



Distr.
GENERAL

A/CN.4/464
28 December 1994
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сорок седьмая сессия

2 мая-21 июля 1995 года

ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ
ЕЕ СОРОК ШЕСТОЙ СЕССИИ (1994 ГОД)

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

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 4	3
ТЕМАТИЧЕСКОЕ РЕЗЮМЕ	5 - 53	3
А. Общие замечания о работе Комиссии международного права .	5 - 7	3
В. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	8 - 53	4
1. Второе чтение проекта кодекса, принятого в предва- рительном порядке в 1991 году	8 - 53	4
а) Общие замечания	8 - 20	4
б) Комментарии по конкретным статьям	21 - 53	6
2. Проект устава международного уголовного суда	)	
С. Право несудоходных видов использования международных водотоков	) См. A/CN.4/ Add.1	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
D. Ответственность государств	)	
	)	
E. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	) См. A/CN.4/) Add.2	
	)	
F. Другие выводы и решения Комиссии	)	

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей сорок девятой сессии Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета на своем 3-м пленарном заседании 23 сентября 1994 года постановила включить в повестку дня сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии" 1/ (пункт 137), и передать его на рассмотрение Шестому комитету.
2. Шестой комитет рассматривал данный пункт на своих 16-28-м заседаниях и 40-м и 41-м заседаниях, состоявшихся 24 октября-4 ноября и 25 и 29 ноября 1994 года 2/. На 16-м заседании 24 октября Председатель Комиссии на ее сорок шестой сессии г-н Владлен Верещетин представил доклад Комиссии. На своем 41-м заседании 29 ноября Шестой комитет принял проект резолюции A/C.6/47/L.22, озаглавленный "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии", проект резолюции A/C.6/49/L.27/Rev.1, озаглавленный "Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков", и проект резолюции A/C.6/49/L.24, озаглавленный "Учреждение международного уголовного суда". Проекты резолюций были приняты Генеральной Ассамблеей на ее 84-м пленарном заседании 9 декабря 1994 года в качестве резолюций 49/51, 49/52 и 49/53.
3. В пункте 12 резолюции 49/51 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить и распространить тематическое резюме обсуждений доклада Комиссии на сорок девятой 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 следует пять разделов (В-Е), соответствующих главам II-VI доклада Комиссии.

ТЕМАТИЧЕСКОЕ РЕЗЮМЕ

А. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ О РАБОТЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

5. Производительность и значительный прогресс, достигнутый Комиссией в отношении пунктов в ее повестке дня, в целом получили высокую оценку. Было выражено мнение о том, что ее усилия по кодификации и прогрессивному развитию международного права отвечают цели, с которой она была создана Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 174 (II) от 21 ноября 1947 года, поскольку обеспечение верховенства права является основной гарантией международного мира, безопасности и сотрудничества.
6. Несколько делегаций отметили с удовлетворением, что в докладе Комиссии помимо других важных материалов содержатся два окончательных проекта по темам, имеющим важное значение для многих стран, и что эти проекты были завершены вовремя и подготовлены Комиссией, как обычно, на высоком уровне.
7. Была выражена признательность Председателю Комиссии на ее сорок шестой сессии, специальным докладчикам и Председателю Рабочей группы по проекту устава международного

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10).

2/ Там же, Шестой комитет, 16-28 и 40 и 41-е заседания.

уголовного суда, а также сотрудникам Секретариата за их высокую производительность, самоотверженность и профессионализм и была выражена благодарность всем, кто участвовал в составлении доклада, за высокое качество доклада, который всегда придает импульс работе Шестого комитета.

В. ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

1. Второе чтение проекта кодекса, принятого в предварительном порядке в 1991 году 3/

а) Общие замечания

8. Несколько делегаций выразили удовлетворение в связи с возобновлением работы над этой темой на сорок шестой сессии Комиссии и прогрессом, достигнутым во время этой сессии, в результате чего на рассмотрение Редакционного комитета были переданы 15 статей. Получило высокую оценку решение Комиссии стремиться к завершению второго чтения проекта к 1996 году.

9. Особое внимание было уделено предпринимающимся в настоящее время усилиям по кодификации материально-правовых норм, которые будут охватываться юрисдикцией суда, предусмотренного в проекте устава. Отмечалось, что прогресс в работе над проектом кодекса очень важен для реального учреждения системы международного уголовного правосудия. Кроме того, было выражено мнение о том, что недавние события в Либерии, Руанде, Сомали и бывшей Югославии продемонстрировали актуальность будущего кодекса как идеального инструмента для предотвращения и пресечения деяний, которые угрожают цивилизации.

10. Несколько представителей выступили с предложением, чтобы Комиссия уделила первоочередное внимание завершению разработки общеприемлемого проекта и посвятила значительную часть времени этой теме на ее предстоящей сессии. Было выражено мнение о том, что создание специальных трибуналов для бывшей Югославии и Руанды подтвердило неотложную потребность в завершении разработки проекта кодекса и что проект кодекса должен разрабатываться в столь же неотложном порядке, что и недавно заверченный проект устава. Было выражено сожаление в связи с задержкой с завершением разработки проекта, который находится в повестке дня Комиссии с 40-х годов. К Комиссии был обращен настоятельный призыв активизировать свою работу над проектом кодекса, с тем чтобы международный уголовный суд располагал юридической базой, содержащей определения соответствующих преступлений. Было заявлено, что завершение разработки и принятие проекта кодекса укрепят и повысят эффективность предлагаемого суда и внесут существенный вклад в работу над уставом суда.

11. Несколько представителей поблагодарили Специального докладчика за качество представленного доклада. Конкретные предложения в отношении общей части проекта кодекса, основанные на письменных комментариях различных стран, были охарактеризованы как уместные и обоснованные. Хотя была выражена уверенность в том, что Специальный докладчик сможет исключить ненужные положения, Комиссии было рекомендовано не вносить крупные изменения в проект, принятый в первом чтении.

12. В то же время некоторые делегации выразили оговорки в отношении принципиальных вопросов, а также вопросов редакционного характера, по мнению других, проект кодекса является неудовлетворительным, несмотря на новые изменения.

13. Указывалось, что по-прежнему необходимо решить следующие вопросы: i) Должен ли кодекс предусматривать лишь ограниченное число преступлений? ii) Следует ли в его названии указывать лишь на преступления против "мира и безопасности человечества"? iii) Должен ли кодекс ограничиваться преступлениями, совершенными физическими лицами, или же в нем следует рассматривать поведение государств? iv) Должен ли он реализовываться через посредство национальных правовых систем или международного механизма? Как должны выноситься наказания и исполняться приговоры в первом случае? v) Какова должна быть взаимосвязь между предлагаемым международным судом и кодексом? vi) Каков должен быть статус кодекса в национальном праве государств-участников устава предлагаемого суда? vii) Следует ли предусмотреть положения о разрешении спора в конвенции, содержащей кодекс?

14. Вопросы (i) и (v) послужили поводом для следующих нескольких общих комментариев.

15. Что касается вопроса (i), связанного с сферой охвата проекта кодекса, то внимание было обращено на пункт 4 комментария к статье 20 проекта устава, в которой указывается, что не планировалось, что кодекс должен охватывать преступления по общему международному праву, поскольку для этого потребовались бы "существенные законодательные усилия". В этой связи было высказано замечание о том, что, хотя идея проекта кодекса не является безоговорочно приемлемой, такие законодательные усилия как возможны, так и необходимы и что Комиссия должна осознать важность поставленной перед ней задачи и разработать материально-правовые нормы, необходимые для надлежащего функционирования международной уголовной юрисдикции.

16. Было выражено мнение о том, что кодекс должен быть всеобъемлющим и охватывать понятные и юридически определенные преступления, с тем чтобы обеспечить максимально широкую приемлемость и эффективность. Было выражено удовлетворение в связи с намерением Специального докладчика включить в перечень преступлений, содержащийся в проекте кодекса, лишь нарушения, которые, по общему согласию, представляют собой преступления против мира и безопасности человечества или квалификацию которых как таковых трудно оспорить. Была высказана идея о том, что даже если кодекс не будет в такой степени всеобъемлющим, как того некоторые желают, он должен включать в себя те категории поведения, в отношении которых можно выработать наибольший консенсус среди государств для обеспечения эффективного сдерживания от совершения этих преступлений, и при этом не рассматривать другие категории поведения, не затрагиваемые международным правом. Был сделан акцент на необходимости определения различных категорий наиболее серьезных преступлений и соответствующих наказаний для обеспечения соблюдения принципа *nullum crimen nulla poena sine lege*.

17. Что касается вопроса (v), а именно вопроса о взаимосвязи между предлагаемым международным уголовным судом и кодексом, то, по мнению некоторых представителей, международный уголовный суд (процедурное право) тесно связан с предшествующим принятием кодекса (материальное право), четко определяющим преступления, которые должен рассматривать суд. Было заявлено, что два документа являются неразрывно связанными и взаимно

дополняющими друг друга в том смысле, что они позволят международному сообществу привлекать к ответственности тех, кто совершил преступления против мира и безопасности человечества и обеспечить уважение принципа *nullum crimen nulla poena sine lege*. Было выражено сожаление по поводу того, что некоторые, как представляется, относятся к вопросу о суде как будто бы он является отдельным вопросом и пытаются сместить вопрос о кодексе на второй план. Кроме того, было обращено внимание на тот факт, что идея создания международной уголовной юрисдикции возникла в связи с необходимостью в судебном органе, который применял бы кодекс, и поэтому вопрос о суде был лишь подпунктом общего вопроса о разработке проекта кодекса, о чем четко свидетельствует предшествующая история этого вопроса, и рекомендовалось, чтобы Генеральная Ассамблея не принимала поспешно устав суда, не определив сначала применимое право.

18. Другие представители, признавая, что эти оба документа тесно связаны, выразили мнение о том, что суд можно учредить независимо, не ожидая завершения разработки проекта кодекса, с тем чтобы избежать задержек. Была высказана идея о том, что после принятия кодекса его можно было подчинить юрисдикции суда посредством включения в перечень договоров, содержащихся в приложении к проекту устава.

19. Вместе с тем другие представители усомнились в целесообразности установления связи между двумя документами для обеспечения надлежащего функционирования суда с учетом того, что перспективы достижения согласия по проекту кодекса, по их мнению, являются сомнительными. Было выражено мнение о том, что не было бы разумным настаивать на увязке двух документов при отсутствии консенсуса в отношении проекта кодекса, поскольку включение в юрисдикцию суда преступлений, указанных в кодексе, может повлечь за собой ряд дополнительных проблем с проектом устава. Однако было высказано соображение о том, что перспективы достижения в ходе переговоров общеприемлемого проекта кодекса улучшились в результате того, что в проекте устава были рассмотрены многие из его юрисдикционных и процедурных аспектов.

20. Некоторые делегации настаивали на необходимости обеспечения того, чтобы положения проекта кодекса соответствовали положениям проекта устава. Было выражено мнение о том, что такая координация является существенно важной, поскольку в обоих документах содержатся положения, касающиеся одних и тех же вопросов. Поэтому было с удовлетворением отмечено решение Комиссии об учреждении специального механизма для обеспечения необходимой степени согласования, и была высказана идея о том, что Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества должен участвовать в дальнейшем рассмотрении проекта устава.

b) Комментарии по конкретным статьям

21. Было выражено мнение о том, что полезность общего определения, содержащегося в статье 1, является ограниченной. Было предложено включить в определение такие категории поведения, как преступления против человечности. Кроме того, было предложено исключить фразу "по международному праву" или рассмотреть этот вопрос в комментариях.

22. В то время как было выражено мнение о том, что будет достаточно простого перечня преступлений без определений, несколько представителей сочли предпочтительным объединить общие или концептуальные определения с перечнем, конкретно указывающим преступления, определенные в кодексе. Отмечалось, что этот подход позволит обеспечить гибкие дефиниционные рамки и учесть будущие события и предложения. Было сочтено целесообразным принятие общей формулировки, за которой следовало бы ориентировочное неограничительное перечисление, устанавливающее соответствующие критерии для составления перечня преступлений.

23. Что касается статьи 2, то было выражено мнение о том, что в кодексе не должны быть заложены какие-либо конфликты между квалификацией той или иной формы поведения как преступления в кодексе и квалификацией аналогичного поведения как преступления по национальному или международному праву, особенно в связи с тем, что большинство преступлений, которые будут охвачены кодексом, являются также преступлениями по национальному праву или станут таковыми после того, как то или иное государство примет кодекс. Было предложено изменить формулировку первого предложения статьи, с тем чтобы в нем признавалась связь между проектом кодекса и уголовными кодексами государств.

24. Предлагалось исключить второе предложение этой статьи. Было также предложено изменить формулировку следующим образом: "Квалификация какого-либо действия или бездействия в качестве преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного права. Тот факт, что рассматриваемое действие или бездействие не является преступлением по внутригосударственному праву, не освобождает обвиняемого от ответственности".

25. Было высказано замечание о том, что, хотя государственная практика и конвенции о пресечении различных преступлений обеспечивают значительную поддержку принципов ответственности и наказания, отраженных в статье 3, такие понятия, как "покушение", сопряжены со сложными юридическими и специальными вопросами, нуждающимися в дальнейшем изучении.

26. В соответствии с одним подходом понятие "покушение" не должно определяться в кодексе и должно скорее рассматриваться Комиссией применительно к конкретным случаям на основе общепризнанной практики. В соответствии с другим подходом понятие "покушение" должно применяться по усмотрению компетентного суда. В этой связи была предложена следующая формулировка: "Любое лицо, которое покушается на совершение одного из преступлений, указанных в настоящем кодексе, несет за это ответственность и подлежит наказанию". В порядке разъяснения этого предложения отмечалось, что термин "покушение" означает действие или бездействие в целях совершения преступления, указанного в кодексе, которые в случае непринятия мер по его пресечению привели бы к совершению реального преступления.

27. Получило существенную поддержку предложение об исключении, как предложил Специальный докладчик, статьи 4, которая была охарактеризована как слишком общая и имеющая сомнительную полезность, а также как причина разногласий между теми, кто рассматривает ее как посягательство на права защиты, и теми, кто считает ее важной, особенно в связи с политическими правонарушениями. Было предложено включить это положение в статью о смягчающих вину обстоятельствах.

28. Вместе с тем были высказаны возражения относительно предлагаемого исключения, поскольку это предложение было сочтено важным, для того чтобы лица, совершившие преступления, не могли утверждать, что они действовали по политическим мотивам и поэтому должны пользоваться иммунитетом от наказания. Что касается различий между "мотивом" и "умыслом", то была высказана идея о том, что мотив не может распространяться на расизм или национальную ненависть, которые обычно не приводятся в качестве исключений в каком-либо ином аналогичном документе, и что если в статье будут отражены такие посторонние соображения, то она будет неприемлемой. Что касается различий между "мотивом" и "смягчающими обстоятельствами", то было выражено мнение о том, что смягчающие вину обстоятельства не могут являться причиной, для того чтобы не рассматривать тот или иной конкретный акт в качестве преступления, хотя они могут учитываться при уменьшении наказания после того, как был установлен факт совершения преступления. Была высказана идея о том, что сфера охвата и условия, когда можно ссылаться на "изъятия", "мотивы" и "смягчающие вину обстоятельства", нуждаются в дальнейшем разъяснении.

29. Отмечалось, что статья 5, предусматривая уголовную ответственность лишь в отношении физических лиц, не исключает ответственность государств и ее следует толковать с учетом других международных документов, таких, как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Несколько представителей высказались в пользу сохранения текста, поскольку, по их мнению, государство должно нести международную ответственность за ущерб, причиненный ее агентами в результате уголовного деяния, совершенного ими. В этом контексте было высказано замечание о том, что государство отвечает лишь за действия, совершенные лицами, состоящими с ним в отношениях подчиненности, которые невозможно отрицать. В то же время указывалось, что уголовная ответственность является персональной и индивидуальной и что ее невозможно представить в случае государства как морального лица, не подлежащего уголовным наказаниям.

30. Что касается обязательства предавать суду или выдавать другому государству, предусмотренному в статье 6, то было выражено мнение о том, что положение об одновременных требованиях различных государств о выдаче не должно быть изложено в обязательных выражениях в том, что касается приоритетности, которую надлежит придавать принципу территориальной юрисдикции. Поэтому было предложено заменить в пункте 2 выражение "внимание уделяется" выражением "внимание может уделяться".

31. Что касается пункта 3, то было высказано мнение о том, что учреждение международного уголовного суда представляет собой идеальное решение проблемы позитивных или негативных конфликтов юрисдикции и гарантирует неотвратимость наказания лиц, совершивших преступления против человечности. Вместе с тем было предложено изменить формулировку этого пункта, с тем чтобы было ясно, что обязательство предавать суду или выдавать не предпринимает вопроса о юрисдикции какого-либо международного уголовного суда в случае его создания и не наносит ей ущерба, поскольку в этой связи еще не было принято окончательного решения.

32. Для согласования с проектом устава международного уголовного суда было предложено предусмотреть, что пункты 1 и 2 статьи 6 проекта кодекса должны осуществляться с учетом статьи 53 проекта устава, и исключить пункт 3 или, наоборот, дополнить пункт 3, с тем чтобы в нем была отражена суть статьи 53 проекта устава.

33. Отмечалось, что вместо исключения статьи 7, что противоречило бы букве и духу Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, было бы более целесообразным ограничить ее сферу "военными преступлениями" и "преступлениями против человечности", поскольку при отсутствии такого положения государства могли бы применять различные нормы, касающиеся срока давности, что негативно сказалось бы на международной системе.

34. Согласно другому подходу, статья 7, хотя и отражает принцип, призванный обеспечить наказание лиц, совершивших преступления, предусмотренные в кодексе, может служить препятствием для амнистии и национального примирения и ее абсолютный характер может иметь негативные стороны. Отмечалось также, что по практическим причинам, касающимся судебного преследования и необходимости надлежащего отправления правосудия, должны существовать солидные основания для решения о неприменении положений о сроке давности в определенных делах. Поэтому было поддержано мнение о том, что надлежит предусмотреть определенную степень гибкости в отношении срока времени, после которого срок давности должен применяться, и что государства должны иметь возможность принимать связанные с амнистией меры, если это будет способствовать национальному примирению.

35. Отмечалось также, что существенная цель разработки кодекса и учреждения постоянного международного уголовного суда заключается в сдерживании и сохранении мира и безопасности и что положение об отказе от судебного преследования в интересах безопасности соответствовало бы этой цели.

36. Предлагалось пересмотреть вопрос о неприменимости срока давности на более позднем этапе, когда будут известны все положения проекта кодекса.

37. Что касается судебных гарантий, то было выражено мнение о том, что статья 8, которая содержит в себе абсолютный минимум, должна отражать весь диапазон общепризнанных принципов с разбивкой по категориям, как это установлено в международных или региональных документах. Кроме того, предлагалось рассмотреть вопрос о включении в статью 8 или в какую-либо другую статью проекта нормы о договоре за печатью.

38. Отмечалось, что это положение необходимо в максимально возможной степени согласовать с соответствующими положениями проекта устава. В этом контексте было обращено внимание на расхождение между нынешним текстом и статьей 41 проекта устава в отношении вопроса о допустимости заочных разбирательств.

39. Как и в случае статьи 8, отмечалось, что статья 9 должна быть в максимально возможной степени согласована с соответствующими положениями проекта устава.

40. Было выражено мнение о том, что указание на общеуголовные преступления в пункте 2а связано с квалификацией поведения в качестве преступления по национальному праву в отличие от его квалификации на международном уровне. В этой связи отмечалось, что, поскольку квалификация поведения по внутригосударственному праву не должна являться препятствием для судебного преследования на международном уровне, на принцип *non bis in idem* ссылаться не следует.

41. Проблема фиктивных разбирательств была охарактеризована как реальная и как проблема, которую невозможно решить посредством поощрения множественности разбирательств. Предлагаемое положение относительно фиктивных разбирательств в национальных судах было подвергнуто серьезным сомнениям как отход от принципа территориального суверенитета и как источник проблем, поскольку ссылка на общеуголовные преступления и фиктивные разбирательства сама по себе влечет за собой ряд сложных вопросов.

42. На более общем уровне была выражена озабоченность в связи с тем, что применение принципа *non bis in idem* в контексте проекта кодекса поднимает ряд важных вопросов, которые нуждаются в дальнейшем рассмотрении. Во-первых, должно ли разбирательство в одном суде препятствовать разбирательству в другом суде? Во-вторых, должно ли разбирательство в национальном суде быть препятствием для разбирательства в международном суде? В этой связи один представитель, напомнив, что, решение, предложенное Специальным докладчиком в пунктах 3 и 4 статьи, принятой в первом чтении, стало предметом почти непримиримых позиций правительств, отметил, что Специальный докладчик заявил категорически лишь о том, что национальный суд не обладает компетенцией рассматривать дело, которое уже было рассмотрено международным уголовным судом, и это мнение разделяет делегация оратора, причем не потому, что она считает, что возможность рассмотрения национальным судом такого дела подорвала бы авторитет международного суда, а поскольку, по ее мнению, желательно поощрять и укреплять возможность учреждения международного уголовного суда. Этот же представитель добавил, что в любом случае суды на национальном уровне должны продолжать осуществлять свою юрисдикцию до тех пор, пока международный уголовный суд не получит полного признания и не начнет действовать.

43. В число других комментариев входили: 1) замечание о том, что второе разбирательство является лишь теоретической возможностью, если только оно не будет заочным, а эта процедура противоречит концепции уважения прав обвиняемого; 2) соображение о том, что принцип повторных разбирательств должен быть в любом случае тщательно проанализирован с должным учетом всех правовых систем и идей правосудия, независимо от культурных, религиозных и социальных мотивов; и 3) замечание о том, что, как представляется, в пункте 3 вычленяется тюремное заключение в качестве единственного законного наказания и не предусматриваются другие возможности, такие, как общественно полезный труд, и что вопрос о наказаниях требует тщательного изучения.

44. Принцип отсутствия обратной силы, отраженный в статье 10, был одобрен в свете соображений, содержащихся в пункте 166 доклада Комиссии. В отношении этой статьи также отмечалось, что ее необходимо в максимальной степени согласовать с соответствующими положениями проекта устава.

45. Что касается статей 11-14, то было выражено мнение о том, что в кодексе необходимо конкретно указать все доступные средства защиты и соответствующие смягчающие вину обстоятельства, а не оставлять эти вопросы на усмотрение судей и что следует также предусмотреть отягчающие вину обстоятельства. Отмечалось, что в проекте устава международного уголовного суда или устава Международного трибунала для бывшей Югославии отсутствуют положения, аналогичные положениям в статьях 11, 12 и 13. Один представитель предложил свести воедино соответствующие факторы, упомянутые в этих статьях, или, наоборот, конкретно определить сферу охвата и порядок их применения в комментарии.

46. Было сочтено предпочтительным изменить формулировку статьи 11 (о приказе правительства или начальника) с учетом принципа IV Нюрнбергских принципов, с тем чтобы она гласила следующее: "То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства

или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен". Другое предложение заключалось в том, что статью следует сформулировать по примеру соответствующего положения устава Международного трибунала для бывшей Югославии, согласно которому приказ начальника рассматривается как смягчающее вину обстоятельство, но не освобождает полностью от наказания.

47. Отмечалось, что статья 12, в которой излагается принцип ответственности начальника, основывается на принципе III Нюрнбергских принципов и что она должна остаться в ее нынешнем виде. Вместе с тем указывалось, что нынешний текст отличается от соответствующего положения устава Международного трибунала для бывшей Югославии. В этом контексте было обращено внимание на тот факт, что в уставе предусматривается критерий знания или презумпции знания в качестве основания для установления ответственности начальника и используется термин "разумный" для определения мер, которые надлежит принимать для предотвращения или пресечения преступлений. В этой связи Комиссии было рекомендовано соблюдать единообразие при определении соответствующих критериев.

48. Что касается статьи 13, то отмечалось, что, по мнению некоторых правительств, статус преступника как главы правительства должен в действительности рассматриваться как отягчающее обстоятельство. Был сделан акцент на необходимости согласования соответствующих концепций, а также конкретного указания точных последствий для главы государства, когда речь идет о преступлениях от имени государства или когда они совершаются от его или ее имени. В этой связи было выражено мнение о том, что глава государства должен иметь возможность продемонстрировать в порядке защиты или в качестве смягчающего вину обстоятельства, что были даны четкие указания для предотвращения совершения преступления и что существовал эффективный механизм для их исполнения. Кроме того, отмечалось, что смягчающим фактором могут быть также обстоятельства, в которых власть главы государства является лишь номинальной.

49. Что касается статьи 14, то было выражено мнение о том, что вопрос об оправданиях и вопрос о смягчающих обстоятельствах следует рассматривать отдельно. Что касается оправданий, то Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о включении в статью 14 элементов, упомянутых в пунктах 159a, b и c доклада Специального докладчика 4/, и, возможно, других оправданий, таких, как невменяемость, ошибка и т.д. Однако было также выражено мнение о том, что это положение должно быть ограничено самозащитой и не включать в себя понятия принуждения и состояния необходимости.

50. Указывалось, что это положение нуждается в согласовании со статьей 46 проекта устава, в которой указывается на аналогичные обстоятельства лишь для целей наказания, и было выражено мнение, что некоторые из перечисленных оправданий могут рассматриваться в качестве смягчающих обстоятельств, а не оснований для освобождения преступника от уголовной ответственности.

51. В число прочих комментариев входили: 1) замечание о том, что выражение "компетентный суд" в статье 14 может указывать либо на национальный, либо на международный суд и что этот вопрос не разъясняется в предлагаемой новой статье 15; и 2) замечание о том, что национальный суд в случае наличия компетенции должен налагать наказание, соразмерное с крайней тяжестью преступления.

52. Что касается предложенной новой статьи 15, то было выражено мнение, что можно более четко разъяснить факторы относительно определения смягчающих обстоятельств на основе национальной практики и уголовно-правовой доктрины.

53. Было выражено мнение о том, что статьи 21 и 22 являются примером весьма полезной работы, проделанной над проектом кодекса.
