

Distr.
GENERAL

A/CN.4/457
15 February 1994
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH/
SPANISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок шестая сессия
2 мая-22 июля 1994 года

ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ
ЕЕ СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ (1993 ГОД)

Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи
в ходе ее сорок восьмой сессии, подготовленное Секретариатом

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 4	5
ТЕМАТИЧЕСКОЕ РЕЗЮМЕ	5 - 448	5
А. Общие замечания о работе Комиссии международного права	5 - 7	5
В. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	8 - 206	6
Общие замечания	8 - 31	6
Часть 1 проекта статута (Учреждение и состав трибунала) (статьи 1-21)	32 - 79	12
Часть 2 проекта статута (Юрисдикция и применимое право) (статьи 22-28)	80 - 130	22
Другие части проекта статута	131	36

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Часть 3 проекта статута (Расследование и возбуждение судебного преследования) (статьи 29-35)	132 - 150	36
Часть 4 проекта статута (Судебное разбирательство) (статьи 36-54)	151 - 186	40
Часть 5 проекта статута (Обжалование и пересмотр) (статьи 55-57)	187 - 194	46
Часть 6 проекта статута (Международное сотрудничество и судебная помощь) (статьи 58-64)	195 - 204	47
Часть 7 проекта статута (Исполнение приговоров) (статьи 65-67)	205 - 206	49
C. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	207 - 266	50
1. Общие замечания	207 - 212	50
2. Общая ориентация работы Комиссии	213 - 233	52
a) Решения, принятые в 1992 году	213 - 217	52
b) Вопрос о предотвращении	218 - 228	53
c) Аспект ответственности	229 - 233	56
3. Другие элементы, имеющие отношение к разработке проектов положений по этой теме	234 - 243	58
a) Особое положение развивающихся стран	234 - 237	58
b) Связь между рассматриваемой темой и темой об ответственности государств	238	58
c) Форма, в которую будут облечены результаты работы Комиссии	239 - 240	59
d) Вопрос о процедурах разрешения споров	241 - 242	59
e) Вопрос о всеобщем достоянии	243	60
4. Комментарии по статьям, предложенным Специальным докладчиком	244 - 266	60

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
D. Ответственность государств	267 - 376	65
1. Общие замечания	267 - 272	65
2. Комментарии по положениям части два проекта статей об ответственности государств, принятым на сорок пятой сессии или на предшествующих сессиях Комиссии	273 - 325	66
Пункт 2 статьи 1	275 - 277	67
Статья 6 (Прекращение противоправного поведения) ...	278 - 280	67
Статья 6 бис (Возмещение)	281 - 293	68
Статья 7 (Реституция в натуре)	294 - 301	70
Статья 8 (Компенсация)	302 - 312	72
Статья 10 (Сатисфакция)	313 - 319	74
Статья 10 бис (Заверения и гарантии неповторения)	320 - 323	75
Прочие замечания	324 - 325	76
3. Вопрос о контрмерах	326 - 334	77
4. Вопрос о включении в проект статей положений об урегулировании споров	335 - 366	79
а) Общие замечания	335 - 346	79
б) Предложения Специального докладчика: сфера предлагаемого режима	347 - 366	81
5. Последствия разграничения преступлений и деликтов в плане результатов международно-противоправных деяний	367 - 376	86
E. Право несудоходных видов использования международных водотоков	377 - 431	89
1. Общие замечания	377 - 384	89
2. Окончательная форма, которую должен принять проект статей	385 - 390	91

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
3. Вопрос о включении в проект статей процедур разрешения споров	391 - 393	92
4. Вопрос о несвязанных замкнутых грунтовых водах	394 - 396	93
5. Комментарии к конкретным статьям	397 - 431	94
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей)	398 - 399	94
Статья 2 (Употребление терминов)	400 - 404	94
Статья 3 (Соглашения о водотоке)	405 - 410	95
Статья 4 (Стороны соглашений о водотоке)	411 - 413	96
Статья 5 (Справедливое и разумное использование и участие)	414 - 418	96
Статья 6 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию)	419 - 420	97
Статья 7 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб)	421 - 428	98
Статья 8 (Общее обязательство сотрудничать), 9 (Регулярный обмен данными и информацией) и 10 (Взаимосвязь между видами использования)	429	100
Статья 17 (Консультации и переговоры, касающиеся планируемых мер)	430	100
Предложение о включении новой статьи	431	101
F. Другие решения и выводы Комиссии	432 - 448	101
1. Программа работы Комиссии	432 - 443	101
2. Прочие вопросы	444 - 448	104

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей сорок восьмой сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета на своем 3-м пленарном заседании 24 сентября 1993 года постановила включить в повестку дня сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок пятой сессии" 1/ (пункт 143), и передать его на рассмотрение Шестому комитету.
2. Шестой комитет рассматривал данный пункт на своих 17-28-м заседаниях и 38-м заседании, состоявшихся 25 октября-5 ноября и 29 ноября 1993 года 2/. На 17-м заседании Председатель Комиссии на ее сорок пятой сессии г-н Хулио Барбоса представил доклад Комиссии. На своем 38-м заседании 29 ноября Шестой комитет принял проект резолюции A/C.6/47/L.11, озаглавленный "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок пятой сессии". Проект резолюции был принят Генеральной Ассамблеей на ее 48-м пленарном заседании 9 декабря 1993 года в качестве резолюции 48/31.
3. В пункте 14 резолюции 48/31 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить и распространить тематическое резюме обсуждений доклада Комиссии на сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. В соответствии с этой просьбой Секретариат подготовил настоящий документ, в котором содержится тематическое резюме этих обсуждений.
4. Настоящий документ начинается с раздела А, озаглавленного "Общие замечания о работе Комиссии международного права". За разделом А следуют пять разделов (В-Е), соответствующих главам II-VI доклада Комиссии.

ТЕМАТИЧЕСКОЕ РЕЗЮМЕ

А. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О РАБОТЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

5. Была особо подчеркнута роль Комиссии в контексте современных международных отношений. В этой связи отмечалось, что в переходный период, который переживает в настоящее время современный мир, необходимо восстановить роль международного права как высшего регулятора гармоничного сосуществования и сотрудничества между государствами. Выступающий заявил, что в преддверии нового тысячелетия Комиссия международного права должна служить примером в этой связи.
6. Получило общее признание качество работы, осуществленной на прошлой сессии, и Комиссии была выражена признательность за выполненный на высоком уровне огромный объем работы за счет использования небольших рабочих групп. В частности, отмечалось, что по традиции доклад был отличным и отражал тщательное и серьезное рассмотрение Комиссией комплекса сложных и важных тем. В числе этих тем несколько представителей выделили проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и вопрос о международном уголовном суде.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10).

2/ Там же, Шестой комитет, 17-28-е и 38-е заседания.

7. Высказываясь в отношении соответствующих ролей Комиссии международного права и Шестого комитета, один представитель заявил, что последний призван обеспечивать Генеральную Ассамблею необходимыми стратегическими руководящими принципами, в то время как подробным анализом вопросов и составлением проектов должна заниматься Комиссия.

В. ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Общие замечания

8. Большинство делегаций приветствовали прогресс, достигнутый Рабочей группой Комиссии в подготовке проекта статута международного уголовного суда. Они отдали должное Рабочей группе за ее оперативность в выполнении нового мандата Комиссии, возложенного на нее в результате принятия резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года, и за успешное представление высококачественного проекта статута международного уголовного суда за очень короткий промежуток времени. Было сказано, что этот проект был хорошо подготовлен, полезен и очень своевременен и облек давнишнюю мечту в конкретную форму. Кроме того, было указано, что благодаря этому проекту Комиссия перешла от академических дебатов к конкретной редакционной работе. Было также выражено удовлетворение по поводу того факта, что при подготовке этого проекта использовались исследовательская работа и публикации различных специализированных органов, а также результаты работы отдельных лиц.

9. Прения показали наличие двух основных тенденций в отношении основополагающей идеи проекта статута, предусматривающего создание международного уголовного суда, имеющегося на постоянной основе, для международного сообщества. Согласно одному кругу мнений, эта идея заслуживает полной поддержки. Указывалось, что отсутствие системы наказаний, которая должна эффективно применяться по отношению к лицам, совершившим очень серьезные преступления международного характера, является серьезным недостатком нынешнего международно-правового порядка. В этой связи было отмечено, что цель содействия миру и безопасности в отношениях между государствами и обеспечение справедливости для индивидов может быть достигнута лишь с помощью таких правовых инструментов, которые являются справедливыми, эффективными и приемлемыми для всех. В связи с этим было сочтено очень уместным, чтобы деятельность Комиссии была переведена на рельсы практической работы, которая в разумно короткое время завершилась бы созданием международного уголовного суда, в котором можно было бы судить лиц, обвиняемых в определенных преступлениях международного характера, благодаря чему был бы заполнен тот пробел, наличие которого показали последние события, и международное сообщество было освобождено от печальной участи видеть, как остаются безнаказанными ужасающие преступления из-за отсутствия юрисдикции, позволяющей преследовать по суду тех, кто обвиняется в таких преступлениях.

10. Один из представителей отметил, что, хотя со времени окончания суда в Нюрнберге обсуждения, ведущиеся вокруг вопроса о международной уголовной юрисдикции, в основном носили академический и спорный характер, с 1990 года и далее рост числа жестоких местных конфликтов, сопровождающихся игнорированием обычаев ведения войны и гуманитарных принципов, всколыхнул общественное мнение во многих странах. Он отметил, что при всей верности довода о том, что варварство существовало всегда, не менее верно и то, что безнаказанность виновных более неприемлема. В связи с этим, по его мнению, создание международной уголовной юрисдикции, хотя и не в полной мере удовлетворит людей самых строгих моральных принципов, но все же явится шагом вперед в обеспечении уважения к законности и облегчения участи жертв конфликтов. Он добавил, что работа по созданию международной уголовной юрисдикции, начатая годы тому назад Комиссией международного права,

/...

дает свои первые плоды, что убедительно доказывает возможность преодоления трудностей в создании международного суда.

11. Еще один представитель отметил, что концепция постоянного международного уголовного суда, несмотря на лежащие в ее основе трудности, которые должны быть соответствующим образом преодолены, является важной концепцией, рассмотрение которой следует продолжить, поскольку в некоторых случаях вопиющие нарушения международного права могли бы оставаться безнаказанными из-за отсутствия эффективного национального форума для судебного преследования.

12. Тот факт, что 25 мая 1993 года Совет Безопасности в своей резолюции 827 (1993), действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, постановил создать Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, был упомянут несколькими делегациями как прецедент, который следует учесть при оценке работы, проделанной Комиссией.

13. Создание вышеупомянутого Трибунала укрепило убежденность некоторых делегаций в том, что постоянный международный уголовный суд следует создавать путем принятия международной конвенции. В этой связи отмечалось, что создание специального Трибунала в отношении бывшей Югославии имело целый ряд политических имплицитных последствий: во-первых, оно позволило вести судебное преследование за совершение преступлений международного характера, которое в отсутствие такого Трибунала могло бы привести к появлению угроз международному миру и безопасности; во-вторых, создание Трибунала акцентировало насущную потребность в механизме по предотвращению разрастания таких ситуаций; в-третьих, процесс создания специального Трибунала подчеркнул нужду в наличии постоянного суда. В этой связи было отмечено, что, хотя участвовавшие в этом органы действовали с завидной эффективностью и оперативностью, специальный Трибунал для бывшей Югославии в течение некоторого времени не мог начать свою работу, и было бы ошибкой полагать, что такие чрезвычайные меры, как те, которые изложены в резолюции 827 (1993) Совета Безопасности, дают решение лежащей в основе этой проблемы, а именно проблемы общего отсутствия судебного преследования за преступления международного характера. Было указано, что этот пробел необходимо заполнить с помощью постоянного суда, которому не нужно было бы заседать все время, а который мог бы созываться при необходимости. В том же самом ключе один из представителей подчеркнул, что, хотя его страна являлась одним из основных сторонников создания вышеупомянутого специального Трибунала для решения вопросов, связанных с конкретной ситуацией, необходимо признать, что процесс создания специальных трибуналов требует много времени и может снизить способность принятия оперативных мер в таких случаях.

14. Вместе с тем еще один представитель сделал выводы несколько иного характера в отношении взаимосвязи между созданием специального Трибунала для бывшей Югославии и работой, проделанной Комиссией по созданию постоянного международного суда. Этот представитель считал, что ввиду создания вышеупомянутого специального Трибунала следует подумать над целесообразностью создания постоянной международной юрисдикции, поскольку Совет Безопасности может создавать трибунал почти сразу же для решения вопросов, связанных с каким-то конкретным конфликтом, если это необходимо, то на основе Устава Трибунала для бывшей Югославии или взяв за образец другой статут. В этой связи, ссылаясь на взгляды, отраженные в пунктах 54 и 55 доклада Комиссии, он счел несправедливым, чтобы создаваемые в специальном порядке суды подозревались в несоблюдении стандартов объективности и беспристрастности лишь потому, что они являлись таким инструментом, которому отдают предпочтение деспотические

/...

режимы; напротив, такому нестандартному и революционному институту мог бы сопутствовать успех лишь в том случае, если он удовлетворяет какую-то потребность жертв преступлений, связанных с международными конфликтами, и все более требовательного мирового общественного мнения. Он далее отметил, что для создания постоянной и эффективной международной уголовной юрисдикции потребовалось бы несколько попыток, которые не всегда давали бы удовлетворительные результаты, а поэтому он пришел к выводу о том, что на данном этапе спор между сторонниками постоянной юрисдикции и теми, кто поддерживает создание специального разового суда, не может быть разрешен.

15. Что касается взаимосвязи между работой Комиссии над проектом статута и выработкой проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, то некоторые делегации призвали к скорейшей разработке международной судебной системы, независимо от прогресса, достигнутого в отношении проекта кодекса, и выступали за отделение вопроса о статуте суда от вопроса о проекте кодекса. Один из представителей, в частности, настаивал на том, чтобы работа над проектом кодекса и над проектом статута продолжалась по отдельности, особенно ввиду того, что, по его мнению, нынешний вариант проекта кодекса носит очень противоречивый характер, а следовательно, никакого согласия по нему не может быть достигнуто в течение длительного времени. Еще один представитель поддержал точку зрения о том, что выработка проекта статута является более насущным вопросом, чем вопрос о разработке проекта кодекса преступлений, однако он при этом добавил, что после принятия кодекса преступлений, о которых в нем будет идти речь, следует включить в предлагаемую юрисдикцию Суда.

16. Другие делегации считали, что для отлаженного функционирования международного уголовного суда крайне необходимо завершить работу над проектом кодекса как неотъемлемым дополнительным документом, который существенно уточняет юрисдикцию *ratione materiae*. В этой связи отмечалось, что, хотя работа над статутом, составленным Комиссией, отдельна от работы над проектом кодекса, оба проекта следует продолжать разрабатывать как можно быстрее. Было также отмечено, что, хотя учреждение суда не зависит от принятия кодекса, вступление последнего в силу в значительной мере повысило бы эффективность международного уголовного правосудия.

17. Что касается взаимосвязи между будущей работой над проектом статута и выработкой проекта статей об ответственности государств, то акцент делался на необходимости координации, поскольку преступления против мира и безопасности человечества, совершенные индивидами, зачастую являются следствием преступления международного характера, совершенного государством, а поэтому ответственность индивидов представляется в таких случаях как частный аспект ответственности государства, совершившего преступление международного характера.

18. Комментируя вопрос о юрисдикции суда *ratione personae*, некоторые представители согласились с тем, что суд должен осуществлять юрисдикцию лишь в отношении частных лиц, но не в отношении государств, при том понимании, что такая юрисдикция должна распространяться не только на тех, кто фактически совершил преступление, но также и на тех, кто отдал приказ совершить такие преступления, попустительствовал им или извлек из них выгоду.

19. Многие делегации сочли проект Комиссии солидной основой для дальнейшей работы. Завершение работы над проектом рассматривалось как достойный вклад в проведение Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, и была выражена надежда на то, что Комиссия сможет с учетом письменных замечаний правительств завершить свою работу над проектом на своей следующей сессии или в любом случае ко времени празднования пятидесятой годовщины создания Организации Объединенных Наций.

20. Согласно другому кругу мнений, следует с некоторой осторожностью подходить к идее создания международного уголовного суда и/или работе, проделанной до сих пор Комиссией.

21. Так, один из представителей отметил, что, хотя существующий проект является приемлемой основой, добротная система уголовного правосудия требует намного большего, чем учреждения суда.

22. Еще один представитель, в принципе поддерживая идею создания международного уголовного суда, высказал мнение о том, что следует очень осторожно подходить к вопросу о создании новых, неиспытанных механизмов в области уголовного правосудия. Он отметил, что ввиду нерешенности пока еще некоторых ключевых вопросов было бы полезным для всех поучиться на примере работы специального Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, с тем чтобы уточнить некоторые неясные моменты и разрешить некоторые практические вопросы, включая вопрос экстрадиции.

23. Еще один представитель напомнил, что на протяжении многих лет его страна выражала сомнения и высказывала оговорки как относительно проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, так и относительно создания международного уголовного суда, поскольку она не была полностью убеждена в том, что политическая воля к созданию подобного суда, которая ныне, как представляется, существует, сохранится в конечном итоге, и это ни в коей мере не умаляет его убежденности в том, что международное сообщество поступило бы мудро, если сохранило бы свою решимость вести неослабную работу по выработке норм и созданию учреждений, которые могли бы содействовать формированию более совершенного и разумного мира.

24. Некоторые делегации сочли крайне необходимым заручиться поддержкой международного сообщества и достичь подлинной универсальности при создании постоянного международного уголовного суда и привлекли внимание к трудностям, сопряженным с обеспечением такой поддержки и универсальности. Так, одна из делегаций подчеркнула, что для того, чтобы заручиться всесторонней поддержкой международного сообщества, надлежит удовлетворительным образом разрешить основополагающие вопросы, касающиеся создания суда. Еще одна делегация, признавая, что деятельность Комиссии в этой области представляет собой усилие по удовлетворению одной из важных потребностей международного сообщества, имеющее далеко идущие последствия, отметила, что для эффективности работы будущего суда, его статут должен быть универсальным и должен охватывать преследование за международные преступления, совершенные в любых возможных местах или при любых возможных обстоятельствах, и что подобной универсальности трудно достичь, учитывая, что отношения между государствами осуществляются на консенсуальной основе: в то время как согласие могло бы быть достигнуто в отношении создания суда, наделения такого органа необходимой юрисдикцией и обеспечения сотрудничества со стороны государств по различным аспектам должного отправления правосудия, отсутствие согласия могло бы опрокинуть благородные идеалы, которые явились вдохновляющей силой всего этого начинания. В этом контексте было отмечено, что волю государств необходимо оценивать реалистично, учитывая, например, что, хотя геноцид повсеместно и признан как международное преступление, более 50 государств не являются пока еще участниками соответствующей конвенции, а ряд государств-участников сформулировал свои оговорки.

25. По мнению еще одной делегации, создание международного уголовного суда сопряжено со сложными вопросами, а также имеет аспекты и коннотации политического характера, и это

должно побудить Комиссию внимательно изучить обоснованность, необходимость и возможность создания такого суда.

26. Некоторые представители сосредоточили свою критику на том, каким образом Комиссия рассматривает этот вопрос. Один из них, указав, что создание международного уголовного суда с его вспомогательными органами и прочей инфраструктурой, включая расходы во время судебных разбирательств, требует огромных финансовых ресурсов, что могло бы лечь дополнительной нагрузкой на скудные ресурсы развивающихся стран, выразил серьезные сомнения относительно поспешности, с которой Комиссия ведет свою работу. Он добавил, что нельзя достичь никакого реального прогресса без развития материального уголовного права, точного определения международных преступлений и установления наказаний за различные международные преступления.

27. Еще один представитель сомневался в том, что проект Рабочей группы приведет к созданию такого суда, который удовлетворял бы потребности международного сообщества в международной уголовной юрисдикции, учитывая целый ряд значительных проблем, включая, в частности, вопрос о применимом праве и о присвоении юрисдикции. Он отметил, что, несмотря на самоочевидность того, что главной функцией суда является применение правовых норм, возникает проблема, когда нормы, которые должны применяться, не существуют или существуют лишь в несовершенной форме. В этой связи он отметил, что, несмотря на возможные доводы о том, что международные преступления были определены международными договорами или международным правом, дефиниции и наказания, предусмотренные в этих источниках, не являются, как правило, достаточно точными, чтобы позволить суду следовать принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Выразив мнение о том, что проблемы, связанные с положениями проекта статута, касающимися дефиниции преступлений, которые должны подпадать под юрисдикцию суда, возникли в результате уделения недостаточного внимания коренному различию между судебным правом и материальным правом, он отметил, что хорошо определенные материальные положения являются необходимой основой для функционирования суда и что существующие дефиниции международных преступлений являются недостаточными. Он выразил озабоченность по поводу того, что нынешняя ситуация возникла отчасти из-за Генеральной Ассамблеи, которая в своем стремлении быстро откликнуться на настоятельные просьбы о создании международной юрисдикции, обошла вниманием тот факт, что не существует никакого подобного материального права. В этой связи он напомнил, что Комиссия в течение некоторого времени работала над вопросом необходимого материального права, а именно кодексом преступлений против мира и безопасности человечества, который даст необходимую основу для создания суда, вместе с тем добавив при этом, что текст, принятый Комиссией в первом чтении, далеко не является удовлетворительным.

28. Касаясь также различия между материальным и процессуальным правом, один из представителей поддержал мнение о том, что в интересах должного отправления правосудия было бы предпочтительнее иметь кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, ясно определяющий те серьезные преступления, за которые трибунал будет уполномочен наказывать: такой кодекс составлял бы материальное право, на котором основывалось бы процессуальное право - в данном случае проект статута суда. Отмечая, что проект статута Комиссии составляет как материальное, так и процессуальное право в том смысле, что он содержит положения, определяющие преступления и применимое право, и положения, касающиеся создания и организации суда, тот же самый представитель счел такой подход не соответствующим принципу *nullum crimen sine lege*, в соответствии с которым материальное право предшествует процессуальному праву.

29. Еще один представитель, напомнив, что идея создания международной уголовной юрисдикции возникла в связи с усилиями по разработке проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, выразила серьезные сомнения относительно необходимости в создании суда. Она отметила, что, к сожалению, работа над проектом кодекса была сопряжена с постоянными задержками, в то время как теперь выдвигается идея о немедленном принятии проекта статута международного уголовного суда, и его принятие никак не связывается с принятием проекта кодекса. Она упомянула различные технические, экономические и даже политические трудности, которые необходимо разрешить, прежде чем можно будет создать международный уголовный суд, добавив, что, как представляется, не существует необходимого широкого консенсуса среди государств - членов Организации Объединенных Наций. Кроме того, она отметила, что, помимо противоречивости проекта статута, есть и другие аспекты, которые требуют уточнения, включая взаимосвязь между внутригосударственными законами и международным правом, а также подход к экстрадиции и статус суда в отношении Организации Объединенных Наций, вопрос, который требует дальнейшего изучения в свете возможных правовых последствий для Организации.

30. Один из представителей возражал против консенсуальной основы проекта статута и выразил недоумение по поводу идеи создания такого суда, функционирование которого зависело бы от доброй воли государств и свобода которого могла бы оказаться связанной теми же самыми государствами и Советом Безопасности. Он счел неприемлемым предусматривать создание суда на основе статута, который создавал бы обязательства лишь для участвующих в нем государств; по его мнению, суд призван быть средством поддержания международного порядка, именно поэтому его учредительный документ должен обладать объективным характером и иметь эффект *erga omnes*. Он добавил, что в проекте статута отсутствуют принципы, способные направлять международное сообщество при создании нового международного порядка, и подверг критике узость его сферы охвата и недостаточную прозорливость. В связи с этим он предложил Комиссии пересмотреть проект статута и представить новый текст, который лучше бы отражал чаяния международного сообщества.

31. Несколько упомянутых выше делегаций не считали, что проект статута необходимо обязательно закончить в 1994 году. По их мнению, Комиссии следует учитывать, что сложность и деликатность этого вопроса требуют детального его изучения.

Часть 1 проекта статута (Учреждение и состав трибунала) (статьи 1-21)

32. В отношении способа создания предлагаемого трибунала некоторые делегации предпочли его создание на основе многосторонней конвенции, открытой для всех государств. Было указано, что эта процедура превратит согласие государств в движущую силу этого механизма и обеспечит широкое принятие этой конвенции, что является предварительным условием эффективного функционирования трибунала. Отмечалось также, что консенсуальная основа трибунала позволила бы не допустить того, чтобы в будущем его юрисдикция подвергалась каким-либо сомнениям путем ссылки на реальные или мнимые недостатки в процессе его создания. Некоторые делегации высказали мнение о том, что предлагаемая конвенция должна быть принята в рамках или под эгидой Организации Объединенных Наций.

33. Один из представителей, также поддерживая идею создания трибунала на основе многосторонней конвенции, указал на конститутивные затруднения, если будет избран любой другой подход. Он сказал, что, хотя Совет Безопасности в рамках своих миротворческих полномочий учредил специальный Международный трибунал для бывшей Югославии, трудно представить себе, чтобы Организация Объединенных Наций обладала компетенцией по учреждению

постоянной юрисдикции универсального характера. В связи с этим он выразил несогласие с теми членами Рабочей группы, которые считают, что статьи 22 и 29 Устава о создании "вспомогательных органов" или осуществление на объединенной основе статей 10 и 24 Устава дают достаточную правовую основу для Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности или обоих этих органов учреждать постоянный трибунал.

34. С другой стороны, внимание было привлечено к проблемам, которые могут быть вызваны учреждением международного уголовного трибунала на основе многосторонней конвенции. Было отмечено, что трибунал может никогда не стать универсальным, если он будет учрежден на основе договора, который с готовностью ратифицировали бы лишь государства, уважающие международное гуманитарное право, и государства, чья незапятнанная в прошлом или настоящем репутация являет собой гарантию того, что они будут придерживаться идеалов справедливости, и к которому не так легко присоединились бы государства, которые в недавнем прошлом являлись объектом судебных разбирательств, и государства, расположенные в районах конфликта. Была выражена озабоченность, что в результате этого существует риск создания в рамках договора своего рода "клуба добросовестных государств" и оставления трибунала не у дел.

35. Один из представителей, соглашаясь с тем, что в свете предложенной юрисдикции суда *ratione materiae* и его постоянного характера наиболее подходящей формой статута была бы многосторонняя конвенция, отметил, что тот факт, что суд создавался бы на этой основе, ни в коей мере не исключал бы возможности создания судов на разовой основе решением Совета Безопасности, когда для этого существуют соответствующие условия. Он добавил, что всегда существовала бы возможность создания судов на разовой основе, поскольку маловероятно, чтобы все государства стали участниками статута постоянного суда.

36. Целый ряд делегаций высказался относительно взаимосвязи предлагаемого трибунала с Организацией Объединенных Наций и двух альтернатив, содержащихся в статье 2 проекта статута.

37. Потребность в тесной связи между предлагаемым трибуналом и Организацией Объединенных Наций была признана по нескольким причинам: во-первых, учитывая его ограниченную структуру, трибуналу придется использовать административную инфраструктуру Организации Объединенных Наций; и во-вторых, деятельность трибунала будет тесно связана с деятельностью органов по поддержанию мира и миротворческих органов, поскольку она будет касаться нарушений обычаев ведения войны и гуманитарного права. Ввиду этого упор делался на желательность обеспечения функциональных и организационных связей между трибуналом и основными учреждениями Организации Объединенных Наций, с тем чтобы они могли осуществлять на основе взаимодополнения деятельность, нацеленную на достижение триединой цели: предупреждение конфликтов, соблюдение гуманитарного права и восстановление мира. Кроме того, отмечалось, что трибунал должен быть тесно связан с Организацией Объединенных Наций, чтобы к своей выгоде использовать универсальный характер Организации. В этой связи было заявлено, что в плане репрезентативности метод назначения, к примеру, Международного трибунала для бывшей Югославии является очень подходящим, поскольку кандидатуры членов этого Трибунала предлагаются Советом Безопасности и избираются Генеральной Ассамблеей, представляя тем самым, вне всякого сомнения, международное сообщество во всем его многообразии.

38. Вместе с тем взгляды разошлись по вопросу о том, следует ли трибуналу становиться органом Организации Объединенных Наций (первый из взятых в скобки пунктов статьи 2), или он должен иметь связь с Организацией в какой-то другой форме (второй взятый в скобки пункт статьи 2). Было подчеркнуто, что решение в этой связи имеет существенное значение, особенно

в отношении всех нерегулируемых (пока еще) вопросов в проекте статута, таких, как финансирование трибунала, набор персонала и т.д.

39. Делегации, придерживающиеся того мнения, что предлагаемый трибунал должен быть судебным органом Организации Объединенных Наций, подчеркивали, что такое организационное решение необходимо для повышения легитимности трибунала, его морального авторитета, убедительности и универсальности и для демонстрации неделимости международного правопорядка и никоим образом не затрагивало бы независимость или самостоятельность трибунала, если признается, что Организация Объединенных Наций является выразителем общей воли международного сообщества. Было предложено, что Статут Международного Суда является собой хороший образец в отношении избрания судей, их статуса, автоматического признания Статута Суда всеми членами Организации Объединенных Наций и форм возбуждения разбирательств.

40. Те же самые делегации высказали мнение о том, что предоставление предлагаемому трибуналу статуса одного из судебных органов Организации Объединенных Наций полностью совместимо с Уставом Организации Объединенных Наций. В этой связи отмечалось, что в статье 92 Устава Международный Суд называется главным судебным органом Организации Объединенных Наций, при этом квалифицирующее слово "главный" указывает на то, что другие судебные органы совсем не обязательно исключаются и что суд ввиду этого мог бы быть создан в соответствии с пунктом 2 статьи 7 Устава как один из вспомогательных органов. Было также заявлено, что в статье 22 Устава Генеральная Ассамблея конкретно уполномочивается создавать такие вспомогательные органы, которые она сочтет необходимыми для осуществления своих функций, а в статье 29 аналогичное полномочие дается Совету Безопасности. В этой связи, по мнению этих делегаций, в правовом отношении возможно создать трибунал как один из вспомогательных органов Организации Объединенных Наций без какой бы то ни было необходимости вносить поправки в Устав.

41. В этой связи один из представителей предположил, что надлежащим способом учреждения трибунала в качестве одного из вспомогательных органов Организации Объединенных Наций без внесения поправок в Устав является тот способ, который использовался при учреждении Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Комиссии международного права, а именно способ, основанный на принятии Генеральной Ассамблеей резолюции. Соглашаясь с тем, что во избежание разногласий можно было бы при необходимости мыслить себе этот трибунал в качестве инструмента Организации Объединенных Наций, а не фактического органа, он настаивал на том, чтобы трибунал был более тесно связан с Организацией Объединенных Наций, чем специализированные учреждения, и чтобы он образовывал одну из неотъемлемых частей Организации.

42. Вместе с тем ряд делегаций считали, что имеются серьезные препятствия для превращения предлагаемого трибунала в один из органов Организации Объединенных Наций.

43. Указывалось, что если создавать трибунал на основе международного договора, то он будет обладать своей собственной правосубъектностью, а поэтому на правовом уровне не может рассматриваться как один из вспомогательных органов Организации Объединенных Наций. Несколько делегаций также сочли, что превращение трибунала в один из судебных органов Организации Объединенных Наций в обязательном порядке повлечет за собой внесение поправок в Устав. В этой связи было заявлено, что из текста ясно не следует, что предлагаемый статут будет составной частью Устава: если ответ на этот вопрос утвердителен, то включение этого статута могло бы быть возможным лишь на конференции, созданной для пересмотра Устава; с другой стороны, если суд не будет рассматриваться как один из главных органов Организации

Объединенных Наций, а будет считаться одним из вспомогательных органов одного из главных органов, то возникли бы другие проблемы, в частности проблема адекватных правовых рамок для учреждения и функционирования постоянного трибунала. Отмечалось, что Совет Безопасности уполномочен создавать трибунал, лишь когда он действует на основании главы VII Устава в случаях наличия фактической угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии, и мог бы предпринять такие действия лишь тогда, когда ситуация дает для этого основания, но не в порядке принятия превентивных мер; если, с другой стороны, суд будет функционировать как один из вспомогательных органов Генеральной Ассамблеи, то вопрос об адекватных правовых рамках станет тогда еще более серьезным, учитывая характер резолюций Генеральной Ассамблеи.

44. Касаясь вопроса о надлежащем статусе, некоторые делегации подчеркнули, что для полной независимости трибуналу не следует быть одним из органов Организации Объединенных Наций. По их мнению, любое, каким бы ошибочным оно ни было, впечатление, что трибунал подвержен политическому влиянию при осуществлении своих функций, может подорвать уверенность в том, что в отношении лиц, находящихся под его юрисдикцией, будет вестись справедливое и беспристрастное разбирательство. Кроме того, было отмечено, что создание предлагаемого трибунала в качестве составной части системы Организации Объединенных Наций вызвало бы серьезные проблемы как с точки зрения сфер компетенции, так и с точки зрения функционирования трибунала. В этом контексте были упомянуты три альтернативы. Если трибунал будет частью системы Организации Объединенных Наций, то какого рода органом Организации Объединенных Наций ему суждено быть? Если он будет еще одним главным органом, то будет не только необходимость во внесении поправок в Устав, но и появится проблема еще и взаимоотношений между Международным Судом и новым трибуналом. Если он будет предусматриваться как один из вспомогательных органов, то чьим вспомогательным органом он будет - Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности? Один из представителей, отметив трудности, возникновение которых повлечет за собой внесение поправок в Устав, для того чтобы сделать трибунал частью Организации Объединенных Наций, заявил о колебаниях относительно принятия любой процедуры, эффективность или действительность которой были бы подвержены малейшему сомнению и которая могла бы открыть возможность бросить вызов компетенции трибунала. В этой связи было заявлено, что предложение о том, что предложенному трибуналу следует стать одним из судебных органов Организации Объединенных Наций, представляет собой более чем усилие, направленное на наделение трибунала необходимыми достоинством и престижем; такая связь между трибуналом и Организацией Объединенных Наций могла бы рассматриваться как попытка достичь универсальности, делая статут автоматически обязательным для тех членов Организации, которые, руководствуясь своими собственными соображениями, предпочли не становиться участниками статута. Если будет насчитываться значительное число таких государств, не являющихся участниками, то в этом случае вопрос о той связи, о которой идет речь, стал бы в буквальном смысле вопросом жизни и смерти для будущего трибунала.

45. Некоторые делегации предложили альтернативные пути установления связи между Организацией Объединенных Наций и предлагаемым трибуналом, не предусматривающие того, чтобы последний в обязательном порядке становился одним из органов Организации Объединенных Наций.

46. Таким образом, одна из делегаций предложила, для того чтобы совсем ясно показать, что трибунал является независимым, заменить первое предложение статьи 2 проекта статута нижеследующей формулировкой: "В рамках Организации Объединенных Наций учреждается Международный уголовный трибунал, ответственный за судебное преследование преступлений, характеризующихся в настоящем Статуте".

47. Еще одна делегация предложила, чтобы договор, на основе которого учреждался бы трибунал, был принят Генеральной Ассамблеей: договор, о котором идет речь, должен устанавливать обязательства и полномочия органов Организации Объединенных Наций, которые участвовали бы в содействии работе трибунала, и должны быть разработаны соглашения для регулирования взаимоотношений между трибуналом и Организацией Объединенных Наций и обязательств последней.

48. Другая делегация предложила, чтобы статут трибунала был принят в форме договора на конференции, созываемой Генеральной Ассамблеей, и чтобы, если есть такая необходимость, в преамбуле договора были сделаны ссылки на Организацию Объединенных Наций.

49. Целый ряд делегаций высказал мнение о том, что наилучшим способом установления необходимой взаимосвязи между Организацией Объединенных Наций и предлагаемым трибуналом является соглашение о сотрудничестве в соответствии со статьей 57 Устава, которое должно быть представлено на одобрение Генеральной Ассамблее и которое было бы аналогичным соглашениям о сотрудничестве, заключаемым между Организацией Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями. Такой подход встретил поддержку нескольких делегаций, которые высказались в принципе за создание трибунала как одного из судебных органов Организации Объединенных Наций, однако понимали, что этому сопутствуют определенные трудности. В связи с предложением, о котором идет речь, было предложено внести поправку в пункт 2 статьи 4 проекта статута, чтобы прямо наделить трибунал правовой способностью становиться стороной такого соглашения с Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями.

50. Выражая свое недоумение в отношении проблемы взаимосвязи между Организацией Объединенных Наций и предлагаемым трибуналом, один из представителей указал, что этот вопрос, хотя и обладает большой значимостью, далеко не простой. Хотя он и предполагал, что постоянный суд общей юрисдикции должен был бы быть учрежден на основе договора, его интересовал ответ на вопрос, каким образом учреждение, обязанное своим существованием заключению самостоятельного договора, даже, если таковой заключен под эгидой Организации Объединенных Наций, могло бы быть организационно увязано с Организацией. Кроме того, ему было трудно представить, каким образом постоянный суд мог бы иметь статус или полномочия, которые ему необходимы, если бы только он не действовал под эгидой Организации Объединенных Наций: в то время, как такой суд не мог бы быть подчиненным органом, он не мог бы получить и статус одного из главных органов без внесения поправок в Устав. Соглашение о сотрудничестве с Экономическим и Социальным Советом в соответствии со статьей 63 Устава, по его мнению, также не представляет собой решения, поскольку неясно, кто будет заключать это соглашение со стороны суда и какая степень участия в его учредительном договоре потребует для обоснования того, что суд выступает от имени Организации Объединенных Наций.

51. Многие делегации выразили поддержку подходу, принятому Рабочей группой Комиссии в статье 4 проекта статута, при котором трибунал, будучи постоянным учреждением, не был бы органом, заседающим непрерывно, а заседал бы лишь по мере потребности для рассмотрения представленных в него дел. В этой связи было отмечено, что такое решение основывается на соображениях осторожности и гибкости и является как прагматичным, так и реалистичным, поскольку важно установить баланс между потребностью в правовой и организационной определенности и применением прагматичных и реалистичных критериев. Было также сказано, что такое решение позволило бы сдерживать расходы и стимулировать экономию средств, минимизируя тем самым бюджетные последствия создания постоянного суда благодаря тому, что будет предусмотрено, что трибунал должен функционировать лишь по мере возникновения в том

необходимости. Еще одно замечание касалось того, что суд, хотя и постоянного характера, должен отличаться от Международного Суда, по крайней мере на начальных этапах становления его деятельности, поскольку, по всей вероятности, на его рассмотрении будет незначительное число дел.

52. Тем не менее целый ряд представителей заявил, что им трудно одобрить вышеупомянутый подход. Так, по мнению одного из представителей, Рабочей группой предусматривается более или менее рыхлый свод временных положений о судебном преследовании международных преступлений, что не оправдывает надежд на создание такого международного уголовного суда, который наделен необходимой юрисдикцией в отношении определенных международных преступлений и лиц, подозреваемых в совершении этих преступлений. По его мнению, желательные цели беспристрастности, объективности и единообразия юридической практики могли бы быть достигнуты лишь путем создания подлинно постоянного, непрерывно работающего органа. В этой связи отмечалось, что лишь подлинно постоянный орган был бы в состоянии обеспечить свой авторитет и доверие к себе, подлинно правовые гарантии, способствовать развитию международного уголовного права и сдерживать будущих международных преступников.

53. В этом контексте один из представителей отметил, что суд был бы ослаблен отсутствием преемственности в работе, и умаление его независимости и авторитета могло бы поставить под сомнение его дальнейшее существование. Упомянутая в комментарии Рабочей группы к статье 10 возможность того, что председатель суда, если того потребуют обстоятельства, мог бы стать постоянно действующим, практически не снимает озабоченность этой делегации. Кроме того, было высказано мнение о том, что использование механизма наподобие того, который предлагается Рабочей группой, могло бы быть селективным, поскольку он по своему характеру является временным и мог бы действовать в ущерб интересам малых стран.

54. Кроме того, касаясь этих озабоченностей, еще один представитель отметил, что международный уголовный трибунал должен быть подлинно постоянным учреждением, а не некоей эмбриональной структурой, которая заседает время от времени на основе *ad hoc*. Он отметил, что недавние события в мире показали, насколько нужен международный уголовный суд, потому что уже само его существование помогло бы разрядить острые кризисные ситуации. Признавая возможность прибегать к услугам органов, создаваемых на основе *ad hoc*, он считал такие органы паллиативом, на который нельзя опираться до бесконечности. Он добавил, что подлинно постоянная международная уголовная юрисдикция обладала бы тем преимуществом, что она гарантировала бы объективное, единообразное и беспристрастное применение международного права, исключая элемент случайности, свойственный процессу создания юрисдикции после совершения наказуемых деяний, передаваемых ей на рассмотрение. По его мнению, лишь постоянные международные судьи были бы способны возвыситься над политическими соображениями, а равное, независимое и беспристрастное отправление правосудия могло бы быть обеспечено лишь благодаря подлинно постоянному суду, состоящему из судей, избранных выносить решения на основе добросовестности и применения общих и объективных правовых норм в отношении дел, передаваемых им на рассмотрение.

55. Некоторые делегации выразили поддержку статье 5 проекта статута Рабочей группы, в которой предусматривается, что трибунал будет состоять из трех органов, а именно суда, секретариата и прокуратуры. Они одобрили как термин "трибунал", так и трехсторонний состав учреждения.

56. Вместе с тем один из представителей, отметив, что термин "трибунал" получил предпочтение перед термином "суд" лишь по историческим причинам по аналогии с Нюрнбергским трибуналом, заявил в этой связи, что на этом сопоставимость должна заканчиваться, поскольку юрисдикция, которая должна быть создана, призвана носить постоянный характер как выражение сохраняющейся необходимости все время и в любых местах преследовать по суду и наказывать за преступления особой тяжести, такие, как военные преступления или преступления против человечества. Придерживаясь того мнения, что сила и убедительность судебного учреждения зависят от такого постоянного характера, он все же не счел необходимым, чтобы трибунал заседал непрерывно; было бы достаточно, если бы он заседал, когда того требуют обстоятельства.

57. Еще один представитель подверг сомнению употребление слова "трибунал" для характеристики системы, которая состояла бы из различных органов, а именно суда, секретариата и прокуратуры, которые, как предполагается, должны быть отдельными и беспристрастными. Указав, что прокуратура должна быть абсолютно независима и защищена от давления или запугивания в любой форме, он предложил Комиссии международного права на ее следующей сессии рассмотреть другие пути квалификации этой системы, чтобы не подрывать доверия к такой международной судебной системе. По его мнению, эта проблема не чисто семантическая, а проблема, которая касается вопроса по существу функционирования и компетенции суда, секретариата и прокуратуры.

58. С другой стороны, было высказано мнение о том, что возражение против того, чтобы суд и прокуратура были органами трибунала, на том основании, что это нанесло бы ущерб их независимости, возникло бы лишь в результате излишне формалистического подхода к этому вопросу; для того чтобы убедиться в том, нанесет ли это ущерб их независимости, необходимо изучить фактические полномочия или функции, изложенные в проекте статута.

59. Что касается числа судей, предусмотренного в статье 5а, то одна из делегаций сочла, что 18 судей этой слишком много, и предложила следовать прецеденту в статье 12 статута Международного трибунала для бывшей Югославии, в которой предусматривается 11 судей, за исключением тех случаев, которые предусматривают увеличение их числа в соответствии со статутом. Вместе с тем еще одна делегация привела довод о том, что состав судей из 18 человек представляется разумным числом, поскольку большинство государств выступает за создание суда первой инстанции и суда второй инстанции. Та же делегация указала, что, хотя этот вопрос заслуживает дальнейшего изучения, идея о назначении судей, которые заседали бы как в Международном Суде, так и в международном уголовном трибунале, не должна исключаться.

60. Поддержка была также выражена статье 6 проекта статута, касающейся квалификации судей, которые, как было сказано, должны обладать наивысшей компетенцией. Было отмечено также, что жизненно важно, чтобы процесс назначения не приводил к тому же политическому соперничеству, к которому приводят многие другие выборы в рамках Организации Объединенных Наций, в ходе которых соображения национального престижа и региональные интересы превалируют над личными достоинствами кандидатов.

61. Статья 7 о выборах судей была положительно оценена как устанавливающая хороший баланс между необходимостью гибкости и преемственностью..

62. Вместе с тем некоторые представители высказали оговорки относительно содержащегося в проекте статьи основополагающего принципа выбора судей государствами - участниками статута. Так, один из представителей, понимая, что возможные варианты выборов судей были бы ограничены, если бы было принято решение о создании трибунала на основе договора, и

признавая, что, поскольку такой договор имел бы обязательную силу лишь для государств-участников в нем, неизбежно требовалось бы предусмотреть систему выдвижения кандидатур судей их соответствующими правительствами, указал, что эта система не придавала бы трибуналу тот же репрезентативный характер, каким обладает Международный трибунал для бывшей Югославии. Признавая, что предложение Рабочей группы о выборах 18 судей суда государствами-участниками и оставлении ими открытым обсуждение состава камер демонстрирует более значительную озабоченность установлением транспарентной и демократической процедуры, он выразил сомнение относительно того, дает ли такой метод назначения ответ на все заявленные возражения: предлагаемый суд пользовался бы уважением лишь в том случае, если он будет состоять из судей, которые сообществом государств и общественными кругами считаются их законными представителями, и если этот суд будет действовать в тесной координации с Советом Безопасности; кроме того, такой суд должен быть способным действовать оперативно и эффективно в любое время, когда международная общественность обратится с требованием обеспечить справедливость. По его мнению, если судьи будут отбираться из ограниченной географически и политически группы кандидатов и если будут беспричинно игнорироваться требования универсальности, транспарентности и демократии, суд не оправдает надежд, и будет дискредитировано даже само понятие международной уголовной юрисдикции.

63. Некоторые делегации предложили, чтобы судьи избирались либо Генеральной Ассамблеей, либо Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, с тем чтобы повысить независимость и беспристрастность судей при одновременном укреплении связи между Организацией Объединенных Наций и судом.

64. Целый ряд делегаций поддержал пункт 5 статьи 7, в соответствии с которым государства-участники должны стремиться к избранию лиц, имеющих различную специализацию и опыт с должным учетом представительства основных правовых систем. Было предложено усилить этот текст, ясно отразив в нем критерий "справедливого географического представительства", чтобы исключить перепредставленность некоторых регионов. Ясное отражение указанного критерия, как было сказано, способствовало бы приданию трибуналу подлинно универсального характера, обеспечивало бы беспристрастность и независимость судей и помогло бы не допустить трений между государствами. Было также отмечено, что трибунал ничего не выиграет от исключения любой конкретной региональной группы, как это, к сожалению, имело место в случае Международного трибунала для бывшей Югославии. В этой связи один из представителей указал, что избираемые в суд судьи должны представлять основные правовые культуры мира и отражать членский состав Организации Объединенных Наций, учитывая, что различные подзащитные могут быть гражданами различных государств и что та правовая культура, в которой они воспитывались, не может оставаться неизвестной для всех судей суда. Он добавил, что, если суд не будет рассматриваться как репрезентативный, то это может быть сочтено в конкретных случаях как фактор, умаляющий ценность решений суда. Было предложено руководствоваться духом статьи 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и составить этот пункт в такой редакции, чтобы ясно отразить критерии "справедливого географического представительства и представительства различных форм цивилизации и основных правовых систем".

65. Что касается пункта 6 статьи 7, предусматривающего, в частности, что судьи выполняют свои полномочия в течение 12 лет и не подлежат переизбранию, то целый ряд делегаций счел предлагаемый срок полномочий чрезмерно длительным и чреватым риском того, что должности судей в суде могут занимать такие лица, которые более не в состоянии выполнять эффективно свои функции. Было предложено сократить срок полномочий судей до девяти лет.

66. Некоторые делегации поддержали содержащийся также в пункте 6 принцип, в соответствии с которым судьи не имеют права на переизбрание.

67. Несколько делегаций поддержали статью 9, касающуюся независимости судей. Было подчеркнуто, что судьи должны оставаться независимыми и выносить решения, не поддаваясь политическому, общественному или моральному давлению, которое следует ожидать по делам о международных преступлениях, имеющим неизменно политические коннотации. Было предложено добавить слово "беспристрастный" после слова "независимый" в первом предложении статьи.

68. Что касается статьи 10 о выборах и функциях Председателя и вице-председателей суда, то было отмечено, что на начальных этапах нет необходимости в том, чтобы судьи постоянно находились там, где располагается трибунал, хотя было бы разумным иметь постоянно действующего председателя, который был бы ответственен за надлежащее управление работой суда.

69. Что касается статьи 11 об отводе судей, то было предложено ограничить по времени право обвиняемого просить об отводе судей, чтобы лишить его или ее возможности необоснованно отвести всех судей суда: отвод двух судей без объяснения мотивов и мотивируемый отвод максимум еще двух судей считались разумным вариантом. Что касается пункта 2, то было отмечено, что слово "feels" в тексте на английском языке представляется излишним и что слова "по какой-либо другой причине" можно было бы опустить, поскольку в пункте 1 достаточно исчерпывающе говорится об основаниях для отвода судьи.

70. Что касается статьи 12 о выборах и функциях секретаря, то было высказано мнение о том, что секретарь, как и прокурор, в интересах независимости и беспристрастности должен избираться государствами - участниками статута, а не бюро. Другие замечания включали в себя:

- a) замечание о том, что для отлаженной работы трибунала секретарь (а также прокурор и заместитель прокурора) должен иметь тот же самый срок полномочий, что и судьи; и
- b) замечание о том, что секретариат (и прокуратура) должны действовать в качестве постоянных органов трибунала.

71. Что касается статьи 13 о составе, функциях и полномочиях прокуратуры, то несколько делегаций поддержали предложенный в пункте 2 этой статьи подход, в соответствии с которым прокурор и заместитель прокурора будут избираться большинством голосов государств - участников статута из числа кандидатур, выдвинутых государствами - участниками статута. Вместе с тем одна из делегаций высказала мнение о том, что прокурор и заместитель прокурора должны иметь тот же самый срок полномочий, что и судьи. По мнению еще одной делегации, прокуратура должна действовать в качестве постоянного органа трибунала. Что касается требования о том, чтобы прокурор и заместитель прокурора имели наивысший уровень компетенции и опыт в проведении расследований и преследования по уголовным делам, то было сочтено, что его недостаток состоит в том, что прокуроры, которые работали в системах, где расследование преступлений является функцией полиции, а не прокуратуры, будут ставиться таким образом в неблагоприятное положение.

72. Пункт 4 статьи 13, в котором указывается, что прокуратура как отдельный орган трибунала действует независимо и не получает указаний от какого бы то ни было правительства или из любого другого источника, был положительно оценен как должным образом признающий необходимость в защите от любого постороннего вмешательства прокурора и его персонала, работа которых имеет жизненно важное значение для должного проведения разбирательства. В этом контексте было отмечено, что прокурор должен действовать в качестве представителя международного сообщества в целом в соответствии с идеей о том, что при судебном

преследовании за международное преступление одно государство не судится с другим государством. Скорее международное сообщество обращается в суд для наказания предполагаемого правонарушителя. Одна из делегаций отдала предпочтение включению отдельной статьи, в которой речь шла бы о независимости прокурора не только от суда и от правительств, но и от любого иного рода вмешательства.

73. Что касается статьи 15 об отрешении от должности, один из представителей отметил, что ввиду квалификации, которой должны обладать судьи согласно пункту 2 статьи 13 для назначения на должность, они могут быть найдены виновными в совершении проступка или в серьезном нарушении статута лишь в редких случаях. Вместе с тем он счел оправданным сохранить положение, касающееся отрешения от должности, предпочтительно составленное по образцу статьи 18 Статута Международного Суда, в соответствии с которой ни один член Суда не может быть отрешен от должности, кроме случая, когда, по единогласному мнению прочих членов, он перестает удовлетворять предъявляемым требованиям.

74. По пункту 1 этой статьи было высказано мнение о том, что судей следует отрешать от их должности не только в случае доказанного проступка, но и в случае доказанного и серьезного нарушения статута суда.

75. Были высказаны оговорки относительно пункта 2, согласно которому, в частности, предусматривается, что прокурор и заместитель прокурора отстраняются от должности, если, по мнению двух третей членов суда, они признаются виновными в доказанном проступке или серьезном нарушении статута. Была выражена озабоченность по поводу того, что такое положение может подорвать независимость прокуратуры и подвергнуть ее политическому давлению. Было предложено, чтобы, несмотря на любую громоздкость процедуры, отстранение от должности либо прокурора, либо заместителя прокурора регулировалось стандартами, аналогичными тем, которыми регулируются их выборы, и указано что они в связи с этим должны отстраняться теми, кто их назначил, а именно государствами-участниками.

76. Один из представителей, соглашаясь с тем, что прокуратура должна быть защищена от политического давления и что пункт 2 статьи 15, как представляется, не соответствует этому принципу, указал, что это положение можно было бы, пожалуй, объяснить почти ежедневным контактом суда с прокуратурой, что позволит ему лучше оценить поведение и эффективность. В том же ключе еще один представитель предложил переформулировать этот пункт, с тем чтобы наделить суд полномочием принимать единогласное решение относительно того, чтобы рекомендовать государствам-участникам отстранять от должности прокурора и назначать его или ее преемника.

77. Статья 17 о вознаграждении и расходах была охарактеризована как правильно признающая, что должности, о которых идет речь, необязательно исключают выполнение избранными лицами других работ, при том условии, что такие работы ни в коей мере не являются несоответствующими их обязанностям в трибунале.

78. Касаясь статей 19 и 20, озаглавленных соответственно "Регламент трибунала" и "Внутренний регламент Суда", один из представителей отметил наличие параллелизма между этими положениями и положениями статьи 15 устава Международного трибунала для бывшей Югославии. Вместе с тем он сказал, что в резолюции 827 (1993) Совета Безопасности предусматривается, чтобы государства представили предложения в отношении правил процедуры и доказывания судьям Международного трибунала. По его мнению, было бы уместным подумать над тем, можно ли создать подобный механизм для международного уголовного трибунала, что не означает, что сами

государства должны разрабатывать правила процедуры, поскольку это могло бы лишь усложнить жизнь суду и задержать принятие его статута.

79. Некоторые делегации высказали мнение о том, что различные вопросы, оставленные в проекте статута для включения в "Регламент Трибунала" по статье 19, такие, как процедурные вопросы, досудебные расследования и, в частности, правила доказывания, следует рассматривать в контексте материального права, возможно в самом статуте, а не в регламенте, который должен быть принят судом.

Часть 2 проекта статута (Юрисдикция и применимое право) (статьи 22-28)

80. Важное значение части 2 общепризнанно.

81. Многие делегации поддержали структуру статьи 22, в которой перечисляются договоры, определяющие преступления, подпадающие под юрисдикцию *ratione materiae* суда, в частности, поскольку такой подход соответствует принципу *nullum crimen sine lege*. Было отмечено, что ввиду того, что перспективы окончательного принятия проекта кодекса преступлений все еще отдаленны, подход, избранный Рабочей группой и заключающийся в ссылке на некоторые действующие международные конвенции, вполне понятен. Было также высказано мнение о том, что проект статьи содержит перечисление серьезных преступлений, определенных в договоре, которое должно образовать костяк материальной юрисдикции суда. Отдание приоритета договорным нормам, которые сформировались в обычное международное право, как считалось, обеспечивает предсказуемость в оценке индивидуальной уголовной ответственности за серьезные преступления, поскольку устраняет двусмысленность, которая могла бы возникнуть из-за различных дефиниций преступлений во внутригосударственных правовых системах.

82. Было также выражено удовлетворение по поводу того факта, что эта статья включает в себя конвенции универсального характера о борьбе с терроризмом, в которых квалифицируются конкретные террористические акты как серьезные преступления и государства-участники обязуются действовать в соответствии с принципом *aut dedere aut judicare*, а также Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I к ним.

83. Целый ряд делегаций предложил, чтобы перечень договоров, содержащийся в статье 22, мог бы быть дополнен. В этой связи была упомянута Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и Протокол 1988 года к Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, который расширил сферу охвата этой Конвенции, включив в нее террористические акты, совершенные в международных аэропортах.

84. Что касается Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям, то одна из представителей, отметив, что, несмотря на отсутствие всеобщего принятия обоих дополнительных протоколов, они были ратифицированы двумя третями всех государств и вскоре могут превратиться в обычный источник международного гуманитарного права, выразила свое несогласие с мнением Рабочей группы о том, что Протокол II не следует перечислять в статье 22 на том основании, что он не содержит никаких положений, касающихся серьезных нарушений. Она отметила, что часть II этого Протокола все-таки содержит очень ясные положения, касающиеся актов, которые могли бы быть охарактеризованы как серьезные нарушения гуманитарного права, и что те, кто отвечает за подготовку проекта статута, должны учитывать, что самые жестокие нарушения гуманитарного права и прав человека представляют собой одну из наиболее отличительных черт вооруженных конфликтов, не носящих международного характера. В том же ключе было

/...

выражено мнение о том, что понятие военные преступления следует расширить таким образом, чтобы оно охватывало преступления, совершенные в ходе вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, и что в проекте статута, в отличие от проекта кодекса, правильно не делается различия между актами, которые должны рассматриваться как исключительно серьезные военные преступления, и серьезными нарушениями, охватываемыми документами, касающимися международного гуманитарного права.

85. Термин "серьезные нарушения" был сочтен неясным и было предложено уточнить порог серьезности, который должен быть достигнут, чтобы тот или иной вопрос подпадал под юрисдикцию суда.

86. Некоторые делегации настаивали на том, что перечень договоров, содержащийся в статье 22, не должен быть исчерпывающим. По их мнению, государства - участники статута должны иметь возможность согласовать на последующем этапе положения, касающиеся дополнительных преступлений, включая преступления, определенные в конвенциях, которые еще предстоит разработать или которые еще не вступили в силу.

87. В то время как один из представителей интересовался, отражает ли статья 22 все преступления, содержащиеся в проекте кодекса, принятом Комиссией в первом чтении в 1991 году, еще одна делегация выразила озабоченность по поводу того, что перечень, содержащийся в указанной статье, возможно, слишком широк. Он предложил, чтобы между преступлениями по международному праву, которые влекут за собой индивидуальную уголовную ответственность, и правонарушениями, подчас очень серьезными, которые являются объектом международного сотрудничества между государствами в области их предупреждения и наказания, было проведено какого-то рода различие. По его мнению, лишь первая категория должна подпадать под юрисдикцию международного уголовного суда.

88. Выступая также за более короткий перечень, другой представитель указал, что, хотя в принципе идея определения юрисдикции суда на основе положений действующих конвенций, представляется разумной, следует рассматривать лишь те документы, которые касаются преступлений, которые вызывают возмущение всего человечества. По его мнению, этот перечень должен включать лишь четыре Женевские конвенции 1949 года и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года ввиду их квазиуниверсальности и с учетом того, что они в основном охватывают преступления, от которых в ужасе содрогаются международные общественные круги. Он не совсем согласен с включением в статью 22 других документов, которые не пользуются общей поддержкой и в любом случае предусматривают механизмы международного судебного сотрудничества, которые, как правило, достаточны, чтобы гарантировать торжество справедливости.

89. Некоторые представители настаивали на важности критерия степени серьезности преступлений. Один из них сказал, что юрисдикция суда должна быть ограничена самыми серьезными преступлениями, которые наиболее глубоко ранят совесть международного сообщества. Еще один представитель указал, что суд явно не должен заниматься мелкими правонарушениями. Его следует задействовать лишь в случаях такой тяжести, которая требует вовлечения всего международного сообщества. Соответственно необходимо либо установить ясные критерии для отделения крупных правонарушений от мелких, либо следует наделить Трибунал полномочиями проводить такое различие в каждом отдельном случае.

90. Ряд представителей высказали мнение о том, что преступления, связанные с наркотиками, в частности те преступления, которые фигурируют в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, должны быть включены в статью 22, а не в статью 26. Среди преступлений, связанных с наркотиками, они особо отметили незаконный оборот наркотиков через национальные границы, отмывание денег, вырученных от торговли наркотиками, и деятельность наркотеррористов, которые ставят под серьезную угрозу мир и безопасность и целостность государств. Эти делегации поставили под сомнение целесообразность проведения различия между двумя видами юрисдикции, предусмотренными в статье 22 и 26, в частности различия между международными преступлениями, определенными как таковые в международных конвенциях (статья 22), и преступлениями по внутригосударственному праву, которые вводят в действие положения многостороннего договора и которые в соответствии с положениями этого договора являются исключительно серьезными преступлениями (пункт 2b статьи 26). Один из представителей, который счел указанное различие неубедительным, отметил, что если Трибуналу суждено выполнять двойную функцию, эти две категории преступлений должны быть определены более удовлетворительным образом, а правила и процедуры, которые будут приняты в отношении каждой из них, должны быть выработаны отдельно; еще один представитель счел это различие надуманным и решительно возражал против исключения из статьи 22 преступлений, изложенных в Конвенции 1988 года. Представитель, о котором идет речь, отметил, что в пункте 1 комментария к статье 22 говорится о стандарте, которому удовлетворяют не все преступления, перечисленные в этой статье, и что, кроме того, в пункте 5 комментария дается неправильная установка, когда провозглашается, что все договоры, касающиеся борьбы с преступлениями, связанными с наркотиками, могут определять юрисдикцию суда по статье 26. Он предостерег от смешения различных конвенций, поскольку не все они содержат элементы, необходимые для того, чтобы преступления, о которых идет в них речь, рассматривались как международные преступления.

91. Тот же самый представитель сказал, что при определении того, устанавливается ли в том или ином договоре преступление в качестве международного преступления, вопрос прежде всего возникает о том, устанавливается ли в этом соответствующем договоре преступление в качестве преступления по международному праву. В этой связи он отметил, что в отличие от конвенций, касающихся геноцида и апартеида, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, не устанавливают преступления, о которых идет речь, в качестве международных преступлений, и, таким образом, в этом отношении закрепленная в них позиция аналогична той, которая характерна для Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. Второй вопрос состоит в том, устанавливает ли соответствующий договор, что это преступление является наказуемым по внутригосударственному праву. По словам того же представителя, обе перечисленные в статье 22 конвенции и Конвенция 1988 года налагают это обязательство на государства-участники. Третий вопрос касается наличия обязательства принимать необходимые меры по установлению юрисдикции в отношении устанавливаемых этими конвенциями правонарушений, даже если такие правонарушения не были совершены на территории государства-участника. Этот аспект, по мнению этого представителя, является исключительно важной чертой международного преступления, и Конвенция 1988 года, в отличие от конвенций, касающихся геноцида и апартеида, удовлетворяет этому условию. Четвертый вопрос связан с наличием конкретных положений, требующих судебного преследования правонарушителя, находящегося на территории государства-участника, которое не выдает его. В этой связи тот же самый представитель отметил, что Конвенция 1988 года, а также Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, отвечают этому требованию. Пятый

/...

вопрос касается наличия положений об экстрадиции и взаимной правовой помощи. Рассматривая этот аспект как обеспечивающий наименее ясный критерий того, устанавливает ли тот или иной договор преступление в качестве международного преступления, упомянутый представитель отметил, что в Конвенции 1988 года предусматриваются самые большие по объему положения в этой связи.

92. После этого он остановился на вопросе, отвечает ли Конвенция 1988 года критериям, указанным в пункте 2 комментария к статье 22. Рассмотрев ранее второй критерий (создание системы универсальной юрисдикции) (см. пункт 9 выше), он сосредоточил свое внимание на первом критерии (что сами преступления определены соответствующим договором таким образом, что составляют основное договорное право для возможного прямого применения) и пришел к выводу о том, что этот критерий, несомненно, отвечает положениям Конвенции 1988 года. Он подчеркнул, что имеется имманентная и неизбежная взаимосвязь между всеми теми конвенциями, которые нацелены на борьбу с преступлениями, и внутригосударственным правом: во-первых, от государств-участников требуется принятие необходимых законодательных мер, с тем чтобы преступление стало таковым по его внутригосударственному праву, и, если они не производят экстрадиции, они могли проводить судебное разбирательство в связи с этим преступлением. Вторая связь, которую он видел между конвенциями и внутригосударственным правом, состояла в том, что они все требуют, чтобы государства-участники принимали необходимые меры по созданию юрисдикции в определенных обстоятельствах; только в этом случае их национальные суды были бы в состоянии судить правонарушителя, что учитывается в пункте 1а статьи 24. Вместе с тем и в этом отношении также он не обнаружил какого бы то ни было различия между Конвенцией 1988 года и конвенциями, касающимися гражданской авиации. Кроме того, он отметил, что концепция применения судом "основного договорного права" сомнительна, поскольку она предполагает, что каким-то образом представляется желательным, чтобы суд был в состоянии судить правонарушителя без ссылки на внутригосударственное право. По его мнению, такой подход не соответствует замыслу проекта статута и, в частности, положениям его статьи 28, в которой устанавливается единообразный подход к применимому праву, с тем чтобы суд мог прибегать как к национальному праву, применяемому национальными судами, так и к международной практике. В силу всех этих соображений этот представитель выступал за ликвидацию различия между двумя видами юрисдикции по статье 22 и пункту 2b статьи 26 и предложил включить любую ссылку на Конвенцию 1988 года в статью 22.

93. Что касается статьи 23 о признании государствами юрисдикции суда в отношении преступлений, перечисленных в статье 22, то некоторые делегации отдали предпочтение системе "избирательного участия", отраженной в альтернативе А, которая была охарактеризована как обеспечивающая большую гибкость и лучше отражающая консенсуальную основу юрисдикции суда, как более эффективно передающая идею о том, что признание статута отдельно от признания юрисдикции суда и должно основываться на заявлении, очень аналогичном факультативному заявлению о признании обязательной юрисдикции по статье 36 Статута Международного Суда, и как вариант, который имеет большую вероятность достижения цели, преследуемой Комиссией, а именно цели признания юрисдикции суда наибольшим числом государств. Первоначальная презумпция в пользу отсутствия юрисдикции суда, как отмечалось, вероятно, сделала бы альтернативу А менее, как представляется, ущемляющей потенциал государств-участников, которые в противном случае проявляли бы неохотность наделять широкой юрисдикцией такую организацию, которая еще не прошла испытания временем. Было также упомянуто, что пункт 4 альтернативы А стимулирует более широкое участие, разрешая государствам, которые не являются участниками статута, признавать юрисдикцию суда в отношении преступлений на основе *ad hoc*, что способствовало бы использованию суда даже теми странами, которые не испытывают большого желания становиться участниками статута.

94. Другие делегации высказались в поддержку "автоматической системы", отраженной в альтернативе В. Эта альтернатива рассматривалась как вариант, который наилучшим образом смягчает факультативный характер юрисдикции суда и вплотную подходит к тому, что можно рассматривать как идеальное решение, а именно решение, при котором государство, становящееся одним из участников статута, автоматически рассматривалось бы как признавшее юрисдикцию суда в отношении всех преступлений. В данном контексте было сделано замечание о том, что если государство принимает решение о создании суда, то в этом случае они должны наделить его полномочиями и средствами для того, чтобы он играл значительную роль в международной жизни, поскольку в противном случае не будет никакого смысла создавать его. Кроме того, в поддержку альтернативы В было сказано, что признание юрисдикции суда в отношении преступлений, охватываемых конвенциями, касающимися преступлений по международному праву, должно быть закономерностью, а не исключением, и что эта альтернатива с большей вероятностью обеспечила бы создание эффективной юрисдикции в разумный период времени.

95. Некоторые представители отметили, что в большей или в меньшей степени все альтернативы, изложенные в статье 23, требуют консенсуальной основы для юрисдикции суда. Это, по их мнению, не является обязательно желательным. Один из них отметил, что, хотя положения, подобные положениям статьи 23, отражают политические реальности и значительную осмотрительность, с которой правительства подходят к новым направлениям в отправлении международного правосудия, реальное положение дел таково, что суд не будет судить поведение государств, а будет судить поведение индивидов. В связи с этим он не видит причин рассматривать суд как направленный против суверенитета государств, поскольку он стремился бы помешать индивидам уклониться от их ответственности за международные преступления, затрагивающие все международное сообщество в целом. Вследствие этого положения проекта статута относительно непризнания юрисдикции суда, по его мнению, являются выражением излишней осторожности и заслуживают более тщательного изучения. В этой связи было также выражено мнение о том, что консенсуальная основа юрисдикции не должна подрывать саму цель создания суда, которая состоит в том, чтобы вершить правосудие в отношении лиц, которые совершили преступления, подпадающие под действие статута, и что необходимо обеспечить сбалансированность, чтобы сделать суд реалистичным учреждением. Развивая эту мысль, некоторые представители подвергли критике все три альтернативы, предложенные в статье 23 как не наделяющие суд достаточными полномочиями, чтобы он соответствовал предусматриваемой для него высокой миссии. По их мнению, признание государством статута суда должно означать признание *ipso facto* его юрисдикции в отношении всех преступлений, определенных как подпадающие под его юрисдикцию, и любые другие решения поставили бы под сомнение ценность самого признания государством статута суда. Была также выражена озабоченность по поводу того, что суд не будет обладать первичной юрисдикцией, иными словами, что его юрисдикция не будет основана на документе, учреждающем его, а будет производной или зависящей от воли государств, которые могут признавать или отвергать его юрисдикцию. Чтобы наделить суд тем, что он именовал "автоматической" юрисдикцией, один из представителей предложил исключить из альтернативы В как слова "если государство, которое становится участником статута не делает заявления, предусмотренного в пункте 2", так и весь пункт 2.

96. Некоторые представители предложили решения, сочетающие обязательную юрисдикцию и юрисдикцию, основанную на согласии. Один из них, соглашаясь с тем, что следует проводить различие между признанием статута трибунала и признанием юрисдикции суда, что должно быть предметом отдельного факультативного документа, с тем чтобы позволить государствам указать те преступления, в отношении которых они признают юрисдикцию суда, вместе с тем отметил, что этот вопрос не возник бы в аналогичной постановке, если бы определение юрисдикции суда охватывало лишь короткий перечень, включающий все четыре Женевские конвенции и Конвенцию,

касающуюся геноцида. Еще один представитель указал, что юрисдикция суда должна быть обязательной в отношении серьезных и имеющих принципиальное значение преступлений, жертвой которого является все человечество в целом (как в случае геноцида), в то время как во всех других случаях его юрисдикция должна быть факультативной. Третий представитель определил агрессию, геноцид или серьезные нарушения прав человека или международного гуманитарного права как преступления, в отношении которых юрисдикция суда могла бы быть обязательной. Четвертый представитель отметил преступления, упомянутые в пункте 2а статьи 26 (которые, по его мнению, включают в себя преступления против человечества и преступления, касающиеся дискриминации в отношении некоторых групп населения по признакам расовой, этнической, религиозной принадлежности и т.д.), в качестве преступлений, в отношении которых становиться участником статута означало бы признание юрисдикции суда.

97. Некоторые делегации поддержали статью 24 в ее нынешней форме. Предусматриваемое в этой статье решение проблемы дачи государствами согласия для установления юрисдикции суда было охарактеризовано как приемлемое и было упомянуто, что, поскольку большинство конвенций, перечисленных в статье 22, основывается на принципе универсальной юрисдикции, было бы логичным, чтобы единственным необходимым критерием для установления юрисдикции суда в отношении того или иного конкретного преступления, упомянутого в статье 22, был критерий признания его юрисдикции государством, которое по соответствующему договору уполномочивается осуществлять судебное преследование подозреваемого в своих собственных судах. Требование наличия согласия более, чем одного государства, для установления юрисдикции суда, как указывалось, в значительной мере и неоправданно ограничивало бы его роль. Было также отмечено, что формулировка пункта 1b статьи 24, в которой прямо упоминается Конвенция о предупреждении геноцида, призвана снять любые сомнения, возникающие в связи с предыдущим подпунктом.

98. Вместе с тем некоторые представители сочли, что эта статья не полностью удовлетворительна. Один из них напомнил, что применительно к определению юрисдикции суда в отношении индивидов по статье 22 Специальный докладчик в своем докладе указал, что такая юрисдикция зависела бы от согласия двух государств: государства, в котором было совершено это преступление, и государства, гражданином которого предположительно является лицо, совершившее это преступление. Далее он напомнил, что прения показали наличие у некоторых членов опасения на счет того, что ввиду этого в значительной мере пострадает эффективность деятельности суда. Указав на вовлеченность различных государств (государство, на территории которого было совершено преступление, государство, гражданином которого предположительно является лицо, совершившее это преступление, и государство, гражданами которого являются потерпевшие в результате этого преступления) и на необходимость примирения двух коллизионных интересов (необходимость избегать ситуации, при которой государство противопоставляло бы свою собственную юрисдикцию юрисдикции суда с единственной целью защиты одного из своих граждан, и необходимость обеспечить, чтобы некоторые государства не были лишены возможности осуществлять свою юрисдикцию по соответствующим конвенциям), он отметил, что статья 24 в ее нынешнем варианте лишь частично отражает эти озабоченности и ее следует тщательным образом рассмотреть в свете решений, избранных в случае Международного трибунала для бывшей Югославии.

99. Еще один представитель указал, что согласно нынешнему предложению многие государства, которые законно заинтересованы в том или ином деле, могли бы не иметь никакой роли в принятии решения относительно того, кто должен вести разбирательство по этому делу - международный суд или национальные суды. Не предлагая, чтобы все такие государства в обязательном порядке давали свое согласие или иным способом признавали юрисдикцию суда в

/...

отношении этого конкретного преступления, он настаивал на том, что этот вопрос заслуживает дальнейшего рассмотрения, учитывая, что некоторые дела могли бы быть инициированы Советом Безопасности.

100. Также выступая в пользу повторного рассмотрения текста, один из представителей, отметив, что эта статья главным образом касается согласия на юрисдикцию государством, на территории которого был обнаружен подозреваемый, высказал мнение о том, что для обеспечения справедливого следствия и суда крайне важно, чтобы на подобную юрисдикцию согласились как государство, гражданином которого является подозреваемый, так и государство, на территории которого было совершено предполагаемое преступление.

101. Один из представителей предложил, чтобы статья 24 была помещена в начале части 2, с тем чтобы охватить все преступления, упомянутые в статуте, и чтобы в ней просто предусматривалось, что суд имеет юрисдикцию в отношении подобных преступлений, когда такой юрисдикцией наделяется суд любым государством, обладающим юрисдикцией для судебного преследования в своих собственных судах лица, совершившего это преступление.

102. Касаясь пункта 1а этой статьи, один из представителей отметил, что в комментарии приводится фактический текст этого положения с дополнением слова "обычно". По его мнению, это означает, что государству недостаточно быть участником одного из договоров, перечисленных в статье 22: оно должно было принять необходимые шаги по установлению юрисдикции в отношении правонарушения в обстоятельствах, изложенных в соответствующем договоре, с тем чтобы оно могло преследовать правонарушителя по суду. Значение слова "обычно" представлялось ему неясным.

103. Что касается пункта 2, то была выражена озабоченность тем, что этот текст может придать излишнюю весомость фактору гражданства. В этой связи один из представителей отметил, что двойное условие, предусмотренное для признания юрисдикции суда, как представляется, ослабляет эффективность судебной системы в тех случаях, когда одно из заинтересованных государств отказывается соглашаться на его юрисдикцию. Еще один представитель указал, что юрисдикция суда была бы ограничена, если бы она зависела от признания государством, в котором было совершено преступление, или государством, гражданином которого является подозреваемый, и что предлагаемый подход, кроме того, был бы неадекватен в случаях, когда подозреваемый имеет двойное гражданство. Вместе с тем он добавил, что тот факт, что государство признало юрисдикцию суда в отношении некоторых указанных преступлений, означает, что государство тем самым отказывается от юрисдикции *ratione personae*; в этом случае увязка юрисдикции суда с признанием со стороны государства не является необходимой, даже если подозреваемый мог бы быть гражданином этого государства.

104. Некоторые делегации придерживались той точки зрения, что пункт 2 статьи 24 следует перенести в другую статью, возможно статью 29, в которой излагаются условия, которые должны удовлетворяться для возбуждения дела в суде на основании заявления.

105. Что касается статьи 25, то целый ряд делегаций в принципе согласился с тем, что Совет Безопасности должен иметь право направлять дела в суд ввиду лежащей на нем главной ответственности за поддержание международного мира и безопасности. В зависимости от результатов выработки норм, касающихся юрисдикции, как указывалось, Совет Безопасности мог бы вполне играть одну из центральных ролей в определении ситуаций, которые могли бы повлечь за собой разбирательство в суде. Как отмечалось в этой связи, многие преступления, перечисленные в статье 22, тем или иным образом связаны с международным миром и

/...

безопасностью, и наделение Совета полномочиями по передаче дел в суд обеспечило бы удовлетворительные отношения между двумя органами, основанные на взаимном уважении. Было также упомянуто, что на основании положения о том, что Совет обычно не передавал бы в суд заявления в отношении конкретных индивидов, было бы вполне правильным, чтобы Совет обладал прерогативой передачи конкретных дел в суд, оставляя на усмотрение последнего решение относительно возбуждения судебного преследования.

106. Некоторые из этих делегаций высказали мнение о том, что рассматриваемая прерогатива должна быть ограничена случаями, связанными с угрозой международному миру и безопасности, или случаями, связанными с агрессией.

107. Кроме того, некоторые делегации выразили мнение о том, что необходимо более тщательно рассмотреть вопрос о характере и сфере охвата указанной прерогативы. Например, один представитель указал, что если такая прерогатива будет предоставлена Совету, то его постоянным членам должно быть запрещено использовать вето при ее реализации, с тем чтобы предотвратить случаи ее выборочного использования. Другой представитель предложил, чтобы статья более четко отражала идею, содержащуюся в пункте 2 комментария, а именно идею о том, что от Совета Безопасности обычно будут ожидать не передачи "дела" в смысле подачи заявления против поименованных отдельных лиц, а скорее доведения до сведения трибунала факта возникновения связанной с агрессией ситуации, при этом проведение расследования и судебного преследования указанных лиц остаются задачей прокурора трибунала.

108. Несколько делегаций предложили рассмотреть вопрос о возможности наделения Генеральной Ассамблеи правом передачи на рассмотрение суда определенных категорий дел. В этой связи высказывалось замечание о том, что Генеральная Ассамблея является представителем международного сообщества и обладает более широким диапазоном функций, чем Совет Безопасности, в который входят вопросы, связанные с уважением международного мира и безопасности, и вопросы, касающиеся уважения прав человека. Наделение Ассамблеи рассматриваемой прерогативой было сочтено особенно оправданным с учетом категорий преступлений, которые будет рассматривать суд, таких, как геноцид, и наиболее целесообразным в случае использования в Совете Безопасности права вето. Кроме того, было выражено мнение о том, что наделение Ассамблеи таким полномочием соответствовало бы основной тенденции перестройки Организации Объединенных Наций, с тем чтобы отразить развитие событий последнего десятилетия: в условиях нового мирового порядка в связи с вновь обретенной эффективностью Совета Безопасности возник вопрос баланса полномочий в Организации.

109. В число других комментариев делегаций, в общем поддержавших статью, входили: а) замечание о том, что выражение "дел, упомянутых в статьях 22 и 26 пункта 2а" следует дополнить, используя положения статьи 29; и b) предложение о том, что существо статьи должно быть отражено в статье 29, поскольку осуществление Советом Безопасности права передавать дела сопоставимо и параллельно реализации государством права подавать иски.

110. Вместе с тем в связи со статьей 25 были высказаны серьезные оговорки. Так, один представитель заявил, что право, которым она наделяет Совет Безопасности, может повлечь за собой привнесение чрезмерного политического элемента. Указав, что учреждение постоянного трибунала *ipso facto* устраняет необходимость в специальных трибуналах, он отметил, что если круг государств-участников, которые могут подавать жалобы, будет таким широким, как это предусмотрено в проекте статьи 29, то тогда вряд ли Совету Безопасности будет необходимо создавать специальный трибунал или действовать согласно проекту статьи 22. Несколько делегаций подчеркнули, что статья 25 представляет собой серьезное нарушение принципа юрисдикции в силу

согласия, на котором, как предполагается, должен основываться весь проект статута. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что она может создать возможность передачи на рассмотрение суда дел, связанных с отдельными лицами, и был задан вопрос о том, какая степень прокурорской независимости может быть обеспечена, если Совет может осуществлять свое право по Уставу передавать дела на рассмотрение суда. В частности, один представитель указала, что столь важный предлагаемый судебный орган должен основываться на принципе добровольного признания государствами его юрисдикции. Она отметила, что, хотя принцип, как представляется, отражен в тексте статей в начале проекта, ему противоречит статья 25 и что возник вопрос о том, какая существует правовая основа для передачи Совету полномочий прокурора. Заявив, что статья 25 соответствует недавней тенденции Совета выходить за рамки мандата, возложенного на него по Уставу, она отметила, что, хотя на Совете лежит главная ответственность за поддержание мира, он является не единственным органом системы Организации Объединенных Наций, на который возложена такая ответственность, и не все деяния, охватываемые проектом статута, касаются поддержания мира. По ее мнению, было бы контрпродуктивно наделять такой большой властью Совет, особенно с учетом того факта, что он является одним из органов, который в наименьшей степени представляет весь членский состав Организации Объединенных Наций. Этот же представитель подчеркнула, что, поскольку предлагаемый международный уголовный трибунал будет судить отдельных лиц, а не государства, трудно понять, какую роль может играть в таких делах орган, который по Уставу наделен правом рассматривать и решать вопросы, касающиеся поведения государств как таковых, а не действий отдельных лиц, особенно когда рассматриваемые проблемы не затрагивают международный мир и безопасность.

111. В связи со статьей 26 и, более конкретно, ее пунктом 1 было высказано замечание о том, что, как представляется, этот пункт предусматривает, что в отношении преступлений, указанных в пункте 2, особое согласие государств на юрисдикцию суда над ними должно выражаться не в общем плане *pro futuro*, а лишь в отношении конкретного преступления, совершенного определенными лицами. Был задан вопрос о том, почему выражение согласия было столь ограничено в связи с этими преступлениями и что послужило причиной принятия столь различных решений по статье 23 в отношении преступлений, предусмотренных в статье 22, и по статье 26, в связи с указанными в ней преступлениями. Кроме того, в связи с пунктом 1 высказывалось замечание о том, что выражение "категорий лиц" нуждается в разъяснении.

112. Некоторые делегации поддержали включение в статью 26 пункта 2а, который распространяет юрисдикцию суда на "преступления по общему международному праву", не охватываемые статьей 22. Было выражено мнение о том, что этот пункт необходим, чтобы обеспечить привлечение к ответственности тех, кто мог совершить серьезные преступления, которые повсеместно осуждаются международным сообществом, например агрессия, которая не определена в договоре, или геноцид в случае государств, не являющихся участниками Конвенции по геноциду или Женевских конвенций 1949 года. В этой связи отмечалось, что было бы сложным обосновать исключение таких преступлений из юрисдикции суда, поскольку такое исключение представляло бы собой шаг назад с точки зрения действующего международного права и неудачный пробел в статуте, и что, несмотря на сложность определения обычных норм международного права, было бы предпочтительным сохранить ссылку на них в проекте, поскольку их опущение было бы равнозначно отрицанию возможности того, что в будущем в практике государств могли бы формироваться обычные нормы для защиты международного сообщества. Кроме того, поддержку получило предложенное определение концепции "преступления по международному праву". В этой связи указывалось, что, хотя эта концепция может рассматриваться как несколько нечеткая, к ответственности за такие преступления можно было бы привлекать лишь когда они признаны международным сообществом как носящие основополагающий характер. Один представитель истолковал вышеуказанную концепцию как включающую в себя

преступления против человечности и преступления, касающиеся дискриминации в отношении определенных групп населения по мотивам расы, этнических характеристик, религии и т.д.

113. Другие делегации высказали оговорки в связи с пунктом 2а на том основании, что он может стать причиной озабоченности по поводу надлежащего применения принципа *nullum crimen sine lege*, поскольку является спорным то, определены ли преступления, предусмотренные в этом пункте, с достаточной степенью точности, с тем чтобы суд нельзя было бы обвинить в "подгонке правовых норм к делу". В частности, один представитель выразил мнение о том, что включение "преступлений по международному праву" в юрисдикцию суда является явно неудовлетворительным. По его мнению, Комиссии понадобится выделить те преступления, которые повсеместно признаются как подлежащие для международной юрисдикции. Другой представитель выразил озабоченность в связи с тем, что этот пункт может подвергаться различным толкованиям, поскольку категория "преступлений по международному праву" недостаточно хорошо определена или широко признана, с тем чтобы составлять основу юрисдикции международного уголовного суда. Кроме того, было выражено мнение о том, что было бы предпочтительным, чтобы суд располагал юрисдикцией лишь в отношении вопросов, касающихся несоблюдения международных конвенций, не охватывающей обычное международное право, поскольку уголовные наказания могут быть обоснованными лишь при наличии писанных законов, утвержденных существующим законодательным органом, и предложение, в соответствии с которым Совет Безопасности имеет право представлять на рассмотрение суда определенные категории дел, связанные с нарушениями обычного международного права, хотя и является интересным, поднимает вопросы, которые нуждаются в дополнительном рассмотрении.

114. В число других комментариев по пункту 2а входили: а) замечание о том, что, поскольку концепция "преступления по международному праву" является расплывчатой и сложной для судов в плане определения, следует четко указать, что это положение касается фактически некоторых преступлений, определенных в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и когда проект кодекса вступит в силу, его положения будут подпадать под предметную юрисдикцию суда; и б) соображение о том, что необходимо сослаться, как это сделано в комментарии к этой статье, на понятие преступлений, которые имеют своей основой нормы обычного международного права, с тем чтобы решить проблему юрисдикции.

115. Что касается пункта 2b статьи 26, в соответствии с которой суд будет обладать юрисдикцией над преступлениями по внутригосударственному праву, такие, как преступления, связанные с торговлей наркотиками, "которые вводят в действие положения многостороннего договора . . . , направленного на пресечение таких преступлений, и которые в соответствии с положениями этого договора являются исключительно серьезными преступлениями", то один представитель указал, что для того, чтобы суд обладал юрисдикцией в соответствии с этим пунктом, во-первых, должен существовать международный договор, определяющий исключительно серьезное преступление; во-вторых, государство должно инкорпорировать это преступление в свое национальное законодательство, чтобы придать силу договору, и, в-третьих, определение в национальном законодательстве должно содержать обратную отсылку к нормам международного права, с тем чтобы за это преступление можно было бы привлечь к ответственности и подвергнуть наказанию. Выступающий разъяснил, что причина отсылки и обратной отсылки становится ясна благодаря ссылке на Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: представляется невозможным инкорпорировать преступления, определенные в этой конвенции, непосредственно в перечень, содержащийся в статье 22, поскольку этот документ еще не вступил в силу. Помимо этой обоснованной с технической точки зрения причины, продолжил оратор, определенное влияние на позицию Комиссии оказал, видимо, аргумент о том, что связанные с торговлей наркотиками

/...

преступления недостаточно определены в Конвенции 1988 года, с тем чтобы ее рассматривать в качестве договорного права для юрисдикции суда.

116. По мнению некоторых делегаций, этот пункт нуждается в более детальном рассмотрении. В частности, один представитель указал, что в соответствии с нынешним текстом суд обладал бы юрисдикцией рассматривать связанные с торговлей наркотиками преступления лишь в том случае, если многосторонний договор стал частью национального законодательства или сам договор основывается на принципе *aut dedere aut judicare*.

117. Одна делегация, признавая, что преступления, как правило, рассматриваются как носящие международный характер, когда они сопряжены с нарушениями стандартов, имеющих жизненно важное значение для международного сообщества, предостерегла, что это было бы равносильно узурпации роли национальных судов, если международный суд будет наделен юрисдикцией в отношении преступлений, наказания за которые могут определять национальные суды при поддержке обширной системы соглашений о выдаче.

118. В этом контексте некоторые делегации усомнились в том, что преследование международным судом за преступления, связанные с торговлей наркотиками, было бы более эффективным, чем преследование в национальных судах. В частности, один из них высказал мнение о том, что еще не пришло время для признания международной юрисдикции в отношении преступлений, указанных в этом пункте, особенно связанных с торговлей наркотиками преступлений, поскольку возникает вопрос о том, в какой степени система на основе принципа *aut dedere aut judicare*, созданная для этих преступлений, уже обеспечивает достаточную базу для эффективной борьбы с ними. Высказываясь в том же ключе, другая делегация, признавая неотложную необходимость пресечения торговли наркотиками и активизации международного сотрудничества в этой связи, отметила, что преступления, связанные с торговлей наркотиками, нельзя ставить на одну доску с преступлением геноцида и самыми отвратительными нарушениями законов войны и гуманитарного права.

119. Было выражено мнение о том, что пункт 3 статьи 26 нуждается в дальнейшем рассмотрении.

120. Некоторые делегации высказали возражения в связи со статьей 27. В частности, высказывалось мнение о том, что она противоречит принципу независимости судебных органов. В этой связи высказывалось замечание, что Совет Безопасности является политическим органом, в то время как суд должен действовать на основе исключительно юридических критериев.

121. В этом контексте один представитель отметил, что у роли, которой Комиссия международного права наделила Совет Безопасности в определении предметной юрисдикции суда, отсутствует надлежащая правовая основа. Отметив, что уголовные судебные органы применяли документы общего охвата, в которых определялись преступления, за которые они должны были привлекать к ответственности, что является сутью принципа *nullum crimen sine lege*, он указал, что отсутствует документ подобного рода, который определяет агрессию и требует от государства или наделяет Совет Безопасности полномочием в одностороннем порядке определять агрессию в качестве уголовного деяния. По его мнению, не представляется возможным, чтобы в ходе уголовного разбирательства заявление, сделанное Советом Безопасности с другими целями, могло рассматриваться в качестве применимого права. Выступающий выразил озабоченность в связи с тем, что с помощью положений, подобных статье 27, Комиссия международного права пыталась сделать Совет Безопасности без внесения в Устав поправок мощным центром

международной власти, уполномоченным осуществлять нормотворческую деятельность и наделенным функциями прокуратуры.

122. В число других негативных комментариев по поводу этой статьи входили: а) замечание о том, что Совет в крайне редких случаях считал необходимым и целесообразным выносить определения об агрессии; б) замечание о том, что статья не касается проблем правового принципа или политических последствий судебного преследования за преступления, связанные с агрессией.

123. Другие представители выразили мнение о том, что, хотя подход, отраженный в статье 27, далеко не идеален, он является наиболее реалистичным в свете нынешних условий. Отмечалось, что пока отсутствует полностью удовлетворительное решение проблемы соотношения между юрисдикцией Совета Безопасности, осуществляющего в основном политические функции, и юрисдикцией международного трибунала, связанного с Организацией Объединенных Наций и осуществляющего судебные функции. Кроме того, некоторые представители обратили внимание на пробелы в этой статье. Один из них отметил, что в соответствии с нынешним текстом нельзя привлекать к судебной ответственности обвиняемого в случаях, когда предполагаемое преступное деяние связано с агрессией или ситуацией, не рассмотренными Советом Безопасности. Он высказал мнение о том, что проект статута можно было бы улучшить за счет устранения этого пробела. Кроме того, обращалось внимание на ситуации, связанные с агрессией, в которых Совет Безопасности может быть парализован в результате использования права вето. Предлагалось, чтобы в таких случаях суд обладал прямой юрисдикцией для рассмотрения дела. Такое решение было сочтено более целесообразным, поскольку в ином случае возникло бы две категории лиц, на одну из которых, благодаря защите в результате вето, не распространялась бы юрисдикция трибунала.

124. В число комментариев редакционного характера входили: а) замечание о том, что нынешняя формулировка является расплывчатой и ее необходимо заменить формулировкой, использовавшейся при учреждении Нюрнбергского трибунала; и б) замечание о том, что выражение "преступления, непосредственно связанного с актом агрессии" является не совсем понятным и, по всей видимости, послужит поводом для сомнений.

125. Что касается статьи 28 о применимом праве, то было выражено общее согласие о том, что суд должен применять свой статут, а также применимые договоры. Отмечалось в этой связи, что кодификация материального права, по меньшей мере, в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда, должна идти нога в ногу с разработкой статута и правил процедуры.

126. Некоторые делегации поддержали намерение, лежащее в основе ссылки на "нормы и принципы общего международного права", содержащейся во второй части подпункта b статьи. Один из них заявил, что общее международное право должно также играть роль в деятельности суда, особенно в ситуациях, когда международные конвенции, участниками которых является подавляющее большинство государств, не применимы непосредственно. Он напомнил, что, как подтвердил Международный Суд в ряде решений, обычное международное право по-прежнему существует и применяется отдельно от договорного международного права, даже если обе эти категории права имеют идентичное содержание. Другой представитель указал, что, если общие нормы и принципы международного права не будут включены в право, которое надлежит применять суду, такие серьезные преступления, как агрессия, могут оказаться вне действия принципа неотвратимости наказания.

127. Однако выражение "нормы и принципы общего международного права" было по-разному истолковано. В то время как один представитель выразил мнение о том, что оно является недостаточно точным и не передает надлежащим образом идею о том, что обычное право также включено в применимое право, оно было истолковано другими как охватывающее обычное международное право и поэтому, поскольку международное обычное право не является достаточно конкретным, чтобы составлять часть международного уголовного права, не согласующееся с принципом *nullum crimen sine lege*.

128. Несколько делегаций положительно высказались в отношении подпункта с этой статьи. В этой связи один представитель отметил, что в международном праве зачастую отсутствуют нормы, касающиеся наказания, защиты или отягчающих обстоятельств, и что даже определения преступлений в договорах не всегда являются достаточно четкими; он заметил, что если не предусмотреть положений для этих вопросов в статуте, то необходимо будет включить ссылку на национальное право, с тем чтобы охватить их. Высказываясь в том же ключе, один представитель отметил, что в случае противоречия между национальным и международным правом преобладать должно последнее и, что хотя квалификация действия и бездействия в качестве преступления по международному праву не должна зависеть от национального права, это, разумеется, не означает, что внутригосударственное право не имеет никакого значения: все государства имеют общий свод правовых норм, касающихся защиты основных прав и уголовного процесса. В заключение он заявил, что, хотя международное право и является подходящей основой для осуществления предметной юрисдикции, смежные вопросы, включая обычные меры наказания, требуют обращения к внутригосударственной практике. Некоторые делегации поддержали этот подход, особенно в части, касающейся наказаний. Обращение к национальному праву было сочтено еще более необходимым в связи с тем, что пройдет еще много времени, пока проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества будет принят в окончательном виде и вступит в силу.

129. Вместе с тем в отношении подпункта с были высказаны серьезные оговорки. Так, было выражено мнение о том, что как преступления, на которые распространяется предметная юрисдикция суда, так и наказания, которые надлежит применять, следует четко изложить в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, с тем чтобы гарантировать принцип равенства и принцип *nulla poena sine lege*. Было заявлено, что национальное законодательство не должно служить основой для вышеуказанных целей, даже косвенным образом.

130. Некоторые делегации предложили дополнить перечень, содержащийся в статье 28. Были упомянуты следующие элементы: собственное прецедентное право суда; прецедентное право других судов с аналогичной юрисдикцией, таких, как Нюрнбергский трибунал и Международный трибунал для бывшей Югославии; "соображения гуманности", на которые сослался Международный Суд в деле о проливе Корфу; и решения международных организаций.

Другие части проекта статута

131. Некоторые представители выразили мнение о том, что части 3, 4 и 5 являются надлежащим образом детализированными и предусматривают необходимые процедуры для рассмотрения дела, начиная с подачи первоначального заявления через посредство механизма обращения в трибунал, расследования, возбуждения судебного преследования и разбирательства и кончая обжалованием и пересмотром. Кроме того, было выражено удовлетворение в общей форме по поводу частей 3-7, которые, как отмечалось, содержат необходимые положения для обеспечения функционирования системы, даже хотя на первый взгляд может сложиться впечатление, что в них речь идет больше о механизмах, чем о правовых принципах, а также

устанавливают практические средства, с помощью которых могут соблюдаться права обвиняемых на справедливое разбирательство, в частности, в статьях 30, 33, 38-46 и 64.

Часть 3 проекта статута (Расследование и возбуждение судебного преследования)
(статьи 29-35)

132. Что касается статьи 29, то были высказаны различные мнения относительно того, какие государства должны иметь право на подачу заявлений. По мнению некоторых представителей, универсальный механизм, не ограниченный государствами - участниками статута, в большей степени согласуется с интересами международного сообщества в том, что касается обеспечения неотвратимости наказания за международные преступления, где бы они ни происходили. В этой связи было предложено, чтобы все государства имели право информировать прокурора о предполагаемых преступлениях, входящих в компетенцию трибунала, с тем чтобы он мог составить заключение о возможности и целесообразности судебного преследования за предполагаемые преступления.

133. Другие представители сочли предпочтительным ограничить право подачи заявления государствами с юрисдикцией в отношении конкретного преступления, которые признали юрисдикцию суда в отношении этого преступления. В этом контексте было выражено мнение о том, что более либеральная система может привести к тому, что некоторые государства не будут признавать юрисдикцию суда, опасаясь возможных злоупотреблений со стороны государств, которые сами не признали юрисдикцию суда. Один представитель выразил мнение о том, что условия подачи заявления, изложенные в статье 29, являются полностью оправданными, в то время как другие представители сочли, что эта статья нуждается в доработке. В частности, предлагалось, чтобы вопросы, касающиеся признания юрисдикции суда государством, гражданином которого является обвиняемый, или государством, где было совершено предполагаемое правонарушение, о которых в настоящее время речь идет в пункте 2 статьи 24 и пункте 3 статьи 26, были включены в статью 29 как условия, которые надлежит удовлетворить для подачи заявления. Аналогичная идея была высказана в отношении условий для передачи Советом Безопасности целой категории потенциальных дел в случаях агрессии в соответствии со статьей 25.

134. Кроме того, были высказаны различные мнения относительно того, должен ли Совет Безопасности иметь право доводить определенную информацию до сведения суда, как это предусмотрено в статье 29. Некоторые представители, отметив главную ответственность Совета Безопасности за поддержание международного мира и безопасности, а также его вклад в учреждение международного трибунала для бывшей Югославии, поддержали идею наделения Совета таким правом. Они сочли нецелесообразным, чтобы расследование возбуждалось лишь в ответ на заявления государств, и высказались в пользу учреждения института, эквивалентного публичному праву на иск от имени международного сообщества.

135. Другие представители усомнились в необходимости установления такой функции для Совета Безопасности, особенно с учетом широкого круга государств-участников, имеющих право подачи заявления согласно статье 29, что, как это дополнительно отмечалось, устранил необходимость создания в будущем специальных трибуналов. Некоторые представители отметили, что Совет Безопасности может передавать на рассмотрение суда конкретные дела, касающиеся отдельных лиц, а не ситуаций, и выразили озабоченность, что такая возможность в явно выраженной форме не исключена в статьях 22 и 29.

136. Кроме того, высказывались мнения о расширении сферы охвата статьи 29 посредством наделения Генеральной Ассамблеи, Генерального секретаря, а также международных организаций,

/...

особенно тех, которые занимаются вопросами прав человека, определенными функциями в этой связи. Что касается международных организаций, то было выражено мнение о том, что причины для отказа отдельным лицам в праве передачи дел на рассмотрение трибунала и резервирования этого права лишь за государствами не объясняет, почему двери трибунала должны быть закрыты для международных организаций.

137. Более подробные мнения о праве Совета Безопасности на подачу заявлений, а также о предложении о наделении этим правом Генеральной Ассамблеи резюмированы в контексте статьи 25 (см. пункты 105-110 выше).

138. Что касается статьи 30, то один представитель охарактеризовал расследование в качестве одного из необходимых элементов статута с учетом того, что основная функция суда зачастую будет состоять в расследовании преступных деяний, а не в наказании виновных и что поэтому методичное, тщательное и беспристрастное расследование будет более важным, чем конечное наказание для удовлетворения жертв и общественности. По этим причинам выступающий выразил сожаление по поводу отсутствия в статуте положений, касающихся следственного органа, независимого от судебного органа, как в следственной системе, добавив, однако, при этом, что этот пробел можно в определенной степени заполнить за счет учреждения энергичной и активной прокуратуры, возглавляемой независимым обвинителем.

139. Вместе с тем было выражено мнение о том, что расследование преступления должно проводиться трибуналом, как это предусмотрено в статуте, и что расследование крайне сложных дел может быть, в случае необходимости, поручено специальной комиссии. Признавая, что предложение о создании независимого следственного органа является разумным, один представитель выразил озабоченность по поводу финансовой стороны этого вопроса.

140. Что касается процедур, которые необходимо соблюдать в ходе расследования, то один представитель предложил, чтобы преступление расследовалось согласно национальным законам государств. Однако он указал, что, поскольку государства располагают различными методами и процедурами расследования и судебного разбирательства согласно их законодательству, им надо будет принять меры, учитывающие предлагаемый международный уголовный трибунал. Он также высказался в пользу принятия судом уголовно-процессуального кодекса, охватывающего, в частности, вопросы, связанные с расследованием.

141. Что касается роли прокурора в проведении расследования и судебного преследования, то один представитель усомнился в целесообразности поручения прокурору как расследования, так и судебного преследования. Другой представитель, заявивший, что он не испытывает каких-либо больших трудностей, связанных с организацией прокуратуры, как это предложено в проекте статута, выразил озабоченность в связи с тем, что наделение прокурора правом возбуждать расследование по своей собственной инициативе может повлечь за собой некоторые проблемы, связанные с принципом независимости следственных органов от органов судебного преследования. Вместе с тем предложение, согласно которому прокурор не имеет права возбуждать следствие *ex officio* или на основе полученной информации, даже если впоследствии окажется, что суд не обладал юрисдикцией, послужило причиной для оговорок со стороны одного представителя, который отдал предпочтение решению, принятому в случае с Международным трибуналом для бывшей Югославии (статья 18).

142. Что касается случая отказа начать расследование, указанного в конце пункта 1 статьи, то один представитель поддержал положение, дающее представившему заявление государству право обжаловать решение прокурора не предпринимать дальнейших действий в отношении заявления.

/...

Другой представитель поддержал положение, предусматривающее возможность пересмотра решений прокурора в некоторых случаях по причинам, связанным с публичным интересом. Он указал, что с учетом видов преступлений, рассмотрением которых будет заниматься суд, окончательное решение о возбуждении преследования не следует оставлять на усмотрение прокурора.

143. Что касается обвинительного заключения, то некоторые представители согласились, что его должен готовить прокурор, а не государство, представившее заявление, что является одним из средств обеспечения нейтральности и беспристрастности суда.

144. Некоторые представители поддержали пункт 4 статьи, касающийся прав подозреваемого лица.

145. Со ссылкой на статью 31 один представитель отметил, что, как представляется, комментарий подразумевает, что суд обладает практически неограниченной свободой в вопросе задержания. Он выразил мнение о том, что необходимо установить механизм, позволяющий задержанному лицу ходатайствовать об освобождении под залог до суда.

146. Что касается статьи 33, то один представитель предложил согласовать статьи, в которых идет речь о ситуации после утверждения обвинительного заключения, предусмотренного в статье 32. Он усомнился в необходимости в отдельном выражении об уведомлении об обвинительном заключении обвиняемого лица. Он также выразил озабоченность в связи с возможным частичным дублированием статей 33 и 63: в то время как статья 33 требует, чтобы государство, в обязанности которого входит уведомление об обвинительном заключении, арестовывало обвиняемого при определенных обстоятельствах, в статье 63 также речь идет об аресте обвиняемого лица. По его мнению, формулировка, используемая в статье 63 - "любому государству, на территории которого может находиться обвиняемый", - является правильной, и положения статьи 33 следует соответствующим образом скорректировать.

147. Что касается пункта 4 этой статьи, то один представитель поинтересовался, что произойдет, если государство, которое не является участником статута, не выполнит просьбу суда. Заявив, что в настоящее время отсутствуют данные, чтобы ответить на этот вопрос, который также непосредственно связан с вопросом о суверенном иммунитете, он предложил Комиссии рассмотреть вопрос о защите и сохранении такого иммунитета в качестве средства, способствующего более широкому принятию проекта статута.

148. Что касается статьи 35, то один представитель подчеркнул, что до суда должны соблюдаться процедурные гарантии, изложенные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года.

149. В связи с возможностью освобождения под залог, предусмотренной в пункте 1 статьи, некоторые представители отметили, что институт залога отсутствует во многих крупных юридических системах и что поэтому его не следует предусматривать в статуте.

150. Что касается пункта 2 этой статьи, то один представитель выразил мнение о том, что заведения для содержания под стражей до суда должны быть частью судебной системы, а не предоставляться государством места пребывания суда. По его мнению, суд должен также отвечать за режим содержания под стражей.

Часть 4 проекта статута (Судебное разбирательство) (статьи 36-54)

151. Один представитель отметил, что часть 4 (как и часть 5) основывается на основополагающих принципах уголовного права, а именно на принципах законности и равенства перед судом, справедливого разбирательства и защиты прав обвиняемого. Касаясь также части 4 в целом, другой представитель отметил, что следует уделить пристальное внимание обеспечению согласования подробных и конкретных положений, содержащихся в ней, с общими нормами в других частях статута. Он высказал аналогичное замечание в отношении частей 5, 6 и 7.

152. Что касается статьи 36, то было высказано замечание о том, что гибкость предлагаемого текста свидетельствует о справедливой реакции на озабоченность некоторых небольших государств в связи с тем, что судебные процессы и тюремное заключение главарей наркомафии на их территории может создать угрозу их безопасности.

153. В связи с пунктом 2 статьи один представитель указал, что важно предусмотреть возможность того, чтобы суд мог собираться в других местах, помимо его постоянного места пребывания, и, если он сочтет это целесообразным, в месте совершения преступления.

154. Что касается статьи 37, то были высказаны комментарии в поддержку предлагаемого учреждения судебных камер. В связи с вопросом о выборе судей для этих камер была особенно подчеркнута необходимость применения объективных критериев, которые можно было бы предусмотреть в регламенте суда, с тем чтобы обеспечить гласность и судебную беспристрастность. Один представитель предложил, чтобы отбор производился сторонами на конкурсной основе.

155. Что касается пункта 4, то было выражено мнение о том, что разбирательство должно проводиться в камере в составе пяти судей, в котором не были бы представлены ни направившие заявления государства, ни государства, гражданином которого является обвиняемый. Согласно другому мнению, Комиссии следует изучить возможность того, чтобы соответствующие государства имели судей из их страны в камерах, в которых будет рассматриваться дело.

156. Что касается пункта 1 статьи 38, было выражено мнение о том, что вопрос об оспаривании юрисдикции суда должен рассматриваться самим судом. Однако выдвигался также аргумент о том, что за решение вопроса должна отвечать камера трибунала. Говоря более конкретно, один представитель отметил, что в случаях, когда юрисдикция трибунала оспаривается обвиняемым, решение по этому важному вопросу должно приниматься не Бюро, а камерой, учрежденной на досудебном этапе. Было выражено другое мнение о том, что вопрос об оспаривании обвиняемым юрисдикции в период до суда должен рассматриваться Бюро суда.

157. Были выражены различные мнения относительно того, какие государства должны иметь право оспаривать юрисдикцию. Один представитель предложил наделить этим правом все государства-участники статута, а не только тех, кто непосредственно заинтересован в том или ином вопросе, поскольку этот вопрос представляет общий интерес для международного сообщества в целом. Однако высказывалось замечание о том, что на практике юрисдикцию могут оспаривать лишь те государства, которые прямо заинтересованы в деле, хотя все государства-участники должны иметь право на это. Другой представитель счел предпочтительным ограничить круг государств, имеющих право оспаривать юрисдикцию суда, лишь непосредственно заинтересованными государствами и предложил пересмотреть статью 38 на более позднем этапе. В этой связи один представитель настоял на проведении различия между ситуациями, связанными с международным преступлением, квалифицированным в качестве такового в договоре, и всеми другими ситуациями: в первом случае любое государство-участник имело бы право оспаривать юрисдикцию трибунала; в других случаях лишь государства, непосредственно заинтересованные в вопросе, имели бы это право.

158. Были высказаны положительные комментарии относительно права обвиняемого оспаривать юрисдикцию суда, как это предусмотрено в пункте 2 этой статьи. Касаясь вопроса, поставленного Комиссией в пункте 6b комментария, а именно вопроса о том, должен ли статут предусматривать возможность досудебного оспаривания обвиняемым юрисдикции и/или обоснованности обвинительного заключения, один представитель, соглашаясь с тем, что обвиняемый должен иметь право оспаривать юрисдикцию суда до судебного разбирательства, особенно если ни одно государство не желает ее оспаривать, выразил мнение о том, что не следует предусматривать возможности досудебного оспаривания обвиняемым обоснованности обвинительного заключения. Он напомнил, что существуют совершенно определенные процедуры в этой связи: заявление передается трибуналу государством и обвинительное заключение составляется прокурорским органом и подтверждается Бюро или каким-либо другим органом, выступающим в качестве обвинительной камеры. Другой представитель, также высказываясь в пользу процедуры, в соответствии с которой обвиняемый имел бы право оспаривать юрисдикцию Трибунала до начала разбирательства, предложил, что как только суд определяет наличие дела *prima facie* против обвиняемого, последнему должна быть предоставлена возможность оспорить юрисдикцию суда в относительно короткий период времени. Кроме того, отмечалось, что отказ от концепции *mala captus bene judicatus* должен привести к более широкому подходу, касающемуся возможности оспаривания юрисдикции суда.

159. В контексте статьи 40 акцент был сделан на необходимости уважения принципа справедливого разбирательства и прав защиты с начала и до конца разбирательства. Подчеркивалось, что любая уголовно-правовая система должна обеспечивать обвиняемым справедливое разбирательство и что приверженность наивысшим стандартам защиты прав обвиняемых имеет решающее значение в период, когда гласность и общественное мнение могут сыграть важную роль в определении восприятия событий. Благоприятную реакцию вызвали статьи 40-45, призванные обеспечивать уважение этих прав. Кроме того, отмечалось, что принцип справедливого разбирательства требует учреждения гибких механизмов, которые содействовали бы суду в выполнении его обязанностей, а также в соблюдении гарантий в отношении справедливого разбирательства, признанных в различных правовых системах.

160. Однако статья 40 послужила также и поводом для оговорок. Было выражено мнение о том, что вопрос о справедливом разбирательстве в ней рассматривается довольно общим образом и что она требует более систематического и обширного рассмотрения с учетом ряда международных договоров, в которых создан механизм для защиты обвиняемых и для обеспечения справедливого разбирательства (таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о правах человека и Конвенция против пыток), а также с учетом судебной практики, сложившейся в результате применения этих документов.

161. Представители в общем поддержали статью 41 как отражающую основополагающую правовую гарантию, признанную в различных правовых системах и в статье 41 Международного пакта о гражданских и политических правах.

162. Что касается подпункта a этой статьи, в соответствии с которым обвиняемый не считается виновным "в случае судебного преследования по статье 22, если соответствующий договор не вступил в силу [и его положения не были распространены на обвиняемого]", некоторые представители поддержали сохранение заключенной в квадратные скобки фразы на том основании, что договор не создает непосредственно каких-либо обязательств для физических лиц и что в этой связи рассматриваемая фраза является насущно необходимой. Кроме того, было высказано замечание о том, что статью 41 следует толковать совместно с пунктом 1a статьи 24, который устанавливает юрисдикцию суда в отношении преступления, указанного в статье 22, посредством

/...

явно выраженного признания возможности в соответствии со статьей 23 того, что любое государство, обладающее юрисдикцией согласно соответствующему договору, может судить подозреваемое в совершении этого преступления лицо в своих судах. Было выражено мнение о том, что отраженный в статуте подход соответствует требованию, содержащемуся в большинстве конвенций, указанных в статье 22, о том, что государства-участники должны принимать необходимые меры для установления юрисдикции в отношении правонарушений; что определенное преступление квалифицируется как уголовно наказуемое деяние не в соответствии с самим договором, а в силу выполнения государством-участником своего обязательства принимать такие меры.

163. Другие представители высказались за исключение заключенной в квадратные скобки фразы. Была выражена озабоченность в связи с тем, что в противном случае государство, принявшее решение о том, что предусмотренное договором преступление не является преступлением по его национальному уголовному праву, создаст правовую лазейку, позволяющую обвиняемому избежать судебного преследования как в национальном, так и в международном суде.

164. В связи со статьей 42 было высказано замечание о том, что поскольку уголовное право предусматривает ограничение личной свободы лиц, необходимо установить правила, которые обеспечивали бы справедливость в обращении со всеми такими лицами.

165. По общему признанию, в статье 43 предусмотрена основополагающая гарантия.

166. Статья 44 также получила поддержку как соответствующая международным гарантиям справедливого разбирательства и как должным образом отражающая тот факт, что у обвиняемого есть права человека, которые необходимо гарантировать и уважать, независимо от серьезности совершенных преступлений.

167. Однако было высказано замечание о том, что необходимо дальнейшее изучение в целях согласования статута с базовыми принципами уголовного права, включая защиту прав обвиняемого. Что касается роли национального права в этой области, то указывалось, что все государства обладают общим комплексом норм в отношении как защиты основополагающих прав, так и уголовного процесса. В то же время один представитель отметил, что определенные нормы в статуте должны быть более конкретными, с тем чтобы обеспечивать гарантию прав обвиняемых на национальном уровне.

168. Было выражено мнение о том, что право, предусмотренное в пункте 1b, недостаточно регламентировано, поскольку в проекте статута, хотя и содержится положение, регулирующее право подозреваемого на правовую помощь, ничего не говорится о статусе защитника.

169. Было выражено мнение о том, что пункт 1d, в котором идет речь о праве обвиняемого допрашивать свидетелей обвинения или праве на то, чтобы эти свидетели были допрошены, является полезным для установления истины и надлежащего отправления правосудия.

170. Много комментариев было высказано в отношении пункта 1h. Несколько представителей высказали мнение о том, что следует предусмотреть возможность разбирательств *in absentia* при условиях, предусмотренных в проекте статьи. В этой связи высказывалось замечание о том, что право обвиняемого присутствовать на разбирательстве его дела не должно позволять ему или власти с юрисдикцией над ним препятствовать проведению разбирательства; в противном случае многие подозреваемые находили бы средства, для того чтобы уклониться от юрисдикции суда, и их отсутствие парализовало бы разбирательство, что лишило бы жертв даже права выдвигать

публичные обвинения и права на установление истины. Также отмечалось, что полное запрещение разбирательств *in absentia* позволило бы лишь избегать ответственности преступникам, которые могли бы находить убежище в государстве, которое не является участником статута суда. Кроме того, было выражено мнение о том, что разбирательства *in absentia* являются иногда оправданными с учетом интересов международного сообщества (несмотря на принцип, изложенный в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которым каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право на присутствие при судопроизводстве) и что заочное решение, даже несмотря на то, что невозможно обеспечить его выполнение, позволит ограничить свободу передвижения обвиняемого и станет моральным утешением для жертв преступления и их близких. Кроме того, было подчеркнуто, что предложенный текст является сбалансированным с учетом того, что он исключает разбирательства *in absentia* в принципе, но разрешает проводить их, если суд придет к выводу, что отсутствие обвиняемого является преднамеренным.

171. Несколько представителей, поддержавших этот пункт, заявили, что необходимы определенные дополнительные гарантии. Предлагалось, например, что, если обвиняемый предстанет перед судом после заочного разбирательства его дела, следует провести еще одно разбирательство в его присутствии, с тем чтобы гарантировать его право на защиту. Кроме того, Комиссии было предложено предусмотреть дополнительную защиту и процедурные гарантии и рассмотреть вопрос о том, что следует делать, когда обвиняемое лицо находится под стражей, но отказывается участвовать в разбирательстве.

172. Некоторые другие представители, хотя и не исключили возможность разбирательства *in absentia* в некоторых делах, заняли осторожную позицию в этом вопросе. В частности, обращалось внимание на политические и юридические сложности, которые могут возникнуть в связи с такими разбирательствами. Предлагалось, чтобы разбирательства *in absentia* проводились лишь в исключительных обстоятельствах, например, когда обвиняемый скрылся после начала разбирательства его дела или вел себя таким образом, чтобы пришлось удалить из помещения суда.

173. Вместе с тем другие представители отвергли возможность проведения разбирательств *in absentia*. Они отметили, что такие разбирательства влекут за собой серьезные вопросы, касающиеся беспристрастности и уважения основополагающих прав обвиняемых, и что строгие принципы, лежащие в основе уголовного права, а также тот факт, что во многих юридических документах, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах, зафиксировано право обвиняемого на присутствие во время разбирательства, вынуждают поставить под сомнение действительность любого положения, предусматривающего возможность разбирательств *in absentia*. Кроме того, отмечалось, что поскольку невозможно обеспечить выполнение приговора в результате таких разбирательств, может сложиться впечатление об исключительно декларативном правосудии, когда суд будет своего рода "бумажным тигром". Поэтому некоторые из этих делегаций предложили исключить последнюю часть пункта 1h.

174. Статья 45 была в общем поддержана как отражающая основополагающие принципы уголовного права, признанные в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Однако были выражены оговорки в отношении некоторых аспектов предлагаемого текста. Так, была выражена озабоченность в связи с тем, что пункт 2a фактически отходит от основополагающего принципа *non bis in idem*. В этой связи отмечалось, что применение этого принципа должно зависеть не от того, как квалифицируется тот или иной конкретный акт, а от того, является ли сам акт предметом нового разбирательства.

175. В отношении пункта 2b также были выражены возражения на том основании, что он лишает смысла принцип *res judicata*.

176. Было выражено мнение о том, что статья 46 является в принципе приемлемой, хотя было высказано несколько предложений об улучшении текста. Так, по мнению некоторых представителей, необходимо пойти несколько дальше в плане защиты жертв и свидетелей, дающих показания в суде, и включить некоторые основополагающие и руководящие принципы, касающиеся гарантии прав жертв, которые содержатся в резолюции 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, озаглавленной "Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью". Высказывалось также замечание о том, что защита обвиняемых жертв и свидетелей должна обеспечиваться судом и прокурором, а не палатой.

177. Некоторые представители предложили Рабочей группе Комиссии обратить внимание на разнообразные средства, с помощью которых государства-участники могут придать силу положениям статьи 47, а также положениям статей 4, 48 и пункта 2 статьи 52. По их мнению, вопрос об эффективности деятельности суда и обеспечении исполнения его постановлений может повлечь за собой для некоторых государств проблемы конституционного порядка.

178. Что касается статьи 48, то было обращено внимание на необходимость того, чтобы международная уголовная юрисдикция обладала своими правилами доказывания, и предлагаемый текст был охарактеризован как надлежащим образом охватывающий основные элементы таких правил в этом контексте. Упоминалась возможность включения в правила, указанные в статье 19, более подробных положений о доказательствах. Касаясь пункта 2, один представитель предложил, чтобы суд имел возможность осуществлять преследование по делам, связанным с лжесвидетельством, а не зависеть от государств-участников в плане их судебного преследования.

179. Вместе с тем в отношении статьи 48 были высказаны возражения принципиального характера. Так, один представитель заявил, что правила о доказательствах являются слишком сложными, чтобы их можно было рассматривать в статуте. Он отметил, что такие правила являются разными в различных странах и что было бы сложным найти общий знаменатель в отношении таких вопросов, как признание, представление доказательств с помощью электронных средств и лжесвидетельство.

180. Один представитель выразил мнение о том, что статья 50 обладает недостатком, и предложил включить положение о необходимости нечетного числа судей на каждом этапе разбирательства.

181. Что касается статьи 51, то комментарии были нацелены на последнее предложение пункта 2, которое гласит, что выносятся только одно решение или мнение. Несколько представителей предложили предусмотреть возможность включения особых мнений отдельных судей в решение суда. Они отметили, что судьи должны иметь такое право по соображениям совести, что такое право является частью международной юридической практики и что практика включения особых мнений способствует гласности разбирательства. Один представитель предложил предусмотреть возможность особых мнений по важным вопросам права, особенно вопросам, связанным с апелляциями. Другой представитель предложил предусмотреть возможность письменных особых мнений по вопросам факта и вопросам права, которые будут следовать за полным и мотивированным изложением выводов и заключений суда, содержащихся в решении. Кроме того, один представитель выразил мнение о том, что следует предусмотреть возможность отдельных мнений.

182. Было высказано много комментариев в отношении статьи 53. Было сочтено, что пункт 1 является в общем приемлемым. Несколько представителей с удовлетворением отметили, что смертный приговор исключен из круга возможных наказаний. Один представитель предложил исключить также пожизненное заключение, заменив его максимальным сроком лишения свободы. По мнению другого представителя, предусмотренный диапазон наказаний является чрезвычайно широким, о чем свидетельствует выражение "штраф в любом размере". По его мнению, нормы, содержащиеся в этом пункте, являются слишком расплывчатыми и не отвечают в полной мере требованиям, связанным с принципом *nulla poena sine lege*.

183. Несколько представителей поддержали пункт 2. В этом контексте указывалось, что в соответствии со статьей 28 "нормы внутригосударственного права" являются "вспомогательным источником" и что ссылка на национальное право в нынешнем контексте является тем более уместной, что большинство международных договоров и соглашений, перечисленных в статье 22, не содержат положений, связанных с наказаниями. Некоторые представители предложили заменить выражение "может учитывать" словом "учитывает" в свете статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая запрещает назначать более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. В этой связи один представитель предложил добавить следующее предложение в конце пункта 2: "Ни при каких обстоятельствах не может назначаться наказание, связанное с лишением свободы, превышающим срок, предусмотренный в законодательстве государств, упомянутых в подпунктах a, b и c, или штраф, превышающий штраф, предусмотренный в законодательстве любого из этих государств".

184. Другие представители выразили оговорки в отношении пункта 2 на том основании, что система наказаний, подобная предусмотренной, основывающаяся на национальном законодательстве, вполне может привести к тому, что сложится нежелательная ситуация, когда лица, которые совершили одни и те же международные преступления, будут подвергнуты различным наказаниям. По их мнению, наилучший способ обеспечения единообразности в системе наказаний заключается в завершении Комиссией ее работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который благодаря точному определению международных преступлений и применимых наказаний будет представлять собой применимое право в этом вопросе. Один представитель обратил в этом контексте внимание на необходимость соблюдения принципа *nulla poena sine lege*.

185. Что касается пункта 4, то отраженные в нем решения были охарактеризованы как "новаторские и практические". Предлагалось, что, если то или иное лицо подвергается судебному преследованию согласно статуту суда за незаконный оборот наркотиков или за "отмывание" полученных в результате такого оборота денег, конфискованные средства должны выделяться на содействие борьбе против таких преступлений, реабилитацию наркоманов или содействие крестьянам в выращивании замещающих культур.

186. Некоторые представители высказали мнение о том, что суд должен обладать компетенцией не только в отношении применения наказаний уголовно-правового характера, но и определения вредных последствий совершенных преступлений и присуждения жертвам компенсации за гражданско-правовой ущерб. Было выражено мнение о том, что этот вопрос нуждается в углубленном изучении, поскольку небольшие государства столкнутся с проблемами, связанными с покрытии расходов на два разбирательства - одно для уголовного осуждения, а другое для получения возмещения за ущерб.

Часть 5 проекта статута (Обжалование и пересмотр) (статьи 55-57)

/...

187. Что касается статьи 55, то воплощенный в пункте 1 принцип был в общем поддержан. В этом контексте отмечалось, что право подачи апелляции в более высшую инстанцию признается в Международном пакте о гражданских и политических правах.

188. Что касается заключенного в квадратные скобки выражения в начале пункта 1, то несколько представителей выразили мнение о том, что прокурор должен иметь право обжаловать решение суда, в частности, поскольку это позволило бы соблюсти принцип равенства сторон и гарантировать, чтобы оправдание обвиняемого лица не было сопряжено с юридическими ошибками и не основывалось на ошибке по вопросу факта. Однако некоторые представители выразили мнение о том, что органам преследования следует предоставить это право лишь в особых обстоятельствах (существенная ошибка по вопросу права, открытие новых обстоятельств, которые не были известны во время разбирательства, несоразмерность между приговором и совершенным преступлением и т.д.).

189. В число других комментариев представителей, выступивших в поддержку статьи 55, входили: а) замечание о том, что во избежание злоупотреблений основания для обжалования должны ограничиваться "ошибками по вопросу права и ошибками процедурного характера"; и б) соображение о том, что в статуте можно было бы в соответствии с Международными пактами по правам человека также предусмотреть внутреннее средство правовой защиты против произвольного ареста, произведенного в соответствии с национальным правом с целью доставки обвиняемого лица в суд.

190. Другие представители выступили против статьи 55. По их мнению, решения суда должны быть окончательными, как и решения Международного Суда.

191. Некоторые представители поддержали основной подход, отраженный в статье 56. В этом контексте упоминались "отдельная апелляционная камера", "апелляционная камера в отличие от судебной камеры" и "отдельная апелляционная камера, предусмотренная в статуте Международного трибунала для бывшей Югославии".

192. В число комментариев относительно состава апелляционной камеры входили: а) замечание о том, что камера должна состоять из судей, не принимавших решения, которое является предметом пересмотра; б) замечание о том, что апелляцию могли бы рассматривать все судьи суда, за исключением тех судей, которые участвовали в первоначальном разбирательстве; и с) предложение о том, что число судей в составе апелляционной камеры должно вдвое превышать число судей, рассматривавших дело в судебной камере.

193. Однако статья 56 стала объектом оговорок со стороны других представителей, которые выразили мнение о том, что апелляции должны рассматриваться отдельным и независимым органом. В этой связи было высказано замечание о том, что в соответствии с предлагаемой системой судьи, приглашаемые для рассмотрения апелляции, должны выбираться из того же списка судей, которые рассматривали дело, что может стать поводом для обвинений в том, что они будут неохотно отменять приговоры, вынесенные их коллегами. Высказываясь в том же ключе, другой представитель выразил озабоченность в связи с тем, что в проекте статьи отсутствует положение относительно подлинной апелляции к отдельной группе судей, и было высказано предложение предусмотреть создание суда высшей и низшей инстанций, как и в национальных системах, и разработать различные критерии для назначения судей в зависимости от того, к какой из двух камер они относятся.

194. Что касается статьи 57, то было выражено мнение о том, что повторное рассмотрение дела должно допускаться лишь в том случае, когда впоследствии было обнаружено, что основной свидетель дал ложные показания под присягой, или когда вскрылись новые факты, которые не могли быть открыты ранее, или когда появился новый свидетель.

Часть 6 проекта статута (Международное сотрудничество и судебная помощь) (статьи 58-64)

195. Помимо общих выражений поддержки в число комментариев в отношении статьи 6 в целом входили, во-первых, замечание о том, что эта часть проекта налагает на государства-участники будущего статута значительные обязательства в ряде ключевых положений; и, во-вторых, замечания о том, что, хотя вскоре может быть достигнуто согласие об учреждении трибунала, будет сложно обеспечить сотрудничество государств по различным аспектам, связанным с уголовным процессом.

196. Статья 58 была поддержана некоторыми представителями, которые указали, что эффективное функционирование международного трибунала будет зависеть от сотрудничества и помощи как государств-участников, так и государств-неучастников статута. Один представитель рекомендовал, чтобы при рассмотрении вопроса о международном сотрудничестве по судебным вопросам Комиссия учитывала различные заявления, отражающие изменения в международно-правовой доктрине по этому вопросу.

197. Однако была выражена озабоченность в связи с тем, что статья 58 является одним из тех положений, которые наделяют предлагаемый суд своего рода верховенством, с чем некоторые государства неохотно согласились бы.

198. Что касается статьи 59, то некоторые представители указали, что, хотя на государства-участники статута будет возложена особая обязанность сотрудничать с судом, государства-неучастники статута не должны освобождаться от обязательства оказывать содействие, что позволило бы обеспечить поддержание законности. В этой связи предлагалось дополнить эту статью, с тем чтобы она предусматривала возможность обращения суда за содействием к неучастникам статута. Однако одна делегация отметила, что важно определить, как лучше всего обеспечить связь статута с государствами, не являющимися участниками его статута, без уменьшения значения тех препятствий, которые могут содержаться в их соответствующих национальных законах и конституциях. Указав, что статья 59 наглядно отражает сложную задачу согласования цели достижения универсальности и согласия с учетом основополагающего принципа права международных договоров, состоящего в том, что соглашения или договоры не являются обязательными для третьих сторон, он отметил, что предлагаемая статья "поощряет" государства, которые не являются участниками статута, к сотрудничеству на основе, в частности, международной вежливости, специальных договоренностей или соглашения между таким государством и судом по таким вопросам, как арест, задержание и выдача лиц. Однако он отметил, что вопросы международной вежливости не были отражены в соответствующих положениях Венской конвенции о праве международных договоров, в которых речь шла о нормах в отношении договоров и третьих государств, добавив при этом, что упоминание о специальных договоренностях и соглашениях с судом не дает ответа на вопрос о том, почему в первую очередь не предусматривается согласие на участие в статуте и признание юрисдикции суда.

199. Что касается статьи 62, то было сделано замечание о том, что в предлагаемом тексте, как и в статьях 63 и 33, установлен слишком низкий порог согласия в отношении взаимоотношений между судом и государствами, которые не признали его юрисдикции или

которые не являются участниками его статута, и что это может создать опасность выхода за рамки юрисдикции, основывающейся на согласии.

200. Некоторые представители поддержали статью 63. Один из них подчеркнул ее важность как сдерживающего фактора для совершения преступлений, подлежащих юрисдикции трибунала. По его мнению, просьба суда о передаче должна иметь преимущественную силу перед просьбой о выдаче. Другой представитель отметил, что, конкретно признав юрисдикцию суда, государства, согласившиеся *ipso facto* на слушание дела в трибунале, отказались тем самым от права не выдавать обвиняемого суду.

201. Однако эта статья послужила поводом для ряда оговорок, поскольку в ней затрагивается ряд основополагающих вопросов, которые вступают в противоречие как с правом международных договоров, так и с правовыми нормами, регулирующими выдачу. В этой связи один представитель подчеркнул, что не следует наносить ущерб целям договоров о выдаче. Он поинтересовался тем, должен ли действительно запрос о передаче обвиняемого суду иметь преимущественную силу перед должным образом сформулированным запросом о выдаче в соответствии с договором, что, как представляется, предусматривает проект статьи. По его мнению, положения статьи 63 о немедленном аресте и передаче обвиняемого могут быть несовместимыми с требованием о судебном слушании, которое во многих странах является вопросом конституционного порядка.

202. Другой представитель отметил, что для целей определения приемлемости статью 63 следует сопоставить со статьей 41 Венской конвенции о праве международных договоров. Он задал вопрос о том, должны ли государства - участники статута, которые являются также участниками договора, предусматривающего *aut dedere aut judicare*, передавать то или иное лицо суду по просьбе: а) государства - участника этого договора, которое также является участником статута; и б) государства - участника договора, не являющегося участником статута. По его мнению, в первой ситуации государство - участник статута может передать обвиняемого суду, выполнив тем самым обязательство по договору посредством применения положений пункта 4 статьи 63; однако во втором случае результат может быть абсолютно иным, поскольку государство - участник статута не может передать обвиняемого суду, а должно будет выполнить свое обязательство по договору о его выдаче государству - участнику договора. Высказываясь в более общем плане, другой представитель предостерег, что положения, такие, как статья 63, затрагивающая вопрос о взаимоотношениях между судом и государствами, которые не признали его юрисдикцию, создают опасность выхода за рамки юрисдикции в силу согласия, на которой, как предполагалось, должен основываться статут.

203. В связи со статьей 63 были затронуты два других вопроса. Один из них касался выдачи граждан; в этом контексте высказывалось замечание о том, что, поскольку выдача граждан запрещена в некоторых странах, предлагаемый текст может не получить всеобщего признания. Второй вопрос касался связи между статьей 25 и статьей 63. В этой связи один представитель отметил, что некоторые государства могут поставить под сомнение целесообразность принятия обязательства по статье 63 о передаче лица суду, когда Совет Безопасности может принять решение с призывом о передаче этого лица другому органу или другому государству.

204. Что касается статьи 64, то были выражены сомнения в связи с пунктом 2: как отмечалось, отсутствуют причины, по которым суд не должен иметь возможности использовать доказательства, собранные для одного дела, при рассмотрении другого дела.

Часть 7 проекта статута (Исполнение приговоров) (статьи 65-67)

/...

205. Некоторые представители выразили мнение о том, что статья 66 является неточной. Один представитель предложил предусмотреть более детальные процедуры, связанные с исполнением приговоров в национальных и пенитенциарных учреждениях, и включить в текст элементы Устава Международного трибунала для бывшей Югославии. Было также высказано замечание о том, что не совсем ясен порядок исполнения постановлений о штрафах или конфискации, особенно в случаях, когда осужденное лицо не желает или не может выплатить штраф или отдать предметы, подлежащие конфискации.

206. В число других комментариев в отношении этой статьи входили: а) замечание о том, что согласие государства на приведение в исполнение приговора не должно лишать компетенции вынесший приговор суд обеспечивать его исполнение и что в любом случае исполнение приговора должно производиться под надзором суда; и б) замечание о том, что на государства не следует возлагать обязанность обеспечивать тюремное заключение и что они скорее должны иметь возможность предлагать использовать свои пенитенциарные учреждения.

С. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ
ДЕЙСТВИЙ,
НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

1. Общие замечания

207. Несколько представителей настоятельно подчеркнули важность и актуальность этой темы в современных международных отношениях. Один из них заявил, что его стране стало известно о потенциальном риске перевозки в водах, близко прилегающих к ее территории, таких чрезвычайно опасных материалов, как плутоний. Другой представитель указал на трагические последствия чернобыльской аварии. Особо подчеркивалась необходимость регламентации деятельности, наносящей трансграничный ущерб окружающей среде. В этой связи отмечалось, что охрану мировой окружающей среды, в которой проживает все население, можно гарантировать лишь путем введения ограничений на деятельность, вредную для окружающей среды, особенно когда она имеет трансграничные последствия. Кроме того, отмечалось, что аварии часто возникают в ходе обычной деятельности, осуществляемой физическим лицом, компанией или государством, причем без какой-либо вины с их стороны, и наносят ущерб собственности невинных людей в соседнем государстве и что было бы абсолютно несправедливым возлагать бремя ущерба лишь на одного невинного соседа.

208. Поэтому было высказано мнение о том, что эта тема заслуживает серьезного рассмотрения и что она предоставляет Комиссии возможность провести новаторскую работу и внести вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права.

209. Некоторые делегации обратили внимание на сложность темы, которая, как подчеркивалось, является относительно новой и поднимает спорные теоретические вопросы, в частности вопрос о проведении границы между первичными и вторичными нормами. Один представитель отметил, что трудность определения сначала обязательства предотвращать или сводить к минимуму риск трансграничного ущерба, а затем ответственности в случае действительного ущерба заключается в том, что рассматриваемые элементы не получили достаточного обоснования в действующем праве и что государственная практика в этой области все еще ограничена. В этом контексте он сослался на Конференцию Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, которая позволила международному сообществу вновь подтвердить свое стремление к охране окружающей среды и принять принципы, такие, как принцип, содержащийся в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, в соответствии с которым государства должны обеспечивать,

/...

чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией или контролем, не наносила ущерб другим государствам или всеобщему достоянию.

210. Несколько представителей с удовлетворением отметили, что на сорок пятой сессии Комиссии был достигнут прогресс по этой теме. Один из них выразил удовлетворение в связи с позитивными результатами усилий, предпринятых на сорок четвертой сессии Рабочей группой, учрежденной для рассмотрения общих вопросов, связанных со сферой охвата темы и подхода, который надлежит применять при ее изучении. Комиссии была выражена признательность за последовательность и четкость, с которыми она рассматривала эту тему, и было выражено мнение о том, что степень согласия, которая была проявлена в ходе прений, является обнадеживающим признаком.

211. Однако другие представители отметили, что после 14 лет работы прогресс является довольно скромным и что по-прежнему обсуждаются такие основные вопросы, как сфера охвата темы и ее связь с темой об ответственности государств. Говоря о причинах медленных темпов работы, один представитель заявил, что рассмотрение этой темы столь затянулось, главным образом, по двум следующим причинам: крайняя амбициозность и концептуальная недисциплинированность. Другой представитель заявил, что этой теме на сорок пятой сессии не было уделено полного внимания, поскольку акцент был сделан на проекте устава международного уголовного суда и ответственности государств. В этой связи он предложил, чтобы на той или иной сессии Комиссия, вместо того чтобы делить свое время и внимание между всеми темами в своей повестке дня, нацеливалась лишь на некоторые из них, с тем чтобы достичь существенных результатов. По его мнению, соответствующая глава доклада Комиссии не является очень содержательной и было бы лучше, если бы Комиссия представила более подготовленный материал. Вместе с тем другой представитель в качестве причины медленных темпов работы сослался на относительно низкую приоритетность, уделяемую Комиссией этой теме, и на отнимающие много времени процедуры в Редакционном комитете. Однако один представитель отметил, что Редакционный комитет завершил первое чтение проектов статей 1, 2, 11, 12 и 14 и представил их на рассмотрение Комиссии без комментариев.

212. Хотя было выражено мнение о том, что девятый доклад Специального докладчика значительно облегчил работу Комиссии и что предложенные в этом докладе проекты статей представляют собой хорошую основу для дальнейшей работы, было также высказано замечание о том, что необходим ряд разъяснений и улучшений и что многие аспекты по-прежнему являются неопределенными. В этой связи один представитель заявил, что с учетом приоритетности, уделяемой экономическому развитию в национальных повестках дня во всем мире и усилиям во многих странах по дерегулированию их экономики и привлечению инвестиций, существенно важно, чтобы государства знали установленные ограничения их прав и обязанностей в этой области в качестве ориентиров для их национального законодательства и для налаживания удовлетворительных правоотношений с другими правительствами и операторами. По его мнению, один из решающих критериев, который мог бы применяться по отношению к текущим усилиям Комиссии, заключается в точности в отношении не только прав и обязанностей, но и взаимосвязанных концепций риска, ущерба и предотвращения.

2. Общая ориентация работы Комиссии

а) Решения, принятые в 1992 году

/...

213. Несколько представителей положительно высказались по поводу решения Комиссии рассмотреть сначала вопрос о предотвращении, а затем приступить к вопросу о мерах по исправлению положения (т.е. мерах, призванных смягчить ущерб, восстановить то, чему был нанесен ущерб, и компенсировать причиненный ущерб) лишь после завершения работы по вопросу о предотвращении.

214. Некоторые представители поддержали это решение, которое, как они заявили, отражает практический и эффективный подход и будет в существенной степени способствовать продвижению работы над этой темой. В этой связи один представитель отметил, что Комиссия извлечет пользу из обсуждений на других форумах и решений, отраженных в действующих договорах, и что превентивные меры способствуют развитию права. Другой представитель отметил, что предотвращение и уменьшение ущерба являются незаменимыми компонентами темы и что их выбор для первоочередного рассмотрения соответствует аналогичной тенденции в области международного экологического права. Кроме того, один из этих представителей отметил, что работа над вопросом о предотвращении может привести к выводу о том, что необходимость в разработке норм об ответственности отсутствует.

215. Другие представители выразили озабоченность по поводу того, что в результате столь узкой направленности Комиссия может упустить из виду другие, более важные вопросы, касающиеся мер по исправлению положения, включая компенсацию в случае ущерба. В этом контексте напоминалось, что цель работы заключается в разработке документа, который будет предусматривать не только предотвращение ущерба, но и обеспечивать своевременное и надлежащее возмещение в случае ущерба, защищая тем самым невинных жертв. В этой связи было выражено мнение о том, что решение Комиссии может, по всей видимости, повлечь за собой нежелательные задержки, наносящие вред прежде всего невинным жертвам трансграничного ущерба, которые обладают моральным правом на компенсацию, и подчеркивалась необходимость одновременного рассмотрения предотвращения и мер по исправлению положения в интересах этих жертв. Высказываясь в этом же ключе, один представитель настаивал на том, что Комиссия должна посвятить большую часть своего времени вопросу о компенсации, и не согласился с тем, что предотвращение должно иметь более приоритетное значение, чем другие вопросы. Он продолжил, что с юридической точки зрения работа над мерами по исправлению положения является более важной, чем работа над мерами по предупреждению.

216. Вместе с тем другие представители, усматривая положительные стороны в решении Комиссии действовать поэтапно и установить приоритеты, указали, что вопрос о возмещении необходимо будет решить и что статьи о предотвращении далеко не исчерпывают эту тему. В этой связи было высказано пожелание о том, что Комиссии следует продолжать считать, что еще слишком рано выносить окончательное решение относительно элементов этой темы. Поводом для возражений послужило мнение Комиссии, отраженное в пункте 109 ее доклада, о том, что после окончательной разработки статей о мерах по предотвращению Комиссия, возможно, сделает вывод об отсутствии необходимости во втором этапе работы, т.е. разработке норм о компенсации. В частности, один представитель выразил сожаление в связи с тем, что Комиссия, очевидно, не сознает, что аварии неизбежно будут происходить, независимо от того, какие были приняты меры предосторожности и превентивные меры. Он отверг примат понятия предотвращения и подтвердил необходимость в обязательстве предоставлять возмещение, которое, по его мнению, является центральным аспектом темы и которое необходимо рассмотреть для обеспечения действенности проекта конвенции. По словам одного представителя, в такой конвенции должны, в частности, быть сведены воедино в одной главе о предотвращении все обязательства, предусмотренные в документе, в котором идет речь о предотвращении, и в нее должна быть включена глава об ответственности, которая также отражала бы окончательную тенденцию в этой области.

217. Кроме того, подверглось критике решение Комиссии провести различие между деятельностью, сопряженной с риском причинения трансграничного ущерба, и деятельностью, наносящей трансграничный ущерб. Один представитель отметил, что, хотя Специальный докладчик очень настойчиво пытался разобраться с рассматриваемым различием, ему это удалось лишь отчасти, поскольку деятельность, сопряженная с риском, в любой момент может нанести реальный ущерб. В качестве примера указанный представитель сослался на статью 14, предложенную Специальным докладчиком, в которой предусматривается обязательство об "ограничении и сведении к минимуму ... вреда", а также "использование обязательного страхования или других финансовых гарантий, позволяющих произвести выплату компенсации". Он пришел к выводу о том, что Специальному докладчику была поручена неосуществимая задача, а именно разделить и изолировать то, что невозможно разделить и изолировать. Высказываясь в этом же ключе, другой представитель усомнился в целесообразности решения Комиссии рассматривать отдельно деятельность, сопряженную с риском, и вредную деятельность, поскольку, по его мнению, обязательство, связанное с предотвращением, как представляется, не отличается в ощутимой степени в двух ситуациях, поскольку предотвращение подразумевает не только избежание ущерба, но и сведение к минимуму его последствий. Он добавил, что установление единого комплекса норм, охватывающих предотвращение, упростило бы проект и способствовало бы применению режима международной ответственности.

b) Вопрос о предотвращении

218. Комментарии были нацелены на: 1) определение видов деятельности, сопряженных с риском; 2) концепцию предотвращения; 3) содержание соответствующих обязательств; и 4) характер этих обязательств.

219. Что касается первого момента, то отмечалось, что некоторые члены Комиссии желают иметь подробное указание деятельности, сопряженной с риском, с тем чтобы можно было создать специальные нормы для каждой категории, учитывая, что охватить все категории деятельности единым режимом невозможно.

220. По мнению некоторых представителей, этот подход и идея разбивки на категории видов деятельности в зависимости от их степени риска заслуживают внимания и имеют положительные стороны, заключающиеся в разъяснении концепции опасной деятельности и создании возможности определения видов деятельности или веществ, которые не следует регулировать. В то же время они обратили внимание на сложности, связанные с подготовкой исчерпывающего перечня опасных видов деятельности и разработкой эффективных систем классификации. В этой связи подчеркивалось, что в условиях быстрого развития современной науки и техники практически невозможно предсказать, какие опасные виды деятельности могут появиться в будущем, и что Комиссия рискует выйти за пределы своего мандата, если она будет стремиться к разработке конкретного перечня видов деятельности, который можно было бы включить в проект конвенции. В этом контексте указывалось на включение, например, опасных генетически измененных микроорганизмов, что может повлечь за собой политические дебаты, выходящие далеко за рамки юридических проектов статей.

221. По мнению этих представителей, Комиссия была наделена мандатом разрабатывать общие нормы и должна, вместо того чтобы заниматься разработкой всеобъемлющего перечня конкретных мер по предотвращению, учитывать, что уже существуют различные конкретные документы, рассматривающие различные виды деятельности и ситуации, и что ничто не препятствует установлению мер по предотвращению в конкретных областях посредством специальных технических инструментов, которые возникают параллельно научно-техническому прогрессу.

/...

222. Указанные представители предостерегли, что попытки охватить все непредвиденные ситуации могут привести к появлению не поддающейся расшифровке смеси норм. По их мнению, охват всех видов деятельности, сопряженных с "ощутимым риском", делает эту тему практически бесконтрольной и расширяет потенциальную ответственность далеко за пределы, которые в настоящее время признаются международным правом или какой-либо действующей конвенцией. В то же время указанные представители настаивали на необходимости точного определения сферы применения предлагаемых мер. Некоторые из них настоятельно призвали Комиссию сконцентрировать внимание на сверхопасной деятельности. В этом контексте был сделан акцент на необходимости корректировки определений "риск", "ущерб" и "трансграничный ущерб" в свете решения Комиссии ограничиться лишь деятельностью, сопряженной с риском причинения трансграничного ущерба.

223. Другие представители выразили озабоченность по поводу тенденции в Комиссии к подъему порога, за превышение которого отдельные лица и государства могут привлекаться к ответственности в соответствии с разрабатываемым проектом. По их мнению, эта тенденция налагает неприемлемо высокое бремя на жертв трансграничного загрязнения и других актов с вредными последствиями. Кроме того, они предостерегли против попыток установить основные принципы права или разработать всеобъемлющий перечень потенциально опасных веществ или видов деятельности, который был бы бесполезным, особенно в связи с тем, что опасные виды деятельности и вещества могут перемещаться в пространстве или менять свой характер. Комиссии было предложено вместо этого сконцентрироваться на разработке относительно простого правового механизма, который позволял бы распределять экономические потери в результате ущерба по примеру системы общего права, которая ограничивается учреждением такого механизма без перечисления химических веществ, делающих деятельность опасной, или описания каждого вида деятельности в целях указания решения для каждого конкретного дела.

224. Что касается второго момента, то высказывалось замечание о том, что концепция предотвращения охватывает предотвращение *ex ante*, направленное на предупреждение аварии, а также предотвращение *ex post*, призванное ограничивать или сократить степень и сферу охвата причиненного ущерба. Предлагалось принять дифференцированный подход в отношении этих двух понятий по примеру Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой упоминается необходимость при защите морской среды предотвращать, сокращать и контролировать загрязнение морской среды.

225. По мнению некоторых представителей, положение, касающееся сведения к минимуму уже причиненного ущерба, как представляется, относится больше к мерам по исправлению положения, чем к предотвращению, и поэтому их необходимо рассмотреть на более позднем этапе. Один из них указал, что, как он понимает, предотвращение *ex post* должно касаться предотвращения окончательного ущерба после аварии и что необходимо указывать скорее на вредные последствия, чем на ущерб, поскольку вредные последствия могут поддаваться контролю и сокращению, в то время как ущерб является окончательным и любые связанные с ним меры относятся к сфере возмещения.

226. Что касается третьего момента, а именно содержания соответствующих обязательств, то указывалось, что Комиссия предусмотрела установление обязательства принимать законы и административные положения и обеспечивать их соблюдение с тем, чтобы субъекты, осуществляющие рассматриваемые виды деятельности, использовали самую современную технологию для предотвращения нанесения ощутимого трансграничного ущерба или сведения к минимуму риска такого ущерба, что означает, что в отношении опасной деятельности, осуществляемой под юрисдикцией того или иного государства, основополагающее обязательство государства будет заключаться в оценке соответствующих рисков, регулировании деятельности, разработке решений,

/...

уведомлении и представлении информации. Один представитель подчеркнул, что все, что выходит за рамки этих обязательств, противоречило бы суверенному праву государства осуществлять законные виды деятельности на своей территории, не уведомляя предварительно при этом другое государство, и что определяющим фактором является должная осмотрительность со стороны государства происхождения. По его мнению, надлежащей оценки государством происхождения запланированных видов деятельности в целях предотвращения, контроля, сокращения или уменьшения риска вредных последствий вполне достаточно, особенно поскольку это же государство, окружающая среда и население которого первыми пострадают от опасной деятельности, в первую очередь заинтересовано в требовании о предварительном разрешении. Соглашаясь с тем, что государство происхождения должно выполнять обязательство, связанное с предотвращением, этот представитель настаивал на том, что потенциально затрагиваемое государство не должно ни в коем случае не иметь права приостанавливать соответствующую деятельность или налагать на нее запрет. Кроме того, он поднял такие вопросы, как целесообразность введения официальных консультаций, отмечая, что было бы необоснованным полагать, что государство происхождения будет воздерживаться от законных видов деятельности из-за того, что оценка этих видов деятельности свидетельствует о возможности причинения трансграничного ущерба, особенно в случаях, когда эти виды деятельности рассматриваются как имеющие основополагающее значение для развития той или иной страны. По его мнению, было бы чрезмерным, если бы соответствующее положение обязывало государство происхождения проводить консультации со всеми государствами, которые могут пострадать, поскольку на практике это дало бы таким государствам право вето. В заключение он отметил, что необходимо осуществлять сотрудничество добросовестно и в духе добрососедства.

227. Что касается четвертого момента, а именно характера обязательств по предотвращению, то один представитель отметил, что Специальный докладчик при определении мер по предотвращению, которые призваны обеспечить, чтобы деятельность, осуществляемая под юрисдикцией и контролем того или иного государства, осуществлялась таким образом, чтобы сводить к минимуму вероятность аварии с трансграничными последствиями, хотел указать посредством употребления слова "попытаться", что цель обязательства состоит не в том, чтобы предупредить нанесение какого-либо ущерба, а в том, чтобы заставить государство принять законодательные и административные меры в целях сведения к минимуму опасности аварий. По его мнению, подход Специального докладчика является нелогичным, поскольку цель сведения к минимуму опасности аварий заключается в предотвращении нанесения какого-либо ущерба, а также отражает слишком ограничительный подход к предотвращению. Другие представители поддержали концепцию "должной осмотрительности" и мнение Специального докладчика о том, что положение о должной осмотрительности не охватывает обязательство результата по смыслу статьи 23 части первой проекта статей об ответственности государств, причем один из них высказал предостережение, что обязательство, связанное с предотвращением, не следует смешивать с обязательством предотвращать причинение ущерба, чтобы не смещать всю проблему в область ответственности за вредные последствия. Однако один представитель заявил, что ответ на вопрос о том, являются ли обязательства предотвращать ущерб обязательствами средств или обязательствами результата, зависит, по меньшей мере отчасти, от окончательной формы будущего документа - обязательства средств были более уместными в контексте типовых правил, в то время как обязательства результата подходят для конвенции.

228. В числе других комментариев по вопросу о предотвращении высказывалось замечание о том, что к предотвращению не следует подходить абстрактно и что к различным видам деятельности могут относиться различные категории принципов.

с) Аспект ответственности

/...

229. Отмечалось, что Специальный докладчик предлагает режим ответственности государств в случае несоблюдения обязательств, связанных с должной осмотрительностью, или процедурных обязательств, а также режим гражданской ответственности оператора в случае, когда государство выполнило свое обязательство, однако деятельность все-таки причинила трансграничный ущерб, причем последний режим в принципе исключает ответственность государств.

230. Некоторые представители выразили оговорки относительно предложения о том, что государство, которое выполнило свое обязательство, проявлять должную осмотрительность, не должно нести ответственность в случае возникновения трансграничного ущерба. Один из них заявил, что деятельность частных образований может создавать для государств их национальной принадлежности обязательства, от соблюдения которых отказаться невозможно, и что режим строгой ответственности лучше всего подходит для обеспечения баланса интересов между соответствующими государствами и защитой жертв действий с вредными последствиями. Другой представитель подчеркнул, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* применим к рассматриваемой ситуации и должен лечь в основу конвенции. Он указал, что если исходить из отсутствия вины невинных жертв или оператора деятельности, то по практическим и прагматическим соображениям было бы весьма приемлемым, чтобы за ущерб отвечало государство, на территории которого находится оператор.

231. Другие представители высказали мнение о том, что режим, который надлежит установить, не должен обязательно исключать "ответственность без вины" со стороны государства происхождения трансграничного ущерба и что обязательство возместить ущерб может налагаться даже при отсутствии нарушения норм о предотвращении. Однако некоторые из них настояли на исключительном или остаточном характере такой ответственности. Так, один представитель заявил, что возмещение должно требоваться от государства происхождения трансграничного ущерба только после безуспешного обращения к механизму возмещения ущерба в контексте частноправовой ответственности. Другой представитель, выразив оговорки относительно привнесения концепции строгой ответственности за каждый вид деятельности, поскольку это налагало бы чрезмерное бремя на государство происхождения, предложил, чтобы, по меньшей мере, некоторые виды деятельности, такие, как сверхопасная деятельность, влекли за собой ответственность, независимо от должной осмотрительности в случае возникновения ущерба.

232. Другие же представители поставили под сомнение наличие консенсуса в отношении обязательства возмещать ущерб, даже в качестве остаточного обязательства, и настаивали на принципе "загрязнитель платит" и ответственности операторов. Один из них высказал мнение о том, что Комиссия еще не совсем освободилась от первоначального акцента на гражданско-правовую ответственность государств в отличие от гражданско-правовой ответственности в общем, о чем свидетельствуют статьи 12, 13, 14 и 16, предлагаемые Специальным докладчиком. Он указал на то, что государство может быть не в состоянии контролировать деятельность частных операторов по ряду причин, таких, как права человека и свободы соответствующих юридических и физических лиц и необходимость отделения государства от других образований, занимающихся производством и обслуживанием, и что в таких условиях государство не может налагать чрезмерные ограничения на деятельность частных образований. Он настоял на необходимости проведения тщательного различия между ролью государства и ролью оператора. По его мнению, на операторе лежат основные и более детальные обязательства (включая представление технических данных по проекту, определение степени риска, предоставление информации о предлагаемых мерах по сокращению риска или обеспечение страхования для удовлетворения возможных претензий о компенсации ущерба), в то время как государство отвечает за установление стандартов, принятие необходимых законов и положений и контроль за осуществлением общественных целей, закрепленных в этих законах и постановлениях, и может также в тех случаях, когда та или иная

предложенная или уже осуществляемая деятельность была определена как сопряженная с риском нанесения существенного или значительного трансграничного ущерба, отказывать в разрешении на будущую деятельность или может требовать прекратить деятельность при отсутствии достаточных гарантий предотвращения ущерба или недостаточности страховки для удовлетворения возможных исков о возмещении ущерба. Однако он согласился с тем, что невинные жертвы должны получать надлежащую и быструю компенсацию за любой ущерб, нанесенный в результате трансграничной деятельности, и предложил Комиссии изучить все возможные средства разработки подходящего режима ответственности для невинных жертв, который мог бы включать в себя элементы, связанные с ответственностью государств за охрану окружающей среды, а также рассмотреть вопрос о возможности разработки, как это было сделано в области ядерной энергии, альтернативных источников финансирования, которые могут использоваться в случае отсутствия у операторов надлежащих средств для удовлетворения разумных требований о возмещении ущерба.

233. Что касается определения действительного размера компенсации, то внимание было обращено на необходимость учета неравенства с точки зрения наличия ресурсов у государств происхождения и государств, пострадавших от трансграничного ущерба, и различных операторов, а также тот факт, что этот вопрос в основном связан с отношениями между государствами. Была выражена озабоченность в связи с тем, что Комиссия, предусмотрев возможность установления действительной суммы компенсации в ходе добросовестных переговоров, проигнорировала тот факт, что для обеспечения предметности переговоров стороны должны быть равными или почти равными.

3. Другие элементы, имеющие отношение к разработке проектов
положений по этой теме

а) Особое положение развивающихся стран

234. Несколько представителей подчеркнули, что развивающиеся страны в силу их отсталости в научной, технической, экономической и социальной областях будут испытывать трудности в плане выполнения обременительных обязательств о предотвращении, предусматриваемых проектами статей. Поэтому они настаивали на том, чтобы в проект были включены положения, учитывающие нехватку в этих странах финансовых и технических ресурсов. В этой связи было с удовлетворением встречено и сочтено как соответствующее принципам, изложенным в Рио-де-Жанейрской декларации об окружающей среде и развитии, предложение Специального докладчика о том, что в главу о принципах следует включить несколько общих формулировок, с тем чтобы учесть положение развивающихся стран.

235. Некоторые члены поддержали мнение, отраженное в пункте 135 доклада Комиссии, о том, что предложение Специального докладчика не является достаточно далеко идущим и в статьях о предотвращении также следует отразить необходимость преференциального режима для развивающихся стран.

236. Другие члены, соглашаясь с тем, что чересчур общие положения было бы сложно осуществлять на практике, предостерегли против слишком конкретного подхода с учетом того, что к Комиссии была обращена просьба сформулировать общеприменимые нормы. Два представителя выделили вопрос о передаче технологии как особенно важный. Один из них заявил, что необходимо разработать положения, поощряющие и облегчающие такую передачу развитыми странами развивающимся странам. Другой представитель заявил, что необходимо обеспечить, чтобы любой режим, касающийся международной ответственности, не порождал новых ограничений на передачу ресурсов и технологий развивающимся странам.

237. По мнению некоторых представителей, лишь после того как будет сделан выбор в отношении либо типовых правил, либо конвенции, Комиссия сможет рассмотреть вопрос о возможности особых процедур для развивающихся стран, который, как указывалось, пока еще преждевременно рассматривать, несмотря на многочисленные интересные предложения в этой связи.

b) Связь между рассматриваемой темой и темой об ответственности государств

238. Напоминалось о том, что в ходе обсуждений в Комиссии был поднят вопрос о связи между темой о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и темой об ответственности государств; некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эти две темы не очень отличаются, выдвигая довод о том, что если государства имеют обязательство регулировать деятельность лишь с точки зрения предотвращения, то его невыполнение повлечет за собой проблемы, связанные с ответственностью государств, в то время как другие сочли, что эти две темы являются разными. Одна делегация поддержала последнюю точку зрения, указав, что тема о международной ответственности за вредные последствия включает в себя не только роль государства в регулировании деятельности, которая может причинить трансграничный ущерб, но и необходимость привлечения соответствующих операторов такой деятельности к ответственности за любой ущерб, который может произойти. Другой представитель занял противоположную позицию, подчеркнув, что если ряд статей о мерах по предупреждению сформулировать в качестве комплекса первичных норм, то неосуществление таких мер или "должной осмотрительности" в отношении этих норм представляет собой противоправное деяние по международному праву и влечет за собой ответственность государств.

c) Форма, в которую будут облечены результаты работы Комиссии

239. Несколько представителей высказались за разработку юридически обязательного документа или рамочной конвенции, с тем чтобы избежать какой-либо неопределенности в отношении характера международной ответственности. Однако, по мнению некоторых из них, было бы полезным в качестве временной меры сформулировать руководящие принципы или изложения принципов, которые прояснили бы состояние вещей и способствовали бы успешному завершению разработки конвенции. Предлагалось, чтобы в Декларации: а) подтверждалась ответственность государств за обеспечение того, чтобы деятельность под их юрисдикцией или контролем не наносила ущерб окружающей среде других государств или районам за пределами национальной юрисдикции; б) они поощрялись бы принимать и осуществлять законодательные акты в области окружающей среды; и с) им напоминались бы принципы, закрепленные в Рио-де-Жанейрской декларации, относительно добросовестного международного партнерства и сотрудничества.

240. Один представитель выступил против идеи разработки рамочной конвенции. Он выразил сожаление в связи с тем, что пересмотренные статьи, содержащиеся в девятом докладе Специального докладчика, выходят за рамки концепции общих принципов ввиду установления подробно разработанных обязательств, касающихся оценки воздействия деятельности, консультаций, переговоров и процедур разрешения споров.

d) Вопрос о процедурах разрешения споров

241. По мнению некоторых делегаций, этот вопрос следует обсудить на более позднем этапе. Некоторые из них выступили за включение положений по этому вопросу, при этом один из них одобрил мнение, отраженное в пункте 189 доклада Комиссии, о том, что "создание Комиссии по

/...

техническому расследованию является составной частью любой процедуры урегулирования споров". В этой связи было высказано мнение о том, что следует рассмотреть два следующих аспекта: один, касающийся споров, связанных с толкованием и применением будущего документа, а другой, касающийся консультаций. Отмечалось, что второй аспект, узкий по своему характеру, имеет очень важное значение, и предлагалось предусмотреть процедуру проверки, носящую исключительно консультативный характер, для устранения разногласий относительно фактов как в случае, когда соответствующая деятельность не рассматривается как сопряженная с риском в той степени, которая предусмотрена в проекте, или когда имеют место разногласия относительно вредности используемых веществ.

242. Вместе с тем другой представитель заявил, что на нынешнем этапе он не усматривает необходимости в положении, касающемся процедур урегулирования споров. Он предложил рассмотреть этот вопрос после определения главной направленности и окончательной формы проектов статей и добавил, что сфера охвата такого положения неясна, поскольку в случае отказа государства соблюдать свои обязательства по предотвращению этот вопрос может быть отнесен к сфере ответственности государств.

е) Вопрос о всеобщем достоинии

243. Отмечалось, что вопрос о всеобщем достоинии является источником озабоченности нескольких делегаций, и было выражено мнение о том, что Комиссии следует вновь рассмотреть этот вопрос. В этой связи указывалось на возможность распространения сферы охвата обязательства о предотвращении, хотя и не предусматривающего ответственности, на всеобщее достоиние или, по меньшей мере, изложения в главе о принципах общей концепции, согласно которой всеобщему достоинию не должен наноситься ущерб ни при каких обстоятельствах. Это было бы полезным, поскольку это стало бы первым шагом на пути установления принципа неправомерности причинения ущерба всеобщему достоинию, несмотря на то, что на практике было бы сложно обеспечить осуществление этого запрещения, а в оставшейся части проекта механизм такого обеспечения исполнения не предусмотрен.

4. Комментарии по статьям, предложенным Специальным докладчиком

244. Несколько представителей выразили свое одобрение относительно комплекса статей, подготовленных Специальным докладчиком в его девятом докладе. Они были охарактеризованы как соответствующие практике государств и ее современному развитию, получивших отражение в документе Рио-де-Жанейрской конференции по окружающей среде и развитию, а также как излагающие юридические обязательства, предусмотренные в нескольких недавних документах, которые начинают рассматриваться в качестве стандарта, например, в отношении предварительного уведомления, оценки трансграничного воздействия, уведомления и информации, обмена информацией и предварительных консультаций.

245. Несколько представителей высказали мнение о том, что проекты статей 11-20 bis после дальнейшей доработки и улучшения будут представлять собой солидную основу для будущей работы.

246. По мнению других представителей, статьи нуждаются в переработке. Один из них отметил, что в результате исключения из статей, ранее представленных Специальным докладчиком, всех видов деятельности, наносящих трансграничный ущерб, статьи 11-20 bis, как представляется, являются несколько непоследовательными и неполными и что сочетание элементов общих положений и принципов, содержащихся в предыдущих вариантах,

/...

с элементами новых положений позволило бы создать единую и цельную структуру. Он далее указал, что Специальный докладчик провел работу лишь над статьями технического характера, не очертив общих контуров обязательств о предотвращении, и в этой связи призвал переформулировать проекты статей.

247. В число других комментариев входило замечание о том, что в статьях в определенной степени отсутствует логическая последовательность.

248. Высказываясь по поводу проектов статей 11, 12, 13 и 14 в целом, один представитель отметил, что эти положения основываются на статье 1, сформулированной в предыдущем докладе Специального докладчика. Соглашаясь в принципе с тем, что государство происхождения должно обладать контрольной функцией, он усомнился в целесообразности подробной регламентации и настоял на необходимости не допустить утверждения довода о том, что правовой режим предупреждения вторгается в сферу действия национальной юрисдикции. Он добавил, что также представляется неясным, заключается ли необходимый элемент процесса государственного контроля в "предварительном разрешении", как указывается в проекте статьи 11, или "оценке трансграничного воздействия", о которой речь идет в статье 12.

249. Статья 11 (Предварительное разрешение) была поддержана некоторыми представителями, которые выступили против ее исключения на том основании, что в ней излагается одно из основных средств осуществления принципа предотвращения и она налагает как на государство, так и на операторов обязательство. Однако один из этих представителей заявил, что было бы более логичным, если бы эта статья следовала за положениями, касающимися уведомления и оценки. Он далее отметил, что вопрос о предварительном разрешении влечет за собой несколько проблем, включая проблему, связанную с периодическим возобновлением, отзывом разрешения, а также новыми разрешениями. Другой из этих представителей предложил заменить слово "существенного" и заменить его более умеренным по своему значению словом.

250. Другие представители высказали мнение о том, что эта статья является несколько проблематичной. Один из них заявил, что она нуждается в дальнейшем изучении на предмет определения ее правовой основы и сферы охвата, поскольку юридический характер обязательства государства происхождения испрашивать предварительное разрешение зависит от наличия или отсутствия такого договорного обязательства. Он отметил, что когда договорное положение предусматривает необходимость получения предварительного разрешения на деятельность, которая может причинить значительный ущерб, его неосуществление будет представлять собой нарушение этого обязательства и, таким образом, влечь за собой ответственность государства-правонарушителя; вместе с тем при отсутствии такого договорного обязательства более уместным может быть принцип сотрудничества. Он далее настоял на необходимости разъяснения вопроса о том, лишает ли предварительное разрешение *ipso jure* пострадавшее государство права ссылаться на ответственность государства происхождения. По его мнению, предварительное разрешение не должно негативно сказываться на суверенных правах любого государства и должно основываться на принципе баланса интересов; на нынешнем этапе предварительное разрешение следует рассматривать в рамках принципа сотрудничества и добрососедства. Другой представитель выразил мнение о том, что эта статья в лучшем случае излагает очевидное, а в худшем случае создает несколько сложностей с точки зрения осуществления. Он указал, что зачастую государству сложно определить, что тот или иной конкретный вид деятельности сопряжен с неизбежным риском нанесения трансграничного ущерба, и что государство не должно признаваться ответственным за каждый вид деятельности, осуществляемый на его территории, независимо от того, дало оно или нет предварительное разрешение. Признавая, что в международных соглашениях присутствует тенденция к обращению к государству требования принимать законодательные акты по основным

вопросам, с тем чтобы обеспечить осуществление конкретных обязательств, выступающий отметил, что принятие таких законов и контроль за различной деятельностью, осуществляемой в государстве, сопряжен с финансовыми и другими ресурсами, которые могут быть не у всех государств. Таким образом, он пришел к выводу о том, что следует предоставлять надлежащую помощь, в том числе финансовую, развивающимся странам, с тем чтобы они могли выполнять свои обязательства в этой связи.

251. Что касается статьи 12 (Оценка трансграничного воздействия), то упоминалась возможность включения в предлагаемый текст подробного перечня вопросов, на которые необходимо ответить во время оценки. Эта идея была сочтена похвальной, но не очень реальной. Высказывалось также замечание о том, что эту статью следует рассматривать в свете прав и обязанностей, предусмотренных в статье 11. Было выражено согласие с мнением Специального докладчика о том, что сотрудничество является необходимой частью обязательств, предусмотренных в статьях 11 и 12. В число других комментариев входило замечание о том, что термин "территориальное государство" следует разъяснить, и замечание о том, что статью следует переформулировать, с тем чтобы особо подчеркнуть, что территориальное государство должно принимать активное участие в процедуре оценки воздействия.

252. Статья 13 (Ранее осуществлявшиеся виды деятельности) стала объектом нескольких критических замечаний. Один представитель заявил, что она содержит несколько неопределенностей, например, в отношении правовых последствий факта предупреждения, а также продолжения деятельности, сопряженной с риском. Другой представитель выразил озабоченность в связи с тем, что предлагаемое положение будет стимулировать государства к изменению ранее существовавших правоотношений или, в некоторых обстоятельствах, даже принимать законодательные акты, игнорирующие принцип отсутствия обратной силы. Еще один представитель заявил, что эта статья является примером того, как чрезмерный акцент на ответственности государств может послужить поводом для смещения приоритетов. Он отметил, что в соответствии с предлагаемым текстом, даже когда государство установило, что деятельность, сопряженная с риском, осуществляется под его юрисдикцией или контролем без разрешения, отсутствуют ограничения в отношении оператора, который не испросил предварительного разрешения на эту деятельность, даже если от него это требовалось; более того, эта деятельность может продолжаться при том понимании, что государство будет нести ответственность за любой причиненный трансграничный ущерб. По его мнению, в этой статье следует изложить обратное предложение: оператор должен прекратить деятельность, сопряженную с риском, и ходатайствовать о необходимом разрешении и если в течение этого времени произойдет ущерб, то оператор, а не государство будет нести ответственность.

253. Несколько представителей выразили мнение о том, что статья 14 (Осуществление деятельности) является необходимой и, по словам Специального докладчика, отражает существо положений о предотвращении. Некоторые из этих представителей настаивали на том, что целесообразно нацелиться на предотвращение *ex ante* и оставить вопрос о смягчении ущерба после его возникновения для будущих обсуждений мер по исправлению положения.

254. Однако один представитель подверг предлагаемый текст критике за то, что он, с одной стороны, не включает в себя элемент "должной осмотрительности" и, с другой стороны, отражает узкий подход к концепции предотвращения.

255. Что касается второго предложения, то было высказано замечание о том, что обязательства, касающиеся компенсации и обязательного страхования, следует рассматривать как нововведение с точки зрения прогрессивного развития международного права, поскольку компенсация в

/...

соответствии с действующим правом предполагает наличие нарушения обязательства, влекущего за собой ответственность. Кроме того, было выражено мнение о том, что слово "поощрять" в начале этого предложения является неуместным.

256. В число общих комментариев по статье 15 (Уведомление и информирование) входили а) замечание о том, что в связи с ее предметом возникают сложные вопросы, заслуживающие тщательного рассмотрения; b) предупреждение о том, что вопрос о международной ответственности подвергается чрезмерной регламентации; с) замечание о том, что предлагаемый текст должен, подобно статьям 16 и 18, рассматриваться на основе принципа сотрудничества и должного учета баланса интересов.

257. Что касается подпункта а, то один представитель выразил мнение о том, что государство происхождения не должно уведомлять в каждом случае другое государство или государства, которые, по всей видимости, могут быть затронуты предлагаемой деятельностью, которая будет осуществляться на его территории и может быть сопряжена с риском трансграничного ущерба. Выступающий предложил а) чтобы операторы, особенно иностранные операторы, должны были бы при определенных обстоятельствах уведомлять эти государства; b) чтобы обязательство уведомлять другие государства ограничивалось теми случаями, когда потенциальный риск сопряжен с существенным или значительным ущербом; с) чтобы также можно было бы рассмотреть возможность представления информации другим государствам по их просьбе. Другой представитель, также касаясь вопроса о том, следует ли препровождать другим государствам результаты оценки, указал, что оценка, проведенная оператором, может содержать в себе конфиденциальные технические данные и может не предоставляться третьей стороне, в то время как оценка государством будет нацелена на установление степени, в которой предлагаемая деятельность соответствует предъявляемым требованиям, и, без сомнения, ее результаты могут быть направлены третьей стороне. Он выразил согласие со Специальным докладчиком в том, что информирование и уведомление должны осуществляться "как можно быстрее", и отметил, что это выражение следует включить в статью.

258. Было выражено мнение о том, что подпункт b нуждается в переформулировке, поскольку международные организации могут функционировать лишь в соответствии с положениями своих учредительных документов. Кроме того, высказывались оговорки относительно введения какого-либо обязательства в этой области; однако была выражена заинтересованность в рассмотрении этого вопроса в отношении организаций, занимающихся районами, не подпадающими под юрисдикцию государств.

259. Подпункт d стал объектом оговорок. Было высказано замечание о том, что решение о необходимости информирования затрагиваемого населения входит в обязанность каждого соответствующего государства. Кроме того, были высказаны возражения относительно участия общественности в процессе принятия решений.

260. Статья 17 (Национальная безопасность и промышленные секреты) в общем была встречена благоприятно. Однако несколько представителей настояли на необходимости пересмотра формулировки, с тем чтобы обеспечить надлежащий баланс между потребностями в области безопасности и положением об информации, касающейся транснациональных опасностей. С этой целью предлагалось определить концепции "национальная безопасность" и "промышленные секреты" и усилить последнюю часть статьи. Кроме того, предлагалось включить выражение "и в духе добрососедства" после слова "добросовестно".

261. Несколько представителей отрицательно высказались по поводу статьи 18 (Предварительные консультации). Один из представителей, высказавшихся за ее исключение, указал, что она может повлечь за собой проблемы, когда государства не согласны со степенью риска трансграничного ущерба. Он отметил, что, хотя статья не наделяет государства правом вето в отношении других государств, само обязательство проводить консультации неизбежно сопряжено с ограничением свободы выбора каждого государства при осуществлении постоянного суверенитета над его природными ресурсами. Отмечая, что Специальный докладчик предложил решить проблему посредством обращения к общим обязательствам государств разрешать свои споры мирным путем, как это предусмотрено в Уставе Организации Объединенных Наций, или запроса заключения нейтрального эксперта, он отметил, что значимость этих предложений не была доказана.

262. Другие представители, признав важность принципа, лежащего в основе этой статьи, рекомендовали исходить из посылки о том, что консультации должны основываться на взаимности и ни в коем случае не давать повод для подозрений, связанных с вмешательством или произволом. Поэтому они высказались за более гибкую формулировку, обеспечивающую защиту интересов потенциально затрагиваемых государств, не налагая при этом чрезмерных обязательств на государство происхождения, поскольку рассматриваемая деятельность не запрещена международным правом. В частности, было выражено мнение о том, что требование, чтобы государства изыскивали "взаимоприемлемые решения", является слишком ограничительным и, скорее всего, на практике заведет в тупик. Отмечалось, что цель консультаций заключается не в достижении общеприемлемого решения, а в обмене мнениями в ходе процесса консультаций, с тем чтобы та или иная страна не занималась опасной деятельностью, не рассмотрев тщательно последствия.

263. Несколько представителей поддержали статью 19 (Права предположительно затрагиваемого государства). Один из них охарактеризовал ее как полностью соответствующую остальным статьям, но предостерег против какой-либо формулировки, которая может стать поводом для постоянного вмешательства в промышленную политику государств. В этой связи один представитель настоял на необходимости обеспечения надлежащего баланса интересов соответствующих государств.

264. В число других комментариев входило замечание о том, что выражение "предположительно затрагиваемое государство" следует заменить выражением "государство, которое, по всей видимости, будет затронуто", а также соображение о том, что требование в последнем предложении о том, что государство происхождения компенсирует расходы на проведение исследования, может воспрепятствовать консультациям, необходимым для введения режима предотвращения.

265. По общему мнению, статья 20 (Факторы равновесия интересов) является полезной, хотя один представитель заявил, что ее можно было бы доработать, а другой представитель отметил, что некоторые из перечисленных факторов не являются юридическими в строгом смысле этого слова.

266. Один представитель выразил мнение о том, что статья 20 bis (Неперенос риска или вреда) требует тщательного рассмотрения для определения того, относится ли она к предлагаемому комплексу статей; вместе с тем другой представитель поддержал ее как правильно отражающую общепризнанные принципы, закрепленные в нескольких международных документах, включая Стокгольмскую декларацию Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде, Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву.

D. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

/...

1. Общие замечания

267. Ряд представителей подчеркнули важность темы, которая, по словам одного из них, составляет сердцевину международного права. В этой связи было отмечено, что на последнем совещании консультантов по правовым вопросам Совета Европы было предложено осуществить до конца столетия кодификацию норм права об ответственности государств, что могло бы стать венцом усилий, предпринимаемых в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций. Вместе с тем была подчеркнута сложность этой темы, внимание было обращено на препятствия политического характера, связанные, с одной стороны, с разграничением, предложенным в статье 19 части первой проекта статей, и уголовной ответственностью государств и, с другой стороны, с теми условиями, которые должны быть соблюдены для применения контрмер.

268. Достигнутый Комиссией прогресс в рассмотрении этой темы в целом был отмечен с удовлетворением. Этот прогресс, как было сказано, позволяет надеяться, что первое чтение проекта удастся завершить до 1996 года. Один из представителей напомнил в этой связи, что если в период с 1980 года - даты завершения первой части проекта, - по 1992 год Комиссия смогла принять лишь пять статей второй части, то на одной лишь своей последней сессии она смогла завершить шесть статей, а также разработать новые положения для статьи 1 второй части. Помимо того, что ее Редакционный комитет разработал четыре статьи по процессуальным последствиям международно-противоправных деяний, Комиссия приступила к рассмотрению вопроса об урегулировании споров и провела обмен мнениями по примерному плану доклада относительно правовых последствий преступлений.

269. Вместе с тем было высказано замечание в связи с медленным темпом работы Комиссии по этом теме и прозвучало мнение о том, что было бы крайне желательно обеспечить значительный перерыв в разработке этой темы.

270. Некоторые делегации заявили, что на данном этапе они хотели бы воздержаться от замечаний по вопросам, по которым Комиссия еще не разработала проектов статей, например по вопросу урегулирования споров или по вопросу о последствиях международных преступлений. Одна из них уточнила, что было бы целесообразно отложить представление замечаний до того момента, когда проект будет разработан до такой степени, чтобы можно было оценить все его элементы. Другая делегация отметила, что не понимает, какого рода замечания могли бы действительно помочь Комиссии завершить ее работу. Тем не менее она выразила пожелание, чтобы заверченный проект был представлен государствам-членам как можно скорее, с тем чтобы всю эту работу можно было завершить до конца Десятилетия.

271. Другие общие замечания сводились к следующему: а) когда правительствам надо будет высказывать свое мнение по проекту статей в целом, комментарии будут играть главную роль, и было желательно пересмотреть разработанные до настоящего времени комментарии, посвятив их в большей степени не историческим прецедентам, а последствиям применения каждой статьи; и б) не следует упускать из виду то, что вопрос об ответственности государств оказывает влияние как на проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, так и на международную ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

272. При обсуждении темы "Ответственность государств" были рассмотрены: а) статьи части два проекта, принятые на сорок пятой сессии и на предшествующих сессиях Комиссии; б) вопрос о контрмерах; с) вопрос о включении в проект части три положений об урегулировании споров; и

/...

d) результат проведения разграничения между преступлениями и деликтами в плане последствий международно-противоправных деяний. Ниже излагаются эти четыре аспекта.

2. Комментарии по положениям части два проекта статей об ответственности государств, принятым на сорок пятой сессии или на предшествующих сессиях Комиссии

273. В отношении принятых Комиссией на ее сорок пятой сессии статей о материальных последствиях международно-противоправных деяний, которые, как было отмечено, не исчерпывают вопроса, поскольку они касаются лишь обычных нарушений международного права в отличие от международных преступлений, ряд представителей поддержали в целом подход, принятый Комиссией. Указанные статьи были названы ценным вкладом в кодификацию и прогрессивное развитие норм права об ответственности государств и адекватным отражением доктрины и практики. Признавая важность данных статей, ряд представителей отметили, что в связи с ними не возникает настолько же сложных проблем, какие возникают в связи с контрмерами.

274. Однако один представитель выразил мнение, что принятый в 1993 году проект статей о прекращении, возмещении, реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и неповторении позволил нам увидеть, насколько сложно вводить чересчур подробное регулирование в этой области. Он подчеркнул, что нормы международного права, касающиеся средств защиты, носят фрагментарный и неразвитый характер, что, бесспорно, связано с низкой частотой использования в настоящее время арбитражного или судебного урегулирования в случае споров, характер или масштабы которых сами по себе носят спорный характер, и что многие из тех авторитетных источников, на которые ссылается Специальный докладчик, в определенной степени устарели и не могут использоваться в качестве руководства к действию. По его мнению, попытка составить директивный перечень средств упирается в вопросы определения, и особенно разграничения наличия одного средства по отношению к другому, что, видимо, нет необходимости обсуждать в данном контексте. Он добавил, что ему импонирует подход, основанный на перечислении видов средств, применения которых может потребовать потерпевшее государство (или которые может назначить суд), в отличие от попытки закрепления каждого из них как непосредственного права потерпевшего государства; такой подход все равно оставлял бы возможность включения дополнительных формулировок, уточняющих и определяющих характер конкретных средств, с использованием изложенного в рассматриваемом проекте статей материала и исключительно полных комментариев к нему.

Пункт 2 статьи 1

275. Было выражено удовлетворение по поводу включения в статью 1 второго пункта, где прямо говорится, что правовые последствия международно-противоправного деяния не затрагивают неизменную обязанность государства, совершившего это деяние, выполнить нарушенное им обязательство. Таким образом, как было заявлено, в статье 1 прямо закреплён принцип, устоявшийся в доктрине и практике большинства государств: новые обязательства государства-нарушителя носят вторичный характер и не заменяют его первичных обязательств.

276. Однако некоторые делегации зарезервировали свою позицию по этому положению, которое было названо нечетким и едва ли согласующимся со статьей 7, возлагающей на государство-нарушитель вторичное обязательство произвести реституцию в натуре. Было высказано мнение, что данное положение нарушает логику разграничения между первичными и вторичными международными нормами, которое до настоящего времени успешно соблюдалось КМП, и фактически позволяет первичной норме продолжать существовать после правонарушения, когда она

/...

вторгается в область, отведенную по определению для вторичных норм и обязательств. Было также предложено отредактировать принятый текст, с тем чтобы его можно было применять ко всем случаям такого рода.

277. В заключение было предложено уточнить в комментарии, что в тех случаях, когда правонарушение выражено в конкретном законченном деянии и было выплачено возмещение, обязательства по исполнению более не существует, поскольку это было бы равносильно двойному возмещению.

Статья 6 (Прекращение противоправного поведения)

278. Установленное Комиссией разграничение между компенсационными обязательствами, изложенными в статьях 7-10, которые задействуются в силу права потерпевшего государства, и обязательствами, лежащими на государстве-нарушителе независимого от отношения потерпевшего государства, которые включают помимо неизменного обязательства выполнить нарушенное обязательство, что закреплено в пункте 2 статьи 1, еще и обязательство прекратить любое нарушение длящегося характера, о чем говорится в статье 6, в целом получило одобрение. Было отмечено, что оно является полностью обоснованным и соответствует закрепившейся практике. Поддерживая проведенное Комиссией разграничение, некоторые делегации отметили, что понятие прекращения применимо не только само по себе, но также и вместе с одной или несколькими формами возмещения, в частности с реституцией в натуре.

279. Статья 6 в целом также была встречена положительно. Было заявлено, что она носит бесспорный характер, имеет прочные корни в современной международной практике и обоснованно сохраняет материальные условия, позволяя произвести эффективное возмещение в форме реституции в натуре, причем такая возможность была бы весьма незначительной, если бы государству, совершившему противоправное деяние, было позволено продолжать преследовать свои цели. Решение Комиссии включить эту статью, несмотря на расхождения во мнениях относительно того, является ли прекращение первичным или вторичным обязательством, было названо полностью обоснованным с практической точки зрения, о чем свидетельствует пример, приведенный в пункте 10 комментария. В отношении этой статьи была высказана также поддержка и потому, что она защищает не только интересы потерпевшего государства, но и интересы международного сообщества, утверждая примат права и охраны правопорядка в целом.

280. Другие комментарии сводились к следующему: а) в этой статье вполне уместно предусмотрено, что прекращение противоправного поведения должно рассматриваться без ущерба для той ответственности, которую уже несет это государство; б) отсутствие положения относительно окончательности решений верховных национальных судов вызывает определенные оговорки; с) в предлагаемом тексте нечетко проведено разграничение между прекращением противоправного поведения и реституцией; и d) в комментарии можно было бы просто отметить, что эта статья закрепляет текущую практику, которой часто следуют суды.

Статья 6 бис (Возмещение)

281. Было сделано несколько общих замечаний по концепции возмещения. В отношении расхождения во мнениях по поводу того, следует ли право требовать возмещения ограничить кругом непосредственно потерпевших государств или его нужно распространить на все потерпевшие государства, была высказана точка зрения о том, что должен превалировать первый подход, так как в противном случае необоснованно расширялся бы объем ответственности государства-

нарушителя и нарушался бы принцип соразмерности, и что нужно установить четкое разграничение между "прямыми убытками" и "косвенными убытками".

282. Было отмечено, что, хотя целью возмещения, бесспорно, является устранение всех последствий противоправного деяния, возникает вопрос о том, какое обязательство оно за собой влечет: восстановить состояние, которое существовало бы, если бы указанное деяние не было совершено, или восстановить положение, которое существовало до совершения деяния, и что этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении с учетом мнений правительств.

283. В заключение было подчеркнуто, что возмещение ни в коем случае не должно носить карательного характера в силу принципа суверенного равенства государств.

284. Что конкретно касается статьи 6 бис, то в целом было выражено согласие с решением Комиссии посвятить "возмещению" как родовому понятию, охватывающему все меры по устранению в максимально возможной степени последствий международно-противоправного деяния, отдельную статью, которую следует рассматривать совместно с последующими статьями, где уточняются возможные формы возмещения. Такой подход, как было отмечено, соответствует международной юридической практике, и в частности решению по делу *Chorzów Factory*, постольку, поскольку формы возмещения, изложенные в следующих статьях, могут в сочетании друг с другом наиболее полным образом устранить все последствия противоправного деяния и представлять собой тем самым *in integrum restitutio*. В этой связи было отмечено, что возмещение в натуре в сочетании, скажем, с *lucrum cessans*, может устранить ущерб, возникший в результате невыполнения первичного обязательства, путем восстановления ранее существовавшего положения и наряду с выплатой упущенной выгоды, которую потерпевшее государство могло бы получить за этот период.

285. Пункт 1 этой статьи, в котором закреплён подход, отражённый в предшествующем пункте, в целом был одобрен. Особое одобрение получило то обстоятельство, что в нём прямо закреплено, что различные виды возмещения могут быть получены "либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании". Один из представителей спросил, не следовало бы включить в перечень форм возмещения, перечисленных в пункте 1, гарантии неповторения. По его мнению, желательно было бы рассматривать эти гарантии, которые, в отличие от других последствий, находятся в будущем, а не в прошлом или настоящем, как относящиеся к автономному самостоятельному праву потерпевшего государства, так как было бы трудно рассматривать их как принимающие участие в "устранении" последствий противоправного деяния. Однако другой представитель отметил, что заверения и гарантии неповторения заставляют вернуться назад, т.е. восстановить доверие, утраченное в результате противоправного деяния.

286. По поводу пункта 2 многие делегации одобрили то, что в нём признаётся необходимость учитывать способствовавшую ущербу небрежность или умышленное действие или бездействие со стороны потерпевшего государства или гражданина того государства, от имени которого подается иск. В этом контексте было предложено продолжить изучение возможности того, чтобы поведение других государств влияло на возмещение. Вместе с тем некоторые делегации отметили, что в этом пункте вновь вводится понятие вины *lato sensu* на этапе возмещения. Одна из них заявила оговорки по этому поводу; другая, отметив, что Комиссия обошла молчанием трудности, которые заставили ее отказаться от понятия вины в первой части проекта статей, задала вопрос о том, почему то, что было неуместным в первой части, будет уместным во второй.

287. Различные точки зрения были также высказаны по вопросу о том, насколько обоснованно закреплять в статье 6 бис принцип, изложенный в пункте 2, и распространять тем самым его

/...

применение на все формы возмещения. На этот вопрос одни представители ответили утвердительно. Другие же заявили, что предусмотренные в пункте 2 факторы могут учитываться для определения финансовой компенсации или выбора той или иной формы сатисфакции, однако для других форм возмещения они значения не имеют. Вследствие этого было предложено перенести пункт 2 в статью 8 и включить в него ссылку на статью 10.

288. Один представитель высказал мнение, что на обязательство государства произвести возмещение, которое по причинам справедливости может быть предоставлено не в полном объеме, могут влиять определенные обстоятельства. Он отметил, что в пункте 2 статьи 6 прямо не указываются такие обстоятельства, хотя в пункте 8 комментария говорится о соображениях справедливости и случаях, когда финансовые ресурсы государства правонарушителя ограничены.

289. По пункту 2 было также отмечено, что необходимо уточнить, что во втором подпункте речь идет о гражданине государства-истца, а не государства-ответчика, с тем чтобы устранить возможность предъявления государством-истцом исков от имени любого гражданина государства-ответчика в нарушение суверенитета последнего.

290. Пункт 3 получил одобрение нескольких делегаций. Было отмечено, что он должен находиться в общей статье о возмещении, как это сделано в статье 27 Венской конвенции о праве договора 1969 года и как логически вытекает из статьи 4 части первой, согласно которой положения внутреннего права не влияют на квалификацию поведения государства как международно-противоправного деяния.

291. Вместе с тем другие делегации заявили оговорки по пункту 3, который, как было отмечено, вызвал возражения в самой Комиссии. Одна из этих делегаций заявила, что поддерживает мнение, согласно которому договаривающиеся государства должны иметь возможность отвергать требование о возмещении, если оно противоречит их внутреннему праву, и предложила добавить пункт, который бы предписывал необходимость исчерпания внутренних средств защиты до предъявления иска в международных инстанциях. Другая делегация отметила, что такая ситуация, а именно в отношении окончательности решений верховных судов, в комментарии не предусматривалась. Она подчеркнула, что в правовом государстве, где суды являются полностью независимыми, может и не существовать каких-либо возможностей для обжалования постановления верховного суда и что государство-нарушитель может лишь предлагать решения взамен этого (например, помилование осужденного или компенсация гражданско-правового характера). Во избежание ситуации, когда государству-нарушителю не останется ничего другого, как нарушать статью 6 бис, эта делегация предложила учесть такую возможность, которая, как представляется, не охватывается пунктом с статьи 7. Третья делегация заявила, что в пункте 12 комментария говорится о положениях договорного права, позволяющих договаривающимся государствам отклонять претензии о возмещении, если они противоречат их конституционному праву, или ограничивать их. По мнению этой делегации, пункт 3 статьи 6 бис должен более четко отражать реальное положение вещей, и с этой целью в нем надо отразить разграничение между конституционным правом и другими положениями национального права государства-нарушителя, учитывая, что важность конституционных норм во всех системах оправдывает разработку особой системы, в которой критерии, используемые для определения возмещения, должны быть адаптированы к конкретным обстоятельствам.

292. Одна делегация возразила против того, что она назвала полемическими замечаниями, не имеющими отношения к теме и являющимися к тому же не точными ни с точки зрения фактов, ни с точки зрения права.

293. По поводу предложения перенести в статью 6 бис некоторые положения статьи 7 один представитель отметил, что в Комиссии большинство поддержало мнение, что подпункты a-d статьи 7 уместны лишь в контексте реституции в натуре. Признавая, что теоретически можно спорить с тем, что подпункт b не является единственным применимым в контексте реституции, этот представитель отметил, что на практике трудно представить себе какую-либо формулу возмещения, помимо реституции, которая могла бы вызвать нарушение такого рода.

Статья 7 (Реституция в натуре)

294. Несколько делегаций отметили, что реституция в натуре является первичной (или наиболее типичной и логичной) формой возмещения. Одна из них подчеркнула, что нет никакого противоречия в том, чтобы признавать такой характер за реституцией в натуре и вместе с тем допускать, что компенсация является наиболее частой формой возмещения.

295. Вместе с тем была высказана точка зрения о том, что превращение реституции в натуре, являющейся, по определению, редкой формой возмещения, в норму, а наиболее частого способа возмещения, коим является компенсация, во вспомогательный способ возмещения, по всей видимости, было бы отражением чересчур узкого подхода.

296. Было отмечено, что наряду с определением реституции в натуре в статье 7 в международной практике существует и другое определение, согласно которому реституция должна быть направлена на восстановление положения, которое существовало бы, если бы международно-противоправное деяние не было совершено. Признавая, что это второе определение является более привлекательным, некоторые представители подчеркнули, что в большинстве случаев было бы весьма трудно или даже невозможно определить, как бы развивалась ситуация и каким бы было состояние вещей в момент возмещения, если бы противоправное деяние не было совершено. Подход Комиссии, заключающийся в том, чтобы реституция выполняла функцию восстановления положения, которое существовало в момент совершения противоправного деяния, был назван более реалистичным и вместе с тем соответствующим логике построения системы, в которой различные формы возмещения могут сочетаться и в которой не покрытые реституцией в натуре убытки должны быть возмещены путем компенсации.

297. Исключения в отношении реституции в натуре, содержащиеся в подпунктах a и b статьи 7, не вызвали возражений, хотя один представитель заявил по поводу подпункта b, что невозможно представить себе ситуацию, когда реституция влекла бы за собой нарушение императивной нормы международного права после того, как исполнение первоначального обязательства само по себе не повлекло такого нарушения.

298. В то же время исключение, содержащееся в подпункте c, вызвало оговорки. Было отмечено, что предлагаемая формулировка ставит затрагиваемые государства в равное положение, и тем самым в привилегированном положении необоснованно оказывается государство, совершившее противоправное деяние. Было отмечено также, что нынешняя формулировка не содержит четких определений и предполагает возможность привнесения субъективных суждений, а такой подход допустим лишь в рамках процедуры третейского урегулирования. Учитывая, что ни действующие нормы права об оговорках, ни консультативное заключение Международного Суда по Конвенции о геноциде не исключают возможности объявления государством, которое ратифицирует будущую конвенцию, о том, что оно не считает себя связанным будущей третьей частью проекта об урегулировании споров, подпункт c следует сформулировать таким образом, чтобы он мог применяться в отношениях между государствами в отсутствие вмешательства третьей стороны.

299. Подпункт d вызвал ряд критических замечаний. Было отмечено, что он допускает досадный релятивизм в определении обстоятельств, разрешающих реституцию в натуре, что он больше обращен в прошлое, чем в настоящее, что он допускает целый ряд толкований, что выражения "политическая независимость" и "экономическая стабильность" носят не юридический, а политический характер и что на практике применение такого исключения будет в значительной степени зависеть от того, получают ли стороны будущего документа возможность использовать жизнеспособный режим урегулирования споров.

300. В то же время, по мнению одного представителя, невозможно представить, чтобы реституция в натуре серьезно угрожала политической независимости или экономической стабильности государства, совершившего противоправные деяния, если первоначальное обязательство не влекло за собой те же последствия. Он добавил, что в некоторых случаях эта проблема не устраняется, в частности в плане угрозы для экономической стабильности государства, если вместо реституции в натуре используется компенсация.

301. Другие комментарии по статье 7 сводились к следующему: а) препятствия, упомянутые в пункте 9 комментария, а именно договорные обязательства государства, совершившего противоправное деяние, должны быть включены в проект статьи с учетом Венской конвенции о праве договоров 1969 года; и б) проведенное в пункте 17 комментария разграничение между законной и незаконной национализацией покоится на реституции в натуре и что такой способ возмещения является чересчур необычным, чтобы оправдать возможное появление путаницы и ошибок в связи с указанным разграничением.

Статья 8 (Компенсация)

302. По мнению ряда представителей, вопрос о компенсации является весьма важным, поскольку затрагивает наиболее часто используемую и наиболее адекватную форму возмещения. В то же время он был назван вспомогательным вопросом, поскольку право на компенсацию возникает только тогда, когда ущерб не был покрыт реституцией в натуре.

303. В общих замечаниях по статье, предложенной Комиссией, было отмечено следующее: а) формулировку необходимо сделать более четкой, поскольку этот вопрос является слишком важным, чтобы оставлять его решение на усмотрение заинтересованных государств или третьей стороны и б) в нынешней формулировке не отражена практика, применявшаяся с конца второй мировой войны, а именно заключение путем дипломатических переговоров двусторонних соглашений, в силу которых государства обязуются выплатить компенсацию за любой ущерб путем внесения общей фиксированной суммы, определяемой по взаимному согласию, и такую практику, как было отмечено, следует поощрять.

304. По поводу пункта 1 были высказаны разные мнения в связи с отношением Комиссии к требованию о наличии причинно-следственной связи между противоправным деянием и ущербом. Некоторые делегации согласились с Комиссией в том, что, учитывая многообразие ситуаций, было бы бессмысленно описывать с помощью какого бы то ни было прилагательного критерий причинно-следственной связи: такая оценка может производиться только применительно к каждому случаю в отдельности, при этом решающую роль здесь будут играть дискреционные полномочия арбитров или дипломатические качества участников переговоров, в частности потому, что цепочка причинно-следственной связи между противоправным деянием и ущербом является чрезвычайно длинной и на нее могут оказывать влияние внешние факторы.

305. В то же время другие делегации предложили отразить события, о которых говорится в пунктах 6-13 комментария, в самой статье, с тем чтобы уточнить смысл слова "причиненный".

306. Соответствующие комментарии получили поддержку одного представителя и вызвали оговорки со стороны другого, который заявил, что идея о том, что компенсация не должна ограничиваться прямым или непосредственно причиненным ущербом в результате совершения противоправного деяния и что при наличии сопутствующих причин компенсация положена только за часть ущерба, связанную с противоправным деянием и его последствиями, как представляется, радикально расходится с установленной нормой и лишена реализма ввиду того, что событие может иметь бесчисленное количество последствий и невозможно объективно определить, какая часть каждого последствия может быть отнесена за счет действия других факторов. По мнению этого представителя, лучше бы было ограничить компенсацию прямым или непосредственным ущербом и тем самым указать, что компенсация не производится в том случае, когда последствия имеют отдаленный характер по отношению к причине или когда какая-либо независимая промежуточная причина уже повлияла на возникновение ущерба.

307. В отношении пункта 1 было подчеркнуто также, что по смыслу статьи 5 материальную компенсацию может потребовать только непосредственно потерпевшее государство.

308. В отношении пункта 2 были сделаны замечания а) по выражению "экономически оценимый ущерб" и б) по вопросу о процентах и упущенной выгоде.

309. По первому вопросу было высказано мнение о том, что, если бы даже выражение "любой экономически оценимый ущерб" включало моральный ущерб, случаи компенсации морального ущерба были бы чрезвычайно редки и практически было бы невозможно дать количественную оценку этого вида ущерба. Было также отмечено, что установленное статьями 8 и 10 разделение между экономически оценимым ущербом и моральным (политическим) ущербом носит спорный характер с точки зрения международной практики. Один из представителей в заключение подчеркнул, что в статье 8 обоснованно ничего не говорится о денежной компенсации, хотя в пункте 16 комментария про компенсацию сказано, что она состоит в "уплате денежной суммы". Он отметил, что, хотя деньги, бесспорно, как это было признано еще со времен Гротция, являются мерой ущерба, однако отсюда не следует, что компенсация должна осуществляться в денежной форме, поскольку деньги могут быть заменены имуществом или даже услугами эквивалентной стоимости, если в этом будут заинтересованы соответствующие государства.

310. Что касается второго вопроса, то многие представители подчеркнули его сложность и отсутствие единообразия в международной практике как применительно к уплате компенсации на основании *lucrum cessans*, так и в плане характера и методов исчисления процентов. Некоторые из них высказали мнение, что в отсутствие устоявшейся практики, вероятно, было бы предпочтительнее заменить ссылку на проценты и упущенную выгоду - понятия, которые, как отметил один представитель, не санкционированы шариатом, - указанием на то, что при компенсации должны учитываться любые соответствующие обстоятельства.

311. Другие представители отметили трудности, с которыми сталкивается Комиссия, и одобрили достаточно общую формулировку пункта 2, подчеркнув в то же время, что принятый Комиссией подход отражает необходимость внесения в проект эффективных положений относительно обязательного обращения к третьей стороне для урегулирования споров, связанных с применением будущей конвенции. Вместе с тем некоторые из этих представителей предложили заменить слова "может включать" словом "включает".

312. Выражение "в соответствующих случаях" некоторые делегации сочли приемлемым постольку, поскольку в доктрине и практике компенсация упущенной выгоды признается в меньшей степени, нежели уплата процентов. Вместе с тем это же выражение вызвало и категорические возражения со стороны одной делегации, которая подчеркнула, что, поскольку выплата компенсации потерпевшему государству требует того, чтобы оно получило либо проценты, либо упущенную выгоду, либо обе эти выплаты, на государстве-правонарушителе лежит корреспондирующее обязательство; само собой разумеется, двойная компенсация не может быть оправдана ни в каком случае, однако включение в статью 8 слов "в соответствующих случаях" может создать обратное впечатление.

Статья 10 (Сатисфакция)

313. Было отмечено, что традиционно реституция в натуре относилась к убыткам в целом (иногда называемым "юридическими убытками") и компенсации "материального ущерба" (или, пользуясь формулировкой Комиссии, к "экономически оценимому ущербу"), а сатисфакция относилась к моральному ущербу, традиционно выражавшемуся в покушении на честь, достоинство или престиж государства. Некоторые делегации выразили мнение, что Комиссия справедливо посвятила отдельную статью такому способу возмещения, который позволяет, охватывая определенные виды нематериального ущерба, осуществить комплексное возмещение и который выполняет как превентивную, так и карательную функцию. Эти делегации поддержали предложенный текст, при этом одна из них предложила также уточнить, что потерпевшее государство вправе требовать как компенсации, так и сатисфакции, а некоторые другие отметили, что, хотя сатисфакция применяется в международной судебной и дипломатической практике, она представляет собой правовое средство исключительного характера. Однако было высказано мнение, что предлагаемый текст составлен на основе чересчур узкого круга недавних precedентов и его следует пересмотреть.

314. В отношении пункта 1 было заявлено, что, признавая за потерпевшим государством право на сатисфакцию "в том случае, когда - и в том объеме, в каком - это необходимо для обеспечения полного возмещения", Комиссия признала, что моральный ущерб является не единственным элементом, дающим право на сатисфакцию. Был задан вопрос о том, не рискует ли Комиссия своим отходом от традиционного понятия сатисфакции создать возможность для появления широкого спектра притязаний на возмещение ущерба, которые до настоящего времени удовлетворялись с помощью реституции или компенсации.

315. Пункт 2, где содержится открытый перечень форм сатисфакции, по мнению многих делегаций, является удовлетворительным, однако некоторые из них предложили дополнить предлагаемый перечень фактом признания со стороны международного судебного органа противоправного характера поведения государства-нарушителя. В этой связи было подчеркнуто, что одно лишь то, что процесс выигран, т.е. своим решением международный судебный орган подтвердил правомерность притязаний, зачастую дает истцу полную сатисфакцию.

316. Подпункты b и c пункта 2 вызвали различные замечания. Один представитель подверг сомнению необходимость проведения разграничения между номинальным возмещением (подпункт b) и возмещением, отражающим тяжесть правонарушений (подпункт c), поскольку единственным примером последней ситуации было дело *Rainbow Warrior*. Более того, некоторые представители подвергли критике указанные подпункты. Один из них заявил, что положение о денежной компенсации в случае нематериального ущерба или возмещении убытков и процентов штрафного характера представляет собой новацию, которую никак нельзя считать отражением прогрессивного

развития права, поскольку суды всегда отказывались признать такой вид возмещения 3/. Приведенный в комментарии уникальный прецедент - дело *Rainbow Warrior* - сам по себе, как было сказано, не мог изменить международное обычное право, особенно с учетом того, что это дело имело весьма специфический характер. Другой представитель предложил опустить пункт с, поскольку он мог бы повлечь за собой вмешательство во внутренние дела государств и нанести ущерб развивающимся странам, которые не обладают средствами для того, чтобы выступать стороной в международных процедурах.

317. Такой же комментарий прозвучал в отношении подпункта d. Другие критические комментарии по этому подпункту сводились к следующему: а) правовые государства не могут добросовестно принимать на себя обязательство наказывать представителей государства или частных лиц за грубые ошибки или же действия уголовного характера, поскольку вопрос о том, следует ли покарать какое-либо лицо, должны решать независимые суды, и b) государство, бесспорно, может оказаться ответственным за ненаказание тех или иных своих представителей, виновных в грубых ошибках, однако из имевших место прецедентов, к тому же весьма малочисленных, невозможно заключить, что на него может быть возложено обязательство, в частности третьей стороной, покарать соответствующих лиц.

318. С другой стороны, поддержку получил подпункт d в силу того, что он прочно зиждется на научных трудах и представляет собой логическое звено между областью международной ответственности государств и областью личной уголовной ответственности.

319. По мнению нескольких делегаций, пункт 3 является удовлетворительным. Однако один представитель заявил, что он должен еще в большей степени поощрять уважение суверенитета государства, совершившего противоправное деяние, запрещая не только требования сатисфакции, которые могут нанести ущерб достоинству государства-нарушителя, но также и требования, которые представляют собой вмешательство во внутренние дела этого государства.

Статья 10 бис (Заверения и гарантии неповторения)

320. Некоторые представители поддержали этот проект статьи, который, по их мнению, уместно дополняет перечень правовых путей, которыми может воспользоваться государство-жертва международно-противоправного деяния. Один из них подчеркнул важность слов "в соответствующих случаях". Другой предложил указать в комментарии наиболее подходящие формы гарантии с учетом практики государств в этой области.

321. Другие представители выразили мнение, что предлагаемый Комиссией текст слишком нечеток. Они отметили, что никак не обозначен вид гарантии, которую можно потребовать, а также способы предъявления требования, и, кроме того, указали, что выбор мер оставлен на усмотрение государства, совершившего международно-противоправное деяние. По их мнению, следует обусловить обязательство предоставить гарантии наличием реального риска повторения и существенного ущерба.

322. Третья группа представителей выразила сомнение в целесообразности статьи, которая, как заявил один из них, имеет не юридическую, а политическую мотивировку. Так, один из представителей отметил, что содержание этой статьи, как представляется, уже отражено в пункте 2 статьи 1, поскольку эффективное исполнение обязательства государства-правонарушителя

3/ Другой представитель подверг аналогичной критике только подпункт с.

"исполнить нарушенное обязательство" предполагает адаптацию административных законов или мер, способствовавших нарушению. По его мнению, статья 6 оказывает аналогичное воздействие. Он добавил, что было бы непоследовательным требовать от государства "заверений и гарантий" в отношении будущего исполнения обязательства, которым оно уже юридически связано. Другой представитель выразил опасение в отношении того, что как бы применение этой статьи не привело к выставлению требований унижительного характера для государства, совершившего международно-противоправное деяние. По его мнению, простые извинения, сделанные в соответствии с пунктом 2а статьи 10, уже содержат, хотя бы косвенно, гарантии неповторения. Третий представитель заявил, что если эту статью нельзя опустить, то ее надо переделать, опустив гарантии неповторения и предоставив государству-нарушителю возможность определить вид гарантий, которых требует ситуация.

323. Было предложено опустить сноску 261, где упоминаются дела давно минувших лет.

Прочие замечания

324. Некоторые представители отметили, что принятые на последней сессии статьи не дают ответа на вопрос о том, имеет ли и в каком объеме потерпевшее государство право выбирать форму возмещения, которую оно желает получить, особенно в отношении реституции в натуре и компенсации, что может вызвать практические трудности. Они выразили надежду на то, что Комиссия рассмотрит этот вопрос до завершения своей работы над частью второй проекта статей. Один из них подчеркнул, что чрезмерные требования могут способствовать осложнению, а не урегулированию спора, и что режим урегулирования споров в связи с толкованием и применением статей, бесспорно, был бы весьма полезным.

325. Касаясь некоторых статей второй части, принятых на предшествующих сессиях, один представитель предложил, чтобы Комиссия пересмотрела статьи 3 и 4, задав, в частности, вопрос, будет ли юридически правомерно давать определение юридическим последствиям международно-противоправного деяния с точки зрения проекта статей об ответственности государств, подчиняя их в то же время положениям и процедурам Устава Организации Объединенных Наций. Тот же представитель, ссылаясь на статью 5, предложил заменить в ней выражение "потерпевшие государства" выражением "государства-истцы" в силу того, что о потерпевших государствах можно говорить лишь в том случае, если независимый судебный орган вынес такое решение. Он предложил также добавить во второй пункт статьи 5 нарушения прав "in rem", приобретенных за сроком давности. В отношении подпунктов b и c того же пункта он предложил указать в них только права, возникающие в связи с решением суда или арбитража, отметив, что если оставить возможность для предъявления к государствам других притязаний, то возникнет опасность нарушения нормы *non bis in idem*. В заключение он высказал мнение, что следовало бы предусмотреть право государств, понесших прямой ущерб, предъявлять иски, и вследствие этого предложил Комиссии опустить вторую часть подпункта c, а также подпункт iii, где говорится, что любое государство может предъявить требование в случае покушения на права человека или основные свободы. Он заявил, что не видит, каким образом государство может считать себя потерпевшим от нарушений, совершенных в этой области каким-либо другим государством, и подчеркнул, что то же замечание относится к подпункту f пункта 2 статьи 5.

3. Вопрос о контрмерах

326. Ряд представителей отметили, что этот вопрос носит комплексный и проблематичный характер.

/...

327. Некоторые подчеркнули, что в децентрализованном обществе, которым в принципе является современное международное сообщество, контрмеры играют такую роль, которую нельзя игнорировать или отрицать, поскольку они представляют собой индивидуальную реакцию на противоправное деяние в отсутствие коллективных, своевременных и организованных действий. В этой же связи было отмечено, что в отсутствие эффективного режима урегулирования споров контрмеры в определенных обстоятельствах могут рассматриваться как средства защиты.

328. Другие представители высказали оговорки или возражения по поводу включения в проект положений о контрмерах. Были высказаны сомнения относительно целесообразности разработки в процессе кодификации правового режима для контрмер, которые, как было отмечено, носят односторонний характер и могут быть санкционированы или легитимизированы *a priori* международным сообществом. Было отмечено также, что поскольку контрмеры доступны скорее сильным государствам, то их оправдание часто будет представлять собой оправдание действий с позиции силы, а не с позиции права. В этой связи было высказано опасение в плане того, что контрмеры могут использоваться для удовлетворения эгоистических или особых интересов государства, которое в то же время заявляет, что оно действует от имени международного сообщества в защиту международного права. Было отмечено далее, что использование контрмер потерпевшим государством может осложнить спор и что трудно понять, каким образом реакция на противоправное деяние может правомерно выражаться в совершении другого противоправного деяния в силу неспособности международного сообщества установить систему, обеспечивающую уважение международного права.

329. Ряд представителей подчеркнули необходимость того, чтобы Комиссия рассмотрела гарантии или систему правовых сдержек и противовесов в отношении злоупотребления односторонними мерами со стороны сильных государств и приложила все усилия для их укрепления. Было отмечено, что контрмеры должны применяться чрезвычайно осторожно и умеренно и жестко регулироваться, с тем чтобы не допустить их превращения в чисто политический инструмент, используемый только теми государствами, которые в состоянии осуществить такие меры, с тем чтобы добиться справедливости. В этом контексте была подчеркнута необходимость разработки таких рамок, которые получили бы максимально широкое признание в международном сообществе.

330. Одни представители заявили, что они пока не будут делать замечаний по соответствующим проектам статей, разработанным Редакционным комитетом, другие же выступили с конкретными замечаниями по тем элементам, которые должны быть включены в такие проекты статей. Некоторые подчеркнули, что контрмеры должны преследовать не карательные, а компенсационные цели. В этой связи было отмечено, что цель применения контрмер должна состоять только в том, чтобы побудить государство-правонарушитель выполнить свои обязательства по проектам статей 6-10 бис относительно последствий правонарушения.

331. Некоторые делегации высказали далее замечания по условиям применения процедур мирного урегулирования. Одна из них отметила, что контрмеры должны допускаться лишь после того, как исчерпаны все средства мирного урегулирования. Другая делегация заявила о том, что она поддерживает прагматичный подход Специального докладчика, отраженный в его статье 12 1а, где на потерпевшее государство возлагается обязательство до применения контрмер в целях устранения положения, сложившегося в результате правонарушения, использовать мирные средства урегулирования в соответствии со статьей 33 Устава. Эта делегация напомнила, что здесь речь идет о уже укоренившемся в практике международного права подходе, который вписывается в рамки общего обязательства государств добросовестно выполнять все свои международные обязательства и сотрудничать с этой целью. Третья делегация подчеркнула, что третейское

урегулирование споров в этой области является неперенным условием для защиты слабых в военном отношении государств.

332. В отношении условий правомерности применения контрмер один из представителей отметил необходимость соблюдения четких временных рамок.

333. В отношении формы, которую могут принимать контрмеры, некоторые представители заявили о необходимости особо жесткой регламентации случаев применения силы. Один из них напомнил, что одним из наиболее важных достижений современного международного сообщества является возможность подчинения силы правовому регулированию и что базовая конструкция, в которой применение силы в международном праве определяется как международно-противоправный акт, акт самозащиты или санкция согласно главе VII Устава, не должна подвергаться каким-либо изменениям, которые могли бы привести к неравенству или совершению произвольных действий. Кроме того, он заявил, что применение силы не должно в одностороннем порядке квалифицироваться каким-либо государством или группой государств, даже если они действуют добросовестно. В этом контексте некоторые делегации коснулись вопроса об определении степени допустимости применения силы в качестве реакции на международные преступления с учетом различия между преступлениями и деликтами, проведенного в статье 19 части первой проекта статей. Высказанные в этой связи мнения отражены в разделе 4 ниже.

334. Выступая по вопросу о месте положений, касающихся контрмер (которые данный оратор предпочел называть "санкции"), один представитель отметил, что международные санкции представляют собой один из принудительных способов урегулирования споров, направленный на то, чтобы заставить государство-нарушитель выполнить обязательство, обусловленное его ответственностью. Вследствие этого, по его мнению, соответствующие статьи должны находиться не во второй части проекта статей, посвященной содержанию, видам и объему ответственности, а в третьей части, которая касается осуществления международной ответственности и процедур урегулирования споров.

4. Вопрос о включении в проект статей положений об урегулировании споров

а) Общие замечания

335. Ряд представителей дали положительный ответ на общий вопрос о том, должна ли будущая конвенция включать надлежащие процедуры урегулирования споров. Была подчеркнута необходимость преодоления значительных трудностей концептуального и практического свойства, возникающих на пути реализации таких процедур, для установления эффективного механизма, гарантирующего международный правопорядок, и Комиссии было настоятельно предложено использовать Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций для разработки минимальных положений в области урегулирования споров, усилив тем самым лежащие на государствах обязательства урегулировать их споры мирными средствами.

336. Другие представители подвергли сомнению целесообразность рассмотрения на данном этапе вопроса о процедурах урегулирования споров. Внимание было обращено на важность и сложность этого вопроса, а также на необходимость более подробного отражения таких принципиальных вопросов, как объем предлагаемой системы и ее связи с другими областями международного права. Было также отмечено, что включение в проект положений относительно системы

/...

урегулирования споров предполагает, что результат работы Комиссии примет форму договора, а говорить об окончательной форме проекта статей еще слишком рано.

337. Среди представителей, заявивших о готовности поддержать включение в проект положений об урегулировании споров, обнаружилось две тенденции. Согласно одной точке зрения, Комиссия для обеспечения развития права народов, как этого требует Устав, должна попытаться выйти за пределы существующих норм, механизмов и институтов, применив новаторский подход. В этой связи было подчеркнуто, что дипломатическая конференция, созванная с целью рассмотрения проекта, являющегося результатом работ по теме об ответственности государств, не отвергнет содержащиеся в тексте материальные нормы по причине того, что включенные в него положения о мирном урегулировании споров носят слишком прогрессивный характер; при необходимости она опустит эти положения или внесет в них изменения.

338. Согласно другой точке зрения, общий режим урегулирования споров, определенный в рамках кодекса об ответственности государств, неизбежно будет иметь масштабные последствия в силу того, что ответственность государств является одной из несущих конструкций всего здания международного права, и выражение сомнений относительно целесообразности превращения проекта в общий договор об урегулировании споров никак нельзя считать проявлением малодушия или пессимизма.

339. Что касается характера предполагаемых процедур, то по этому вопросу мнения также разделились.

340. Одна группа представителей в целом выступила за процедуру третейского урегулирования. В этом контексте было отмечено, что если в прошлом Комиссия, обосновывая свою осторожность, могла ссылаться на оговорки некоторых государств в отношении третейского урегулирования, а также на стремление не наносить ущерба принятию материальных норм, содержащихся в этих проектах, то с окончанием холодной войны и усилением принципа господства права положение на международной арене изменилось.

341. Одни представители выступали за процедуры третейского урегулирования споров с вынесением обязательного решения (причем один из них отметил, что, хотя во многих конвенциях, разработанных на основе проектов КМП, был сделан выбор в пользу судебных процедур факультативного характера или обязательного примирения, ни то, ни другое решение не является удовлетворительным, особенно в такой изобилующей спорами области, как международная ответственность государств), другие же высказались за обязательную процедуру третейского урегулирования, при этом один из них подчеркнул необходимость не отступать от базовых норм международного права, с тем чтобы не наносить ущерба возможности универсального присоединения к будущей конвенции, а другой предложил распространить применение таких процедур только на отдельные части проекта по типу Конвенции о праве договоров 1969 года.

342. По мнению представителей другой тенденции, история присоединения государств к обязательной процедуре третейского урегулирования не внушает оптимизма, несмотря на участвовавшие случаи использования Международного Суда и стремление государств передавать большее число споров на третейское урегулирование. В этом контексте было отмечено, что заявление о признании обязательной юрисдикции Суда обычно сопровождается существенными оговорками. В этой связи был сделан вывод о том, что Комиссии следует быть весьма осторожной при обсуждении вопросов в такой сложной области, с тем чтобы не допустить отклонения всего свода проектов статей об ответственности государств по той причине, что государства не захотят одобрить единый режим обязательного урегулирования споров для всех видов

/...

проблем независимо от их характера, значения для соответствующих стран и долгосрочных последствий.

343. По мнению представителей третьего направления, чрезвычайно важно установить надлежащее равновесие между желаемым и возможным и разработать режим, который, обеспечивая эффективность будущей конвенции независимо от отсутствия в ней надлежащих процедур урегулирования споров, обладал бы необходимой степенью гибкости и стимулировал бы государства урегулировать их споры оперативно и с помощью мирных средств.

344. Касаясь вопроса о тех характеристиках, которыми должен обладать режим урегулирования споров, разработанный под этим углом зрения, ряд представителей подчеркнули принцип свободного выбора средств. В этой связи было заявлено, что в момент присоединения к договору государства должны иметь возможность заявить, считают ли они себя связанными его положениями об урегулировании споров, а также право отзывать или изменять заявления такого рода. В этой же связи была подчеркнута необходимость включить оговорку о включении или исключении определенных споров и желательность предусмотреть возможность заявления оговорок к части три, что означает, что части один и два проекта должны быть сформулированы таким образом, чтобы их применение не было подчинено процедуре третейского урегулирования.

345. Второй чертой, которой, по мнению некоторых представителей, должен обладать будущий режим урегулирования споров, является простота. Один представитель предложил в этой связи разработать минимальные нормы с учетом того, что государства будут по своему усмотрению принимать более подробные или дополнительные механизмы, в частности путем заключения двусторонних соглашений или признания обязательной юрисдикции Международного Суда. В этой связи было отмечено, что с 1958 года в кодификационных конвенциях юрисдикция Международного Суда главным образом предусматривалась в форме факультативных протоколов к основным конвенциям и что нет никаких оснований менять эту испытанную и опробованную практику. По этой причине было предложено предусмотреть, что все споры, связанные с будущей конвенцией об ответственности государств, должны урегулироваться на дружеской основе с помощью переговоров, а в случае их безрезультатности стороны могут договориться об обращении в арбитраж или в Международный Суд, юрисдикция которого будет носить главным образом консенсуальный характер, за исключением случаев нарушения принципов *jus cogens*. В этой же связи было высказано мнение, что создание абсолютно новых механизмов является нецелесообразным, и было рекомендовано отдать предпочтение уже существующим различным постоянно действующим механизмам или механизмам *ad hoc*. Было заявлено, что положения, предусматривающие применение основных существующих процедур (примирение, арбитраж, обращение в Международный Суд), являются приемлемыми при условии, что государства будут иметь возможность определять, каким процедурам они готовы подчиниться и какой вид споров будет рассматриваться в их рамках.

346. В числе других замечаний, сделанных в этом контексте, было отмечено, что рассматриваемый режим не должен быть чересчур дорогостоящим и что было бы целесообразно установить руководящие принципы, а вопросы об определении надлежащих механизмов оставить на усмотрение дипломатической конференции, которая будет принимать будущую конвенцию.

b) Предложения Специального докладчика: сфера предлагаемого режима

347. Ряд представителей выразили мнение, что объем предлагаемого режима не ясен, и был задан вопрос о том, имеется ли в виду охватить исключительно споры, возникшие после принятия

/...

контрмер, или также споры, появившиеся до принятия контрмер, или же все споры, которые могут возникнуть в связи с будущей конвенцией.

348. Ряд представителей высказали мнение о том, что Специальный докладчик однозначно и справедливо сосредоточил внимание на принятии контрмер в качестве порогового фактора приведения в действие механизма предлагаемых процедур урегулирования споров. Они заявили, что целесообразно и в материальных положениях и контрмерах необходимо предусмотреть особо жесткий режим урегулирования споров, касающихся правомерности применения таких мер, с тем чтобы привести их в соответствие с действующими принципами права и свести к минимуму их отрицательные последствия. В этой связи было напомнено, что контрмеры представляют собой отступление от международного права и должны быть подчинены исключительно строгому контролю, с тем чтобы не допустить усугубления фактического неравенства между государствами неравенством юридическим.

349. Другие представители подвергли сомнению целесообразность применяемого Специальным докладчиком подхода и подчеркнули необходимость охвата всех споров, возникающих в связи с будущей конвенцией. Один из них, подчеркнув, что при рассмотрении контрмер Комиссия неизбежно выйдет за рамки темы об ответственности государств, о чем свидетельствует само обсуждение, и напомнив об опасениях, высказанных ранее по этому вопросу его делегацией, заявил, что подход, устанавливающий чересчур тесную связь между процедурами урегулирования споров и контрмерами, отражает лишь одну часть проблемы, поскольку многие члены Комиссии придерживаются мнения о том, что положения, регулирующие мирное разрешение споров, должны также охватывать толкование всех статей будущей конвенции. Он отметил далее, что если делать упор на споры в связи с применением контрмер, то возникает впечатление, что в проекте положений коренной причиной спора являются не последствия первоначального международно-противоправного деяния, а контрмеры, и что такое смещение презумпций - с государства-нарушителя на потерпевшее государство, - противоречит общей концепции предлагаемой системы. В заключение он отметил, что такой подход может привести в обратному результату, поскольку государство может принять контрмеры с единственной целью - заставить другое государство использовать третейскую процедуру примирения.

350. Другой представитель подчеркнул, что закрепление процедур, возникающих лишь после применения контрмер и преследующих цель лишь определения правомерности последних, никоим образом не устраняет коренной проблемы, поскольку невозможно говорить о законности какой-либо контрмеры без рассмотрения предмета или источника спора. Он добавил, что предлагаемая система не предусматривает возмещение ущерба, что является весьма важным аспектом международной ответственности, и что если для рассмотрения вопроса о возмещении заинтересованные государства должны ждать, пока будет решен вопрос о правомерности контрмер и пока спровоцировавшее их поведение будет названо противоправным, то следует опасаться того, что система, вовсе не добавляющая им уверенности, может способствовать затягиванию споров. В связи с этим данный представитель подчеркнул, что механизм урегулирования должен быть направлен на комплексное решение проблемы.

351. Полностью разделяя это мнение, некоторые представители заявили, что целесообразнее было бы предусмотреть отдельный режим для урегулирования споров относительно контрмер и для других видов разногласий. В этой связи один представитель предложил отразить в третьей части проекта споры, возникающие из статей об ответственности, за исключением споров, связанных с принятием контрмер. Он высказался против включения в эту часть, являющуюся традиционной для разрабатываемых Комиссией конвенций, сложных многоступенчатых, в том числе обязательных, процедур урегулирования, учитывая то место, которое занимает ответственность

государств в международном праве, а также принцип добровольного выбора средств, закрепленный в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. В то же время он не исключал возможности разработки факультативного протокола, в котором будут установлены более сложные и жесткие процедуры. Что касается положений об урегулировании споров, связанных с применением контрмер, то он предложил поместить их непосредственно в часть вторую.

352. Идея разделения положений о правомерности контрмер и более общих положений, которые будут обычно применяться к спорам, связанным с толкованием будущей конвенции, по мнению некоторых представителей, заслуживает дальнейшего изучения и в то же время вызвала оговорки со стороны одной делегации, которая предупредила, что процедура урегулирования споров в связи с контрмерами не должна значительно отличаться от общей процедуры, применимой к спорам в связи с толкованием или применением положений будущей конвенции.

353. Некоторые делегации сделали замечания по поводу связи между предлагаемой Специальным докладчиком системой и материальными положениями проекта, определяющими обязательства государства, намеревающегося применить контрмеры.

354. Было отмечено, что предлагаемая Специальным докладчиком статья 12 ставит правомерное применение контрмер в зависимость от исчерпания всех имеющихся процедур дружеского урегулирования и что Специальный докладчик дал необоснованно широкое толкование этому положению, заявив в своем пятом докладе, что оно лишь указывает на средства урегулирования, а не предписывает их. Отметив, что такое толкование позволяет Специальному докладчику обосновывать введение крайне узкой системы урегулирования споров, некоторые делегации заявили, что не следует придавать слишком большого значения процедурам урегулирования споров в качестве исправительной меры *ex post* в отношении материальных положений, и отметили, что необходимо установить равновесие между ограничениями *ex post* и *ex ante*. В этой связи некоторые представители выступили за усиление обязательства государства, прибегающего к контрмерам, предлагать процедуры урегулирования. Одна делегация предложила потребовать, чтобы такое государство до принятия контрмер предлагало внушающие доверие средства мирного урегулирования споров, при этом имеется в виду, что другое государство сможет принять это предложение или выступить со встречным предложением, если оно носит столь же внушающий доверие и искренний характер. Он отметил, что установление правомерности контрмер с помощью обязательной процедуры третейского урегулирования спора не будет иметь особого веса, если система будет допускать принятие контрмер без каких-либо предварительных условий. Вместе с тем внимание было обращено на то обстоятельство, что контрмеры направлены на то, чтобы позволить государству добиться прекращения противоправного деяния или заключения договоренности о мирном урегулировании спора, и что возложение на потерпевшее государство чересчур обременительных обязательств усиливает лишь позицию государства, совершившего противоправное деяние.

355. Ряд делегаций отметил сделанное Специальным докладчиком разграничение между "идеальным решением" проблемы и "более реалистичным подходом". Некоторые отказались признать нереальной идею возложения на государства обязательства исчерпать конкретные непосредственно предписанные процедуры третейского урегулирования с вынесением обязательного решения до применения каких бы то ни было односторонних мер. По их мнению, сроки осуществления такой обязательной процедуры принесут намного меньше вреда, чем нарушение права в результате принятия контрмер. Одна из них подчеркнула, что эволюция отношения государств к обязательным процедурам позволяет надеяться на то, что эти процедуры через несколько лет станут нормой и что если второе предлагаемое Специальным докладчиком решение будет поддержано большинством, то можно было бы предусмотреть двоякий режим: одну его

часть привязать к реалиям современного мира, а другую, более прогрессивную, изложить с помощью факультативных положений.

356. Другие делегации, признавая, что в идеале следовало бы связать весь комплекс норм об ответственности и, косвенным образом, оценку соблюдения всех материальных норм с каким-либо международным судебным или арбитражным органом, выразили мнение, аналогичное мнению Специального докладчика, что целесообразнее было бы выбрать систему, при которой на государство, принимающее односторонние меры, распространялся бы только контроль со стороны какого-либо судебного органа и при которой исчерпание существующих процедур представляло бы собой параллельное обязательство, а не предварительное условие правомерного применения контрмер. В поддержку такой системы было отмечено: а) что она позволила бы потерпевшему государству избежать задержек, связанных с "идеальным решением"; б) что она обеспечила бы этому государству возмещение путем контрмер; с) что ее преимуществом является то, что она побуждает государство, совершившее правонарушение, согласиться на процедуры третейского урегулирования во избежание применения контрмер; d) что судебный контроль в конечном итоге приведет к пресечению злоупотреблений.

357. Что касается содержания системы, предлагаемой Специальным докладчиком, то ряд представителей согласился с тем, что следует предусмотреть процедуры обязательного третейского урегулирования. В этой связи было подчеркнуто, что расхождение во мнениях относительно процедур в настоящее время уменьшается.

358. Предлагаемая трехзвенная система, включающая примирение, арбитраж и обращение в Международный Суд, в принципе была одобрена этими представителями, один из которых заявил, что она полностью соответствует положениям статьи 33 Устава. В то же время некоторые представители отметили, что ее можно усовершенствовать. Так, было высказано сожаление в связи с тем, что она не предусматривает возможность для проведения переговоров. Идея предусмотреть после примирения две последовательные возможности судебного рассмотрения также вызвала оговорки, и, как было отмечено, лучше предусмотреть, что в случае безрезультатности примирения более добросовестная сторона будет вправе либо в одностороннем порядке начать процедуру арбитража, либо обратиться в Международный Суд, при условии, что обе стороны дали согласие на его юрисдикцию. Кроме того, было предложено упорядочить предлагаемую систему, используя опыт применения Европейской конвенции о мирном урегулировании споров, структура которой является в равной степени сложной.

359. Другие представители отметили, что процедуры третейского урегулирования вряд ли могут получить общее одобрение. В связи с аргументом о том, что независимо от современного характера международного сообщества Комиссия должна проявлять новаторский подход, они отметили, что невозможно проделать никакую эффективную работу в области прогрессивного развития и кодификации международного права без учета реальностей современного мира. Один из них отметил далее, что любая система урегулирования споров в отношении ответственности государств будет затрагивать как первичные, так и вторичные обязательства независимо от предмета, и поэтому, например, правомерность вооруженных нападений, оказание помощи повстанцам и тем, кто выступает против них, приостановление действия договоров окажется в рамках одного режима урегулирования споров. По его мнению, вряд ли государства охотно будут использовать обязательную процедуру третейского урегулирования таких вопросов. В этой же связи другой представитель выразил несогласие с позицией Специального докладчика по существу обязательной системы третейского урегулирования споров. Он отметил, что никакая отдельно взятая система урегулирования споров не может быть заведомо лучше других, если такой метод не будет принят всеми задействованными сторонами, и что может случиться так, что некоторые

/...

споры, при которых существует вероятность принятия контрмер, невозможно будет быстро урегулировать с помощью арбитража или других форм третейского юридического урегулирования споров. Он добавил, что, когда сторонам необходимо делать уступки, то это часто происходит в двустороннем или личном порядке и что навязанные решения неизбежно будут иметь пороки, особенно если в них не учтены интересы и намерения всех затрагиваемых сторон. По его мнению, урегулирование конфликта будет более прочным, если оно будет носить добровольный характер.

360. В ходе дальнейших критических замечаний было заявлено, что предлагаемая система расходится с рядом принципов и норм международного права. В частности, ряд представителей заявили, что она противоречит принципу свободы выбора средств, закрепленному в статье 33 Устава. Было сделано также замечание, что она может оказаться приоритетнее любой другой системы, согласованной сторонами в рамках действующих двусторонних и многосторонних соглашений. Кроме того, были высказаны сомнения относительно ее совместимости с нормами о юрисдикции Международного Суда. В этом контексте было отмечено, что в докладе Специального докладчика лишь вскользь говорится о таких фундаментальных вопросах, как, например, каким образом согласовать предлагаемый механизм с принципом, гласящим, что юрисдикция Суда должна быть основана на свободном согласии государств, и каким образом согласовать этот механизм с оговорками, сделанными некоторыми государствами в их заявлениях о признании обязательной юрисдикции Суда.

361. И наконец, некоторые представили заявили, что эта система является непрактичной, громоздкой и дорогостоящей.

362. Некоторые делегации высказали замечания по конкретным аспектам системы, предлагаемой Специальным докладчиком.

363. В отношении примирения один член заявил, что не следует переоценивать готовность государств признать обязательное примирение. Он напомнил о том, что именно эта процедура была предусмотрена в Конвенции о примирении и арбитраже, разработанной недавно в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), и что эта Конвенция еще должна быть ратифицирована некоторыми государствами, хотя она закрепляет ряд компромиссов в отношении, например, соблюдения других существующих процедур или факультативного характера некоторых положений.

364. Некоторые делегации отметили, что проекты статей о примирении предусматривают возможность предписания Комиссией обязательных обеспечительных мер, а также прекращения мер, принятых одной стороной против другой. Одна из этих делегаций заявила, что было бы целесообразно наделить Комиссию такими полномочиями, поскольку тем самым третья беспристрастная сторона получила бы возможность немедленно прекращать *prima facie* необоснованные контрмеры и, следовательно, не допускать возникновения ущерба, который в конечном счете мог бы оказаться неправомерным. Однако же по мнению большинства представителей, государства неохотно пойдут на то, чтобы наделить согласительную комиссию столь широкими полномочиями. Кроме того, одна делегация подчеркнула, что, с одной стороны, признавая за государством-нарушителем права требовать принятия обеспечительных мер, с тем чтобы противопоставить их контрмерам, принимаемым потерпевшим государством, мы нарушили бы принцип *ex injuria jus non oritur*, и что, с другой стороны, обязательный характер обеспечительных мер противоречит обычной концепции примирения, которая нацелена на то, чтобы убедить, а не навязать.

365. В числе других комментариев по поводу примирения было отмечено следующее: а) при установившейся практике недостающие члены комиссии должны назначаться не председателем Генеральной Ассамблеи, как это предусмотрено в статье 1 приложения, а Генеральным секретарем и б) согласительная комиссия должна включать не пять, как было предложено, а меньшее число членов.

366. По поводу арбитража было отмечено, что, хотя согласно статье 3 спор может быть передан в одностороннем порядке в арбитраж после безуспешной попытки примирения, статья 3 приложения предоставляет странам три месяца для достижения компромисса (пункт 6) и разрешает им обращаться в трибунал в одностороннем порядке лишь по истечении этого срока (пункт 8). Возникает вопрос относительно целесообразности этой нормы, позаимствованной из старых конвенций, единственным последствием которой является задержка процедуры. В этой связи упор был сделан на необходимости предусмотреть максимально оперативные процедуры с целью не допустить попытки государства-нарушителя необоснованно продлить незаконную ситуацию и воспрепятствовать применению контрмер против него.

5. Последствия разграничения преступлений и деликтов в плане результатов международно-противоправных деяний

367. Ряд делегаций поддержали мнение Специального докладчика о том, что международные преступления государств следует рассматривать отдельно от деликтов. Ценная подготовительная работа, отраженная в главе II пятого доклада, была встречена с одобрением, хотя и было отмечено, что различные вопросы, о которых говорится ниже, требуют дальнейшего изучения.

368. Что касается так называемых материальных последствий международно-противоправных деяний, то было подчеркнуто, что политическая и материальная ответственность государств в связи с международными преступлениями должна предполагать исключительные формы возмещения и сатисфакции и что следует определить критерии, позволяющие давать оценку ущербу, нанесенному потерпевшему государству, а также устанавливать объем ответственности государства-нарушителя.

369. Что касается так называемых процессуальных последствий, то комментарии касались, с одной стороны, роли Организации Объединенных Наций и, с другой стороны, применения силы в ответ на преступление, совершенное государством, т.е. тех двух вопросов, которые, по мнению ряда представителей, затрагивают фундаментальные аспекты международного права и в этой связи должны быть рассмотрены самым тщательным образом.

370. По первому вопросу было отмечено, что принимаемые в ответ на преступление меры могут осуществляться лишь какой-либо институциональной системой, т.е. Организацией Объединенных Наций и различными ее органами, включая Международный Суд. Более конкретно было высказано мнение о том, что правом реагировать на международные преступления, в частности в случае агрессии, как и прежде обладает конкретное государство, т.е. потерпевшее государство, что является универсальной нормой, и что в таких случаях вмешательство Совета Безопасности должно быть обязательным и должно лежать в основе системы ответственности. В той же связи было сделано замечание о том, что проект должен предусматривать положения, касающиеся применения сообществом государств санкций через посредство международных организаций; такой подход, как было заявлено, соответствовал бы современной международной практике и вписывался бы в логику статьи 19 первой части проекта. В этом контексте один представитель отметил, что следовало бы провести различие между агрессией и другими преступлениями, даже при том, что оба вида неправомерного поведения могут иметь место одновременно. Он подчеркнул, что пресечение агрессии в принципе относится к компетенции Совета Безопасности и что следует избегать

/...

сочетания этой компетенции Совета с установлением конститутивных фактов агрессии каким-либо судебным органом, поскольку такой режим будет неэффективным и к тому же таит в себе опасность установления субординации между Советом Безопасности и этим судебным органом, которым может оказаться Международный Суд.

371. По второму вопросу было высказано мнение, что применение силы потерпевшим государством или государствами должно быть допустимо только в той степени, в какой оно вписывается в предусмотренное статьей 51 Устава, иными словами, в том случае, когда международное преступление представляет собой акт агрессии, и что *de lege lata* правомерно могут быть приняты лишь те принудительные меры, которые являются международными мерами, предусмотренными главой VII Устава. Один представитель отметил далее, что *de lege lata* Совет Безопасности путем неформального толкования концепции "угроза миру", предусмотренной в статье 39 Устава, может применять санкции, которые будут включать применение силы против совершившего международное преступление (как это определено в статье 19), не являющееся актом агрессии. Отметив, что Совет Безопасности недавно использовал такое толкование, например в случае бывшей Югославии и Сомали, он в то же время заявил, что это может открыть путь к широкому толкованию, что может привести к злоупотреблениям, а к такой опасности следует тем более относиться весьма осторожно, поскольку чрезвычайно сложно и политически, и юридически определить правомерность действий Совета Безопасности. По его мнению, можно рассмотреть *de lege ferenda* возможность наделения Совета Безопасности полномочиями принимать санкции, включая применение силы, если он определит, что было совершено международное преступление в соответствии со статьей 19, даже если такое решение повлечет за собой изменение Устава в тех областях, которые носят исключительно деликатный характер с политической точки зрения.

372. Помимо вышеприведенных комментариев по поводу применения силы как реакции на преступление и роли Организации Объединенных Наций в этой области было высказано замечание о том, что обязательство государств не оказывать содействия государству, виновному в совершении противоправного деяния, а также норма о непризнании таких деяний другими государствами, являются общепринятыми нормами международного обычного права.

373. Отмечая прогресс, достигнутый в работе над вопросом о преступлениях и их последствиях, одна делегация сделала замечание о том, что до рассмотрения вопроса о последствиях преступлений, относящегося к части второй проекта, была начата работа над частью третьей проекта, касающейся урегулирования споров. Было отмечено, что значительная часть материала, содержащегося в главе II пятого доклада Специального докладчика, посвящена спорным вопросам уголовной ответственности государств и понятию вины, что заставило вернуться к обсуждению статьи, которая уже была согласована Комиссией, а именно статьи 19, причем возобновление ее обсуждения может оказаться совершенно нецелесообразным. В этой связи та же делегация предложила Комиссии сохранить содержание проекта статей и сформулировать связь преступлений и их последствий и с реакцией на них организованного международного сообщества.

374. Как видно из предшествующих пунктов, ряд представителей согласились с посылкой о том, что необходимо провести разграничение между последствиями международных преступлений и последствиями деликтов, и поддержали концепцию международного преступления 4/. Однако

4/ Один из этих представителей предложил Комиссии пересмотреть понятие международного преступления в свете недавнего развития теории и практики международного права и предусмотреть возможность добавления в перечень преступлений против человечества,

эта концепция вызвала возражения со стороны ряда представителей. Комиссии было настоятельно предложено не принимать как должное и тем более не разрабатывать столь противоречивое понятие как преступление и еще раз подумать о целесообразности сохранения этого понятия, учитывая все его последствия, в частности огромные проблемы, которые оно создаст в области возмещения в результате, в частности, необоснованного умаления последствий обязательств *erga omnes*. Эти представители вновь заявили о своих возражениях в отношении концепции присвоения ответственности за международные преступления государств и включения этой концепции в статью 19. Один из них настоятельно призвал Комиссию еще раз подумать о целесообразности включения этого положения, которое, по его словам, не имеет поддержки в практике государств (о чем свидетельствует то обстоятельство, что многие цитировавшиеся примеры совершенно устарели) и является концептуально ложным. Он предупредил, что, если Комиссия не откажется от химерического понятия "международных преступлений государств", она никогда не сможет завершить работу над второй частью и закончить первое чтение всего проекта об ответственности государств в период действия текущего мандата ее членов, и если она будет настаивать на идее преступлений государств и игнорировать ту важную работу, которая была проделана в области уголовной ответственности физических лиц, может оказаться так, что результаты ее работы будут менее широко признаны.

375. Глава II пятого доклада Специального докладчика критиковалась также на том основании, что рассмотрение таких концепций, как самооборона и компетенция Совета Безопасности, выходит далеко за пределы мандата Комиссии. В этой связи было отмечено, что, даже если ряд государств поддержит выводы Комиссии применительно к будущей конвенции, такая конвенция не может сузить полномочия органов Организации Объединенных Наций, созданных согласно Уставу. Обсуждение таких вопросов означало бы игнорирование Комиссией своих собственных решений, например решения не рассматривать первичные нормы.

376. Одна делегация выразила мнение, что преждевременно комментировать главу II пятого доклада, поскольку она не рассматривалась Комиссией и затрагивает чрезвычайно сложные вопросы, позиции по которым тяжело примирить.

Е. ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

1. Общие замечания

377. Несколько представителей подчеркнули важность этой темы и интерес, который она представляет собой с экономической, экологической, правовой и политической точек зрения. Акцент делался на ее значение для национальных экономик и экономического благополучия населения многих государств, в которых крайне важную роль играет сельское хозяйство и в которых наличие пресной воды имеет жизненно важное значение для многих видов внутригосударственной хозяйственной деятельности. Была подчеркнута актуальность этой темы для обеспечения экологической сбалансированности и охраны окружающей среды, а также ее практическое значение с точки зрения обеспечения справедливости несудоходного использования

содержащийся в статье 19, серьезных нарушений принципа самоопределения, а также массовых нарушений основных прав человека.

/...

международных водотоков и поддержания добрососедских отношений между граничащими друг с другом государствами. Некоторые представители в этом контексте упомянули усилия их соответствующих правительств по содействию сотрудничеству между прибрежными государствами.

378. В то же время внимание было привлечено к сложностям, свойственным этому вопросу. В этой связи была отмечена трудность разработки свода правовых норм, регулирующего несудоходные виды использования международных водотоков, который был бы приемлем для всех, поскольку вопрос о международных водотоках, отличающихся друг от друга с точки зрения гидрографических, геологических, географических и климатических параметров, затрагивает коренные интересы соответствующих государств и даже является предметом раздоров между ними.

379. Признавая эти трудности, представители в целом согласились с необходимостью принятия безотлагательных шагов. Один из них отметил, что при всей банальности утверждения о том, что реки, как и воздух, не знают границ, промышленная эпоха в конечном итоге разрушила иллюзию о том, что эти ресурсы неисчерпаемы. В связи с этим была выражена надежда на то, что Комиссия не пожалеет усилий для завершения работы над проектом статей, с тем чтобы содействовать дальнейшему расширению сотрудничества между прибрежными государствами.

380. Многие представители высоко оценили прогресс, достигнутый до настоящего времени Комиссией. Они приветствовали завершение рассмотрения свода проектов статей в первом чтении и тот факт, что на последней сессии Редакционным комитетом были приняты статьи 1-6 и 8-10. Высокую оценку получил первый доклад нового Специального докладчика, служащий свидетельством того, что он полностью владеет этим вопросом и хорошо понимает, каким образом вести рассмотрение проекта статей во втором чтении. Было одобрено также мнение Специального докладчика о том, что требуется лишь "доработать детали". Применительно к отраженному в докладе Комиссии мнению о том, что представляется целесообразным глубоко переработать статьи, было отмечено, что большинство стран согласилось с текстом, принятым Комиссией в 1991 году, и время для такой переработки давно прошло. Несколько представителей рекомендовали Комиссии завершить рассмотрение проекта во втором чтении на ее следующей сессии.

381. Некоторые представители прокомментировали общую направленность работы Комиссии. Внимание было привлечено к необходимости обеспечить справедливую сбалансированность между государствами, расположенными выше по течению, и государствами, расположенными ниже по течению. Было выражено мнение, что прибрежные государства, расположенные вниз по течению, всегда находятся в менее благоприятном положении, чем государства, расположенные выше по течению, и что любые нормы, регулирующие использование международных водотоков, должны быть справедливыми, сбалансированными и основанными на принципах справедливого использования, сохранения и защиты всеми государствами водотока, однако наряду с этим акцент был сделан также на принципе суверенного права государства водотока на оптимальное использование вод, находящихся под его территориальной юрисдикцией, и на необходимости избегать того, чтобы затруднять или делать невозможным использование международных водотоков. В этом контексте один из представителей заявил, что его страна поддерживает региональное единство водотоков, что означает, что каждое государство водотока имеет право на то, чтобы находящиеся на его территории водотоки оставались неизменными, что ни одно из государств не может осуществлять абсолютный суверенитет в отношении той части водотока, которая находится на его территории, и что каждое государство имеет право использовать эту часть по своему усмотрению при условии, что это не наносит ущерба правам других государств в плане аналогичного использования данного водотока. Он поддержал комплексный подход Комиссии,

направленный на достижение баланса между интересами и суверенитетом прибрежных государств и их правом использовать естественные ресурсы, находящиеся в пределах их границ.

382. Несколько представителей также настаивали на обязательстве государств водотока сотрудничать друг с другом в урегулировании вопросов, касающихся неблагоприятных последствий, которые могли бы наступить в результате использования водотоков.

383. По мнению одного из представителей, сотрудничество имеет особенно актуальное значение при рассмотрении вопросов, связанных с окружающей средой. В этой связи он заявил, что при рассмотрении этих вопросов Комиссии следует избегать выработки ограничений на использование вод, которые могли бы идти вразрез с интересами тех групп, которые зависят от использования таких вод, при этом ей следует должным образом принять во внимание следующие три принципа: государственный суверенитет над природными ресурсами, суверенное равенство государств и уважение территориальной целостности государств. Кроме того, касаясь экологических аспектов, еще один представитель заявил, что деятельность Комиссии следует рассматривать в свете таких недавних событий, как заключение в 1991 году Конвенции об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте, подписание в 1992 году Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер и проведение в 1992 году Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию.

384. Другие комментарии относительно общей направленности работы над этой темой включали в себя: а) замечание о том, что подход к освоению, регулированию и рациональному использованию международных водотоков должен быть комплексным, как это предусматривается в пункте 18.8 Повестки дня на XXI век, где говорится, что вода является неотъемлемой частью экосистемы и одним из природных ресурсов и социальным и экономическим благом, характер использования которого определяется его количеством и качеством; и б) замечание о крайней важности сохранения и рационального использования и о том, что заслуживает поддержки идея создания учреждений по вопросам речных бассейнов для распространения информации, облегчения консультаций между государствами водотока, подготовки превентивных планов и для сотрудничества в преодолении и устранении опасностей.

2. Окончательная форма, которую должен принять проект статей

385. Некоторые представители предостерегли от принятия поспешного решения по этому вопросу. Они отметили, что позиция правительств по такому вопросу, который затрагивает их жизненно важные интересы, будет зависеть от того, насколько конечный продукт работы Комиссии будет приемлем для них: если они сочтут окончательный текст удовлетворительным, то они будут выступать за принятие документа обязательного характера; в противном случае - они предпочтут типовые нормы. В связи с этим следует предусмотреть достаточно времени для тщательного анализа проекта статей.

386. Другие представители выразили недоумение в связи с тем, что этот вопрос все еще должен рассматриваться как требующий обсуждения, и сочли, что Специальному докладчику следовало бы уже предложить провести предварительный обмен мнениями по этому вопросу. В этой связи указывалось, что этот вопрос обсуждался несколько раз и что рабочее предположение Комиссии относительно подхода на основе рамочного соглашения не вызвало возражений ни в Комиссии, ни в Генеральной Ассамблее, ни в комментариях правительств. Таким образом, указывалось, что не было бы никакой пользы еще раз открывать прения по этому вопросу.

/...

387. Большинство представителей, коснувшихся этого вопроса, считали, что проект должен принять форму рамочной конвенции, при этом некоторые из них обуславливали это соответствием проекта условиям, предусматривающим широкую его приемлемость. В поддержку подхода, предусматривающего принятие рамочного соглашения, говорилось, что такой документ обеспечивал бы наличие руководящих принципов для будущих переговоров и заполнял бы пробел, существующий в отношении водотоков, по которым нет никаких соглашений обязательного характера, и указывалось, что обязательный в правовом отношении документ мог бы играть более значительную роль в международном праве и обеспечивал бы государствам более значительную безопасность. Отмечалось также, что рассматриваемый проект статей обладает всеми качествами и свойствами рамочного соглашения.

388. Поддерживая подход, основанный на рамочном соглашении, некоторые представители предупредили, что разнообразие проблем, стоящих перед государствами водотока, и необходимость учета политических аспектов и аспектов безопасности и конкретного состояния отношений между соответствующими государствами водотока очень затруднили бы выработку такой конвенции, в которой детально указывались бы права и обязательства государств.

389. Ряд представителей отметили, что, хотя рамочная конвенция обладала бы преимуществом как обязательный в правовом отношении документ, при принятии конвенции в такой форме существовал бы также риск того, что она была бы ратифицирована лишь небольшим числом государств, как это уже произошло в случае некоторых других кодификационных конвенций. Один из них заметил, что могла бы быть также подвергнута сомнению реальная функция рамочной конвенции при ее вступлении в силу: в ситуациях, касающихся международных водотоков, регулируемых многосторонними договорами между заинтересованными государствами, новая рамочная конвенция могла бы применяться лишь к тем вопросам, которые не регулируются в этих документах; кроме того, она применялась бы лишь между государствами, которые стали ее участниками. Он пришел к выводу о том, что рамочная конвенция играла бы не более значительную роль, чем типовые нормы, по крайней мере с точки зрения ее материальных положений. Была также выражена озабоченность тем, что ратификация недостаточным числом государств могла бы подорвать авторитетность закрепленных в этом документе норм. С другой стороны, считалось, что типовые нормы, возможно, будут оказывать значительное моральное и политическое воздействие на поведение государств, поскольку они проще, требуют намного меньше времени для принятия и позволяют включить более конкретные положения, дающие ответ на некоторые насущные проблемы, возникающие в этой области.

390. Один из представителей высказал мнение о том, что оба предложенных решения не являются взаимоисключающими и что можно было бы найти золотую середину. Он подчеркнул, что, несмотря на правомерность наличия в рамочной конвенции статей общего характера, все связанные с использованием международных водотоков проблемы не могли бы быть решены в одной конвенции, поскольку приходится учитывать целый ряд особых обстоятельств. Среди этих обстоятельств он выделил: а) тот факт, что некоторые реки являются предметом конкретных соглашений, а другие - нет; б) наличие новой ситуации, сложившейся в результате распада государств; и с) появление требований, которые могли бы появиться в результате технического прогресса. Далее он заявил, что Комиссия абсолютно не может надеяться на то, чтобы охватить каждый отдельный случай, и неизменно будет требоваться заключение специальных соглашений, однако она могла бы выработать типовые нормы, которые впоследствии можно было бы приспособить для использования в будущих конвенциях.

3. Вопрос о включении в проект статей процедур разрешения споров

/...

391. Большинство представителей, коснувшихся этого вопроса, выступали за включение в проект положений о разрешении споров. Заявлялось, что такие положения значительно повысили бы ценность будущего документа и позволили бы достичь одну из главных целей правового регулирования несудоходных видов использования международных водотоков, каковой является предотвращение споров, и обеспечить, если споры все же возникают, их разрешение исключительно мирными средствами. Некоторые из них подчеркнули, что в свете возрастающих потребностей населения и постоянно сокращающегося снабжения водой споры относительно использования международных водотоков, вероятно, будут множиться и что в связи с этим международному сообществу следует создать механизм, способный разрешать такие споры на техническом уровне.

392. Несколько представителей подчеркнули, что процедуры разрешения споров следует приспособлять к конкретному характеру каждого водотока, при этом один из них настаивал на том, что система ввиду этого должна быть очень гибкой. Некоторые представители заявили, что процедуры разрешения споров должны предусматривать обязательные механизмы установления фактов. Ряд представителей также выступил в поддержку обязательной согласительной процедуры. Один из них высказал мнение о том, что ни подход на основе факультативной юрисдикции, ни подход на основе обязательной согласительной процедуры не являются удовлетворительными. По его мнению, следует обеспечить широкие возможности для средств, уже принятых государствами-сторонами спора, однако если такие средства не существуют, не используются или неэффективны, то, если спорный вопрос связан с толкованием или применением правового документа, следует предусмотреть обязательную юрисдикционную процедуру, включающую либо арбитраж, либо обращение в Международный Суд.

393. Вместе с тем другие представители выступили с предостережением в отношении включения в проект процедур разрешения споров ввиду характера споров об использовании международных водотоков и того факта, что соответствующие процедуры не могут быть аналогичными тем, которые касаются толкования и применения международных конвенций в целом. Некоторые считали, что лишь после завершения работы над рассматриваемыми статьями и принятия решения относительно окончательной формы работы Комиссии можно было бы по-настоящему оценить необходимость в статьях о разрешении споров. Другие подчеркнули, что положения по разрешению споров не должны быть обязательными, с тем чтобы сохранить принцип свободы выбора средств, закрепленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Было также отмечено, что, учитывая разнообразие существующих международных водотоков, могла бы существовать нужда в различных процедурах для различных случаев.

4. Вопрос о несвязанных замкнутых грунтовых водах

394. Решение Комиссии просить Специального докладчика провести исследование, с тем чтобы установить целесообразность включения вопроса о замкнутых грунтовых водах в эту тему, было одобрено несколькими представителями, один из которых отметил, что большинство гидрологов поддержит единообразный подход, при котором эти воды рассматривались как аналогичные водам поверхностного озера. Он добавил, что не представляется особенно эффективным вести работу в два этапа, если ее можно было бы осуществлять в один этап, а именно, подготавливать один проект, исключаяющий замкнутые грунтовые воды, а потом - другой, применяя те же самые принципы к таким замкнутым грунтовым водам.

395. В то время как некоторые представители считали, что ввиду исключительной важности этого вопроса для ряда стран его следует оставить открытым до завершения исследования целесообразности включения этого вопроса, большинство представителей, коснувшихся этой темы, выразили мнение о том, что было бы неправильным включать замкнутые грунтовые воды в

понятие системы водотока. Целый ряд представителей отметил, что такие грунтовые воды не отвечают критерию, предусмотренному в статье 2b, в соответствии с которым водоток определяется как система вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в единое общее русло; "замкнутые грунтовые воды", как указывалось, не образуют единого целого и не имеют физической взаимосвязи с "поверхностными водами". Было отмечено также, что любая поспешная попытка включить "замкнутые грунтовые воды" в рамки этой темы в то время, когда все еще сохраняются сомнения относительно общеприемлемости проектов статей, привела бы лишь к дальнейшему осложнению вопроса и породила бы еще более острые споры.

396. Некоторые из представителей не отрицали, что международные замкнутые грунтовые воды могут нуждаться в регулировании, и выразили готовность рассмотреть любое предложение, направленное на рассмотрение этого вопроса в качестве отдельной темы, которая будет включена в будущую программу работы Комиссии. В этой связи упоминалось решение Комиссии относительно правопреемства в отношении договоров. Кроме того, в поддержку отдельного рассмотрения этого вопроса указывалось, что право, касающееся подземных вод, тесно связано с регулированием использования природных ресурсов. Один из представителей заявил, что Комиссии следует завершить рассмотрение проекта статей во втором чтении, не добавляя при этом новой темы в свою повестку дня на столь позднем этапе.

5. Комментарии к конкретным статьям

397. Некоторые представители в целом коснулись письменных комментариев своих правительств, распространенных в документе A/CN.4/447 и Add.1-3. Другие объявили, что письменные комментарии будут представлены в надлежащий срок.

Статья 1 (Сфера применения настоящих статей)

398. Что касается пункта 1, то было выражено мнение относительно того, что этот текст следует переформулировать, с тем чтобы он охватывал использование замкнутых грунтовых вод, поскольку они составляют часть единого целого. Кроме того, была выражена поддержка внесению поправки, в соответствии с которой перед словом "сохранения" было бы вставлено слово "рациональное использование"; такая поправка, как указывалось, соответствовала бы комплексному подходу к рациональному использованию водных ресурсов и охране окружающей среды, как было признано Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию. Термин "международные водотоки" рассматривался как равнозначный с правовой точки зрения термину "трансграничные воды", и было отмечено, что последнюю фразу не следует заменять первой, поскольку нет оснований для изменения решения, принятого после исчерпывающего обсуждения Комиссией.

399. Что касается пункта 2, то он рассматривался как потенциальный источник путаницы, и было сочтено, что его редакцию следует изменить. Один из представителей отметил, что любая коллизия между судоходными и несудоходными видами использования международных водотоков должна рассматриваться в контексте рационального комбинированного использования.

Статья 2 (Употребление терминов)

400. Подход к определению термина "международный водоток" в подпунктах a и b рассматривался в качестве потенциального источника путаницы.

401. По иным аспектам комментарии сосредоточивались на 1) фразе "стекающих в единое общее русло" в подпункте b; и 2) вопросе о необходимости включения в сферу охвата этой темы несвязанных замкнутых грунтовых вод.

402. По первому вопросу преобладающая точка зрения сводилась к тому, что эту фразу следует сохранить, с тем чтобы удержать сферу применения статей в разумных рамках и избежать возможности рассмотрения двух водосборных бассейнов, связанных каналом, в качестве единого водотока. Один из представителей, соглашаясь с тем, что сохранение этой фразы повысило бы общеприемлемость проекта, отметил все же необходимость осторожного подхода ввиду расхождения мнений по этому вопросу.

403. По второму вопросу вновь проявилось расхождение во мнениях, отраженное в пунктах 394 и 395 выше.

404. Другие комментарии включали в себя: 1) замечание о том, что в статье 2а следует сделать упор предпочтительно на "физическую природную взаимосвязь" между частями водотока, которые расположены в различных странах, т.е. на том понятии, которое помогло бы определить режим, применимый к сезонным или искусственно объединенным водотокам; и 2) замечание о том, что определение загрязнения следует, как предложил Специальный докладчик, перенести из пункта 1 статьи 21 в статью 2.

Статья 3 (Соглашения о водотоке)

405. Взаимосвязь между пунктом 1 статьи 3 и статьей 1 была поставлена под сомнение одним из представителей, который отметил, что статья 1 создает впечатление, что нормы следует применять безусловно, в то время как пункт 1 статьи 3 делает применение норм зависимым от заключения специальных соглашений между государствами водотока. Тот же самый представитель предложил Комиссии устранить эту двусмысленность и ясно показать, что будущий документ будет применим даже при отсутствии специальных соглашений. Кроме того, в отношении пункта 1 было предложено включить слова "двусторонних или многосторонних" перед словом "соглашений".

406. Что касается пункта 2, то комментарии в основном касались возможной замены слова "ощутимый" словом "значительный" 5/.

407. Некоторые представители поддержали эту поправку. Один из них заявил, что второй термин является менее неясным, чем первый, однако отметил, что если термин "значительный" будет употреблен в статье 3, то тогда его следует также употреблять в пункте 2 статьи 4, статьях 7 и 12, пункте 1 статьи 18 и пункте 2 статьи 21. Еще один из этих представителей заметил, что предложенное изменение соответствует последним изменениям в экологическом праве и необходимости установления единообразного и признаваемого в правовом отношении стандарта вреда в отличие от просто объективного порога и сделало бы проект статей более приемлемым для государств.

408. Другие представители отдали предпочтение существующему тексту.

5/ Вопрос о замене слова "ощутимый" словом "значительный" рассматривался также в контексте других статей, в частности статьи 7 (см. пункты 50 и 51 ниже).

409. Некоторые представители сочли полезным конкретно указать, что будущий документ не будет иметь последствий для существующих международных соглашений о водотоках, если только государства - участники таких соглашений не примут на этот счет иного решения. Некоторые настаивали на предполагаемом остаточном характере будущей рамочной конвенции, при этом один из них добавил, что порядок толкования, при котором общее не умаляет значения частного, также должен учитываться и что презумпция приоритетности в этой связи должна склоняться в пользу конкретных соглашений, будь то существовавших ранее или нет.

410. Что касается предложения Специального докладчика о том, чтобы государства указывали свое понимание ситуации в отношении существующих соглашений во время ратификации, то один из представителей напомнил, что это представлялось неприемлемым для большинства членов Комиссии, которые сочли, что этот вопрос должен регулироваться правом договоров, и его делегация разделяет эту позицию.

Статья 4 (Стороны соглашений о водотоке)

411. Некоторые представители одобрили статью в ее существующей редакции.

412. Вместе с тем другие делегации зарезервировали свою позицию в отношении пункта 2 этой статьи. Один из них предложил исключить слово "ощутимый" из этого пункта. По его мнению, нет необходимости, чтобы государство водотока понесло "ощутимый" ущерб, для того чтобы иметь право участвовать в переговорах относительно любого соглашения по этому вопросу; само наличие вреда достаточно, чтобы потерпевшее государство имело право участвовать в переговорах, по крайней мере в качестве наблюдателя, и требовать возмещения ущерба, если это применимо в соответствующем случае. Тот же представитель предложил исключить слово "ощутимый" из каждой статьи, где оно фигурирует, поскольку предложение Специального докладчика заменить его словом "значительный" создаст еще больше проблем, чем их устранил 6/.

413. Было также высказано мнение о том, что пункт 2 является излишне благоприятным для третьих государств, чьи права уже защищаются в других проектах статей. Было предложено заменить существующий текст другим текстом, предусмотрев для третьего государства возможность, а не право, становиться участником договора и сделав присоединение третьего государства зависимым от выполнения определенных условий, подлежащих согласованию между этим государством и государствами - участниками данного соглашения или теми, кто участвует в данном виде использования или в осуществлении конкретной программы. В этой связи была упомянута формулировка, предложенная одним из правительств в его письменных комментариях (A/CN.4/447/Add.1, стр. 2 и 3).

Статья 5 (Справедливое и разумное использование и участие) 7/

414. Было высказано мнение о том, что в статье 5 следует сделать упор на принципе справедливого и разумного использования, взяв за образец статью IV Хельсинкских правил 1966

6/ См. сноску 5 выше.

7/ Комментарии относительно взаимосвязи между статьей 5 и статьей 7 отражены в части настоящего документа, касающейся статьи 7.

года, в которой, как указывалось, более позитивно излагаются права государств водотока. Соответствующим образом было предложено исключить пункт 2, поскольку обязательство участвовать справедливым образом представляет собой не более чем обязательство сотрудничать, более детально разработанное в статье 8.

415. Вместе с тем, согласно еще одному мнению, есть потребность в развитии принципа справедливого и разумного использования и поддержании сбалансированности между принципами, отраженными в Хельсинкских правилах, касающихся права на справедливую и разумную долю, и противоположным им принципом, известным как "Доктрина Хармона", который поддерживает неограниченное право государства пользоваться и распоряжаться водотоком на своей территории.

416. По иным аспектам комментария в основном касались фразы "справедливое и разумное использование" и фразы "оптимальное использование".

417. По первому вопросу один из представителей высказал мнение о том, что право государства на справедливое и разумное использование международного водотока зависит от обязательств государств содействовать оптимальному использованию и получению соответствующих благ при обеспечении надлежащей защиты водотока. Он отметил, что на практике оптимальное использование в целом означает, что государства опираются на свои собственные возможности и ресурсы для максимального извлечения пользы с учетом потребностей экономики и необходимости обеспечить охрану водотока и избежать причинения значительного вреда другим прибрежным государствам. В этой связи он подчеркнул, что справедливое использование не подразумевает равного использования, и отметил, что критерий разумного использования должен способствовать достижению сбалансированности потребностей и интересов различных государств водотока. Еще один представитель заявил, что при разработке все еще нечетко определенного понятия "справедливое и разумное использование" необходимо установить сбалансированность суверенных прав государства и совокупности интересов. Вместе с тем, сознавая, что разнообразие обстоятельств обрекает на бесплодность любую попытку сформулировать определение, дающее ответы на все вопросы, он предложил с учетом положений пункта 1 статьи 6 оставить этот вопрос на усмотрение конкретных соглашений.

418. Что касается фразы "оптимальное использование", то считалось, что она требует разъяснения, и было предложено вставить нижеследующий пояснительный текст в качестве возможного пункта 3:

"Термин "оптимальное использование" вод не означает, что речь идет об обеспечении их оптимального или наиболее эффективного использования с технической точки зрения или наиболее рационального использования с финансовой точки зрения; точно так же он не означает, что государство, способное использовать водоток наиболее эффективным образом с экономической точки зрения или с точки зрения сокращения непроизводительных затрат или же с какой-либо иной точки зрения, имеет больше прав на использование водотока; скорее он имеет в виду получение максимальной отдачи для всех государств водотока и максимально возможное удовлетворение всех их потребностей при одновременном сведении к минимуму ущерба для каждого из них либо тех потребностей, которые еще не были удовлетворены".

Статья 6 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию)

419. Некоторые делегации поддержали существующий текст, при этом одна из них подчеркнула важность упоминания в пункте 1d понятия "существующие виды использования", которые

/...

представляют собой для некоторых государств один из основных факторов при определении значительности или существенности ущерба, и факторы существующих видов использования следует согласовать с потребностями государств в области развития. Вместе с тем было высказано мнение относительно необходимости дополнить перечень факторов, которые следует принимать в расчет, путем включения в него факторов, касающихся физического объема и протяженности водотоков. Кроме того, было предложено предусмотреть включение в уже существующие соглашения положений, касающихся существующих и потенциальных видов использования водотоков.

420. Один из представителей подчеркнул полезность пункта 2, указав, что до заключения конкретных соглашений можно было бы обеспечивать сбалансированность интересов через консультации, предусмотренные в этом пункте, и что эти консультации могли бы также служить в качестве связующего звена в формулировке статьи 5 и статьи 7. Вместе с тем он добавил, что ни при каких обстоятельствах процесс консультации не должен приводить к чему-либо напоминающему вето, запрещающее использование.

Статья 7 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб)

421. Комментарии были сосредоточены на: 1) взаимосвязи между этой статьей и статьей 5 и 2) возможной замене фразы "ощутимый ущерб" фразой "значительный ущерб".

422. По первому вопросу некоторые представители выразили удовлетворение существующей в настоящее время взаимосвязью между статьями 5 и 7 и предостерегли от любых редакционных изменений, которые изменили бы эту взаимосвязь и тем самым нарушили бы сбалансированность проекта. В этой связи напоминалось, что, несмотря на взаимосвязь статей 5 и 7, каждая из них имеет свое собственное значение с точки зрения сферы охвата и применения: в то время как статья 5 позволяет государствам разнообразными способами участвовать в оптимальном использовании водотоков, статья 7 налагает на государства обязательство не причинять ощутимого ущерба другим государствам водотока при использовании ими такого водотока 8/.

423. Другие представители высказали мнение о существовании определенной двусмысленности во взаимосвязи между "справедливым и разумным использованием, упомянутым в статье 5, и "обязательством не причинять ощутимый ущерб", упомянутым в статье 7. Акцент был сделан также на необходимости определения того, представляет ли собой ощутимый ущерб нарушение принципа справедливого и разумного использования; является ли право на справедливое и разумное использование второстепенным по отношению к обязательству не причинять ощутимый ущерб (или, как заявил один из представителей, является ли последнее обязательство превалирующим над принципом справедливого и разумного использования, каковыми бы ни были блага разумного использования по сравнению с размером ущерба) и обеспечивает ли взаимосвязь между обеими статьями сбалансированность между использованием водотоков и охраной окружающей среды.

424. Некоторые из этих представителей высказались за исключение статьи 7 или выразили свою заинтересованность в таком исключении. Эта статья рассматривалась как подрывающая принцип справедливого и разумного использования и позволяющая государству в нарушение международного права накладывать вето на использование водотока другим государством или на планы по такому использованию. Действительно, как отметил один из представителей, в результате упора на

8/ Мнения представителей, о которых идет речь и которые были высказаны относительно изменения редакции статьи 7, предложенного Специальным докладчиком, отражены в пункте 426 ниже.

обязательство не причинять ощутимого вреда приоритет отдавался бы существующим видам использования над потенциальными видами деятельности, в то время как к взаимосвязи между текущей деятельностью и предполагаемой деятельностью следует подходить с точки зрения принципа справедливого и разумного использования. По мнению этих представителей, исключение статьи 7 не отразилось бы на обязательстве не причинять вреда. В этой связи один из представителей заявил, что статья 5 вместе со статьей 6 имплицитно передает содержание статьи 7. Еще один представитель указал, что в соответствии с пунктом 1с и d статьи 6 последствия одного или нескольких видов использования водотока в одном государстве водотока для других государств водотока, а также существующие и потенциальные виды использования водотока принадлежат к тем факторам, которые необходимо учитывать при определении справедливого и разумного использования, исключая тем самым деятельность, приводящую к значительному загрязнению. Еще один представитель заявил, что он мог бы поддержать исключение статьи 7, если это сопровождалось бы ясным и недвусмысленным указанием на то, что это исключение вызвано лишь тем, что вопрос о вреде является неотъемлемым компонентом понятия "справедливое".

425. Те же представители заявили, что без исключения статьи 7 решение этой проблемы состояло бы в том, чтобы предусмотреть обязательство не причинять вреда в контексте принципа справедливого и разумного использования, сделав таким образом "справедливое и разумное" единственным требованием, которое должно удовлетворяться государствами при использовании международного водотока. В этом плане изменение редакции статьи 7, предложенное Специальным докладчиком, рассматривалось как обеспечивающее надлежащую сбалансированность между интересами государств, расположенными выше по течению, и государств, находящихся вниз по течению, а также как заслуживающее внимательного рассмотрения. В более конкретном плане один из представителей указал, что в то время, когда быстро растут потребности в ресурсах, которые не являются неисчерпаемыми, решающее значение имеет требование о справедливом и оптимальном использовании этих ресурсов и что нельзя допустить, чтобы упрощенческое выделение одного ключевого элемента, каковым является понятие "справедливое", искажало весь режим проекта. Он предупредил, что, если проект статьи 7 оставить в его нынешней формулировке, то это могло бы иметь своим следствием, среди прочего, предоставление излишнего преимущества ранее начавшему пользователю, а поэтому следует изменить эту формулировку, чтобы избежать риска лишения действенности положений статьи 5. Он охарактеризовал предложение, выдвинутое Специальным докладчиком в его первом докладе, как убедительный способ не допустить, чтобы формулировка статьи лишила действенности положения статьи 5.

426. Другие представители заявили, что они не могут согласиться с исключением статьи 7 и не могут поддержать предложенное Специальным докладчиком изменение формулировки статьи 7, следствием которого, по словам одного из представителей, было бы освобождение государств при использовании международного водотока справедливым и разумным образом от обязательства не причинять значительного вреда другим государствам водотока, за исключением случаев, связанных с загрязнением. Некоторые указали на то, что, несмотря на привлекательность концепции справедливого и разумного использования в гидрологии и управлении водными ресурсами, возникает вопрос о том, является ли эта концепция достаточно точной для правовых целей. По их мнению, затруднительно представить себе, что прибрежное государство водотока пострадает от ущерба в результате того, что этот водоток используется на территории другого государства таким образом, который это другое государство считает "справедливым и разумным". Они сочли неразумным сводить, как это предлагается Специальным докладчиком, обязательство не причинять ощутимого вреда, содержащееся в статье 7, к простому обязательству проявлять должную осмотрительность. Было также отмечено, что позволять, чтобы использование международного водотока причиняло вред до тех пор, пока такой вред не достигнет определенного уровня,

означает обходить стороной проблему кумулятивных последствий случаев нанесения ущерба, которые в отдельности не являются "ощутимыми".

427. Что касается упомянутого в пункте 421 выше второго вопроса, а именно возможной замены слова "ощутимый" словом "значительный", то этот вопрос, как уже указывалось, был поднят в связи со статьями 3 и 4 (см. пункты 406 и 412 выше). Некоторые представители высказали оговорки в отношении предлагаемого изменения, которое, по словам одного из них, выходит за рамки необходимого различия между незначительным вредом, который нельзя даже измерить, с одной стороны, и значительным вредом - с другой. Акцент был сделан на необходимости учета правовых последствий этого изменения и возможности увеличения в результате такого изменения порога контроля за свободным использованием международных водотоков. Один из представителей посчитал крайне необходимым, чтобы не поднимать этого порога выше значения испанского термина "*daño sensible*", который употребляется во многих конвенциях, включая некоторые из тех, стороной которых является его страна. Он настаивал на том, что английское слово "*significant*" не следует переводить как "*importante*" и что термин "*daño sensible*" следует сохранить в варианте на испанском языке. Кроме того, внимание было привлечено к возможным последствиям предлагаемого изменения с точки зрения вопроса международной ответственности.

428. Другие представители поддержали идею о замене слова "ощутимый" словом "значительный". Последний термин был охарактеризован как исключительно двусмысленный, в то время как первый рассматривался как отражающий качественный стандарт, что исключило бы возможность одному государству водотока парализовать другое, утверждая, что оно причиняет вред, который, даже хотя бы и минимальный, был бы все же ощутимым.

Статьи 8 (Общее обязательство сотрудничать), 9 (Регулярный обмен данными и информацией) и 10 (Взаимосвязь между видами использования)

429. Эти статьи не вызвали каких бы то ни было возражений. Один из представителей сказал, что статья 9 является директивной по своему характеру. Он отметил, что в статье 10 подтверждается необходимость балансировать различные виды использования водотока, пытаться урегулировать любые конфликты, которые могли бы возникнуть в результате такого использования. Кроме того, в отношении статьи 10 еще один представитель подчеркнул, что особое внимание следует уделить справедливому использованию, охране и сохранению водных ресурсов всеми государствами водотока.

Статья 17 (Консультации и переговоры, касающиеся планируемых мер)

430. Было предложено добавить новый пункт, гласящий:

"Консультации и переговоры проводятся в присутствии международного наблюдателя всякий раз, когда любое государство водотока считает это необходимым".

Предложение о включении новой статьи

431. Было предложено добавить новую статью 33, гласящую:

"Воды равноценны земле, и любое лицо, которое превышает справедливую и разумную долю использования международного водотока, согласованную между государствами водотока,

/...

несет соответствующие наказания, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, таким же самым образом, как и лицо, которое силой посягает на землю другого".

Г. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

1. Программа работы Комиссии

432. Намерения Комиссии в отношении ее программы работы на текущий срок полномочий ее членов в целом были встречены с одобрением. Было отмечено, в частности, что Комиссия, выразив готовность завершить к 1994 году работу над проектом статута международного уголовного трибунала, продемонстрировала не только то, что она придает приоритетное значение этому вопросу, но также и то, что она способна адаптировать свои методы работы и ориентировать использование ресурсов в зависимости от особых потребностей международного сообщества. С другой стороны, Комиссии было предложено восстановить баланс между работой, посвященной проекту статута международного уголовного трибунала, завершение которой предусмотрено на 1994 год, и рассмотрением проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, которое должно быть завершено лишь в 1996 году, при том, что этот проект был принят в первом чтении еще в 1991 году. Комиссии следует завершить второе чтение обоих проектов в 1995 году.

433. Что касается долгосрочной программы работы, то решение Комиссии включить в свою повестку дня темы "Право и практика, касающиеся оговорки к договорам" и "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц" в целом получило поддержку. Эти две темы, как было отмечено, отличаются четкостью, соответствуют явным текущим потребностям международного сообщества и дают Комиссии возможность внести в реальные сроки непосредственный вклад в формирование и развитие практики государств. В этой связи Комиссии было предложено как можно скорее начать работу над ними.

434. В то же время было выражено мнение, что важнее всего сосредоточить непосредственные усилия на уже рассматриваемых темах и оставить на будущее темы, которые могут быть встречены консенсусом, сориентировав работу в правильном направлении.

435. Тема "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц", как было сказано, игнорировалась в позитивном праве, несмотря на обилие соответствующей практики государств. Ряд представителей заявили, что она требует особого внимания в свете недавних политических событий и в силу того, что в практике государств в области правопреемства государств быстро происходят крупномасштабные изменения. В этом контексте было отмечено, что многие государства Центральной и Восточной Европы и Центральной Азии, возникшие в результате недавнего распада различных государственных структур, столкнулись с новыми или унаследованными из прошлого проблемами меньшинств, которые, ставя под угрозу стабильность и мир, не могут оставить безучастным международное сообщество в целом. Эти проблемы, как было подчеркнуто, связаны не только с гражданством и относящимися к нему гражданскими и политическими правами, однако в большей части все же с институтом гражданства, и в этой связи уточнение вопроса о гражданстве могло бы внести полезный вклад в методы и практику, позволяющие урегулировать ситуации, которые непосредственно влияют на жизнь миллионов людей. Кроме того, в поддержку выбора вышеназванных тем была отмечена недавняя тенденция при предоставлении гражданства уделять первостепенное внимание этническому происхождению, а не домицилию.

436. Что касается общей ориентации работы, то было отмечено, что эта тема находится на границе между международными обязательствами и дискреционными полномочиями государств. В этой связи Комиссии было предложено принять во внимание prerogative государств-преемников принимать свое собственное законодательство о гражданстве, с тем чтобы не навязывать им более жесткие нормы, чем те, которые общеприняты в этой области. Кроме того, было подчеркнуто, что много лет прошло с тех пор, как Комиссия международного права в 1963 году определила три темы, относящиеся к правопреемству государств, и что за это время международно-правовые нормы в области прав человека претерпели огромные изменения, которые следует учитывать. Касаясь также уже проделанной работы в области правопреемства государств, один представитель отметил, что Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (1978 год) и Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (1983 год) по-прежнему являются мертвой буквой, поскольку они не были ратифицированы достаточным числом государств, и что международное сообщество в этой связи должно возобновить работу по кодификации в этой области. Тот же представитель добавил, что его страна несколько раз предлагала пересмотреть некоторые конвенции, касающиеся кодификации и развития международного права, которые, не получив общего признания, не вступили в силу. В заключение была подчеркнута необходимость должным образом учесть практику государств в отношении последствий правопреемства государств для гражданства и была высказана готовность передать Комиссии все соответствующие данные о недавнем национальном опыте в этой области.

437. Что касается формы конечного продукта работы, то было предложено разработать руководящие принципы и единообразные минимальные нормы для новых государств, которые столкнулись с необходимостью разрабатывать нормы в этой области. Было также отмечено, что следовало разработать скорее не конвенцию, а декларацию принципов, которая была бы представлена Генеральной Ассамблее для принятия, учитывая, в частности, историю конвенционного международного права в этой области. В итоге было высказано мнение о том, что Комиссия в качестве первого шага могла бы разработать доклад, который, не неся чрезмерно нормативного характера, мог бы служить основой для будущей работы, если Шестой комитет сочтет это целесообразным.

438. В отношении темы "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам" несколько представителей отметили, что, хотя в конвенциях о праве договоров 1969 и 1986 годов закреплён ряд принципов в этом отношении, однако многие вопросы в них не решены. Они выразили удовлетворение в связи с решением Комиссии заполнить правовой вакуум и устранить неопределенность в отношении действия "оговорок" и "толкований". Работа в области оговорок к договорам была названа особенно полезной, поскольку государства фактически сталкиваются с проблемами, не решенными в Венской конвенции 1969 года, и поскольку практика, как представляется, идет по пути, который не согласуется с нормами, закрепленными в указанной конвенции. В этой связи было подчеркнуто, что повышается опасность неверного понимания норм национальными парламентами в рамках исполнения ими своих конституционных функций по ратификации. В поддержку выбора Комиссии внимание также было обращено на постоянное увеличение числа оговорок, формулируемых в отношении договоров по правам человека. В некоторых случаях, как было заявлено, эти оговорки сводят на нет само значение ратификации договора государствами.

439. Вместе с тем была подчеркнута сложность этой темы. В частности, было высказано замечание о том, что работа в этой области может поставить под сомнение определенные статьи таких важных документов, как Конвенция о праве договоров. В ответ на это один представитель отметил, что КМП не намеревается ставить под сомнение ни статьи 19-23, ни статью 2

указанной Конвенции; цель ее заключается лишь в том, чтобы уточнить режим, устанавливаемый этими статьями, в частности в том, что касается его применения *in concreto*, при сохранении незыблемости консенсуальной базы конвенционных обязательств и одновременном установлении в этих рамках определенной степени контролируемой гибкости, за которую выступают Международный Суд и Генеральная Ассамблея.

440. Что касается общей ориентации работы, то было отмечено, что перечисленные в пункте 428 доклада КМП вопросы вполне уместны, при том, что к ним следует добавить, в соответствующем случае, вопрос о критериях, применимых для оценки совместимости оговорки с предметом и целью договора, а также вопрос о правовых последствиях "возражения", заявленного каким-либо государством-участником в отношении оговорки другого государства-участника по причине ее несовместимости с предметом и целью договора. Вместе с тем использованные в пункте 428 доклада слова "действительность оговорок" были названы непонятными одним представителем, который указал, что эти слова могут толковаться как предполагающие возможность того, что заявление о согласии присоединяющегося государства на обязательность для него договора может с помощью определенных средств быть объявлено недействительным. Тот же представитель отметил, что статья 2d Венской конвенции, определяя оговорку как "одностороннее" заявление, посредством которого государство "желает" исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора, а также статья 19 и следующие за ней статьи и осторожные ссылки на "формулирование" оговорок, присутствующие в этих статьях, свидетельствуют о том, что такое заявление является "оговоркой" *ipso facto*, однако ее юридическое действие должно быть определено с помощью принятых впоследствии правил. По мнению данного представителя, это четко следует из комментария Комиссии к статьям 17-19 проекта 1962 года и объясняет, почему в Венской конвенции даже прямо запрещенные случаи или случаи, которые были несовместимы с объектом и целью договора, были названы "оговорками" к статье 19, а также почему в статье 21 говорится об "определенной" оговорке в отношении другой стороны.

441. Что касается формы конечного продукта работы над этой темой, то было предложено разработать руководящие принципы по аналогии с общими замечаниями Комитета по правам человека по тем или иным статьям Международного пакта о гражданских и политических правах.

442. Некоторые представители коснулись решения Комиссии просить Специального докладчика по теме "Право несудоходных видов использования международных водотоков" подготовить исследование для определения целесообразности включения в эту тему вопроса о несвязанных/замкнутых грунтовых водах. Высказанные в этой связи мнения отражены в пункте 394-396 выше.

443. Что касается долгосрочной ориентации работы Комиссии, то было отмечено, что с учетом новаторского подхода, о котором свидетельствует доклад о работе сорок пятой сессии, в частности в том, что касается выбора конкретной формы результатов работы, новые темы следует вносить в повестку дня начиная с 1997 года и что для определения этих тем следовало бы учесть степень успеха, достигнутого при рассмотрении двух тем, упомянутых в пунктах 435-441 выше. Было сказано далее, что эта работа по поиску тем, которую должны проделать КМП и правительства, должна осуществляться с учетом критериев, изложенных в пункте 429 доклада.

2. Прочие вопросы

/...

444. Что касается вклада Комиссии в проведение Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, то идея выпуска публикации, содержащей ряд исследований, подготовленных членами Комиссии, была встречена с одобрением.

445. Была высказана признательность Управлению по правовым вопросам за предпринятые усилия и достигнутые результаты в осуществлении его программы публикаций, которая охватывает ряд документов, имеющих ключевое значение для работы юристов и прогрессивного развития международного права.

446. Некоторые представители отметили, что Комиссия отложила принятие решения по некоторым группам проектов статей, поскольку по ним не были представлены комментарии. Была высказана надежда на то, что такая отсрочка не превратится в практику Комиссии и не будет тем самым сдерживать дальнейшую работу, и Комиссии было предложено пересмотреть вопрос о том, каким образом следует рассматривать комментарии применительно ко всем темам ее повестки дня.

447. Была подчеркнута необходимость усилить преподавание, изучение и более широкое распространение международного права. В этом контексте Комиссии международного права было предложено поддерживать сотрудничество с другими органами, включая Афро-азиатский консультативно-правовой комитет.

448. Внимание было обращено на важность Семинара по международному праву, который, как было сказано, представляет собой ценный институт, заслуживающий полной поддержки государств-членов. Была высказана признательность тем государствам, финансовые вклады которых обеспечили проведение двадцать девятой сессии Семинара, и выражена надежда на то, что другие государства также примут участие в обеспечении организованного проведения следующей сессии Семинара.
