с другим. Однако в

89/ Резолюция 44/39 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года, пункт 1.

90/ Документ A/44/195 (1989).

91/ Документ A/45/10 (1990), пункты 93-157.

докладе Комиссии было зафиксировано то обстоятельство, что Комиссия в принципе достигла "широкого согласия относительно целесообразности учреждения постоянного международного уголовного суда, который будет действовать во взаимосвязи с системой Организации Объединенных Наций, хотя высказывались различные мнения о структуре и сфере юрисдикции такого суда" 92/.

406. Эти "различные мнения" касались выбора между тремя сильно отличающимися друг от друга моделями органа уголовной юстиции: a) суд с исключительной юрисдикцией в отношении конкретно оговоренных преступлений; b) суд с юрисдикцией, конкурирующей с юрисдикцией национальных судов, и c) суд, имеющий только юрисдикцию по пересмотру судебных решений. Эти три модели были представлены на рассмотрение Генеральной Ассамблеи без указания Комиссией на свои предпочтения, касающиеся выбора между ними 93/.

407. Комиссия вернулась к рассмотрению данного вопроса на своей сорок третьей сессии в 1991 году, воспользовавшись помощью Специального докладчика по проекту кодекса преступлений г-на Дуду Тиама, рассмотревшего некоторые вопросы в этой связи в части II своего девятого доклада 94/. В этом докладе Специальный докладчик отметил, что Генеральная Ассамблея не обращалась к Комиссии с просьбой о подготовке проекта статута международного уголовного суда и что Ассамблея еще не сделала выбора между тремя моделями органа международной уголовной юстиции. Она также не заявила, что она считала бы какую-либо модель органа международной уголовной юстиции более предпочтительной, чем нынешняя система национальных судов с универсальной юрисдикцией в отношении некоторых преступлений международного характера. Тем не менее он поставил два вопроса в форме проектов статей. Они касались юрисдикции предлагаемого суда и условий возбуждения разбирательства. При подготовке проектов статей Специальный докладчик не преследовал цель их передачи в Редакционный комитет в рамках работы по подготовке проекта статута международного уголовного суда, а имел в виду содействовать обсуждению и уяснению основополагающего вопроса о "возможности" международного уголовного суда - по сути дела того же вопроса, который был поставлен Ассамблеей перед

92/ Там же, пункт 155.

93/ Там же, пункты 156-157.

94/ A/CN.4/435/Corr.1 и Add.1/Corr.1.

Комиссией в 1948 году. В ходе прений члены Комиссии высказали самые различные мнения по поводу предлагаемых проектов статей 95/.

408. Эти вопросы были также обсуждены Шестым комитетом при рассмотрении докладов Комиссии о работе ее сорок второй и сорок третьей сессий, однако каких-либо выводов в этой связи принято не было, как и не был сделан четкий выбор между возможными моделями, намеченными Комиссией в 1990 году 96/. Это обстоятельство находит отражение в формулировке резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи, содержащей призыв к дальнейшему анализу и рассмотрению данного вопроса (см. пункт 402 выше).

409. Важный этап в работе Комиссии наступил в 1991 году с принятием в первом чтении проектов статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В принятом виде кодекс предназначается для применения национальными судами, однако в его статье 6 (касающейся обязательства государств-участников предавать суду или выдавать лиц, обвиняемых в совершении преступлений против мира и безопасности человечества) предусматривается следующее:

> "3. Положения пунктов 1 и 2 не предрешают вопроса об учреждении и юрисдикции международного уголовного суда".

В статье 9, посвященной рассмотрению принципа non bis in idem, также предусматривается возможное создание международного уголовного суда.

410. В десятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/442) содержалось еще более детальное обсуждение вопроса о возможном создании международного уголовного суда. В части I (пункты 7-20) рассматривались некоторые возражения против такого органа. В части II (пункты 21-86) было продолжено рассмотрение ряда конкретных вопросов, которые возникнут в процессе создания этого органа.

95/ См. резюме прений в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10), пункты 106-175. Комиссия отметила, что на своих будущих сессиях она продолжит рассмотрение вопроса о международном уголовном суде или ином международном механизме уголовного правосудия, там же, пункт 175.

96/ Изложение хода прений в Шестом комитете в 1990 году см. Тематическое резюме .., подготовленное Секретариатом (A/CN.4/L.456), пункты 119-186. Изложение прений в 1991 году см. Тематическое резюме .., подготовленное Секретариатом (A/CN.4/L.469), пункты 217-255.

К ним относятся: 1) применимое право (пункты 21-46); 2) юрисдикция ratione materiae (пункты 47-56); 3) обращение в суд (пункты 57-66); 4) иски о возмещении причиненного вреда (пункты 67-75); 5) передача суду лица, в отношении которого начато уголовное преследование, и ее связь с выдачей (пункты 76-83); и 6) вопрос об обжаловании (в рамках принципа "двухзвенности судебной системы") (пункты 84-86). В докладе также содержится ряд проектов положений, которые также были подготовлены с целью содействовать обсуждению данного вопроса, а не для передачи Редакционному комитету.

411. Эти предложения были обсуждены Комиссией в первые три недели сессии и вызвали различную реакцию. Не воспроизводя ход прений, здесь следует отметить, что предложение о наделении суда исключительной компетенцией в отношении ряда правонарушений 97/ оказалось спорным (хотя и у него были сторонники). Как и в предыдущие годы некоторые члены Комиссии в целом возражали против органа международной уголовной юстиции во всех его формах, тогда как другие отдавали предпочтение постоянно действующему суду с обширной юрисдикцией в отношении определенных в проекте кодекса правонарушений и, возможно, других международных правонарушений. Однако согласно мнению значительной части членов Комиссии, следовало бы изучить более гибкую и ограниченную судебную систему 98/. Государства могли бы пользоваться ею в случае необходимости, но она не требовала бы ни какого бы то ни было обременительного предварительного согласия со стороны государств, ни создания дорогостоящей новой структуры в рамках Организации Объединенных Наций.

412. После обсуждения на пленарных заседаниях десятого доклада Специального докладчика было решено создать Рабочую группу по международной уголовной юстиции под председательством г-на Абдула Коромы 99/. Рабочей группе был предоставлен следующий мандат:

97/ Конкретно правонарушения, в отношении которых предусматривалась исключительная компетенция, включали в себя геноцид, систематические или массовые нарушения прав человека, апартеид, незаконный международный оборот наркотиков, захват летательных аппаратов, похищение дипломатов или лиц, пользующихся международной защитой; см. документ A/CN.4/442, пункт 47.

98/ В отличие от этого, практически не получил поддержки третий вариант, рассмотренный в докладе за 1990 год, т.е. вариант международного органа по пересмотру судебных решений. См. пункт 423 ниже.

99/ Состав Рабочей группы см. в сноске 83 выше.

Провести дальнейшее рассмотрение и анализ основных проблем, поднятых в докладе Комиссии о работе ее сорок второй сессии и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия. При этом Рабочая группа должна принять во внимание вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его девятом (часть II) и десятом докладах, в свете их обсуждения Комиссией на своих прошлой и нынешней сессиях. Рабочая группа также должна подготовить конкретные рекомендации по различным вопросам, которые она рассмотрит и проанализирует в соответствии со своим мандатом.

413. На своем первом заседании Рабочая группа решила, что необходимо дать прямой ответ на вопрос о том, является ли создание международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия "возможным" 100/. В докладе о своей сорок второй сессии, а также в ряде докладов Специального докладчика Комиссия всесторонне обсудила эти вопросы, не связывая себя оценками целесообразности или желательности тех или иных решений. Пора было идти вперед. Однако вопрос о возможности создания суда или другого международного механизма правосудия нельзя было решать в абстрактном плане. Он требовал анализа некоторых принципиальных вопросов, которые необходимо было решить, прежде чем переходить к решению вопроса о создании такого суда или механизма, а также указания предпочтительного подхода к этим проблемам. Только таким путем Комиссия могла бы дать надлежащий ответ Ассамблее, а Ассамблея тем самым могла бы дать ориентиры государствам-членам для последующего обсуждения ими этой темы.

100/ Г-н Тиам, Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений, определил для этой цели "возможность" ("possibilité") как необходимость того, чтобы Рабочая группа рассмотрела различные возражения, высказанные в отношении международного уголовного суда или иного механизма, а также продемонстрировала "отсутствие непреодолимых трудностей юридического плана" ("qu'il n'y a pas des difficultés insurmontables au plan juridique"). От этого он отделял вопрос о "целесообразности" ("opportunité"): решение о том, является ли такой суд или иной механизм "целесообразным" ("opportun"), не относится к компетенции Комиссии, будучи политическим решением, которое компетентны принимать члены Генеральной Ассамблеи. Рабочая группа согласилась с таким уточнением ее задачи.

414. Таким образом, Рабочая группа пришла к выводу, что сначала в ее докладе следует изложить основные аргументы, выдвигавшиеся в пользу создания того или иного суда или другого международного механизма уголовного правосудия, вслед за чем ей следует перейти к анализу более важных конкретных проблем, которые должны быть изучены до того, как можно было бы создать суд или иной механизм. На первом этапе Рабочая группа выявила пять следующих групп конкретных вопросов такого рода:

1) основная структура суда или других вариантов "международного механизма правосудия" 101/;

2) система обращения в суд и привлечения к ответственности предполагаемых правонарушителей;

3) связь суда с системой Организации Объединенных Наций, в первую очередь с Советом Безопасности;

4) применимое право и процедура, в первую очередь вопрос о соблюдении по отношению к обвиняемым надлежащих процессуальных гарантий;

5) процедура предания обвиняемых суду; связь между этим процессом и экстрадицией; международная правовая помощь проведению разбирательства в суде; и исполнение приговоров.

Члены Рабочей группы подготовили документы по каждой из этих групп вопросов и, кроме того, некоторые члены Рабочей группы представили краткие материалы по конкретным вопросам.

415. В процессе работы связи между вопросами различных групп стали яснее и оказалось, что проведение различий внутри каждой из них представляется довольно искусственным. Поэтому в настоящем докладе ставится цель поочередного решения основных вопросов, выявленных Рабочей группой, и разработки достаточно четких указаний в отношении предпочитаемого ею подхода или возможных альтернатив. Необходимо установить баланс: в докладе ставится цель дать достаточно четкие указания возможных решений, не входя в излишние детали или в выяснение конкретных моментов, которые не имеют существенного значения для любой общей схемы. В некоторых случаях Рабочая группа всего лишь

101/ В данном докладе под термином "суд" также понимаются иные формы международного механизма правосудия. Круг различных вариантов, охватываемых термином "международный механизм уголовного правосудия", рассматривается в разделе 4 (пункты 473-487 ниже).

обрисовала круг решений, не указав, какое из них является более предпочтительным по отношению к каким-либо другим. Общая цель заключалась в предоставлении достаточной информации и аргументации, на основе которых можно было бы вынести решение о целесообразности и формах дальнейшей работы.

416. Таким образом, в настоящем докладе сначала излагается основная аргументация, на которой основаны призывы к созданию международного уголовного суда (раздел 2). Затем в разделах 3-6 поочередно рассматриваются различные категории вопросов: в разделе 3 рассматриваются структурные и юрисдикционные вопросы; в разделе 4 - вопрос о "международном механизме уголовного правосудия", помимо суда; в разделе 5 - вопросы применимого права, мер наказания и соблюдения процессуальных гарантий; а в разделе 6 - вопросы, связанные с преданием обвиняемых суду.

2. Общая аргументация, касающаяся "международного уголовного суда"

417. Любое рассмотрение данного вопроса необходимо начать с того, что обычным и естественным местом уголовного судопроизводства в отношении отдельных лиц всегда являлись уголовные суды государств. Широкая система международных договоров, в которых рассматриваются правонарушения международного характера (военные преступления, угон воздушных судов, терроризм, захват заложников, и т.п.), построена именно на этой посылке. Практически без исключений 102/ во всем комплексе таких договоров предполагается, что нормой является разбирательство в национальном суде и в нем ставится цель содействовать такому разбирательству, например, путем наделения судов всех государств универсальной юрисдикцией.

418. Однако это решение не является единственно возможным, а в некоторых конкретных случаях оно оказалось связанным с трудностями. Отсюда проистекает дискуссия относительно необходимости международного уголовного суда того или иного рода, которая продолжалась много лет (см. пункт 403 выше). Здесь нет необходимости подробно рассматривать различные аргументы. Однако необходимо коснуться их, чтобы обрисовать общую картину в связи с рассмотрением Рабочей

102/ Как Конвенция о геноциде (статья IV), так и Конвенция об апартеиде (статья V) предусматривают возможность органа международного уголовного правосудия, однако не содержат положений о его учреждении.

группой конкретных вопросов, которые должны быть решены, прежде чем можно было бы создать международный уголовный суд, а также в связи с обоснованием ее подхода к этим вопросам.

а) Аргументы в пользу создания суда

419. Аргументация в пользу создания того или иного международного юрисдикционного механизма построена на том, что с 1945 года совершались серьезные преступления против человечности, которые остались безнаказанными. Оказалось исключительно сложно передать лиц, виновных в их совершении, в руки правосудия, причем эти трудности усугублялись отсутствием какого-либо альтернативного механизма правосудия на международном уровне. Одна из причин этих трудностей заключается в том, что во многих случаях серьезные преступления против мира или человечности совершались лицами, которые в то время являлись членами правительства какого-либо государства. Если применение норм международного права не обеспечивается, то это вызывает их дискредитацию: например, насколько известно Рабочей группе, не было ни одного случая привлечения к судебной ответственности за геноцид в соответствии с Конвенцией о геноциде после заключения этой конвенции, несмотря на то, что имели место получившие широкую известность случаи геноцида. Подобным образом та норма, что приказ начальника или официальное положение того или иного лица как главы государства или члена правительства не должно являться основанием освобождения от ответственности за совершение преступления в соответствии с международным правом, дискредитируется, если эти лица никогда не предстают перед судом.

420. Исходя из всего этого, была определена главная необходимость: необходимость международного органа правосудия в отношении некоторых правонарушений, возникающих в особых обстоятельствах. К числу ситуаций, в которых международный судебный механизм мог бы оказаться полезным, можно отнести следующие:

1) случаи, когда международный судебный орган является единственным форумом, к разбирательству в котором согласны прибегнуть соответствующие стороны: это, например, может иметь место в тех случаях, когда граждане того или иного государства обвиняются в совершении серьезных правонарушений, к совершению которых, как утверждается, причастно само данное государство;

2) случаи, когда государство, где содержится под стражей обвиняемый, окажется под угрозой (например, в результате дальнейших актов терроризма), если оно продолжит судебное разбирательство, или когда система уголовного правосудия небольшого государства не в силах провести должное разбирательство того или иного правонарушения в силу его масштабов;

3) случаи, когда предполагаемые преступники, являвшиеся ранее членами правительства того или иного государства, совершили предполагаемое правонарушение в этом качестве, а новое правительство не желает или не может привлечь их к суду по тем или иным причинам, или предпочло бы международное судебное разбирательство ввиду его большей легитимности в этих условиях.

В некоторых из этих случаев не имеется каких-либо реальных перспектив судебного разбирательства в любом национальном суде. В других же случаях могут возникнуть проблемы, касающиеся законности или беспристрастности разбирательства в данном национальном суде или даже разбирательства в любом таком суде.

421. В ответ на эти аргументы можно было бы, в частности, сказать, что в таких случаях после данного события может создаваться специальный суд или трибунал. Хотя специальные суды критикуются в ретроактивности, сторонники этого решения утверждают, что такая критика необоснована. Статья 15 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного правонарушения вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным правонарушением. Она не запрещает "ретроспективное" изменение процедур. Разбирательство в специальном международном уголовном суде затрагивало бы правонарушения, определенные международными договорами, действовавшими в момент совершения данного правонарушения, и соответственно они не запрещены статьей 15.

422. Тем не менее идея создания специальных судов связана и с другими трудностями. Учреждение специального механизма международного уровня для рассмотрения только одного правонарушения, после того как это правонарушение было совершено, имеет некоторые недостатки. Создание международного суда

требует известного времени, в то время как необходимость такого суда может возникнуть внезапно и неожиданно. Общественный резонанс, который, вероятно, будет связан с созданием специального судебного органа, после того как данное событие уже имело место, может создать впечатление предрешенности результатов судебного разбирательства. Что важнее всего, разногласия по важным юридическим и процессуальным вопросам, которые потребуется разрешить, могут помешать созданию такого суда вообще.

423. Другое решение, которое иногда предлагается, заключается в том, что международный уголовный суд должен быть только судом по пересмотру, а не судом первой инстанции. Иными словами, ему надлежит заниматься лишь пересмотром решений национальных судов, касающихся преступлений международного характера. Как отмечалось в пункте 397, такая система пересмотра была предложена Комиссией в 1990 году в качестве одной из трех возможных моделей. Однако в ходе последующего обсуждения многие члены Комиссии высказались против этой идеи. Они подчеркивали трудности создания эффективной системы пересмотра решений национальных судов международным судом, а также связанное с этим дублирование функций национальных апелляционных судов. Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений предложил в своем десятом докладе проект статьи, прямо исключающей возможность того, чтобы суд действовал в качестве суда по пересмотру решений национальных судов 103/. Это мнение поддержали многие члены Комиссии (хотя и высказывались сомнения в том, необходимо ли такое положение, поскольку международный орган по пересмотру судебных решений не будет существовать, если он не будет создан специальным решением).

424. По мнению Рабочей группы, аргументация в пользу создания международного уголовного суда фактически сводится к аргументации в пользу создания суда первой инстанции, а не апелляционного органа или органа по пересмотру. Спорные моменты, связанные с утверждениями о совершении серьезных международных преступлений, вероятно, будут связаны с фактами - прежде всего в том случае, если данные правонарушения уже получили продуманные определения в действующих международных договорах. В уголовных делах факты по-существу выявляются в ходе процесса, а не в ходе апелляции или пересмотра - прежде всего, если такая апелляция или такой пересмотр проводятся после исчерпания

103/ Документ A/CN.4/442, пункты 47 и 56.

существующих национальных процедур, - т.е. в третьей или четвертой вышестоящей инстанции по отношению к инстанции самого процесса.

b) Аргументы против создания суда

425. В то же время в ходе прений на пленарном заседании по десятому докладу по кодексу преступлений некоторые члены Комиссии выразили серьезные оговорки в отношении возможности создания международного уголовного суда любого рода. В той или иной степени эти оговорки поддержали некоторые члены Рабочей группы.

426. Одна из важных причин для такого мнения - это простой скептицизм. В соответствии с таким мнением достижение международного согласия относительно создания суда, кроме как на строго разовой основе, представляется весьма маловероятным. При этом факторы, которые помешают достижению такого согласия, - это те самые факторы, которые лежат в основе сравнительной неэффективности системы универсальной юрисдикции в отношении таких преступлений, как геноцид. Государства проявляют нежелание принимать на себя ответственность за судебное преследование правонарушителей на основе принципа универсальной юрисдикции, за исключением дел весьма особого характера. В исключительных случаях, когда они, напротив, желают осуществления юрисдикции, это обусловлено тем, что в данном случае затрагиваются их интересы (или интересы их граждан), и именно в этих случаях они не захотят признавать юрисдикцию международного судебного органа, а не их собственного суда.

427. Эти члены Рабочей группы ссылаются в обоснование своей позиции на фрагментарность практики международных судебных процессов. Такие судебные процессы проходили лишь в исключительно чрезвычайных обстоятельствах безоговорочной капитуляции государства-противника, должностные лица которого совершили преступления, в том числе преступления против человечности, чудовищных масштабов. Крайне маловероятно, чтобы такая ситуация повторилась: однако даже если она повторится, для этого случая может быть создан специальный трибунал. Во всех других случаях государства не согласятся предать суду должностных лиц или бывших должностных лиц в обстоятельствах, которые могут негативно сказаться на интересах государства или даже повлечь за собой его международную ответственность. Самое большее, что можно было бы с пользой сделать заблаговременно - это разработать в какой-либо форме проект договора или проект руководящих принципов, которые могли бы использоваться в

этом (маловероятном) случае. Идти дальше - значило бы отвлекать внимание от важных задач, включая предотвращение или урегулирование споров, которые могут повлечь за собой серьезные преступления против человечности.

428. Еще один аргумент против создания международного суда - это множество связанных с этим технических трудностей. Такие проблемы возникают на каждом этапе процесса, от задержания и передачи подозреваемых до исполнения приговоров. Частные проблемы, взятые отдельно, могут быть разрешимы, однако все вместе они создают существенное препятствие для создания суда и вызывают опасность того, что даже если такой суд будет создан, он не будет функционировать так, как это предполагалось.

c) Альтернативные возможности

429. Пока внимание было сосредоточено на возможности создания органа международного уголовного правосудия в виде суда. Однако один из членов Рабочей группы предложил другую возможность. Как он полагает, нереалистично стремиться к созданию на международном уровне дубликата суда со всеми теми трудностями, которые этим вызываются. Вместо этого необходимо укрепить национальные суды, дав им возможность более эффективно бороться с преступлениями международного характера. Нынешняя система договоров, определяющих международные преступления, имеет тот дефект, что она лишь предоставляет конкурирующую универсальную юрисдикцию судам государств, не предоставляя им, помимо этого, никакой помощи в рассмотрении зачастую весьма тяжких обвинений, которые сопряжены с трудностями доказывания и к тому же имеют серьезные последствия для международных отношений государства суда.

430. Исходя из этого, предлагалось сосредоточить внимание на укреплении национальных систем уголовного правосудия, чтобы те могли справляться с функциями, которые предусматриваются, хотя и часто не осуществляются, соответствующими международными договорами. Помимо общих механизмов международной правовой помощи в уголовных делах предлагался ряд других возможностей. Так, упоминалась того или иного рода процедура предварительных постановлений, аналогичная процедуре, предусмотренной в статье 177 Договора о Европейском экономическом сообществе. Это позволило бы такому органу, как Международный Суд, давать свое заключение по вопросам международного права или толкования договоров, возникающим или вероятно возникающим в ходе судебного разбирательства правонарушений международного характера в национальном суде.

d) Общий подход Рабочей группы

431. Более подробно эти альтернативные или дополнительные возможности будут рассмотрены в разделе 4 настоящего доклада (см. пункты 473-487) при обсуждении возможностей создания какого-либо иного "международного механизма уголовного правосудия". Однако не приходится сомневаться в том, что пока в центре международного внимания находилась та или иная действительно международная система уголовного правосудия. В предусматривавшихся случаях проблема заключается не в том, что национальные суды работают ненадлежащим образом или неправильно истолковывают положения международных договоров либо смысл общего международного права. Она заключается в том, что такие суды, как и система национального правосудия в целом, по-видимому, оказываются неэффективными в том, что касается важной категории международных преступлений, прежде всего инспирированных государствами преступлений или преступлений, которые создают серьезную угрозу для целостности государственных структур. Мало вероятно, что укрепление национальных систем уголовного правосудия позволит устранить этот дефект.

432. В том что касается скептического аргумента более общего свойства (см. пункты 425-427), большинство членов Рабочей группы не отрицают наличия оснований для скептицизма, как и того, что функционирование международного уголовного суда, вероятно, будет носить скорее исключительный нежели регулярный характер. Однако решение задачи установления международного порядка, при котором уважаются ценности, лежащие в основе соответствующих норм международного права, и обеспечивается их соблюдение, должно все же с чего-то начаться. Хотя решение этих проблем нельзя искать только в системе индивидуальной уголовной ответственности, или даже главным образом в рамках этой системы, такая система тем не менее является необходимым элементом общего решения. Если нельзя будет установить ответственность отдельных лиц, решивших совершить чудовищные преступления международного характера, пресечение этих преступлений окажется намного более трудным. Что касается технических проблем, упомянутых в пункте 428, то, хотя не приходится сомневаться в их наличии, анализ доклада показывает, что они разрешимы, а большинство членов Рабочей группы считают, что их решение стоит усилий.

433. Таким образом, имеются аргументы в пользу того или иного международного уголовного процесса, который бы выходил за рамки того, что существует в настоящее время. Однако, соглашаясь с этим, Рабочая группа также полагает,

что любая попытка создания работоспособного международного механизма уголовного правосудия должна иметь скромную и реалистичную отправную основу. Системы уголовного правосудия на национальном уровне дорогостоящи и сложны, и было бы сложно и очень дорого создать такие же системы на международном уровне. Это тем более верно, что пока случаи применения международной уголовной юрисдикции были крайне редки. Не существует какого-либо международного опыта осуществления уголовной юрисдикции, на который можно было бы опереться, аналогичного тому, который имелся в области международного арбитража, когда создавались Постоянная палата международного правосудия и ее преемник - Международный Суд. В этих условиях было бы лучше попытаться создать гибкий инструмент, к которому можно было бы прибегнуть на международном уровне в случае такой необходимости. Это не должно быть связано с созданием дорогостоящего аппарата, который в этом случае, возможно, использовался бы нечасто.

434. Исходя из этих соображений, Рабочая группа в целом согласилась с тем, что суд или иной механизм был бы по существу инструментом для государств-участников его статута (и на определенных условиях, возможно, и для других государств). Из такого общего подхода вытекают некоторые выводы. Так, суд или иной механизм не должен иметь обязательной юрисдикции в смысле общей юрисдикции, которую государство-участник статута обязано принять ipso facto и без какого-либо дополнительного согласия. Он не имел бы и исключительной юрисдикции в смысле юрисдикции, исключающей конкурирующую юрисдикцию государств в уголовных делах 104/. Он должен быть не постоянно действующим органом, а, скорее, учрежденным механизмом, к использованию которого можно было бы прибегать в необходимых случаях. Тем самым он имел бы то преимущество, что он существовал бы в качестве правового института, который мог бы функционировать в случае необходимости и как только возникает такая необходимость, и не имел бы тех недостатков, с которыми сопряжено создание дорогостоящего органа с постоянным штатом, деятельность которого на ежегодной основе могла бы оказаться ненужной.

104/ При этом остается открытым вопрос, будет ли разбирательство в международном уголовном суде единственной возможностью в случае некоторых весьма специфических правонарушений (например, агрессии): см. пункт 466 ниже.

435. Обсуждение последующих разделов доклада построено именно на этом. В соответствии с этим подходом тот инструмент, которым должен стать суд, займет место в числе наиболее ограниченных из предлагавшихся возможностей или предложений. Это вызвано не тем, что более далеко идущие предложения лишены привлекательности, по крайней мере для некоторых из членов Рабочей группы. Это обусловлено лишь тем, что большинство членов Рабочей группы убеждены, что по существу приходится делать выбор между гибким судом, предоставляющим дополнительные инструменты в распоряжение государств, и никаким судом. Более далеко идущие предложения можно было бы представить позднее, когда и если будет создан гибкий орган с ограниченными функциями, который докажет свою практическую ценность.

3. Структурные и юрисдикционные вопросы

436. В этом разделе доклада рассматриваются основные структурные и юрисдикционные вопросы, решение которых потребуется для создания международного уголовного суда. Рабочая группа выявила следующие основные вопросы:

a) метод создания суда;

b) состав суда;

c) способы признания государством юрисдикции суда;

d) юрисдикция суда по предмету;

e) юрисдикция суда по кругу лиц;

f) связь между судом и кодексом преступлений;

g) возможные механизмы организации работы суда (и, в частности, его связь с системой Организации Объединенных Наций).

Эти вопросы будут рассмотрены поочередно.

a) Метод создания суда

437. Иногда предлагались другие методы создания международного уголовного суда (например, на основе резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности). Однако обычный метод создания международного учреждения - это его создание на основе договора, заключаемого государствами-участниками. Если это учреждение должно стать частью системы Организации Объединенных Наций, возможно, потребуется предпринять дополнительные шаги, однако на первом этапе необходимая структура должна быть согласована государствами. Это касается и

данного случая: международный уголовный суд должен иметь свой статут в виде договора. Никакой иной метод не гарантирует достаточного уровня международной поддержки, необходимой для его действенного функционирования.

b) Состав суда

438. Рабочая группа считает, что суд или другой юрисдикционный механизм должен быть не постоянно действующим органом, а учрежденным механизмом, к использованию которого можно было бы прибегать в необходимых случаях. Тем самым суд создавался бы в соответствии с процедурой, определенной его статутом, в каждом случае, требующем действий с его стороны. Это позволило бы намного снизить расходы, а также помогло бы привлекать имеющих должную квалификацию лиц, которые действовали бы в качестве судей.

439. Некоторые члены Рабочей группы подчеркнули, что для должной эффективности международного суда в долгосрочном плане входящие в него судьи должны назначаться на постоянной основе. Это создало бы условия для роста ответственной и квалифицированной группы, обладающей коллективным пониманием целей и методов работы суда. Кроме того, этот путь был бы наилучшим для достижения подлинной независимости. Рабочая группа в целом также поддерживает это мнение. Вместе с тем все члены Рабочей группы признают, что издержки, которые были бы с этим связаны, не будут оправдывать, в особенности на начальном этапе деятельности суда, назначение постоянных судей. Необходимо найти другие пути обеспечения того, чтобы члены суда отвечали необходимым требованиям.

440. По мнению Рабочей группы, судьи международного уголовного суда должны удовлетворять двум основным требованиям. Первое требование заключается в независимости и беспристрастности. Второе - наличие надлежащей квалификации и опыта; конкретно говоря, опыта в отправлении уголовного правосудия и знания международного уголовного права (т.е. знания положений международного права, касающихся уголовной юрисдикции, и различных договоров, в которых содержатся определения преступлений международного характера). В любом случае в процессе отбора необходимо иметь в виду, что на уровне судопроизводства материальные правовые вопросы хотя и будут возникать, однако не так часто, как фактические и процессуальные. Любая система отбора судей для судебного разбирательства должна обеспечивать не только их беспристрастность, но и компетентность в указанном смысле.

441. Сейчас нет необходимости разрабатывать такую систему во всех подробностях. Система отбора могла бы быть просто основана на назначениях государствами - участниками статута или могла бы предусматривать выборы между кандидатами, осуществляемые предположительно государствами - участниками статута, или же выборы, проводимые под эгидой Генеральной Ассамблеи. Рабочая группа предлагает нижеследующее лишь как один из возможных практических вариантов. Цель состоит в том, чтобы продемонстрировать, что самые разные проблемы можно решить и не создавая на начальных этапах дорогостоящего постоянно действующего механизма в виде суда:

442. Предложение: Каждое государство - участник статута назначает на определенный срок одного квалифицированного специалиста для исполнения обязанностей судьи в суде. Квалифицированными считаются те лица, которые занимают или занимали должность судьи в высшем уголовном суде государства-участника или иным образом приобрели опыт в области уголовного права (в том числе, где это возможно, международного уголовного права). Государства-участники возьмут на себя обязательство в разумные сроки выделять судей для работы в суде. Государства-участники будут выбирать путем тайного голосования из числа представленных кандидатур судей одного человека для выполнения функций председателя суда на определенный срок и четырех других судей, которые вместе с председателем будут составлять "бюро" суда. Когда потребуется образовать судебное заседание, бюро выберет с этой целью пятерых судей, при этом оно будет учитывать установленные критерии (гражданство обвиняемого и т.д.). Согласно статуту, судьи этого суда, разумеется, будут действовать независимо от каких-либо указаний или контроля со стороны государства своего происхождения.

443. Одно из высказанных предложений содержало незначительное отклонение от этой базовой идеи при полном сохранении посылки о том, что создание суда с постоянно работающими судьями на данном этапе было бы непрактичным и ненужным. Идея эта заключалась в том, что на постоянной основе будет работать только председатель суда, поскольку именно председателю придется контролировать выполнение необходимых административных функций, возглавлять бюро и в целом представлять суд. При этом допускалась возможность того, что бюро может играть определенную роль в разработке с согласия других судей

процессуального регламента суда, а может быть и правил о доказательствах по аналогии с тем, как судьи Международного Суда составляют и изменяют регламент своего органа.

c) Способы признания государством юрисдикции суда

444. Как отмечалось выше, Рабочая группа считает, что никакой суд не должен обладать обязательной юрисдикцией, т.е. общей юрисдикцией, которую государство - участник статута обязано признавать ipso facto и без дополнительного согласия. Становясь участником статута, государство будет принимать на себя определенные обязательства в административном плане (например, делать взносы в бюджет суда, назначать судью, и, когда потребуется, направлять этого судью в суд, и содержать под надзором в распоряжении суда обвиняемого, в отношении которого суд должен осуществить свою юрисдикцию). Однако присоединение к статуту само по себе не означает признания юрисдикции суда в отношении конкретных правонарушений или видов правонарушений. Такое признание должно осуществляться отдельным юридическим актом по аналогии с признанием факультативной оговорки статута Международного Суда или путем признания ad hoc, или путем односторонней декларации.

445. И в данном случае нет необходимости разрабатывать здесь детали такой системы. Рабочая группа просто предлагает в качестве одного из возможных вариантов следующее:

446. Предложение: Каждое государство - участник статута будет по своему усмотрению решать вопрос о признании юрисдикции суда. Признание может быть совершено либо ad hoc в отношении конкретного правонарушения, которое предположительно было совершено конкретными лицами, либо заранее в отношении конкретной категории правонарушений по одному или нескольким договорам, которые охватываются юрисдикцией суда по предмету, в той мере, в какой такой договор находится в силе для соответствующего государства. Естественно, такое признание будет касаться только лиц, находящихся под юрисдикцией соответствующего государства, и последствия признания будут зависеть от норм, касающихся компетенции суда, о чем говорится в следующих двух разделах настоящего доклада. Признание может быть бессрочным или относиться только к предполагаемым нарушениям, совершенным после того, как была сделана декларация.

447. Рабочая группа отмечает, что эта идея в большей степени согласуется с предложением Специального докладчика по проекту кодекса преступлений, содержащимся в его девятом докладе 105/, нежели с более далеко идущими предложениями относительно исключительной юрисдикции, содержащимися в его десятом докладе 106/. В ходе обсуждения на нынешней сессии этого аспекта десятого доклада большинство членов Комиссии, выступавших по этому вопросу, высказались против обширной системы исключительной юрисдикции (хотя некоторые из них заявили о поддержке такой системы). Рабочая группа полагает, что юрисдикция суда по большей части или полностью должна конкурировать с юрисдикцией национальных судов и что признание юрисдикции суда не должно быть непременным аспектом участия в статуте.

448. Другой требующий рассмотрения вопрос заключется в том, смогут ли государства, не являющиеся участниками статута, признавать юрисдикцию суда на основе ad hoc, и если да, то на каких условиях. Поскольку основная цель суда заключается в оказании помощи государствам в нахождении решения проблем, связанных с серьезными нарушениями международного характера (см. пункт 434 выше), Рабочая группа считает, что доступ к суду должен быть широким. В этой связи он должен быть открыт для государств, не являющихся участниками статута, на основе ad hoc, при том условии, что они признают для целей рассматриваемого дела содержащиеся в статуте обязательства и возместят все понесенные расходы (или определенную их часть).

d) Юрисдикция суда по предмету (юрисдикция ratione materiae)

449. По мнению Рабочей группы, юрисдикция суда должна распространяться на определенные действующие международные договоры, где говорится о преступлениях международного характера. Сюда должен входить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (при условии его принятия и вступления в силу), но не только он. На данном этапе нет нужды устанавливать конкретный перечень договоров в области международного уголовного права: в него, бесспорно, войдут тяжкие военные преступления, Конвенция о геноциде, Конвенция об апартеиде, различные конвенции о заложниках, угоне морских и воздушных судов и т.д.

105/ Документ A/CN.4/435/Add.1, пункты 40-59.

106/ Документ A/CN.4/442, пункты 47-56.

450. Применительно к некоторым конвенциям, в которых определяются часто совершаемые преступления, весьма широкого диапазона, может потребоваться сокращение диапазона преступлений, которые будут охватываться юрисдикцией суда по предмету. В противном случае суд может оказаться переполненным делами менее тяжкого характера, в то время как он предназначен исключительно для осуществления юрисдикции в отношении наиболее тяжких правонарушений, т.е. правонарушений, которые сами по себе носят международный характер. Например, конвенции о незаконном обороте наркотических средств имеют весьма широкий диапазон, поскольку распространяются на незаконный оборот определенного количества наркотиков с участием лиц в самом конце цепочки распространения, деятельность которых носит абсолютно местный характер. Этой проблеме посвящено соответствующее положение проекта кодекса преступлений (проект статьи 25), где круг лиц ограничивается теми, кто занимается оборотом наркотиков "в крупных масштабах" с особым упором на тех, кто организует и финансирует торговлю наркотиками: см. пункт 4 комментария Комиссии к проекту статьи 25 107/.

451. Следует также рассмотреть и вопрос о том, должна ли компетенция суда по предмету распространяться на преступления против общего международного права, которые не были или пока не были включены в действующие договоры или определены в них. Может случиться так, что государства не захотят признавать такую юрисдикцию заранее ввиду отсутствия исчерпывающего перечня преступлений, которые являются или могут стать преступлениями по общему международному праву. В целом Рабочая группа считает, что на первом этапе создания суда его юрисдикция должна распространяться только на преступления, определенные в действующих договорах. Весомый довод в пользу такого вывода заключается в том, что в проект кодекса преступлений действительно включаются только значительные случаи совершения международных преступлений, которые не определены в действующих договорах (в особенности агрессия). Нет сомнений в том, что проект кодекса при условии его заключения и вступления в силу будет включен в перечень договоров, на которые будет распространяться юрисдикция суда. По мнению Рабочей группы, это наиболее правильный и приемлемый способ охватить этот круг преступлений юрисдикцией суда.

107/ Документ A/45/10, стр. 70.

e) Юрисдикция суда по кругу лиц (юрисдикция ratione personae)

452. Это один из наиболее сложных технических вопросов, отчасти потому, что круг возможных обстоятельств весьма широк, отчасти потому, что в рамках разных национальных правовых систем существуют разные основания для установления юрисдикции по кругу лиц применительно к уголовным делам. Например, в некоторых национальных правовых системах в качестве основания для уголовной юрисдикции подчеркивается принцип территориальности и соответственно существует мало препятствий для выдачи собственных граждан тому государству, где было совершено преступление. Другие системы, также опираясь на принцип территориальности, в то же время устанавливают уголовную юрисдикцию в отношении деяний своих граждан, где бы они ни совершались, и совершившие их лица выдаче не подлежат. Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений в своих девятом и десятом докладах представил несколько разных предложений по этому вопросу, и в каждом случае члены Комиссии выражали самые разные точки зрения 108/.

453. Прежде чем обсуждать этот вопрос, необходимо разграничить его с вопросом о праве государства (независимо от его связи с предполагаемым правонарушением) требовать выдачи подозреваемого лица в соответствии с действующими договорами, содержащими оговорку "выдавать или судить". Иными словами, возникает вопрос о том, каким образом регулировать потенциальную коллизию между юрисдикцией по кругу лиц международного уголовного суда и государства, требующего выдачи. Это государство может быть, а может и не быть участником статута суда и может признать или не признавать его юрисдикцию в отношении соответствующего нарушения. Однако этот вопрос может возникнуть лишь в том случае, если международный уголовный суд действительно будет иметь юрисдикцию в отношении этого нарушения. Тогда встает вопрос о том, каким образом должны быть урегулированы притязания в отношении юрисдикции; ему посвящен раздел 5 ниже (см. пункты 555-557). Сейчас же обсуждается предшествующий вопрос, а именно: каковы необходимые предпосылки наличия у международного суда в первую очередь юрисдикции по кругу лиц.

108/ Документы A/CN.4/435/Add.1, пункты 47, 52-55; A/CN.4/442, пункты 47 и 52-55 (факультативная юрисдикция требует согласия государства территории и государства (государств) жертвы).

454. Наиболее показательным является случай, когда предполагаемое нарушение совершается на территории какого-либо государства-участника статута (государства А) лицом, которое в тот момент было гражданином этого государства. Поскольку многие преступления против человечности совершаются в пределах одного государства, это может быть даже наиболее типичный случай. В этих обстоятельствах юрисдикция суда по кругу лиц должна распространяться на предполагаемого нарушителя при том условии, что соответствующее государство признало юрисдикцию суда в отношении этого конкретного нарушения. Рабочая группа считает, что согласия еще какого-либо государства получать не требуется. В частности, по ее мнению, в данном случае нет необходимости в особом согласии того государства, граждане которого стали жертвами этого нарушения.

455. Еще один не представляющий сложности случай заключается в следующем: предполагаемое нарушение совершается полностью в государстве А лицом, являющимся или не являющимся гражданином государства А, которое во все соответствующие моменты времени (в том числе в момент начала судебного процесса) находилось на территории государства А и которое, таким образом, находится в пределах досягаемости для проведения судебного разбирательства. Вопрос, который встает в связи с этим примером, заключается в том, требуется ли, несмотря на бесспорную юрисдикцию государства А в отношении этого правонарушения и законное содержание им под стражей обвиняемого, согласие государства гражданства для процесса в международном уголовном суде. По мнению Рабочей группы, такого согласия не требуется, поскольку трудно оспаривать осуществление государством А первичной юрисдикции; кроме того, в таком случае многие государства не претендуют на юрисдикцию на основании гражданства. Однако этот вопрос нуждается в более подробном рассмотрении.

456. Более подробно потребуется также обсудить точный перечень ситуаций, выходящих за рамки случаев, о которых говорится в пунктах 454 и 455, которые должны охватываться юрисдикцией суда по кругу лиц. Наиболее широкие возможности открывались бы в том случае, если бы в основу был положен существующий принцип универсальной юрисдикции согласно различным договорам. Так, можно было бы предусмотреть, что суд обладает юрисдикцией по кругу лиц в любом случае, когда государство - участник статута правомерно содержит под стражей предполагаемого нарушителя, государство обладает юрисдикцией для

предания нарушителя суду согласно соответствующему договору или общему международному праву и дает согласие на то, что вместо него юрисдикцию осуществит суд. Это как бы система "уступленной юрисдикции". Она зиждется на посылке о том, что другие государства не могут предъявлять претензий, если какое-либо государство, которое по международному праву может осуществлять юрисдикцию в отношении какого-либо лица за определенное нарушение, уступит эту юрисдикцию международному уголовному суду, созданному в силу многостороннего договора, - по крайней мере, если все другие затронутые государства являются участниками этого договора. С другой стороны, имея в виду договор об установлении универсальной юрисдикции в отношении преступления международного характера, можно сказать, что все государства являются "затронутыми" и имеют права или потенциальные права в отношении осуществления юрисдикции, которые не могут затрагиваться без их на то согласия. Если договор об учреждении суда не получит практически универсального признания, довод относительно "уступленной юрисдикции", видимо, не сработает.

457. По мнению Рабочей группы, было бы нежелательно пытаться опереться в более широком плане на аргументы такого рода в обоснование юрисдикции суда. Главная потребность, по крайней мере на первом этапе его фукционирования, будет заключаться в установлении и укреплении доверия государств к суду в качестве одного из возможных способов рассмотрения некоторых особых дел. Такая потребность может быть удовлетворена лишь в том случае, если в полной мере будут учитываться законные притязания государств в отношении осуществления юрисдикции.

458. Рабочая группа считает, что нет необходимости подробно разрабатывать режим юрисдикции по кругу лиц. Можно было бы рассмотреть целый ряд вариантов. Например, можно было бы ввести требование о том (для случаев, выходящих за пределы, предусмотренные в пунктах 454 и 455), что необходимо получить согласие как государства территории, так и государства гражданства. С другой стороны, можно предусмотреть, что государство гражданства может не давать согласия на осуществление юрисдикции судом только в том случае, если оно само готово судить обвиняемого в своих судах (обратное применение принципа "aut dedere aut judicare"). Для нынешних целей достаточно сказать, что, по мнению Рабочей группы, можно найти такое решение, в котором учитывались бы

существующие судебные системы государств по уголовным делам и вместе с тем многие из тех ситуаций, которые могут возникнуть в будущем (в частности, ситуации, о которых идет речь в пунктах 454 и 455 выше).

459. Подводя итог сказанному в последних трех подразделах настоящего доклада, Рабочая группа предлагает систему, при которой для осуществления международным уголовным судом юрисдикции в отношении конкретного дела необходимо будет выполнить три условия:

1) речь должна идти о предполагаемом преступлении, подпадающем под его юрисдикцию по предмету;

2) государство или государства, которые согласно положениям относительно юрисдикции по кругу лиц должны признать юрисдикцию суда, сделали это заранее или на основе ad hoc;

3) предполагаемое преступление должно подпадать под условия такого признания юрисдикции (например, по материальному элементу, по срокам и т.д.).

f) Связь между судом и кодексом преступлений

460. В соответствии с указаниями Генеральной Ассамблеи до сих пор Комиссия изучала возможность создания международного уголовного суда в рамках проекта кодекса преступлений. Совершенно ясно, что оба эти проекта тесно связаны между собой. Надлежащим образом учрежденный международный уголовный суд будет обеспечивать более объективное и единообразное толкование кодекса. Жаль, если некоторые государства не ратифицируют кодекс ввиду отсутствия надлежащих средств его осуществления. Не менее жалко было бы и то, если государства не присоединятся к статуту суда из-за усматриваемого недостатка объективной юрисдикции в отсутствие кодекса.

461. Вместе с тем существует и другая возможность: государства, которых кодекс не будет устраивать, могут тем не менее быть готовы признать статут суда в качестве юрисдикционного механизма, который мог бы полезно дополнить все действующие международные договоры, определяющие правонарушения международного характера. Если суд будет действенным механизмом в отношении, например, преступления геноцида, определенного в кодексе, он должен быть не менее действенным в отношении этого же преступления, определенного в самой Конвенции о геноциде, текст которой полностью воспроизводится в

соответствующем положении кодекса. Главное заключается в том, чтобы в случае фактического создания суда была обеспечена его максимальная поддержка со стороны государств.

462. Таким образом, при разработке статута следует также оставить открытой возможность того, чтобы государство могло становиться участником статута, не становясь стороной кодекса, или чтобы государство могло передавать суду юрисдикцию в отношении кодекса или в отношении одного или нескольких преступлений международного характера, определенных в других конвенциях, или на основе ad hoc. В отношении юрисдикции суда ratione materiae следует применять критерий максимальной гибкости, и это может быть легко достигнуто, если кодекс и статут суда будут представлять собой отдельные документы.

463. По этим причинам Рабочая группа пришла к выводу о том, что статут суда и проект кодекса преступлений могут представлять собой отдельные документы, причем в статуте суда будет предусматриваться, что его юрисдикция по предмету распространяется, помимо других документов, также и на кодекс. Иными словами, государство должно иметь возможность стать участником статута, не становясь при этом стороной кодекса, хотя кодекс после его окончательного принятия станет одним из международных документов, определяющих нарушения международного характера, рассмотрение которых будет входить в компетенцию суда.

464. Этот важный вывод не затрагивает вопроса о рассмотрении этой темы в Комиссии, учитывая, что Генеральная Ассамблея связывает этот вопрос с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и предложением Тринидада и Тобаго (см. пункт 404 выше).

465. Естественно, для осуществления такой юрисдикции необходимо будет, чтобы в статуте содержались четкие указания относительно применимого права, применимых санкций и т.д., с тем чтобы обеспечить заполнение любых существующих в различных договорах пробелов. Принцип nullum crimen sine lege требует именно этого. С учетом этого важного замечания Рабочая группа выражает мнение, что, возможно, было бы полезно создать суд, наделенный юрисдикцией не только в отношении кодекса, но и в отношении нарушений, определенных в различных договорах, о которых говорится в пункте 449.

466. Следует подчеркнуть, что есть отдельный вопрос: должен ли сам кодекс зависеть от создания органа международной уголовной юстиции, по крайней мере применительно к некоторым правонарушениям (например, агрессии). Некоторые члены Комиссии считают, что проект кодекса преступлений можно успешно применять только в том случае, если одновременно с ним будет существовать международный уголовный суд, наделенный юрисдикцией в отношении некоторых правонарушений, определенных в кодексе. По мнению других членов Комиссии, такая увязка желательна. Однако это вовсе не означает, что предлагаемый суд должен ограничиваться лишь рассмотрением правонарушений, указанных в кодексе. Такой суд мог бы быть полезным и независимо от него, особенно в случае его широкой поддержки со стороны государств. Это говорит о том, что его следует учредить в соответствии с его собственным статутом.

g) Возможные механизмы организации работы суда

467. Здесь следует ограничиться лишь самым кратким изложением административных вопросов. Один из важных вопросов (который заседавший в 1953 году Комитет оставил открытым) заключается в том, должен ли суд входить в систему Организации Объединенных Наций или действовать как независимое образование. Рабочая группа отмечает ниже (см. пункт 487), что некоторые из заявленных потребностей в создании международного уголовного суда, вероятно, могли бы быть удовлетворены с помощью определенной формы регионального уголовного суда, который мог бы действовать независимо или совместно с соответствующей региональной организацией. Однако поскольку сфера действия и юрисдикция любого суда должна распространяться на весь мир, Рабочая группа считает, что он однозначно должен быть связан с Организацией Объединенных Наций.

468. По крайней мере на первом этапе нет необходимости стремиться к этому, формально инкорпорируя этот суд в структуру Организации Объединенных Наций. Уже был сделан вывод о том, что суд должен быть учрежден на основании своего собственного конститутивного договора. Однако это не препятствует установлению связи между судом и Организацией Объединенных Наций либо на основании официального соглашения в соответствии со статьями 57 и 63 Устава, либо на ином основании. Моделью в данном отношении мог бы послужить Комитет по правам человека, учрежденный на основании Международного пакта о гражданских и политических правах, либо Комитет по ликвидации расовой

дискриминации, учрежденный на основании Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В зависимости от этого выбора необходимо будет, несомненно, следовать административно-бюджетным процедурам Организации Объединенных Наций и, естественно, получить согласие Генеральной Ассамблеи.

469. Что касается других административных вопросов, то Рабочая группа уже подчеркнула, что суд не должен иметь постоянный состав судей. По этой же логике он не должен иметь постоянный управленческий персонал (или лишь несколько человек), хотя это в определенной степени зависит от того, как будет организована система преследования. Секретариатское обслуживание может осуществляться на основе договоренности с секретариатом Международного Суда или, возможно, управлением Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, за исключением случаев, когда это надлежит делать самому суду. По всей видимости, эти секретариатские функции будут незначительными.

470. Где бы не осуществлялись связанные с работой суда административные функции, Рабочая группа считает, что по возможности суд при фактическом рассмотрении дела должен проводить свои заседания в том государстве или по крайней мере в том регионе, где было совершено правонарушение. Однако это может оказаться не всегда возможно, особенно в тех местах, где существуют проблемы безопасности; место проведения заседаний - это такой вопрос, который заранее решить невозможно.

471. В тех случаях, когда суд будет проводить свои заседания не в месте совершения предполагаемого преступления, необходимо будет принимать меры для организации его заседаний в надлежащем месте, возможно в месте нахождения Международного Суда в Гааге.

472. Поскольку Рабочая группа предлагает создать не постоянно действующее учрежденик с обширным персоналом, а небольшой механизм, обычные расходы предлагаемого суда должны быть небольшими и могут покрываться участниками статута, а может быть за счет и регулярного бюджета Организации Объединенных Наций. Вместе с тем любой процесс в зависимости от продолжительности и сложности может оказаться делом дорогостоящим, как, например, уголовные процессы на национальном уровне, расходы на проведение которых постоянно растут. В настоящее время нет нужды рассматривать конкретные способы покрытия этих дополнительных расходов, однако Рабочая группа полагает, что эти дополнительные расходы большей частью должны покрываться государствами, пользующимися услугами суда, по определенной согласованной формуле.

4. Другой, нежели суд, "международный механизм уголовного правосудия"

473. В резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи содержится просьба к Комиссии рассмотреть, среди прочего, "предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия" (см. пункт 402 выше) (выделено нами). Эта формулировка отражает тот факт, что в поиске ответа на проблемы, с которыми сталкиваются их системы уголовного правосудия, некоторые государства задаются вопросом, возможен ли какой-либо другой механизм, нежели международный уголовный суд. Более того, тексты вышеупомянутой резолюции на других языках не являются столь определенными, когда они говорят о международном "судебном механизме": в варианте на французском языке, например, имеется ссылка на "un autre mechanisme juridictionnel de charactère international" и не используется слово "procès" ("судебный"). Таким образом, по-видимому, предусматривается международная юрисдикционная структура в помощь уголовному судебному механизму, которым могло бы быть разбирательство в национальном суде.

474. Прежде чем обсуждать различные возможности, необходимо подчеркнуть один основной момент. Интерес для Рабочей группы представляют случаи, когда против обвиняемых лиц выдвинуты серьезные уголовные обвинения. В отношении таких дел важнейшие минимальные стандарты соблюдения процессуальных гарантий излагаются как в Международном пакте о гражданских и политических правах (см. прежде всего статьи 14 и 15), так и в различных региональных конвенциях о правах человека 109/. Можно предусмотреть национальные структуры, подкрепляющие уголовный процесс на международном уровне (такие, как предлагаемый суд), или, напротив, международные положения, которые являются вспомогательными и которые подкрепляют судебное разбирательство внутри страны. При любом из этих вариантов в центре процесса должен быть суд над обвиняемым лицом, который удовлетворяет международно признанным стандартам. Нет сомнения в том, что процедурные и другие особенности судебного процесса могут быть весьма различными. В статьях 14 и 15 не ставилось целью отразить какую-либо конкретную национальную систему уголовного процесса. Однако остается один

109/ См. Африканскую хартию прав человека и народов, статья 7; Европейскую конвенцию о правах человека, статьи 5-7; Американскую конвенцию о правах человека, статья 8.

основной момент: как на национальном, так и на международном уровнях в отношении серьезных преступлений международного характера, определенных в различных договорах и в проекте кодекса преступлений, единственным надлежащим "механизмом уголовного правосудия" ("судебным механизмом") является должным образом учрежденный уголовный суд - т.е. орган, независимость которого при осуществлении судебных функций надлежащим образом гарантирована.

475. По этому моменту среди членов Рабочей группы нет никаких расхождений во мнениях. Однако затем возникают различия в поиске "другого международного механизма уголовного правосудия", который мог бы помочь решить различные проблемы.

476. Согласно рассуждениям одних, эти дополнительные слова имеют в виду создание весьма гибкого механизма, хотя и на международном уровне, - простого механизма, по существу добровольного по характеру, к которому заинтересованные государства могли бы обращаться в случае необходимости. Согласно этой точке зрения, на уровне уголовного процесса предусматривается нечто более похожее на Постоянную палату третейского суда, чем на Постоянную палату международного правосудия или ее преемника - Международный Суд.

477. Из предшествующих пунктов настоящего доклада, и особенно из раздела 2 становится очевидным, что Рабочая группа соглашается со многими из доводов, которые подкрепляют такой подход. Предлагаемая схема для международного уголовного суда, которая излагается в настоящем докладе, является настолько гибкой, факультативной и добровольной, насколько это допустимо для международного суда. С другой стороны, должны быть какие-то пределы для гибкости. Чтобы быть доступным для государств, суд должен существовать, а это означает, по мнению Рабочей группы, что он должен быть учрежден как правовой механизм еще до того, как может возникнуть потребность прибегнуть к его услугам (см. пункты 422, 433-435 выше). С учетом этих минимальных требований обсуждаемые здесь предложения обеспечивают существенную гибкость. Нет сомнения в том, что можно прийти к различным выводам по некоторым из конкретных обсуждаемых в данном докладе вопросов: это является предметом для последующего обсуждения в том случае, если предложения о международной уголовной юстиции будут рассматриваться и далее. Однако Рабочая группа считает свой подход как отражающий и, насколько это возможно, интегрирующий оба аспекта данного Рабочей группе Генеральной Ассамблеей поручения изучить

"вопрос об органе международной уголовной юстиции, включая предложения в отношении создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия", если предположить, что обсуждаемая юстиция должна обеспечить судебное разбирательство обвиняемых лиц на международном уровне.

478. Однако вторая линия рассуждений (см. пункт 475 выше) как раз ставила под сомнение это предположение, что нужен именно международный механизм правосудия в отличие от международного механизма в помощь национальным системам правосудия в случаях с международным элементом. Такой подход уже был намечен (см. пункты 429 и 430 выше), и некоторые общие замечания по нему были сделаны (см. пункт 431 выше). Не повторяя и не умаляя то, что было сказано, Рабочая группа считает важным проанализировать некоторые из юрисдикционных механизмов, которые можно было бы создать с целью подкрепления деятельности национальной уголовной юстиции. Такие механизмы сократили бы потребность в международном механизме уголовного правосудия, что подчеркивается в других пунктах этого доклада. Они могут быть как дополнительными, так и альтернативными. В любом случае они стоят того, чтобы их обсудить.

479. Одним из возможных вариантов был бы механизм, помогающий обеспечить, что национальный суд при рассмотрении преступления международного характера должным образом применяет соответствующие положения международного права. Примером такого механизма является процедура, установленная в соответствии со статьей 177 Договора о Европейском экономическом сообществе. В соответствии со статьей 177 национальный суд может (и в некоторых случаях должен) запросить решение Европейского суда по вопросу европейского права, возникающему в рассматриваемом им деле. Предварительная процедура применяется как к гражданским, так и к уголовным делам, как в судах первой инстанции, так и в апелляционных судах (хотя случаи передачи из суда первой инстанции являются весьма редкими). Без изменения Статута Международного Суда подобная предварительная процедура на международном уровне действовала бы в рамках консультативной юрисдикции суда (возможно, через какой-либо подкомитет Генеральной Ассамблеи). Такая процедура непременно была бы факультативной, а мнение суда не было бы формально обязательным. Тем не менее это могло бы помочь обеспечить согласованность с международным правом в конкретных делах, включая дела, связанные с преступлениями международного характера.

480. Другим предложением, более конкретно сфокусированным на таких преступлениях, является своего рода предварительная международная процедура, посредством которой некоторые виды поведения государства можно было бы квалифицировать как подпадающие под конкретные международные категории (например, агрессия, вмешательство), после чего суд над отдельными лицами в связи с их причастностью к деятельности можно было бы проводить на национальном уровне. В таком случае международная процедура могла бы являться либо необходимым предварительным условием для проведения судебного разбирательства, либо она могла бы быть факультативной.

481. Последнее предложение, в частности, учитывает реальную трудность, с которой предстоит столкнуться в связи с проектом кодекса преступлений и которая привела к тому, что многие члены Комиссии полагают, что для удовлетворительного выполнения на практике положений кодекса требуется наличие какого-либо международного уголовного судебного органа (см. пункт 466 выше). Проблема состоит в том, что национальный суд, по-видимому, не является надлежащим форумом для суда над лицами, обвиненными в совершении преступлений, когда противоправность каждого отдельного поведения главным образом зависит от вопроса о том, действовало ли иностранное государство незаконно. Национальному суду, который может быть судом стороны в рассматриваемом конфликте, может быть трудно определить беспристрастно, является ли конкретное поведение, например, "агрессией". Государство, против которого выдвинуто это обвинение, само не будет государством-участником процесса, в результате чего суд над обвиняемым может использоваться для постановки более широкого комплекса вопросов, возникающих на международном уровне. Такие обстоятельства не способствуют должному отправлению уголовного права.

482. В связи с преступлением "агрессии", предусмотренным в проекте кодекса преступлений, возникает также проблема, связанная с тем, что в соответствии с главой VII Устава основная ответственность в отношении споров, затрагивающих международный мир и безопасность, возложена на Совет Безопасности, который является несудебным органом.

483. Другие предложения касаются системы международного расследования или установления фактов, некоторым образом связанной с судебным разбирательством в отношении соответствующих лиц в национальном суде. Различные международные

органы по установлению фактов либо уже существуют 110/, либо являются предметом предложений 111/. Однако до сих пор они не рассматривались как действующие в сочетании с национальными судами. Другим вариантом является официальная система наблюдения за судебными разбирательствами, проводимыми в национальных судах, - функция, которая до сих пор выполнялась различными международными неправительственными организациями.

484. Трудности имеются как при официальных международных расследованиях, проходящих параллельно с национальным судебным разбирательством, так и в том случае, когда наблюдатель на судебном процессе действует в официальном международном качестве. В частности, уровень международного вмешательства, возможно, не будет достаточным для обеспечения полных гарантий справедливого ведения судебного процесса, однако это будет все же определенным образом узаконивать судебный процесс. Кроме того, судебное разбирательство - это не выборы или акт самоопределения (в каждом из которых официальное расследование или наблюдетели играют весьма полезную роль). После того как лицо было осуждено и ему был вынесен окончательный приговор, другой уголовной судебной процедуры не имеется. В нынешних условиях весьма трудно представить себе, как такая "смешанная" система, задействующая наблюдателей или комиссию по расследованию на международном уровне, может преодолеть подобную проблему.

485. Какими бы ценными ни были предложения, обсуждаемые в пунктах 479-483 выше, большинство членов Рабочей группы полагает, что эти предложения не снимают основные опасения тех, кто призывает к созданию международной уголовной юстиции. Как уже отмечено (пункт 431 выше), эти опасения вызваны не неточным применением международного права или положений договора в ходе уголовных судебных разбирательств, которые во всем остальном проводятся должным образом. Они относятся к вопиющим случаям международных преступлений, которые остаются безнаказанными из-за отсутствия форума, или к судебным

110/ Например, Международная комиссия по установлению фактов, созданная на основании статьи 90 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.

111/ Например, предложение Ассоциации международного права о создании международной комиссии по расследованию: см. доклад 63-й конференции АМП, Варшава (1988 год).

разбирательствам на форумах, которые, как можно предположить заранее, не могут быть беспристрастными, если учесть важность того, что поставлено на карту. Короче, они относятся к случаям, где само существование или несуществование судебного разбирательства является проблемой. Идеи, подчеркнутые в пунктах 479-483, не решают этой трудности.

486. Имеются несомненно более гибкие формы международного судебного содействия, которые могли бы помочь некоторым странам, особенно небольшим странам с ограниченными судебными ресурсами. Это могло бы включать направление опытных судей из смежных соседних правовых систем; совместные региональные апелляционные суды (такие, например, как договоренность об обжаловании на некоторых малых тихоокеанских островах); содействие в обучении и подготовке судебного персонала и т.д. Однако ни одна из этих идей не имеет особо важного значения для проблем, затронутых в настоящем докладе.

487. Одна из идей, которая может оказаться действительно потенциально полезной, касается озабоченности, высказанной в отношении судебных процессов над основными торговцами наркотиками в малых странах. Там, где эта проблема имеет особое значение для конкретного района, региональный суд, созданный совместно заинтересованными странами, может быть одним из путей ее решения. Следует дополнительно изучить вопрос о том, должен ли такой суд быть частью системы Организации Объединенных Наций и должно ли оказываться техническое и другое содействие со стороны соответствующих программ Организации Объединенных Наций и других заинтересованных международных организаций.

5. Применимое право, меры наказания и соблюдение процессуальных гарантий

488. Далее Рабочая группа рассмотрела вопросы о применимом праве, наказаниях и о соблюдении процессуальных норм в ходе разбирательства в международном уголовном суде.

а) Применимое право

489. При разработке положений, рассматривающих право, подлежащее применению в международном уголовном суде, следует учесть особый характер разбирательства в этом органе, который, разумеется, является судебным по характеру. Суд над каким-либо отдельным лицом, обвиненным в совершении преступления, подпадающего под юрисдикцию такого суда, не является международным спором между двумя субъектами международного права. Скорее в этом случае будет применен международный механизм, для того чтобы призвать к ответу лицо, обвиненное в

совершении серьезного преступления международного характера, подпадающего под юрисдикцию суда. Суд не следует создавать для того, чтобы рассматривать малозначительные вопросы или вопросы, подпадающие исключительно под внутреннюю юрисдикцию какого-любого государства. Любые положения, рассматривающие вопрос о применимом праве, должны быть составлены таким образом, чтобы учесть эту важную особенность.

490. Как отмечено выше (пункт 410), в десятом докладе Специального докладчика по проекту кодекса преступлений среди прочего обсуждается вопрос о праве, подлежащем применению международной уголовной юстицией (пункты 422-447), и выдвигаются варианты предложений по этому вопросу с целью оживления обсуждения. Эти положения вызвали весьма различную реакцию членов Комиссии: сделанные замечания учитываются в нижеследующем тексте.

491. Чтобы иметь четкую идею о сфере действия и формулировке положения о применимом праве, представляется полезным рассмотреть отдельно вопросы, связанные с i) определением преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда; ii) общими нормами уголовного права (средства защиты и т.д.); iii) применяемой процедурой. Кроме того, следует рассмотреть последствия, вытекающие из того факта, что любой суд будет действовать на международном уровне.

i) Определение преступлений

492. В том что касается преступлений, которые могут выноситься на рассмотрение суда, необходимо ограничить компетенцию суда преступлениями, действительно международными по характеру. Этот вопрос уже был рассмотрен (см. пункты 449-451 выше), и был сделан вывод о том, что компетенцию суда следует ограничить преступлениями, определенными в действующих договорах. Эти договоры будут указаны в статуте суда.

493. Принцип "nullum crimen sine lege", изложенный в статье 15 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах, обеспечивает сильную поддержку этому подходу. Принцип, согласно которому вменяемое в вину обвиняемому деяние должно быть наказуемо в момент его совершения, следует понимать практически буквально. Предполагаемый правонарушитель должен был быть обязан соблюдать данную норму. Недостаточно, чтобы норма существовала в межгосударственных отношениях в классическом смысле международного права, которое в принципе порождает права и обязанности лишь для субъектов

международного права. Скорее, обвиняемое лицо должно быть тем, на кого нацелена соответствующая норма. В условиях предлагаемого статута это можно достигнуть путем ограничения юрисдикции суда указанными преступлениями международного характера, которые определены в действующих договорах. И уже дело каждого государства-участника обеспечить, чтобы его внутреннее право приводило в действие эти договоры, либо в силу положения договоров в конституционной системе государства, либо в результате имплементирующего законодательства.

494. Не стоит отрицать, что существуют нормы общего международного права (например, запрещение геноцида), которые непосредственно обязывают индивидов и делают отдельные нарушения наказуемыми. Таким образом, можно было бы включить в основные положения, регулирующие компетенцию суда, положение о том, что суд может судить преступления, совершенные в нарушение общего международного права, которые не определены в каком-либо договоре. Эта возможность уже была исключена по причинам, изложенным в пункте 451 выше. В своей работе над проектом кодекса преступлений Комиссия стремилась кодифицировать наиболее серьезные преступления против общего международного права, которые подрывают сами основы сообщества стран. Таким образом, при условии, что кодекс (после его принятия и вступления в силу) будет включен в список договоров, подпадающих под юрисдикцию суда, нет необходимости ссылаться на категорию преступлений по международному праву в качестве отдельной основы юрисдикции.

ii) Общие нормы уголовного права

495. В том что касается общей части системы уголовного права, то здесь учитываются различные соображения. Большинство договоров, устанавливающих международные преступления, обходят молчанием вопросы защиты и смягчающих обстоятельств. В то время как в соответствии с обычным международным правом существуют различные преступления, нельзя сказать, что возникли дополнительные нормы международного права по таким вопросам, как защита 112/. Даже проект кодекса преступлений (статья 15) ограничивается ссылкой на "общие принципы

112/ Разумеется, при рассмотрении вопросов международного права, возникающих в ходе судебного разбирательства (например, вопросы толкования договоров, установления гражданства обвиняемого), должны применяться обычные источники международного права, указанные в статье 38 Статута Международного Суда.

права". Подобным образом проект комиссии Организации Объединенных Наций по военным преступлениям ссылается на принципы уголовного права, признаваемые членами Организации Объединенных Наций (см. статью 18).

496. В качестве альтернативы или дополнения ссылка может быть сделана на применимое национальное право. Обычно индивид подчиняется лишь национальному праву. В таких случаях соответствующие положения национального уголовного права являются необходимым элементом упорядоченного преследования. Таким образом, в том, что касается преступлений, определенных международными договорами, могут иметь значение положения национального права. Однако это чревато потенциальными проблемами на международном уровне, где национальное право является в принципе лишь вопросом факта. В том что касается перечня применяемых источников права в статуте суда, то, по-видимому, имеются два пути преодоления этой трудности.

497. С одной стороны, можно сослаться непосредственно на "внутреннее право", как это сделано в ряде предыдущих проектов. Так, в проекте статута, разработанном в 1953 году Организацией Объединенных Наций, предусматривалась крайне сжатая формулировка:

> "Суд применяет международное право, включая международное уголовное право и, в случае необходимости, национальное право".

498. С другой стороны, иная, возможно более элегантная модель, выдвигает национальное право в качестве дополнительного условия. Сам международный суд применял бы лишь нормы международного права, но ему необходимо убедиться в том, что преступление наказуемо также и по национальному праву. Так, проект Лондонского международного совещания 1943 года предусматривает (статья 27 (2)), что:

> "Ни одно деяние не может быть предметом судебного разбирательства в качестве преступления, если оно не указано в качестве уголовного преступления либо в праве места проживания автора деяния в момент его совершения, либо в праве места совершения деяния, при условии в каждом случае, что такое право согласуется с общими принципами уголовного права, признаваемыми Организацией Объединенных Наций".

В силу этого положения к национальному праву прибегают лишь косвенно.

499. В своем десятом докладе Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений предложил положение о применимом праве, которое, среди прочего, использовало формулу "в случае необходимости", взятую из проекта статута

1953 года, с тем чтобы позволить суду применять национальное право 113/. В ходе обсуждения это предложение вызвало достаточно неоднозначную реакцию. Несомненно, этот вопрос требует дальнейшего изучения, но в силу определенных причин на практике может оказаться трудным решить вопрос об индивидуальной уголовной ответственности по крайней мере без какой-либо формы отсылки к применимому национальному праву.

iii) Применимая процедура

500. В статуте суда или в соответствующих нормах следует указать, насколько это возможно, процессуальные нормы судебного разбирательства. Однако суду, возможно, придется скорректировать свою собственную процедуру в случаях, не охватываемых статутом или нормами, путем формулирования принципов, общих для процессуальных кодексов государств-участников. Этому никак не противоречит принцип "nullum crimen sine lege", чья сфера действия ограничена материальным правом.

iv) Вывод

501. Нелегко отразить эти различные соображения в одной краткой формулировке. В частности, положение общего характера, совместимое со статьей 38 Статута Международного Суда, не может отразить должным образом всю сложность вопросов. Нельзя пренебречь ни одной из категорий норм, перечисленных в статье 38. Однако может оказаться необходимым дополнительно сослаться на такие другие источники, как национальное право, а также на вторичное право, формируемое органами международных организаций, в частности Организацией Объединенных Наций, с тем чтобы дополнить основные нормы, содержащиеся в договорах, определяющих компетенцию суда.

b) Налагаемые наказания

502. Подобные вопросы возникают и в связи с наказаниями. Даже Конвенция о геноциде ограничивается тем, что требует от государств предусмотреть "эффективные меры наказания" (статья V) лиц, виновных в совершении преступления геноцида. Международный суд, в статуте которого нет нормы, устанавливающей соответствующие наказания на международном уровне, непременно должен основывать свой приговор в отношении признанных виновными лиц на применимом национальном праве или, возможно, на принципах, общих для всех

113/ Документ A/CN.4/442, пункты 21 и 40.

государств. Эта последняя формулировка вызывает серьезные проблемы, даже если ее рассматривать как рецепт, рассчитанный на крайний случай, поскольку гарантия ясности и четкости права, закрепленная в статье 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, относится также и к наказаниям ("nulla poena sine lege"). Это красноречиво свидетельствует о необходимости включения в статут суда остаточного по характеру положения, регулирующего вопрос наказания. Это положение могло бы применяться в любом случае, когда наказание не указано в применимом праве или когда указанное наказание выходит за рамки наказаний, которые суд уполномочен применять на основании статута 114/.

c) Обеспечение соблюдения процессуальных гарантий

503. Нет необходимости долго разъяснять, что такое вопрос соблюдения процессуальных норм. Нынешние требования к судебному разбирательству закреплены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Статья 8 проекта кодекса более или менее буквально следует этим критериям, и подобное положение должно быть включено в статут суда.

6. Обвинение и связанные с ним вопросы

504. И наконец, в этом разделе своего доклада Рабочая группа анализирует некоторые возможные решения общего вопроса о том, каким образом можно было бы возбуждать разбирательство в международном уголовном суде. При этом она исходит из того, что суд не будет рассматривать дело обвиняемого in absentia. Здесь следует отметить, что в статье 14 (3) d) Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляется право обвиняемого "быть судимым в его присутствии". В случае с международным уголовным судом требование о том, чтобы во время разбирательства обвиняемый находился в распоряжении суда, не менее важно, поскольку в противном случае это разбирательство может быть совершенно неэффективным. С учетом этого необходимо рассмотреть следующие вопросы:

a) система обвинения;

b) возбуждение дела;

114/ Вопрос о наказаниях рассматривался Специальным докладчиком по этому вопросу в контексте соответствующего положения о санкциях в проекте кодекса преступлений: см. девятый доклад, документ A/CN.4/435, пункты 4-36, а выводы Комиссии по нему см. в документе A/46/10, пункты 67-105 и 171.

c) передача обвиняемых суду;

d) международная судебная помощь в связи с разбирательством в суде;

e) исполнение приговоров;

f) место суда в существующей системе выдачи.

505. Следует отметить, что в выделенное ей время Рабочая группа не смогла рассмотреть эти вопросы подробнее, а это означает, что все то, о чем говорится в этом разделе доклада, носит пробный и исследовательский характер. Если будет принято решение, что Комиссии следует приступить к разработке статута суда, указанные вопросы необходимо будет подвергнуть более глубокому анализу.

a) Система обвинения

506. В рамках ранее подготовленных проектов, касавшихся международного уголовного суда, высказывался целый ряд самых различных предложений в отношении рассмотрения этих вопросов 115/. Кроме того, указанные вопросы рассматривались в докладах Специального докладчика по проекту кодекса преступлений 116/. В целом возможны три варианта: 1) обвинитель - государство, обращающееся в суд; 2) независимый постоянный обвинительный орган; и 3) независимый обвинитель, назначаемый на разовой основе. Во втором и третьем случаях можно было бы назначать обвинительную группу.

507. Преимущество первого варианта заключается в том, что в этом случае обеспечивается энергичное и решительное обвинение, а также в судебное разбирательство для целей самого разбирательства могут быть привнесены элементы законодательства и процедуры государства-обвинителя. Однако может случиться так, что многие малые государства, которые вправе возбуждать дело путем обращения в суд, захотят в определенной степени отстраниться от участия в разбирательстве и поэтому не будут заинтересованы в том, чтобы предоставить своего обвинителя.

508. Поскольку Рабочая группа не поддерживает идею создания постоянно действующего суда, возможно, будет нелогично создавать постоянный обвинительный орган, хотя в принципе наряду с непостоянным судом вполне мог бы

115/ Резюме более ранних предложений содержится в добавлении.

116/ См. A/CN.4/435, пункты 60-64.

существовать и постоянный обвинительный орган. Однако сомнительно, чтобы у постоянного обвинителя было столько работы, чтобы оправдать такое положение, по крайней мере на первом этапе функционирования суда.

509. По этим причинам рекомендуется создать непостоянную независимую обвинительную систему, в соответствии с которой обвинитель будет назначаться в связи с судебным разбирательством на подлежащей согласованию основе. Следует внимательно рассмотреть вопрос о том, каким образом будет определяться обвинитель на разовой основе. Одним из возможных вариантов было бы назначение обвинителя судом после проведения консультаций с государством, обращающимся в суд, и любыми другими заинтересованными государствами. В случае подачи жалобы на агрессию, например, обвинитель мог бы назначаться Советом Безопасности.

b) Возбуждение дела

510. Функции обвинителя включали бы расследование, сбор и представление в суде всех необходимых доказательств, составление официального обвинения и выступление в качестве обвинителя на судебном процессе.

511. Поскольку обвинитель обязательно был бы наделен дискреционным правом решать вопрос о судебном преследовании, возможно, было бы необходимо наделить заинтересованное государство правом обжаловать в суд решение не подвергать судебному преследованию. Это позволило бы вселить в эти государства уверенность в том, что их жалобы будут подвергнуты тщательному и непредвзятому рассмотрению, что соответствовало бы принципу, согласно которому не следует наделять одно лицо чрезмерным дискреционным правом в рамках международной судебной системы.

512. Многие более ранние проекты, касавшиеся международного уголовного суда, предусматривали официальное предварительное расследование, в ходе которого проверялась бы адекватность улик против обвиняемого. Если была бы принята система обвинения по жалобе государства-участника (т.е. система, не являющаяся постоянной), в этом случае возникла бы необходимость в предварительном расследовании, возможно в малой палате суда. В то же время, если будет назначаться независимый обвинитель, Рабочая группа склоняется к мнению, что в официальном предварительном слушании не будет никакой необходимости. Суд будет вправе отклонять надуманные или необоснованные обвинения в ходе разбирательства.

513. Что касается возбуждения дела по жалобе, то прежде всего необходимо определить официальное лицо или орган, которому надлежит подавать такую жалобу: им мог бы быть председатель или секретарь суда. Жалоба являлась бы пусковым механизмом возможного судебного преследования. Ясно, что при отсутствии постоянного независимого обвинительного органа дело в суде возбуждалось бы только на основе жалобы государства-участника. Рабочая группа не считает, что на первом этапе функционирования суда необходимо создавать международный орган независимого обвинения, хотя в долгосрочной перспективе такой орган был бы по крайней мере желателен.

514. Вопрос заключается в том, должно ли правом подачи жалобы быть наделено только государство, согласие которого является необходимым условием юрисдикции суда в отношении данного дела 117/. Разумеется, такие государства должны иметь право подавать жалобы. Однако, по мнению Рабочей группы, право подавать жалобы должно быть также предоставлено всем государствам-участникам, которые согласились с юрисдикцией суда в отношении рассматриваемого преступления, в том числе государству, ставшему жертвой этого преступления, но не исключительно ему. Можно было бы также рассмотреть вопрос о наделении потерпевшего государства-участника статута суда правом возбуждать дело на основе жалобы даже тогда, когда это государство не признало юрисдикции суда в отношении данного преступления.

515. Другой категорией государств, которые могли бы быть наделены правом подавать жалобы, являются государства, в которых обвиняемые находятся под стражей и суды которых в соответствии с тем или иным договором могли бы рассматривать дело обвиняемого в совершении преступления. Здесь вновь есть необходимость в задействовании такого государства, особенно если учесть общий подход Рабочей группы к суду как к инструменту (см. пункт 434 выше) и тот факт, что для проведения судебного разбирательства было бы настоятельно необходимо сотрудничество этого государства.

516. Если правом подавать жалобы будут наделены другие государства, помимо тех, согласие которых требуется для наделения суда соответствующей юрисдикцией, необходимо будет предусмотреть определенную предварительную процедуру с целью обеспечить, чтобы до принятия дальнейших мер давалось

117/ Определение государств, которые должны дать свое согласие, рассматривается в пунктах 452-458 выше.

необходимое согласие. Эта функция была бы возложена на судебную канцелярию. При четких правилах наделения юрисдикцией эта функция не должна вызывать значительных трудностей, однако суду могло бы быть предоставлено право решать сложные вопросы или устранять неясности путем того или иного разбирательства в судебной камере, где были бы представлены соответствующие государства.

517. После подачи жалоба будет рассматриваться независимым обвинителем, назначаемым на разовой основе. В соответствующих случаях обвинитель будет составлять обвинительный акт, содержащий обвинение предполагаемого преступника в совершении того или иного преступления, подпадающего под юрисдикцию суда по предмету и по кругу лиц.

c) Передача обвиняемых суду

518. Поскольку суд не будет рассматривать дело обвиняемого in absentia (см. пункт 504 выше), в случае, когда обвиняемый не будет находиться в распоряжении государства, подавшего жалобу, необходимо будет принять меры к тому, чтобы это лицо явилось в суд. Характер этих мер, несомненно, будет зависеть от того, находится ли обвиняемый в государстве - участнике статута, которое согласилось или не согласилось с юрисдикцией суда в отношении совершенного преступления, или в третьем государстве. Данный анализ является предварительным, и при разработке проекта статута необходимо будет глубже рассмотреть каждую из этих ситуаций, принимая во внимание все руководящие указания, которые будут даны Генеральной Ассамблеей в связи с различными вопросами.

519. В своем десятом докладе Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений рекомендовал, чтобы в статуте суда передача обвиняемого в суд не квалифицировалась как выдача 118/. При этом он исходил из того, что, поскольку это государство является участником статута, международный суд не следует приравнивать к иностранному суду, однако для этих целей он мог бы рассматриваться как суд передающего государства. Этот подход представляется привлекательным, поскольку он способствовал бы установлению юрисдикции суда в отношении обвиняемого самым простым и непосредственным образом. Кроме того, в этом случае исключалась бы необходимость в каких бы то ни было положениях, касающихся выдачи.

118/ Документ A/CN.4/442, пункты 76-83.

520. Этот подход ранее применялся в проекте конвенции о создании международного уголовного суда (Лондонская международная ассамблея, 1943 год) и подразумевался в пересмотренном статуте международного уголовного суда 1953 года, подготовленном Комитетом Организации Объединенных Наций по международной уголовной юрисдикции.

521. Однако данный подход создал бы трудности, по крайней мере для ряда стран, по двум причинам. Первая связана с проблемой обеспечения основных прав, гарантируемых, например, типовыми соглашениями о выдаче. Хотя международный суд можно не рассматривать в качестве иностранного суда, по крайней мере по отношению к участникам его статута, он не являлся бы и национальным судом государства. Так, соглашения, которые могли бы быть уместны в случае передачи дел или лиц в рамках одной судебной системы, не обязательно были бы уместны для международного суда. Кроме того, главная задача заключается в том, чтобы государства питали доверие к суду. Для этого необходимо было бы показать, что обычные защитительные оговорки, предусматриваемые договорами о выдаче, так или иначе действуют и в отношении суда.

522. В случае выдачи запрашиваемому государству, как правило, необходимо иметь возможность удостовериться в том, что: 1) речь идет о наказуемом преступлении (преступлении, наказуемом и в запрашиваемом государстве и в запрашивающем государстве; 2) нет никаких веских оснований считать, что просьба была направлена с целью наказать лицо за его расу, религию, национальность, политические убеждения, пол или социальный статус; 3) в результате выдачи не будет нарушен принцип недопустимости повторного осуждения лица за одно и то же преступление; 4) в отношении данного лица не возникли какие-либо основания для непривлечения его к ответственности (например, срок давности, амнистия); 5) лицу будет предъявлено обвинение только за то преступление, в связи с которым оно было выдано (неизменность квалификации); и 6) если обвиняемый уже судился in absentia, чтобы было дано надлежащее уведомление о судебном разбирательстве и была предоставлена надлежащая возможность для защиты.

523. В случае создания международного уголовного суда в рассматриваемом виде требования 1 и 5 не будут иметь никакого значения, поскольку лицо будет обвиняться в совершении конкретного преступления или преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда, а именно преступлений, определяемых действующими

договорами. Не будет иметь никакого значения и требование 6, так как суду нельзя будет рассматривать дела лиц in absentia (см. пункт 504 выше). Если в статут суда будет включено удовлетворительное положение, касающееся недопустимости повторного осуждения за одно и то же преступление, требование 3 также вряд ли создаст какие-либо проблемы. Что касается требований 2 и 4, то их вполне можно было бы оставить на усмотрение запрашиваемого государства: это не подрывало бы идею взаимной поддержки суда со стороны государств - участников его статута.

524. Вторая сложность заключается в том, что в ряде стран с точки зрения конституции было бы трудно или даже невозможно рассматривать международный суд в качестве национального суда или уравнять их между собой, поскольку это просто не удовлетворяло бы конституционным требованиям. Представляется, что вместо того, чтобы создавать дополнительные трудности включением рассматриваемого положения, было бы лучше считать суд для этих целей sui generis, т.е. ни иностранным, ни национальным, и подходить к решению конкретных проблем передачи по существу.

525. Иными словами, представляется, что необходимо будет включить в статут суда положения, устанавливающие минимальные требования к передаче. По отношению к участникам статута эти положения могли бы быть выделены в приложение или закреплены в дополнительном соглашении, которое ipso facto имело бы обязательную силу для таких государств. По отношению к третьим сторонам это можно было бы оформить неким подобием соглашения о выдаче или соглашения о выдаче в конкретном случае. Кроме того, можно было бы побудить участников статута включить положение о передаче обвиняемых в суд в свои двусторонние договоры о выдаче.

526. Положения о передаче, подлежащие включению в приложение, могли бы быть сформулированы в позитивной, негативной или более традиционной "смешанной" форме:

a) позитивный подход предусматривал бы перечисление оснований для передачи и исключал бы все или большинство оснований для отказа, причем соответствующие процедурные гарантии были бы включены в текст самого статута;

b) негативный подход, напротив, мог бы быть ограничен широким обязательством оказывать содействие передаче обвиняемых, а также перечнем оснований, на которые нельзя было бы ссылаться для отказа от передачи. Такой

перечень неприемлемых оснований включал бы: i) то, что запрашиваемое государство рассматривает преступление, в связи с которым подается просьба о выдаче, в качестве политического преступления; и ii) гражданство запрашиваемого лица. В целом это отражает подход, лежащий в основе проекта конвенции Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного трибунала для пресечения преступлений апартеида и других международных преступлений и наказания за них (E/CN.4/1426, 1981 год);

c) и наконец, можно было бы - и это, по-видимому, было бы разумно - выработать стандартные положения о выдаче, включив перечень (как и в подпункте b) выше) оснований для отказа, которые прямо исключены.

527. Способы, которыми можно было бы запрашивать передачу, отчасти будут зависеть от характера положений об обвинении. По крайней мере, такая просьба должна исходить от органа, специально определенного в статуте, должна подаваться в письменном виде, должна содержать как можно более точное описание запрашиваемого лица, и в ней должно быть указано преступление и улики, которых должно быть prima facie достаточно для оправдания судебного преследования обвиняемого. Запрашиваемое государство имело бы право - а если бы это было необходимо, то и было бы обязано - подвергнуть обвиняемого предварительному заключению до завершения процесса передачи.

d) Международная судебная помощь в связи с разбирательством в суде

528. При обычной подготовке, расследовании и обвинении по уголовному делу с транснациональными элементами возникает необходимость взаимопомощи между государствами с целью облегчить судебный процесс. Так, между многими государствами заключены соглашения и договоры о взаимопомощи на двустороннем, региональном и многостороннем уровне. Термин "взаимопомощь" или "взаимная юридическая помощь" предпочтительней термина "судебная помощь", поскольку такая помощь шире, чем помощь в судебных вопросах. С другой стороны, помощь применительно к международному уголовному суду означала бы по сути "одностороннюю" помощь суду, а не взаимопомощь, и она всегда была бы связана с разбирательством, фактическим или предполагаемым, в суде. Именно поэтому здесь используется термин "международная судебная помощь".

529. Если существует необходимость в режиме взаимной правовой помощи между государствами при судебном разбирательстве уголовного дела, то такая необходимость является еще более настоятельной в случае с предполагаемым новым

международным судебным органом. Помимо того, что суд будет представлять собой совершенно новый орган, он также будет лишен многих признаков, которыми характеризуются системы уголовного правосудия в государствах, и - что особенно важно - международного механизма, способствующего взаимопомощи между государствами.

530. Помощь, которая потребуется суду от государств-участников его статута, будет охватывать такие направления, как: a) установление местонахождения и адресов лиц; b) снятие свидетельских показаний или протоколирование заявлений лиц в запрашивающем государстве или в другом месте; c) подготовка или хранение судебных и других документов, протоколов или вещественных доказательств; d) вручение судебных и административных документов; и e) удостоверение документов. Такая помощь может также требоваться от государств, которые не являются участниками статута суда, хотя, разумеется, этот вопрос должен быть рассмотрен отдельно (и, возможно, решаться на разовой основе).

531. Возможны три варианта оформления обязательства оказывать международную судебную помощь: 1) общее положение о содействии в статуте; 2) общее положение, дополняемое неисчерпывающим перечнем вопросов, по которым можно обращаться за помощью; и 3) полномасштабный договор о судебной помощи, приложенный к статуту суда.

532. Первый подход является общим и просто требует включения в статут суда положения, основанного на статье, фигурирующей в большинстве международных конвенций, касающихся пресечения того или иного преступления. Например, статья 11 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреальская конвенция), гласит:

> Государства-участники обязуются оказывать суду максимальную помощь в связи с уголовным судебным разбирательством в отношении преступлений, подпадающим под юрисдикцию суда. Законодательство запрашиваемого государства применяется во всех случаях.

533. Достоинством этой формулировки является ее простота и обобщенность. Она налагает простое обязательство оказывать суду "максимальную помощь" без указания конкретных видов помощи. Поэтому суд был бы вправе обратиться к государству-участнику за любым видом помощи, при условии, что она связана с уголовным судебным разбирательством в отношении преступлений, подпадающих под

юрисдикцию суда. Термин "судебное разбирательство" не ограничен самим судебным процессом. Скорее (ввиду общего характера выражения "в связи с") его следовало бы понимать как охватывающий также расследование, ведущее к судебному процессу. Монреальская конвенция именно так и толкуется на практике. Однако, если бы в этой связи возникли какие-либо сомнения, формулировку можно было бы изменить таким образом, чтобы она гласила: "в связи с уголовным расследованием и судебным разбирательством в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда".

534. Другим преимуществом общего подхода является то, что он избавляет от необходимости конкретного перечисления видов помощи, за которой может обращаться суд, и установления режима, регулирующего оказание такой помощи, включая такие сложные вопросы, как основания для отказа в помощи.

535. Самый большой недостаток этого простого, общего подхода заключается в том, что отсутствием в нем деталей и игнорированием нюансов может воспользоваться в своих интересах запрашиваемое государство, которое не желает сотрудничать с судом. Это могло бы происходить потому, что в соответствии с формулировкой второй фразы указанной статьи Монреальской конвенции ко всем вопросам, касающимся просьбы о помощи, применяется законодательство запрашиваемого государства. Так, это государство могло бы отклонить просьбу о помощи на основании того, что его законодательство не предусматривает оказания запрашиваемой помощи или - даже если его законодательство предусматривает оказание такой помощи - не выполнено какое-либо особое условие для удовлетворения просьбы. В то же время, хотя и верно то, что в соответствии с договорным режимом взаимопомощи законодательство запрашиваемого государства имеет преимущественную силу, неизбежно будут существовать договорные положения, ограничивающие применение этого законодательства.

536. Вторым возможным вариантом было бы дополнение общего положения (такого, как статья 11 Монреальской конвенции) неисчерпывающим перечнем вопросов, по которым можно обращаться за помощью к государствам-участникам и, возможно, - хотя никакое обязательство не могло бы быть установлено в этом отношении - к государствам, не являющимся участниками статута. Перечень мог бы быть составлен таким образом, чтобы им были охвачены как конкретные вопросы, так и "любые другие вопросы, согласованные между судом и государством-участником".

537. Хотя этот подход и обеспечивал бы соглашение между судом и государствами-участниками в отношении определенных вопросов, по которым можно запрашивать помощь, он имел бы тот же недостаток, что и первый возможный вариант, предусматривая безусловное применение законодательства запрашиваемого государства.

538. Третий возможный вариант является самым сложным с точки зрения разработки, однако может оказаться наилучшим, особенно в долгосрочном плане. Он был бы связан с заключением договора о взаимопомощи между государствами - участниками статута, который мог бы иметь форму приложения или протокола к статуту. В данном докладе не ставится цель подробно рассмотреть содержание такого договора. Однако можно сделать ряд комментариев по вопросам, с которыми пришлось бы столкнуться при разработке указанного договора.

539. Прежде всего в договоре определялись бы вопросы, по которым можно было бы запрашивать помощь. Например, он мог бы предусматривать следующее:

Помощь включает, но не ограничивается этим:

a) установление местонахождения и адресов лиц;

b) снятие свидетельских показаний или протоколирование заявлений лиц в запрашиваемом государстве или суде;

c) подготовку или хранение судебных или других документов, протоколов или вещественных доказательств;

d) вручение судебных и административных документов;

e) удостоверение документов.

540. Однако полезность такого договора или протокола заключалась бы главным образом в том, что в нем предусматривались бы границы помощи, и в частности в том, что он ограничивал бы возможности оправдания отказа от оказания помощи. Например, в договорах о взаимопомощи обычно содержится положение о том, что они не применяются к военным преступлениям и иногда к политическим преступлениям. Подобное положение, несомненно, было бы неуместным в данном контексте.

541. Сложнее всего было бы определить условия, при которых запрашиваемое государство могло бы отказать в просьбах о помощи, иными словами, условия, при которых запрашиваемое государство имело бы право решать вопрос об оказании помощи по своему усмотрению.

542. В соответствии с обычными двусторонними договорами о взаимопомощи запрашиваемое государство может отклонить просьбу на следующих основаниях: a) когда лицо, которого касается просьба, уже осуждено или оправдано окончательным решением суда в запрашиваемом государстве; и b) когда оно считает, что удовлетворение просьбы может причинить ущерб его суверенитету, безопасности или аналогичным важнейшим интересам. Несомненно, первое положение могло бы быть уместным (хотя положение non bis in idem в статуте суда должно быть сформулировано таким образом, чтобы такая проблема не возникла). Однако, если учесть цели и потенциальную юрисдикцию, которой предполагается наделить суд, последнее предложение является менее приемлемым. Если возникнет необходимость в "защитительной оговорке", в виде возможности отказывать в судебной помощи, для этого должны быть предусмотрены гораздо меньшие основания (например, безопасность соответствующего государства).

543. Договоры о взаимной помощи очень часто охватывают другие вопросы, в отношении которых запрашиваемое государство оставляет за собой право отказывать в оказании помощи. Однако необходимо было бы свести число таких вопросов к минимуму.

544. Другие положения договора могли бы касаться следующего:

a) определения центрального органа в запрашиваемом государстве, которому подавалась бы просьба об оказании помощи, и должностного лица суда (предположительно секретарь или обвинитель), которое будет подавать такую просьбу;

b) удовлетворения просьбы о помощи и законодательства, регулирующего удовлетворение такой просьбы. В общем указанное законодательство являлось бы законодательством запрашиваемого государства, поскольку соответствующим органам этого государства необходимо будет принимать различные меры, включая юридические. Однако договор или протокол мог бы предусматривать специальный метод удовлетворения просьбы, который стал бы частью законодательства запрашиваемого государства в результате присоединения государства к статуту или законодательного осуществления статута;

c) содержания просьб;

d) условий, при которых лицо, находящееся под стражей в запрашиваемом государстве, может выступать в суде в качестве свидетеля;

e) расходов;

f) конфиденциальности информации, содержащейся в просьбе, и информации, предоставляемой в ответ на просьбу;

g) должны ли быть предусмотрены положения, регулирующие обязательную дачу показаний, либо в запрашиваемом государстве, либо в суде, т.е. было ли бы на свидетеля возложено обязательство давать показания, которые в соответствии с законодательством запрашиваемого государства или правилами суда он вправе был бы отказаться давать. Разумеется, разбирательство в суде соответствовало бы гарантии не быть принуждаемым к признанию себя виновным, оговоренной в статье 14 (3) (g) Международного пакта о гражданских и политических правах, что позволило бы свести к минимуму проблемы такого рода или вообще исключить возможность их возникновения;

h) языка, на котором должны подаваться просьбы;

i) безопасности или иммунитета от преследования лиц, которые дают показания в суде в соответствии с договором.

545. В связи с некоторыми из этих вопросов (например, подпунктами d), f) и i) предыдущего пункта) возникнет необходимость в согласовании положений договора или протокола и соглашений о размещении суда в принимающей стране. Таким образом, возможно, наилучшим вариантом, касающимся международной судебной помощи, на первоначальном этапе существования суда был бы второй рассмотренный вариант (см. пункты 536 и 537 выше), при том понимании, что третий вариант мог бы быть рассмотрен после того, как были бы заключены и осуществлены административные соглашения, касающиеся суда.

e) Исполнение приговоров

546. Центральным вопросом является вопрос о том, кто будет отвечать за контроль и осуществление приговоров. В принципе контролирующим органом должен быть суд. Однако, если суд не являлся бы постоянным органом, в этом случае возникли бы трудности и необходимо было бы заключить соглашения, возможно в рамках положений, включенных в статут, относительно подачи в суд заявлений об изменении условий наказания (например, при соответствующих обстоятельствах освободить осужденного условно или освободить его из чувства сострадания). Однако в любом случае статут обязательно предусматривал бы, что государства-участники должны прилагать всевозможные усилия для оказания помощи суду в исполнении приговоров, включая розыск добытого преступным путем имущества, которое подлежит конфискации.

547. Самой обычной формой наказания будет тюремное заключение, и в связи с этим сразу встает вопрос о месте отбывания срока заключения. Самым очевидным решением было бы отбывание сроков в пенитенциарных учреждениях подавшего жалобу государства, причем в условиях, которые не хуже условий, предусматриваемых Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными Организации Объединенных Наций.

548. Может случиться так, что малые государства будут обеспокоены тем, что подобное положение просто отсрочило бы до этапа исполнения приговора те самые проблемы, которые с самого начала побудили их обратиться в международный уголовный суд. Другими возможными вариантами было бы отбывание наказания в пенитенциарных учреждениях другого государства-участника или учреждении принимающего государства, предоставленного для этой цели. Однако идея создания специального международного пенитенциарного учреждения вызывает возражения по причине того, что это было бы связано со слишком большими расходами и это не оправдывалось бы количеством содержащихся в заключении лиц.

549. Другой вопрос заключается в том, следует ли держать определенный штат сотрудников для наблюдения за отбыванием наказания, даже если суд не будет иметь свое собственное пенитенциарное учреждение, в форме международной контрольной комиссии, которая была бы весьма невелика по своему составу. Вместо этого можно было бы возложить все обязанности по исполнению приговора на какое-либо государство, например на государство, которое возбудило дело в суде. Однако, как уже отмечалось, поддержка некоторыми государствами идеи создания международного уголовного суда в значительной степени обусловлена их желанием отстраниться от преступления, преступника или судебного разбирательства, и весьма сомнительно, что они согласились бы с таким подходом.

f) Место суда в существующей системе выдачи

550. Вопросы, затрагиваемые в данном подразделе, относятся к праву государств-участников договоров о выдаче, которые придерживаются подхода aut dedire aut judicare, требовать выдачи и в качестве возможного варианта передачи обвиняемого компетентным органам для уголовного преследования. Например, статья 7 Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации предусматривает:

Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования.

551. Это положение следует читать вместе со статьей 5, которая предусматривает, что каждое государство-участник...

принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию над [данным преступлением]... в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории, и оно не выдает его в соответствии со статьей 8...

552. В отношении таких положений возникает два вопроса: во-первых, каково их отношение к юрисдикции предлагаемого международного уголовного суда; во-вторых, как следует поступать в случае нескольких запросов о выдаче.

553. В соответствии с подходом, занятым в настоящем докладе, международный уголовный суд будет дополнять существующую систему национальных судов. В отношениях между государствами-участниками статута суда система передачи обвиняемых лиц может дополнять существующие режимы уголовного преследования или выдачи за преступления. Таким образом, государства-участники, которые согласились с юрисдикцией суда в отношении какого-либо конкретного преступления, соглашались бы с тем, что суд является третьей законной альтернативой с точки зрения выдачи или уголовного преследования в их собственных судах. Статут мог бы пойти и дальше и предусмотреть, что государство, которое согласилось с юрисдикцией суда в отношении какого-либо конкретного преступления, обязано передать обвиняемого суду по просьбе другого государства-участника, которое взяло на себя такое же обязательство. Если только Генеральная Ассамблея не выскажется за иной вариант, Рабочая группа будет склонна рекомендовать такое положение.

554. С другой стороны, представляется ясным, что государства-участники статута, которые не признали юрисдикцию международного суда в отношении какого-либо конкретного преступления, не могут добиваться проведения судебного разбирательства в суде и, возможно, в отношении таких государств следует оставить в действии существующие соглашения о выдаче в соответствии с их условиями. Разумеется, такую позицию следует занимать в отношении государств,

не являющихся участниками статута. Таким образом, такие государства будут вольны настаивать на применении действующего в это время режима преследования или выдачи, хотя они сохранят за собой возможность согласиться с юрисдикцией международного суда в каком-либо конкретном случае. Чтобы избежать трудностей, следует предусмотреть, что такое согласие должно быть дано недвусмысленно и в письменном виде.

555. В случае многочисленных запросов от государств, которые признали юрисдикцию международного суда, или от самого суда запрашиваемое государство, по всей очевидности, сохранит за собой свободу, как и в настоящее время, выбирать, какой запрос принять. Однако существовала бы возможность изменить такую позицию в отношении государств-участников статута.

556. Например, следовало бы рассмотреть вопрос о разработке необязательных руководящих указаний, имеющих целью помочь запрашиваемым государствам сделать свой выбор среди нескольких конкурирующих запросов 119/. Такие указания не налагали бы никаких обязательств на запрашиваемое государство. Но помимо присущей им полезности они могли бы служить поддержкой для государства, действующего в соответствии с ними, по сравнению с государством, действующим по другим приоритетам.

557. На данном этапе нет необходимости детально рассматривать содержание таких руководящих указаний, но следует лишь указать, что государство - участник статута должно по меньшей мере быть обязано уделить "особое внимание" судебному разбирательству в международном суде по просьбе другого государства-участника.

119/ См. статью 6 (2) проекта кодекса преступлений, принятую в предварительном порядке, которая предусматривает, что в случае нескольких запросов "особое внимание" следует уделить требованию государства, на территории которого было совершено преступление. Это положение, разумеется, не регулирует очередность запроса о передаче под суд международного уголовного суда: см. статью 6 (3).

ДОБАВЛЕНИЕ

Перечень отдельных предложений, касающихся использования механизма международного уголовного суда для уголовного преследования/обращения в суд

1) Проект АМП статута МАА международного уголовного суда (1926 год)
Преследование могут осуществлять лишь государства-участники (статья 24). Для предъявления обвинения необходимо решение Суда, при этом Суд полномочен прекращать производство по делам несущественного характера и т.д. (статья 25).

2) Международная ассоциация уголовного права, проект статута, касающегося создания камеры по уголовным делам Международного Суда (1928/1946)
Проект статута предусматривает проведение предварительного следствия отдельными членами суда (статьи 16-17); производство может быть начато Советом Безопасности или государством, выступающим по уполномочию Совета Безопасности (статья 20). С жалобами в Совет Безопасности могут обращаться только государства (статьи 21-22). Совет Безопасности может назначать своего собственного обвинителя или предоставить право поддерживать обвинение соответствующему государству (статья 25).

3) Конвенция о создании международного уголовного суда, Женева, 16 ноября 1937 года
Государства-участники имеют право передавать дело обвиняемого на рассмотрение МУС в отличие от своих национальных судов (статья 2). Поддерживать обвинение должно государство, передающее дело, если только пострадавшее государство или в отсутствие такового государство, где было совершено преступление, само по своему выбору не поддерживает обвинение (статья 25(3)). Предусматривается возможность вступления в дело любого государства, имеющего право обращаться в Суд (статья 26).

4) Лондонская международная ассамблея, проект конвенции о создании международного уголовного суда, 1943 год
Государства-участники имеют право передавать дело обвиняемого на рассмотрение МУС в отличие от своих национальных судов (статья 4(1)). Государство-участник, которое само или гражданин которого является жертвой военного преступления, может просить обвинительную инстанцию МУС вызвать обвиняемого (статья 4(2)). Такой инстанцией является Генеральный

обвинитель ООН, избираемый Судом (статья 21(1)); в отношении конкретных дел Генеральному обвинителю может оказывать помощь должностное лицо, назначаемое соответствующим государством-участником (статья 21(3)). В число функций Генерального обвинителя входят полномочия по возбуждению дела "своей собственной властью" (статья 22(1) f)). В том случае, если дело обвиняемого передается на судебное рассмотрение по просьбе государства-участника в соответствии со статьей 4(2), осуществляется специальная процедура передачи дела на рассмотрение МУС (статья 31), в которой участвует Генеральный обвинитель, излагая свое мнение (статья 31(4)). После этого обвинение поддерживается Генеральным обвинителем (статья 31(6)). Государства имеют право выступать в ходе слушания, в том числе во время устного разбирательства (статья 32)).

5) Франция, проект предложения о создании международного уголовного суда (A/AC.10/21) (1947 год)

В отношении государственных преступлений французский проект предусматривал наличие обвинителя (parquet), ответственного за возбуждение дела в контакте с Советом Безопасности, хотя наряду с этим признавалась возможность некоторой (не определенной в проекте) инициативы государств-участников. В отношении других преступлений, помимо государственных, предлагалось использовать систему, предусмотренную Конвенцией 1937 года.

6) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, проект конвенции о преступлении геноцида (E/447) (1947 год)

Приложение 1. Создание постоянного международного уголовного суда для наказания за акты геноцида

В основу проекта положена Конвенция 1937 года. Государство может потребовать суда за преступление геноцида над лицом, находящимся под его надзором (статья 2(1)); ЭКОСОС или Совет Безопасности должны принять решение о передаче дела на рассмотрение и назначить обвинителя или обвинителей (статья 2(3)). ЭКОСОС или Совет Безопасности могут прекратить преследование (статья 25).

Приложение 2. Создание специального международного уголовного суда для наказания за акты геноцида

Система преследования по существу является той же, что и система, предусмотренная в приложении 1.

7) Франция, проект конвенции о геноциде, представленный Шестому комитету Генеральной Ассамблеи (A/C.6/211) (1948 год)

В соответствии с проектом МУС включает канцелярию международного обвинителя (статья 5), структура которой определяется в приложении. Обвинительные акты направляются в эту канцелярию, которая после расследования может передать дело на рассмотрение одному или нескольким судьям-докладчикам (статья 6).

8) Комитет ООН по международной уголовной юрисдикции, доклад и пересмотренный статут международного уголовного суда (1953 год)

Комитет не признал право на возбуждение дел за Генеральной Ассамблеей или другими международными организациями. Он обсудил (не придя к единому мнению) систему политического отбора дел (пункты 110-113). Он предложил использовать процедуру предварительного следствия с участием некоторых членов Суда (по бельгийской модели) (пункт 120). За обвиняемым признавалось право быть выслушанным в ходе предварительного следствия, однако право представлять доказательства за ним не признавалось (пункт 121). Камера по предварительному следствию должна была обладать правом принимать решения относительно дальнейшего расследования (пункт 122). При незначительном перевесе голосов было принято бельгийское предложение, наделявшее государство-заявителя правом назначать обвинителя (пункт 123-5).

Следует отметить, что все предложения носили предварительный характер, так как Комитет "не стремился придавать своим предложениям какой-либо окончательный вид" (пункт 154). Статья 29 пересмотренного проекта статута международного уголовного суда, подготовленного Комитетом, касалась права обращения в Суд (и содержала альтернативные положения по вопросу о политическом отборе дел). В статье 33 рассматривался вопрос о камере предварительного рассмотрения дел, в статье 34 - о роли обвинителя. В статье 43 Суд наделялся полномочиями принимать решение по заявлению обвинителя относительно прекращения преследования.

9) Основание для создания международного уголовного суда и комиссии международного уголовного права, проект статута международного уголовного суда (Белладжио/Вингспред, 1972 год)

Согласно статье 16 проекта статута учреждались должность обвинителя и обвинительная инстанция. На обвинительную инстанцию возлагалась задача возбуждения дела и т.д. под административным контролем со стороны обвинителя (статья 28). Обвинитель должен был представлять дела МУС после их утверждения для передачи в суд комиссией по расследованию (статья 29). До принятия решения о передаче дела в суд комиссия по расследованию должна была провести полное предварительное слушание (статья 30). Прекращение преследования требовало согласия МУС (статья 39).

10) Проект конвенции Организации Объединенных Наций о создании международного уголовного трибунала для пресечения преступления апартеида и других международных преступлений и наказания за них E/CN.4/1426 (1981 год) В соответствии с проектом конвенции ответственным за преследование являлся сам трибунал (статья 5 (1)). Иски должны были направляться в обвинительную инстанцию или возбуждаться ею (статья 8 (1)). Ее следственный отдел должен был определять, не является ли иск "явно необоснованным" (статья 8 (2)), однако ни один иск, представленный государством-участником или органом ООН не мог быть сочтен явно необоснованным (статья 8 (3)). Другое государство или международная организация могли опротестовывать в Суде решение о том, что иск является явно необоснованным (статья 8 (3)). Если принималось решение о том, что делу должен быть дан ход, ответственность принимал на себя "обвинительный отдел". Обвинитель передавал дело в суд; однако государство-участник или соответствующий орган ООН, обращающиеся с иском, обладали определенными независимыми правами в случае задержки (статья 8 (6)). Проект конвенции предусматривал создание канцелярии обвинителя (избираемого государствами-участниками) (статья 15).

11) АМП, проект статута международного уголовного суда (Париж, 1984 год) Проект статута предусматривал возбуждение дела международной комиссией уголовных расследований по заявлению государства-участника, который признавал юрисдикцию суда (статья 24). В нем предусматривалось создание канцелярии государственного обвинителя (статья 25) и заместителей государственного обвинителя (статья 26). Согласно статье 27

международная комиссия уголовных расследований проводила предварительное расследование, после чего выносилось решение о возбуждении дела (статья 31).

12) Комитет экспертов по международной уголовной политике, пересмотренный проект статута, касающийся создания международного уголовного суда (восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 1990 год)

В статье 4 предусматривалось создание обвинительной инстанции, возглавляемой обвинителем. Согласно статье 13 иск передавался в обвинительную инстанцию или возбуждался ею; после этого ее следственный отдел должен был вынести решение о том, не является ли иск "явно необоснованным" (статья 13 (2)), однако иск, представленный государством-участником или органом ООН, не мог быть сочтен явно необоснованным (статья 13 (3)). Другое государство или международная орнанизация могли опротестовать решение о том, что иск является явно необоснованным (статья 13 (3)). В случае, если дело получало ход, обвинитель должен был передать дело в Суд; однако обращающееся с жалобой государство-участник или соответствующий орган ООН наделялись определенными независимыми правами в случае задержки (статья 13 (6)). Согласно статье 19 в этом случае в палате суда проводилось досудебное расследование. Обвинитель должен был избираться государствами-участниками (статья 25).

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York ISSN 0251-8597 41605—September 1992—335