



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА 1993

*Том II
Часть вторая*

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе ее сорок пятой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1993

Том II
Часть вторая

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе ее сорок пятой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 1995



ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следуют многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник...1991 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

© Организация Объединенных Наций, 1995
Все права сохранены
Отпечатано в России, Москва

Заявки на право воспроизведения данного тома или какой-либо из его частей просьба направлять Секретарю Издательского совета по адресу: the Secretary of the Publications Board, United Nations Headquarters, New York, NY 10017, United States of America. Государства-члены и их правительственные учреждения могут воспроизводить данный том без соответствующей заявки, однако они должны уведомить об этом Организацию Объединенных Наций.

A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.95.V.4 (Part 2)

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

| | <i>Стр.</i> |
|--|-------------|
| <i>Документ A/48/10: Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок пятой сессии (3 мая — 23 июля 1993 года)</i> | <i>1</i> |
| Перечень документов сорок пятой сессии | 148 |

ДОКУМЕНТ А/48/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок пятой сессии (3 мая — 23 июля 1993 года)

СОДЕРЖАНИЕ

| | <i>Стр.</i> |
|--|---------------|
| Сокращения | 4 |
| Примечание, касающееся цитат | 5 |
| Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем томе | 5 |
| <i>Глава</i> | <i>Пункты</i> |
| I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ | 1—20 9 |
| А. Членский состав | 2 9 |
| В. Должностные лица | 3—4 9 |
| С. Редакционный комитет | 5—8 9 |
| D. Рабочая группа по проекту статута международного уголовного суда | 9 10 |
| Е. Секретариат | 10 10 |
| F. Повестка дня | 11 10 |
| G. Общее описание работы Комиссии на ее сорок пятой сессии | 13—20 10 |
| II. ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА | 21—100 12 |
| А. Введение | 21—32 12 |
| В. Рассмотрение темы на данной сессии | 33 14 |
| 1. Одиннадцатый доклад Специального докладчика | 34 14 |
| a) Представление одиннадцатого доклада Специальным докладчиком | 35—51 14 |
| b) Резюме прений | 52—95 16 |
| i) Общие замечания | 52—53 16 |
| ii) Характер суда | 54—58 16 |
| iii) Способ создания суда | 59 17 |
| iv) Взаимоотношения с Организацией Объединенных Наций | 60—61 17 |
| v) Право, применимое судом | 62—63 17 |
| vi) Юрисдикция | 64—69 17 |
| vii) Назначение судей | 70—71 18 |
| viii) Структура суда | 72—73 18 |
| ix) Возбуждение дел в суде | 74 18 |
| x) Полномочия по судебному преследованию | 75—76 18 |
| xi) Расследование | 77—78 19 |
| xii) Передача обвиняемого суду | 79—81 19 |
| xiii) Судебное разбирательство | 82—83 19 |
| xiv) Меры наказания | 84—85 19 |
| xv) Пересмотр и обжалование | 86—87 20 |
| xvi) Право помилования и условно-досрочного освобождения | 88—95 20 |
| 2. Учреждение Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда | 96—97 21 |
| 3. Итоги работы, проделанной Рабочей группой по проекту статута международного уголовного суда | 98—100 21 |
| III. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ | 101—192 22 |
| А. Введение | 101—105 22 |
| В. Рассмотрение темы на данной сессии | 106—107 23 |
| 1. Вопросы общего характера | 108—117 23 |
| a) Концепция риска | 118—119 25 |
| b) Вопросы, касающиеся предотвращения | 120—137 26 |

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10.*

| Глава | Пункты | Стр. |
|--|---------|------|
| 2. Замечания по конкретным статьям | 138—187 | 28 |
| а) Статья 11. Предварительное разрешение | 138—141 | 28 |
| б) Статья 12. Оценка трансграничного воздействия | 142—147 | 29 |
| с) Статья 13. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности | 148—151 | 30 |
| д) Статья 14. Осуществление деятельности | 152—158 | 30 |
| е) Статья 15. Уведомление и информирование | 159—169 | 31 |
| ф) Статья 16. Обмен информацией | 170—171 | 33 |
| г) Статья 17. Национальная безопасность и промышленные секреты | 172—174 | 33 |
| h) Статья 18. Предварительные консультации | 175—179 | 33 |
| й) Статья 19. Права предположительно затрагиваемого государства | 180—182 | 34 |
| ж) Статья 20. Факторы равновесия интересов | 183—185 | 35 |
| к) Статья 20-бис. Неперенос риска или ущерба | 186—187 | 35 |
| 3. Другие вопросы | 188—192 | 36 |
| а) Вопрос о процедурах урегулирования споров | 188—189 | 36 |
| б) Вопрос о принципе “загрязнитель платит” | 190—192 | 36 |
| IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ | 193—335 | 37 |
| А. Введение | 193—201 | 37 |
| В. Рассмотрение темы на данной сессии | 202—334 | 38 |
| 1. Проекты статей, принятые Редакционным комитетом на сорок четвертой сессии Комиссии | 202 | 38 |
| 2. Проекты статей, содержащиеся в четвертом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее сорок четвертой сессии | 203—204 | 38 |
| 3. Пятый доклад Специального докладчика | 205 | 38 |
| а) Вопрос о процедурах урегулирования споров | 206—220 | 38 |
| i) Общие замечания | 221 | 40 |
| а. Вопрос о том, должна ли будущая конвенция устанавливать режим урегулирования споров, предусматривающий обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны | 222—229 | 40 |
| б. Рамки режима урегулирования споров, который предстоит предусмотреть | 230—237 | 42 |
| с. Другие аспекты | 238—243 | 43 |
| ii) Система урегулирования споров, предложенная Специальным докладчиком | 244—245 | 44 |
| а. Сфера действия предлагаемой системы | 246—250 | 44 |
| б. Общая структура предлагаемой системы | 251—257 | 45 |
| с. Конкретные предложения и замечания по проектам статей 1—6 и приложению части 3, предложенным Специальным докладчиком | 258—279 | 47 |
| д. Последующая работа по предложениям Специального докладчика | 280—282 | 51 |
| b) Последствия международных “преступлений” государств | 283—334 | 51 |
| С. Проекты статей части 2 проекта об ответственности государств | 335 | 59 |
| 1. Тексты проектов статей части 2, принятых к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке | 335 | 59 |
| 2. Тексты пункта 2 проекта статьи 1 и проектов статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее сорок пятой сессии | | 60 |
| Статья 1, пункт 2 | | 60 |
| Комментарий | | 60 |
| Статья 6. Прекращение противоправного поведения | | 60 |
| Комментарий | | 60 |
| Статья 6-бис. Возмещение | | 64 |
| Комментарий | | 64 |
| Статья 7. Реституция в натуре | | 68 |
| Комментарий | | 68 |
| Статья 8. Компенсация | | 74 |
| Комментарий | | 75 |
| Статья 10. Сатисфакция | | 84 |
| Комментарий | | 85 |
| Статья 10-бис. Заверения и гарантии неповторения | | 91 |
| Комментарий | | 91 |
| | Пункты | |
| V. ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ | 336—416 | 94 |
| А. Введение | 336—340 | 94 |
| В. Рассмотрение темы на данной сессии | 341—416 | 94 |
| 1. Вопросы общего характера | 344—359 | 95 |
| а) Рамочная конвенция или типовые правила | 344—350 | 95 |
| б) Урегулирование споров | 351—357 | 96 |
| с) Другие общие замечания | 358—359 | 96 |

| | Стр. |
|--|------|
| Статья 32. Обвинительное заключение | 127 |
| Статья 33. Уведомление об обвинительном заключении | 127 |
| Статья 34. Назначение лиц для оказания помощи в судебном преследовании | 129 |
| Статья 35. Содержание под стражей до суда или освобождение под залог | 129 |
| ЧАСТЬ 4. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО | 129 |
| Статья 36. Место проведения судебного разбирательства | 129 |
| Статья 37. Учреждение камер | 130 |
| Статья 38. Отводы по неподсудности | 130 |
| Статья 39. Функции камеры | 131 |
| Статья 40. Справедливое судебное разбирательство | 132 |
| Статья 41. Принцип законности (<i>nullum crimen sine lege</i>) | 132 |
| Статья 42. Равенство перед Трибуналом | 133 |
| Статья 43. Презумпция невиновности | 133 |
| Статья 44. Права обвиняемого | 133 |
| Статья 45. Принцип недопустимости повторного наказания за одно и то же преступление (<i>non bis in idem</i>) | 134 |
| Статья 46. Обеспечение безопасности обвиняемого, потерпевших и свидетелей | 135 |
| Статья 47. Полномочия Суда | 136 |
| Статья 48. Доказательства | 136 |
| Статья 49. Слушания | 137 |
| Статья 50. Кворум и большинство для принятия решений | 138 |
| Статья 51. Решение | 138 |
| Статья 52. Вынесение приговора | 138 |
| Статья 53. Применимые меры наказания | 139 |
| Статья 54. Отягчающие или смягчающие вину обстоятельства | 140 |
| ЧАСТЬ 5. ОБЖАЛОВАНИЕ И ПЕРЕСМОТР | 140 |
| Статья 55. Обжалование решения или приговора | 140 |
| Статья 56. Апелляционное производство | 141 |
| Статья 57. Пересмотр | 142 |
| ЧАСТЬ 6. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ | 142 |
| Статья 58. Международное сотрудничество и судебная помощь | 142 |
| Статья 59. Сотрудничество с государствами, не являющимися участниками статута | 143 |
| Статья 60. Консультации | 143 |
| Статья 61. Сообщения и содержание документации | 143 |
| Статья 62. Временные меры | 144 |
| Статья 63. Передача обвиняемого Трибуналу | 144 |
| Статья 64. Норма о неизменности квалификации | 145 |
| ЧАСТЬ 7. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРОВ | 146 |
| Статья 65. Признание решений | 146 |
| Статья 66. Исполнение приговоров | 146 |
| Статья 67. Помилование, условно-досрочное освобождение и смягчение приговоров | 146 |

СОКРАЩЕНИЯ

| | |
|--------|--|
| АМП | Ассоциация международного права |
| ВОЗ | Всемирная организация здравоохранения |
| ЕЭК | Европейская экономическая комиссия |
| ИКАО | Международная организация гражданской авиации |
| ИМО | Международная морская организация |
| МККК | Международный комитет Красного Креста |
| ОАЕ | Организация африканского единства |
| ПРООН | Программа развития Организации Объединенных Наций |
| СБСЕ | Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе |
| ФАО | Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций |
| ЮНЕП | Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде |
| ЮНИТАР | Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций |

*

* *

| | |
|-----------------------|--|
| AJIL | <i>American Journal of International Law</i> |
| ICJ | Международный Суд |
| <i>I.C.J. Reports</i> | <i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> |
| ILM | <i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.) |

| | |
|---------------------------------|--|
| ILR | <i>International Law Reports</i> |
| Lapradelle-Politis | A. de Lapradelle and N. Politis, <i>Recueil des arbitrages internationaux</i> (Paris, Pedone, 1923) |
| <i>La prassi italiana</i> | Società italiana per l'organizzazione internazionale, <i>La prassi italiana di diritto internazionale</i> (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications) |
| <i>Legislative Texts</i> | United Nations Legislative Series, <i>Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation</i> (Sales No. 63.V.4), first part |
| Martens, <i>Nouveau Recueil</i> | G. F. de Martens, <i>Nouveau Recueil général de Traités</i> |
| Moore, <i>Digest</i> | J. B. Moore, <i>A Digest of International Law</i> (Washington, D.C.) |
| PCIJ | Постоянная палата международного правосудия |
| <i>P.C.I.J., Series A</i> | PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930) |
| <i>P.C.I.J., Series A/B</i> | PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931) |
| <i>Recueil des cours...</i> | <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i> |
| RGDIP | <i>Revue générale de droit international public</i> |
| "Chronique" | "Chronique des faits internationaux", edited since 1958 by C. Rousseau (Paris) |
| UNRIAA | United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> |
| Whiteman, <i>Damages</i> | M. M. Whiteman, <i>Damages in International Law</i> (Washington, D.C.) |
| Whiteman, <i>Digest</i> | M. M. Whiteman, <i>Digest of International Law</i> (Washington, D.C.) |

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом с последующей звездочкой, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

| | |
|---|--|
| Конвенция по некоторым вопросам, касающимся коллизии законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года) | League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXXIX, p. 91 |
| Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, p. 292 |
| Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 213, p. 221 |
| Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 999, p. 225 |
| Европейская конвенция о международной действительности решений по уголовным делам (Гаага, 28 мая 1970 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 973, p. 57 |
| Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) | <i>Ibid.</i> , vol. 1015, p. 260 |
| Конвенция о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) | <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 51, резолюция 39/46, приложение</i> |

Источник

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

- | | |
|--|---|
| Европейская конвенция о мирном урегулировании споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 320, p. 243 |
| Конвенция по примирению и арбитражу в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Стокгольм, 14 декабря 1992 года) | Документ CSCE/3-C/Dec.1, 1992 |

ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

- | | |
|--|--|
| Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1035, p. 185 |
|--|--|

ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

- | | |
|--|--|
| Конвенция, касающаяся статуса реки Сенегал, и Конвенция о создании Организации по освоению бассейна реки Сенегал (Нуакшот, 11 марта 1972 года) | United Nations, <i>Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa</i> , Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 16 |
| Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) | Документ E/ECE/1250, 1991 |
| Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | <i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXXI, No.6 (November 1992), p. 1313 |
| Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | <i>Ibid.</i> , p. 1335 |

МОРСКОЕ ПРАВО

- | | |
|--|--|
| Факультативный протокол подписания, касающийся обязательного разрешения споров (Женева, 29 апреля 1958 года) | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 450, p.176 |
| Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) | Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122 |

ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

- | | |
|--|---|
| Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года) | J.B. Scott, ed., <i>The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907</i> , 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100 |
|--|---|

Источник

- Конвенция о мирном разрешении международных споров (Гаага, 18 октября 1907 года) Ibid., p. 41
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XVI*, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях Там же, стр. 71
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море Там же, стр. 101
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными Там же, стр. 125
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны Там же, стр. 204
- Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающиеся защиты жертв вооруженных конфликтов (Протоколы I и II) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, pp. 330 *et seq.*
- Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49, резолюция 44/34, приложение*
- ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ**
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) Документ A/CONF.129/15
- НАРКОТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА И ПСИХОТРОПНЫЕ ВЕЩЕСТВА**
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) Документ E/CONF.82/15 и Согг.1
- ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**
- Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 196
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года) ИМО, конвенция № 18, 1988
- Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года) Там же
- ГРАЖДАНСКАЯ АВИАЦИЯ**
- Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 704, p. 219

Источник

Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) Ibid., vol. 860, p. 118

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) Ibid., vol. 974, p. 192

РАЗОРУЖЕНИЕ

Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года) *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXII, No. 3 (May 1993), p. 804

ТЕРРОРИЗМ

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, p. 232

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии с внесенными в него впоследствии поправками, провела свою сорок пятую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 3 мая по 23 июля 1993 года. Сессию открыл Председатель сорок четвертой сессии г-н Кристиан Томушат.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)
г-н Аун АЛЬ-ХАСАУНА (Иордания)
г-н Газтано АРАНДЖО-РУИС (Италия)
г-н Хулио БАРБОСА (Аргентина)
г-н Мохамед БЕННУНА (Марокко)
г-н Дерек Уильям БОУЭТ (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
г-н Эдмундо ВАРГАС КАРРЕНЬО (Чили)
г-н Владлен ВЕРЕЩЕТИН (Российская Федерация)
г-н Франсиско ВИЛЬЯГРАН КРАМЕР (Гватемала)
г-н Мехмет ГЮНЕЙ (Турция)
г-н Джон де САРАМ (Шри-Ланка)
г-н Камил ИДРИС (Судан)
г-н Питер КАБАТСИ (Уганда)
г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ (Бразилия)
г-н Абдул Дж. КОРОМА (Сьерра-Леоне)
г-н Джеймс КРОУФОРД (Австралия)
г-н Мохтар КУСУМА-АТМАДЖА (Индонезия)
г-н Ахмед МАХЬЮ (Алжир)
г-н Вацлав МИКУЛКА (Чешская Республика)
г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА (Габон)
г-н Ален ПЕЛЛЕ (Франция)
г-н Эдильберт РАЗАФИНДРАЛАМБО (Мадагаскар)
г-н Пеммараджу Шриниваса РАО (Индия)
г-н Патрик Липтон РОБИНСОН (Ямайка)
г-н Роберт РОЗЕНСТОК (Соединенные Штаты Америки)
г-н Альберто СЕКЕЛИ (Мексика)
г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)
г-н Кристиан ТОМУШАТ (Германия)
г-н Салифу ФОМБА (Мали)
г-н ШИ Цзююнь (Китай)
г-н Гудмундур ЭЙРИКССОН (Исландия)
г-н Андреас Я. ЯКОВИДЕС (Кипр)
г-н Чусей ЯМАДА (Япония)
г-н Александр ЯНКОВ (Болгария)

В. Должностные лица

3. На своем 2295-м заседании 3 мая 1993 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хулио Барбоса
Первый заместитель Председателя: г-н Гудмундур Эйрикссон
Второй заместитель Председателя: г-н Камил Идрис
Председатель Редакционного комитета: г-н Вацлав Микулка
Докладчик: г-н Джон де Сарам.

4. Бюро расширенного состава Комиссии состояло из должностных лиц данной сессии, членов Комиссии, которые ранее являлись ее председателями¹, и специальных докладчиков². Председателем Бюро расширенного состава являлся Председатель Комиссии. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2298-м заседании 17 мая 1993 года учредила на период данной сессии Группу планирования для рассмотрения программы, процедур и методов работы Комиссии и ее документации и представления докладов об этом Бюро расширенного состава. В Группу планирования вошли следующие члены: г-н Гудмундур Эйрикссон (Председатель), г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Эдмундо Варгас Карреньо, г-н Владлен Верещетин, г-н Мехмет Гюней, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Ахмед Махью, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Эдильберт Разафиндраламбо, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток, г-н Салифу Фомба и г-н Александр Янков. Г-н Дерек Уильям Боуэт и г-н Ален Пелле как координаторы их соответствующих Рабочих групп входили в Группу по должности (см. пункты 426 и 444, ниже). Группа имела открытый состав, и другие члены Комиссии были приглашены присутствовать на ее заседаниях.

С. Редакционный комитет

5. На своем 2295-м заседании 3 мая 1993 года Комиссия назначила для темы "Ответственность государств" Редакционный комитет, в состав которого помимо Председателя вошли следующие члены: г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Хулио Барбоса, г-н Дерек Уильям Боуэт, г-н Владлен Верещетин, г-н Питер Кабатси, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Ален Пелле, г-н Роберт Розенсток, г-н Альберто Секели, г-н Ши Цзююнь и г-н Гудмундур Эйрикссон. Г-н Газтано Аранджо-Руис

¹ А именно: г-н Абдул Дж. Короме, г-н Ши Цзююнь, г-н Дуду Тиама, г-н Кристиан Томушат и г-н Александр Янков.

² А именно: г-н Газтано Аранджо-Руис, г-н Хулио Барбоса, г-н Роберт Розенсток и г-н Дуду Тиама.

участвовал в его работе в своем качестве Специального докладчика по данной теме.

6. На своем 2308-м заседании 16 июня 1993 года Комиссия назначила для темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", Редакционный комитет, в который помимо Председателя Комитета входили: г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Мехмет Гюней, г-н Питер Кабатси, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Эдильберт Разафиндраламбо, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Роберт Розенсток, г-н Альерто Секели, г-н Кристиан Томушат, г-н Ши Цзююн и г-н Гудмундур Эйрикссон. Г-н Хулио Барбоса участвовал в работе Комитета в качестве Специального докладчика по данной теме.

7. Редакционный комитет сохранил тот же состав для темы "Право несудоходных видов использования международных водотоков". Г-н Роберт Розенсток участвовал в его работе в качестве Специального докладчика по данной теме.

8. Г-н Джон де Сарам участвовал в работе Редакционного комитета в качестве Докладчика Комиссии.

Д. Рабочая группа по проекту статута международного уголовного суда

9. На своем 2298-м заседании 17 мая 1993 года Комиссия в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи, вновь учредила Рабочую группу по вопросу об органе международной уголовной юстиции³. В состав Рабочей группы вошли: г-н Абдул Дж. Кором (Председатель), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Гаетано Аранджо-Руис, г-н Дерек Уильям Боуэт, г-н Владлен Верещетин, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Мехмет Гюней, г-н Джон де Сарам, г-н Камил Идрис, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Эдильберт Разафиндраламбо, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток, г-н Кристиан Томушат и г-н Александр Янков. Г-н Дуду Тиам участвовал в ее работе в качестве Специального докладчика по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества". Рабочая группа была открыта для любого члена, желающего участвовать в ее работе.

Е. Секретариат

10. Исполняющая обязанности директора Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-жа Жаклин Доши выполняла функции Секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Мануэль Рама Монтальдо выполнял обязанности старшего помощника Секретаря Комиссии. Сотрудник по пра-

вовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани и младший сотрудник по правовым вопросам г-жа Вирджиния Моррис выполняли функции помощников Секретаря Комиссии.

Ф. Повестка дня

11. На своем 2295-м заседании 3 мая 1993 года Комиссия утвердила повестку дня сорок пятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

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

12. Комиссия рассмотрела все пункты своей повестки дня, провела 33 открытых заседания (2295—2327-е). Кроме того, Редакционный комитет Комиссии провел 37 заседаний, Рабочая группа по проекту статута международного уголовного суда провела 22 заседания, Бюро расширенного состава Комиссии провело три заседания и Группа планирования Бюро расширенного состава провела два заседания.

Г. Общее описание работы Комиссии на ее сорок пятой сессии

13. В рамках темы "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" (см. главу II)⁴ Комиссия рассмотрела одиннадцатый доклад Специального докладчика г-на Дуду Тиам (A/CN.4/449 и Согл.1)⁵, касающийся вопроса о международном уголовном суде, и доклад Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда (A/CN.4/L.490 и Add.1)⁶.

14. В одиннадцатом докладе Специального докладчика содержался проект статута международного уголовного суда, состоящего из 37 статей, разбитых на три части: часть I касалась создания суда, часть II — организации и функционирования, и часть III — процедуры. В упомянутом выше докладе Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда содержался проект статута международного уголовного трибунала, состоящий из 67 статей, разбитых на семь частей: часть 1 касалась учреждения и состава трибунала (статьи 1—21); часть 2 касалась юрисдикции и примени-

⁴ Эта тема рассматривалась на 2298—2301, 2303, 2323-м и 2326-м пленарных заседаниях, состоявшихся в период с 17 по 28 мая, 4 июня и 21 и 22 июля 1993 года.

⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1993 год, том II (часть первая).

⁶ На своем 2325-м заседании 21 июля 1993 года Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда и согласилась с тем, что доклад полностью должен быть включен в приложение к докладу Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок пятой сессии (см. приложение к настоящему документу).

³ На своем 2300-м заседании 25 мая 1993 года Комиссия решила, что отныне Рабочая группа по вопросу об органе международной уголовной юстиции должна называться "Рабочей группой по проекту статута международного уголовного суда".

мого права (статьи 2—28); часть 3 — расследования и возбуждения судебного преследования (статьи 29—35); часть 4 — судебного разбирательства (статьи 36—54); часть 5 — обжалования и пересмотра (статьи 55—57); часть 6 — международного сотрудничества и судебной помощи (статьи 58—64), и часть 7 — исполнения приговоров (статьи 65—67). Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы и пришла к мнению о том, что содержащиеся в нем проекты статей представляют собой основу для рассмотрения темы Генеральной Ассамблеей на ее сорок восьмой сессии.

15. В отношении темы “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом” (см. главу III)⁷ Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика г-на Хулио Барбосы (A/CN.4/450)⁸. В докладе рассматриваются обязательства по предупреждению трансграничного ущерба и содержится 11 проектов статей, а именно: статья 11 (Предварительное разрешение), статья 12 (Оценка трансграничного воздействия), статья 13 (Ранее осуществлявшиеся виды деятельности), статья 14 (Осуществление деятельности), статья 15 (Уведомление и информирование), статья 16 (Обмен информацией), статья 17 (Национальная безопасность и промышленные секреты), статья 18 (Предварительные консультации), статья 19 (Права предположительно затрагиваемого государства), статья 20 (Факторы равновесия интересов) и статья 20-бис (Неперенос риска или ущерба). По окончании рассмотрения доклада Комиссия передала Редакционному комитету статьи 11—20-бис вместе со статьями 10 (Недискриминация), которую Комиссия рассмотрела на своей сорок второй сессии в 1990 году. Редакционный комитет представил Комиссии доклад (A/CN.4/L.487), содержащий названия и тексты статьи 1 (Сфера применения настоящих статей), статьи 2 (Употребление терминов), статьи 11 (Предварительное разрешение), статьи 12 (Оценка риска) и статьи 14 (Меры для сведения к минимуму риска), принятые Редакционным комитетом в первом чтении на данной сессии. Комиссия, приняв к сведению эти статьи доклада, воздержалась от принятия какого-либо решения до своей следующей сессии в ожидании представления комментариев.

16. Комиссия рассмотрела тему “Ответственность государств” (см. главу IV)⁹ на основе пятого доклада Специального докладчика г-на Гаэтано Аранджо-Руйса (A/CN.4/453 и Add.1—3)¹⁰. Глава I пятого доклада была названа “Часть 3 проектов статей об ответственности государств: процедуры урегулирования споров”. В ней содержалось шесть проектов статей, а именно: статья 1 (Примирение), статья 2 (Задача согласительной комиссии), статья 3 (Арбитраж), статья 4 (Полномочия арбитражного суда), статья 5 (Судебное разрешение), статья 6 (Excès de pouvoir или нарушение основополагающих принципов арбитражного процесса) и приложение к ним. По завершении рассмотрения данной главы доклада Комиссия постановила передать статьи 1—6 и приложение к ним в Редакционный комитет. Глава II пя-

того доклада получила название: “Последствия так называемых международных “преступлений” государств (статья 19 части 1 проектов статей)”. Она была представлена Специальным докладчиком, но не была рассмотрена из-за нехватки времени.

17. Комиссия также рассмотрела доклад Редакционного комитета, содержащий названия и тексты проектов статей, полученных Комитетом на сорок четвертой сессии¹¹, но воздержалась от принятия какого-либо решения до получения комментариев. Был принят новый пункт 2, подлежащий включению в статью 1 части 2 проекта, а также статья 6 (Прекращение противоправного поведения), статья 6-бис (Возмещение), статья 7 (Реституция в натуре), статья 8 (Компенсация), статья 10 (Сатисфакция) и статья 10-бис (Заверения и гарантии неповторения).

18. Комиссия также получила от Редакционного комитета доклад (A/CN.4/L.480 и Add.1), содержащий названия и тексты статьи 11 (Контрмеры пострадавшего государства), статьи 12 (Условия, связанные с применением контрмер), статьи 13 (Соизмеримость) и статьи 14 (Запрещенные контрмеры), принятых Редакционным комитетом в первом чтении на данной сессии. Комиссия, приняв к сведению этот доклад, решила отложить принятие по нему решения до следующей сессии в ожидании получения комментариев.

19. По теме “Право несудоходных видов использования международных водотоков” (см. главу V)¹² Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика г-на Роберта Розенстока (A/CN.4/451), который охватывал первые десять статей проекта, принятых Комиссией в первом чтении на сорок третьей сессии в 1991 году¹³. Комиссия постановила передать эти десять статей для рассмотрения с учетом итогов обсуждения в Редакционный комитет. Комиссия получила от Редакционного комитета доклад (A/CN.4/L.489), содержащий тексты статьи 1 (Сфера применения настоящих статей), статьи 2 (Употребление терминов), статьи 3 (Соглашения о водотоке), статьи 4 (Стороны соглашений о водотоке), статьи 5 (Справедливое и разумное использование и участие), статьи 6 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию), статьи 8 (Общее обязательство сотрудничать), статьи 9 (Регулярный обмен данными и информацией) и статьи 10 (Взаимосвязь между различными видами использования), принятых Редакционным комитетом во втором чтении. Она приняла к сведению этот доклад и постановила отложить принятие решения по нему до своей следующей сессии в ожидании получения комментариев.

20. Вопросы, относящиеся к программе, процедурам и методам работы Комиссии и ее документации, были обсуждены в рамках Группы планирования Бюро расширенного состава и в самом Бюро расширенного состава. Соответствующие решения Комиссии можно найти в главе VI доклада, которая также касается сотрудничества с другими органами и некоторых административных и других вопросов.

⁷ Эта тема рассматривалась на 2300, 2302—2306-м и 2318-м заседаниях, состоявшихся 25 мая, с 1 по 11 июня и 13 июля 1993 года.

⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1993 год, том II (часть первая).

⁹ Эта тема рассматривалась на 2305—2310, 2314—2316-м и 2318-м заседаниях, состоявшихся в период с 10 по 22 июня, с 30 июня по 6 июля и 13 июля 1993 года.

¹⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1993 год, том II (часть первая).

¹¹ См. A/CN.4/L.472; текст воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1993 год, том I, 2288-е заседание, пункт 5.

¹² Эта тема рассматривалась на 2309, 2311—2314, 2316-м и 2322-м заседаниях, состоявшихся 18, 24—30 июня, 6 и 19 июля 1993 года.

¹³ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 77—78.

Глава II

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

А. Введение

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

22. На основе докладов Специального докладчика Комиссия приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре¹⁴, и представила эти принципы с соответствующими комментариями Генеральной Ассамблее; затем на своей шестой сессии в 1954 году Комиссия приняла проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁵ и представила его вместе с комментариями на рассмотрение Генеральной Ассамблеи¹⁶.

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

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

25. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 предложила Комиссии возобновить свою работу с целью разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и изучить его, уделяя необходимое первоочередное внимание его доработке и

должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права¹⁷.

26. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по данной теме г-на Дуду Тиаму¹⁸. В период между своими тридцать пятой сессией в 1983 году и сорок четвертой сессией в 1992 году Комиссия получила десять докладов Специального докладчика¹⁹.

27. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁰. На той же сессии Комиссия в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила препроводить через Генерального секретаря проекты статей правительствам, с тем чтобы они высказали по ним свои предложения и замечания и передали их Генеральному секретарю до 1 января 1993 года²¹. Комиссия также отметила, что принятый ею в первом чтении проект представляет собой первую часть работы Комиссии по теме, касающейся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и что Комиссия на своих следующих сессиях продолжит выполнение мандата, возложенного на нее Генеральной Ассамблеей в пункте 3 ее резолюции 45/41. В соответствии с этой резолюцией Комиссии предлагается в

¹⁷ Впоследствии в резолюции 42/151 Генеральная Ассамблея утвердила рекомендацию Комиссии изменить название темы на английском языке на "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".

¹⁸ Более подробную историческую справку по этой теме см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), пункты 26—41.

¹⁹ Эти доклады воспроизводятся в следующем порядке: первый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/364;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/377;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/387;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 61, документ A/CN.4/398;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/404;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 241, документ A/CN.4/411;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 105, документ A/CN.4/419 и Add. 1;

восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 30, документ A/CN.4/430 и Add. 1;

девятый доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 43, документ A/CN.4/435 и Add. 1;

десятый доклад: *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/442.

²⁰ Текст см. в *Ежегоднике...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 109—114.

²¹ Там же, пункт 174.

¹⁴ Далее упоминаются как "Нюрнбергские принципы" (*Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 374—378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95—127).

¹⁵ *Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 150—152 англ. текста, документ A/2693, пункты 49—54.

¹⁶ Тексты проекта кодекса 1954 года и Нюрнбергских принципов воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), пункты 18 и 45, соответственно.

рамках работы по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества более подробно изучить и проанализировать проблемы, поднятые в ее докладе по вопросу об органе международной уголовной юстиции, включая возможность создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия²². Комиссия также отметила, что она уже приступила к выполнению своего мандата, и работа по этому аспекту данной темы отражена в докладе о работе ее сорок третьей сессии²³.

28. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 46/54 предложила Комиссии

... в рамках работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в докладе Комиссии о работе ее сорок второй сессии (1990 год)²⁴ и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения о создании международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечить руководство работой по данному вопросу.

29. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия располагала десятым докладом Специального докладчика по данной теме, который был полностью посвящен вопросу о возможном учреждении органа международной уголовной юстиции. Рассмотрев десятый доклад Специального докладчика, Комиссия постановила создать рабочую группу с мандатом на рассмотрение и анализ основных проблем, затрагиваемых в докладе Комиссии о работе ее сорок второй сессии по вопросу об органе международной уголовной юстиции, включая предложения о создании международного суда или другого международного механизма уголовного правосудия. При этом Рабочая группа учитывала бы проблемы, поставленные Специальным докладчиком в части 2 его девятого доклада и десятом докладе, а также результаты обсуждения данного вопроса на прошлых и текущей сессиях Комиссии. Рабочая группа могла бы также составить конкретные рекомендации по различным вопросам, которые будут рассмотрены и проанализированы в рамках ее мандата²⁵.

30. На этой же сессии Рабочая группа подготовила для Комиссии доклад, содержащий подробный отчет о рассмотрении и анализе ряда вопросов, связанных с возможным учреждением органа международной уголовной юстиции, а также резюме дискуссии и конкретные рекомендации вместе с добавлением, содержащим таблицу отдельных предложений относительно механизма преследования/обращения в суд международного уголовного суда²⁶. Основной подход, с которым согласилась Рабочая группа и который положен в основу ее доклада, состоял в том, что международный уголовный суд должен учреждаться на основе статута в форме договора, заключенного государствами-участниками; по крайней мере на первом этапе своего функционирования он должен осуществлять юрисдикцию только в отношении частных лиц; его компетенция могла бы ограничиваться преступлениями международного характера,

определяемыми в конкретно указанных действующих международных договорах, включая кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, после того как он будет принят и вступит в силу, но не ограничиваясь только им; государства могли бы становиться участниками статута, не становясь при этом сторонами кодекса; суд являлся бы инструментом государств — участников его статута (а также других государств на заранее оговоренных условиях); по крайней мере на первом этапе своего функционирования суд не осуществлял бы обязательной юрисдикции и не являлся бы постоянно действующим органом; статут должен предусматривать создание правового механизма, который мог бы быть задействован, если и как только в этом возникает необходимость; и независимо от конкретной организации суда или иного механизма должно обеспечиваться соблюдение процессуальных гарантий, независимость и беспристрастность судебных процедур²⁷.

31. На этой же сессии Комиссия отметила, что, рассмотрев девятый и десятый доклады Специального докладчика по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", а также доклад Рабочей группы, она выполнила задачу анализа "вопроса о создании международного уголовного суда или иного международного уголовного судебного органа", поставленную перед ней Генеральной Ассамблеей в 1989 году²⁸; что структура, подобная той, которая предлагается в докладе Рабочей группы, может представлять собой работоспособную систему; что для продолжения работы по данному вопросу требуется возобновление мандата Генеральной Ассамблеей на разработку проекта статута; и что теперь Ассамблее надлежит решать, должна ли Комиссия приступить к осуществлению проекта, касающегося международной уголовной юстиции, и на какой основе²⁹.

32. Генеральная Ассамблея приняла 25 ноября 1992 года резолюцию 47/33, пункты 4,5 и 6 которой гласят:

[Генеральная Ассамблея,]

...

4. с удовлетворением принимает к сведению главу II доклада Комиссии международного права, озаглавленную "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", которая была посвящена вопросу о возможном учреждении международной уголовной юрисдикции;

5. предлагает государствам представить Генеральному секретарю, по возможности до начала сорок пятой сессии Комиссии международного права, письменные замечания по докладу Рабочей группы по вопросу о международной уголовной юрисдикции;

6. предлагает Комиссии международного права продолжить ее работу по этому вопросу, приступив на ее следующей сессии к осуществлению в первоочередном порядке проекта по разработке проекта статута международного уголовного суда, начиная с рассмотрения вопросов, определенных в докладе Рабочей группы и в ходе прений в Шестом комитете, с целью подготовки проекта статута на основе доклада Рабочей группы с учетом мнений, высказанных в ходе прений в Шестом комитете, а также любых письменных замечаний, полученных от государств, и представить доклад о ходе работы Генеральной Ассамблее на ее сорок восьмой сессии.

²² Там же, пункт 175.

²³ Там же, стр. 98—108, пункты 106—165.

²⁴ Ежегодник..., 1990 год, том II (часть вторая), пункты 93—157.

²⁵ Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), стр. 17, документ A/47/10, пункт 98.

²⁶ Там же, пункт 99 и приложение.

²⁷ Там же, пункт 11 и приложение, пункт 4.

²⁸ См. Ежегодник..., 1990 год, том II (часть вторая), пункты 93—157, в особенности пункт 100.

²⁹ См. Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), стр. 6 и 18, документ A/47/10, пункты 11 и 104, соответственно.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

33. На данной сессии Комиссия располагала одиннадцатым докладом Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/449). Комиссия располагала также комментариями и замечаниями правительств по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятому в первом чтении Комиссией международного права на ее сорок третьей сессии (A/CN.4/448 и Add.1)³⁰; замечаниями правительств относительно доклада Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции (A/CN.4/452 и Add.1—3)³¹, которые были представлены в соответствии с пунктом 5 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи.

1. ОДИННАДЦАТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

34. Комиссия рассмотрела одиннадцатый доклад Специального докладчика на своих 2298—2301-м заседаниях, состоявшихся с 17 по 28 мая 1993 года.

а) *Представление одиннадцатого доклада Специальным докладчиком*

35. Специальный докладчик полностью посвятил свой одиннадцатый доклад вопросу о проекте статута международного уголовного суда. Во введении к одиннадцатому докладу, а также представляя доклад в Комиссии, он отметил, что в трех предыдущих докладах³² он уже изучил вопрос о возможном создании органа международной уголовной юстиции, но его цель при этом заключалась не в представлении проекта статута международного уголовного суда, а в содействии обстоятельному обсуждению в Комиссии весьма важных аспектов, касающихся учреждения такого суда, с тем чтобы по итогам обсуждения Специальный докладчик мог получить указания, необходимые для разработки проекта статута.

36. Специальный докладчик указал, что доклад был подготовлен с учетом решений Комиссии (на основе рекомендаций ее Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции)³³ и решений Генеральной Ассамблеи, отраженных в резолюции 47/33. Для формулирования статута международного уголовного суда потребуются усилия по сближению позиций по целому ряду вопросов — от разработки наиболее желательных подходов до детального согласования формулировок. Специальный докладчик хотел представить Комиссии на ее нынешней сессии план работы в виде предварительного проекта статута с пояснительными замечаниями, в свете которого можно было бы, наконец, приступить к разработке статута международного уголовного суда, поскольку необходимые для этого решения уже были приняты Генеральной Ассамблеей. Он надеялся, что его доклад выявит и поможет решить на основе прагматического подхода сложные вопросы, многие из которых являются крайне затруднительными с юридической и политической точек зрения и которые

должны быть удовлетворительным образом разрешены Комиссией, чтобы статут мог отвечать своей цели, а именно: пользоваться как можно более широкой поддержкой всех государств в вопросе об учреждении международного уголовного суда. Поэтому независимо от его личных предпочтений по тому или иному вопросу его доклад следует рассматривать именно с этих позиций.

37. Проект статута, содержащийся в одиннадцатом докладе, состоит из 37 статей, разделенных на три части. В части 1, касающейся создания суда, рассматриваются следующие вопросы: 1) учреждение суда; 2) суд — судебный орган Организации Объединенных Наций; 3) местонахождение суда; 4) применимое право; 5) компетенция суда; 6) спорная компетенция; и 7) судебные гарантии. В части 2, касающейся организации и функционирования, рассматриваются следующие вопросы: 8) постоянный характер юрисдикции суда; 9) место проживания председателя и секретаря; 10) регламент; 11) требуемая квалификация; 12) назначение судей; 13) выборы председателя и заместителя [заместителей] председателя; 14) назначение секретаря; 15) состав камеры суда; 16) совместимость с выполнением других функций; 17) отстранение от должности; 18) дипломатический иммунитет; 19) открытие вакансии; 20) торжественное обязательство; 21) надбавки, вознаграждения и оклады; и 22) бюджет суда. В части 3, касающейся процедуры, рассматриваются следующие вопросы: 23) возбуждение дела в суде; 24) вступление в дело; 25) обвинение; 26) следствие; 27) неприемлемость заочных разбирательств; 28) передача обвиняемого суду; 29) прекращение производства; 30) предварительное заключение; 31) судебное разбирательство; 32) протоколы судебного разбирательства; 33) судебное решение; 34) наказание; 35) средства правовой защиты; 36) исполнение наказаний; и 37) право помилования и условно-досрочного освобождения.

38. Специальный докладчик подчеркнул, что в своем докладе он не претендует на окончательное решение столь сложной проблемы. Скорее, доклад выполняет функцию плана работы и представления различных глав статута суда. Кроме того, он попытался как можно полнее учесть настрой и подход Комиссии, которая высказалась за создание органа с гибкими, непостоянными и недорогостоящими структурами.

39. При разработке своего проекта он исходил из той посылки, что суд является органом Организации Объединенных Наций. Трудно представить себе, что Организация Объединенных Наций в своей резолюции будет просить Комиссию разработать статут суда, который не является органом Организации Объединенных Наций.

40. В том что касается применимого права, Специальный докладчик указал, что он следовал рекомендациям Рабочей группы, по мнению которой это право может вытекать лишь из международных конвенций и соглашений. В этой связи предлагаемый суд будет заниматься лишь теми преступлениями, которые определены в этих договорных документах. Этот вопрос был подробно обсужден в Комиссии, где, как считает Специальный докладчик, возобладало реалистичное мнение о том, что применимое право должно ограничиваться исклю-

³⁰ См. пункт 27, выше.

³¹ См. пункты 29—30, выше.

³² См. сноску 19, выше.

³³ См. сноску 29, выше.

чительно вышеупомянутыми конвенциями и соглашениями. Некоторые члены Комиссии, однако, считали, что в определенных случаях обычай и общие принципы права также могли бы являться источником применимого права. Именно поэтому в своем проекте статута Специальный докладчик заключил эти понятия в квадратные скобки, с тем чтобы позволить Рабочей группе вернуться к рассмотрению этого вопроса. По мнению Специального докладчика, нельзя также игнорировать и прецедентное право, поскольку весьма трудно представить себе, каким образом можно помещать суду применять и учитывать свою собственную судебную практику.

41. Специальный докладчик указал, что в его проекте статута компетенция суда является не исключительной, а параллельной, при этом каждое государство имеет возможность либо рассматривать дело само, либо передать обвиняемого суду. Такой вариант, по-видимому, был поддержан большинством членов Комиссии. Кроме того, эта компетенция ставится в зависимость от согласия двух государств: государства места совершения преступления и государства гражданства предполагаемого исполнителя преступления. По его мнению, можно также рассмотреть вариант, при котором будет требоваться согласие других государств³⁴.

42. Кроме того, в этом проекте статута компетенция *ratione personae* ограничена индивидами; другими словами, суду не подсудны ни международные организации, ни государства.

43. В том что касается компетенции *ratione materiae*, Специальный докладчик возлагает большие надежды на помощь членов Комиссии. Этот трудный и деликатный вопрос долго обсуждался, но по нему так и не было принято никакого решения. Согласия не удалось также достичь относительно списка преступлений, которые должны стать объектом этой компетенции. Поэтому до принятия кодекса преступлений можно было бы предложить решение, которое Специальный докладчик отстаивает в проекте статута и которое состоит в том, что содержание компетенции суда определяется конкретными соглашениями между государствами-участниками или путем индивидуального признания такой компетенции, причем такие документы можно было бы ввести в действие в любой момент.

44. В том что касается организации и функционирования, Специальный докладчик подчеркнул, что стремление иметь гибкие, непостоянные и недорогостоящие структуры оказало определенное воздействие на решения, предлагаемые в его проекте статута (см. пункт 38, выше).

45. Так, например, в связи со структурой самого суда следует согласовать два фактора: суд как учреждение должен быть постоянным, но не должен функционировать на постоянной основе. Что касается фактического

состава суда, то вместо обычного для международных организаций избрания судьи будут назначаться соответствующими государствами, гражданами которых они являются. Затем Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составит список назначенных таким образом судей в алфавитном порядке. Судьи не будут исполнять свои функции на постоянной основе.

46. В том что касается состава камеры суда, рассматривающей какое-либо конкретное дело, было бы нецелесообразно предусматривать членство всех назначенных государствами-участниками судей в такой камере. В связи с этим Специальный докладчик предложил, чтобы каждая камера состояла из девяти судей; однако это число может быть увеличено или уменьшено. Эти судьи выбирались бы председателем суда из списка, составленного Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, каждый раз, когда дело передается в суд. Производя этот выбор, председатель должен учитывать определенные критерии, с тем чтобы гарантировать соблюдение требований объективности при формировании состава суда. Так, не может быть отобран судья одного гражданства с предполагаемым исполнителем преступления, равно как и судья из государства места совершения преступления. Сам председатель суда избирался бы либо всеми судьями на пленарном заседании, либо комитетом государств или Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

47. Кроме того, Специальный докладчик обратил внимание на то, что функционирование органов суда не на постоянной основе влечет за собой некоторые последствия, в частности в том, что касается выплаты вознаграждения судьям и совместимости функций судьи с другими функциями.

48. Та же забота о гибкости и экономии побудила Специального докладчика сократить проект статута, который не предусматривает всех органов, обычно существующих в уголовной юстиции. Так, отсутствует орган следствия, функционирующий независимо от судебного органа, поскольку любой следственный орган должен функционировать на постоянной основе. По этой причине в данном проекте статута учреждается система, в рамках которой следствие проводится самим судом, то есть судебным органом, чаще всего во время самого судебного разбирательства. Подобным образом, в том что касается обвинения, в проекте статута не предлагается создавать прокуратуру во главе с генеральным прокурором, которому оказывала бы содействие целая армия служащих, необходимая для функционирования подобного органа. Вместо этого было предложено более гибкое решение, которое состоит в том, чтобы возложить бремя обвинения на само государство, обратившееся с жалобой. Однако был также предложен и другой вариант, предусматривающий создание прокуратуры, возглавляемой генеральным прокурором.

49. По вопросам процедуры Специальный докладчик указал, что она состоит из нескольких этапов, включая возбуждение дела в суде, следствие и само разбирательство. Он добавил, что имеются две системы следствия: система дознавательного следствия, когда следствие поручается какому-либо лицу, следственному судье, наделенному широкими полномочиями и ведущему свое

³⁴ См., например, решение, принятое в статье 27 проекта Комитета 1953 года по международной уголовной юстиции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 12*) (A/2645), приложение.

следствие в условиях секретности, и состязательная система, когда следствие проводится открыто и публично самим судом. Специальный докладчик рекомендовал состязательную систему. Это вовсе не означает, что в каких-либо ложных делах, когда этого требуют обстоятельства, суд не сможет учредить следственную комиссию. Однако, как правило, следствие должно осуществляться самим судебным органом.

50. По вопросу обеспечения явки обвиняемого в суд, с одной стороны, в случае, если он не является в суд добровольно, в проекте статута предусматривается действие между государствами-участниками упрощенного правила передачи обвиняемого в суд по простой просьбе последнего, но при условии соблюдения некоторых принципов. С другой стороны, в отношениях между государствами, не являющимися участниками статута, или между государствами-участниками и государствами-неучастниками лишь процедура выдачи может обеспечить явку обвиняемого, если он не предстал перед судом добровольно. Поскольку суд не может заключать соглашения о выдаче, если только такое полномочие не будет за ним признано, то государству-участнику, которое намерено обратиться в суд с жалобой, надлежит добиться выдачи обвиняемого на его территории и передать его суду.

51. По вопросу применимых наказаний Специальный докладчик указал, что обычно по внутреннему праву уголовный кодекс и уголовное судопроизводство являются объектами отдельных документов. Он добавил, что авторы предыдущих проектов статута не считали полезным или уместным разрабатывать отдельные документы. Именно в проектах статута суда предусматривались санкции, и в целом именно на суд возлагалась задача применения наказаний, которые он считает уместными, без ссылки на какой-либо кодекс. Однако в рассматриваемом проекте статута Специальный докладчик предположил, что при нынешнем положении вещей отсутствие международного уголовного кодекса обязывает отсылать либо к закону государства гражданства предполагаемого исполнителя преступления, либо к закону государства, обратившегося с жалобой, то есть потерпевшего государства, либо к закону государства места совершения преступления.

b) Резюме прений

i) Общие замечания

52. Члены Комиссии выразили свое удовлетворение и свое восхищение добросовестной и сложной работой, выполненной Специальным докладчиком, которому после нескольких лет предварительной исследовательской работы удалось подготовить проект статута международного уголовного суда, позволяющий Комиссии подойти к выполнению своей задачи в духе прагматизма, реализма и гибкости.

53. Высказываясь в общем плане и в предварительном порядке относительно ориентации работы, несколько членов Комиссии подчеркнули, что проект статута должен, в том что касается состава и юрисдикции суда, применимого права, следствия, сбора доказательств и процедуры в суде, включая исполнение наказаний, обеспечивать основы и юридические гарантии беспристраст-

ного судебного органа, строящего свою работу на принципах примата права и отвергающего, насколько это возможно, политические соображения, что было признано особенно важным, поскольку направляемые в суд дела в большинстве своем будут политическими по характеру. В этой связи было подчеркнуто, что честность, независимость и компетентность членов суда будут играть исключительно важную роль.

ii) Характер суда

54. Так же, как и на прошлых сессиях Комиссии, было отмечено, что вопрос о том, должен ли международный уголовный суд быть постоянным органом или институтом *ad hoc*, нуждается в тщательном рассмотрении.

55. Некоторые члены Комиссии возражали против использования судов *ad hoc*. В качестве первого довода подчеркивалось, что члены суда, созданного в ответ на какую-либо конкретную ситуацию, рискуют оказаться под влиянием этой ситуации и нарушить принципы объективности и беспристрастности. Более того, на внутригосударственном уровне суды *ad hoc* или "специальные" уголовные суды являются по сути орудием в руках деспотических режимов, а использование таких судов на международном уровне будет плохим примером, поскольку это нанесет ущерб соблюдению прав человека и принципов законности.

56. Второй довод состоял в том, что суды *ad hoc* не будут оказывать достаточного эффекта устрашения, особенно потому, что для создания какого-либо суда, пусть даже на короткий срок, потребуется некоторое время. Кроме того, четко выраженное намерение Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности провести расследование преступлений, которые были совершены в конкретных условиях, оказывает сдерживающее действие. Таким образом отсутствует острая необходимость в том, чтобы Организация Объединенных Наций создавала органы, которые могут оказаться неубедительными с юридической точки зрения.

57. Другие члены Комиссии указали, что в определенных условиях необходимы оперативность и эффективность и что в прошлом именно эти соображения лежали в основе создания трибуналов *ad hoc*. В этой связи было отмечено, что единственный монологичный постоянный суд, созданный для самых разнообразных целей, может оказаться не в состоянии должным образом достичь ни одной из этих целей.

58. Некоторые члены Комиссии полагали, что суд, статут которого Комиссия должна сформулировать в соответствии с мандатом, предоставленным ей в пункте 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи, должен быть постоянным органом. В этой связи было высказано беспокойство в связи с тем, что поиск излишне гибких решений в отношении компетенции и состава суда может в конечном счете привести к неприемлемому результату, а именно к созданию судов *ad hoc*. Другие члены Комиссии считали, что при сложившихся обстоятельствах, особенно когда неизвестно, будет ли отдача постоянного международного уголовного суда оправдывать финансовые вложения, которые потребуются для его функционирования, по-видимому, было бы реалистичнее вести речь не о постоянном суде, а о суде, который не будет заседать на постоянной основе.

iii) *Способ создания суда*

59. Некоторые члены Комиссии считали, что международный уголовный суд должен учреждаться путем принятия многосторонней конвенции под эгидой Организации Объединенных Наций, а не по решению Совета Безопасности, учитывая общие принципы уголовного права и функции Совета Безопасности согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Другие члены Комиссии, однако, подчеркивали, что Совет Безопасности уполномочен в рамках своего мандата согласно Уставу предпринимать необходимые шаги, с тем чтобы должным образом отреагировать на признанную необходимость.

iv) *Взаимоотношения с Организацией Объединенных Наций*

60. Вопрос о взаимоотношениях, которые должны существовать между судом и Организацией Объединенных Наций, был признан крайне важным. Согласно одному из мнений, суд в силу ряда существенных причин должен быть органом Организации Объединенных Наций. Было подчеркнуто, что такой подход будет со всей ясностью свидетельствовать о признании принципа уголовной ответственности индивида перед мировым сообществом, обеспечит необходимый авторитет суда, откроет путь к всеобщему признанию его юрисдикции и будет гарантировать его функционирование в общих интересах. Некоторые члены Комиссии отметили, что если суд будет органом Организации Объединенных Наций, то для его создания потребуется либо внесение поправки в Устав, что представляется весьма маловероятным, либо принятие резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности (статьи 22 или 29 Устава, соответственно). Совместное учреждение суда схожими резолюциями этих двух органов было названо подходящим решением, принятие которого не противоречит положениям статей 10 и 24 Устава.

61. Некоторые члены Комиссии не согласились с данным подходом, который был отклонен Комиссией на предыдущей сессии. В этой связи было выражено мнение о том, что нельзя учреждать международный уголовный суд в качестве судебного органа Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности на основании какой-либо резолюции, принятой любым из этих органов, поскольку ни тот, ни другой не уполномочены на это Уставом. По мнению этих членов Комиссии, суд должен быть органом, учрежденным в соответствии с межгосударственным договором, отдельным по статусу от Организации Объединенных Наций, но имеющим тем не менее на основании соответствующих соглашений тесные связи с ней. Было отмечено, что такой путь позволит избежать внесения поправок в Устав. Было также высказано мнение, что такой курс (создание суда на основании межгосударственного договора при как можно более тесном сотрудничестве суда с Организацией Объединенных Наций в силу соответствующего соглашения) является весьма желательным, хотя бы по той причине, что он устранил необходимость решения крайне сложного вопроса о возможности внесения поправок в Устав.

v) *Право, применимое судом*

62. Специальный докладчик обратил внимание на тот факт, что, как ему представляется, в Комиссии наметилось согласие в отношении применения судом международных конвенций и соглашений, имеющих отношение к преступлениям, подпадающим под его компетенцию; однако, по его мнению, такое совпадение мнений, по-видимому, ограничивается только этим вопросом.

63. Некоторые члены Комиссии считали, что Комиссии следует расширить источники применимого права, включив в их число общие принципы права и обычай. В этой связи было также упомянуто внутригосударственное право и было отмечено, что в подготовленном в 1992 году докладе Рабочей группы³⁵ имелась ссылка на право, формируемое органами международных организаций, и в частности Организацией Объединенных Наций. Был поставлен вопрос, не является ли предпочтительным, в том что касается применения судом материального права, непосредственно дать определение международных преступлений в статуте вместо рассмотрения этого вопроса через положение о применимом праве. Применимое судом право рассматривалось как включающее в себя материальные нормы права о составе соответствующих международных преступлений; нормы доказывания и процедура, которую должен применять суд при ведении разбирательства; и национальные законы, которые суд должен учитывать при определении назначаемых им наказаний.

vi) *Юрисдикция*

64. По вопросу о юрисдикции *ratione personae* суда было решено, что суд будет обладать юрисдикцией только в отношении индивидов.

65. Говоря о юрисдикции *ratione materiae* суда, Специальный докладчик предложил в своем проекте статута, что до принятия кодекса преступлений относящиеся к юрисдикции суда правонарушения должны устанавливаться в специальных договорах между государствами-участниками или в одностороннем документе какого-либо государства. По этому предложению договоры или односторонние документы будут определять и точно устанавливать правонарушения, в отношении которых одно или несколько государств признают юрисдикцию суда.

66. Идея о том, чтобы юрисдикция суда основывалась на принципе признания, была поддержана некоторыми членами Комиссии, хотя подчеркивалась необходимость дополнить ее положением, признающим юрисдикцию суда на основе ранее заключенных многосторонних конвенций, таких как Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, которые наделили международный судебный орган компетенцией рассматривать споры, касающиеся их применения.

³⁵ *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), документ A/47/10, приложение.

67. Другие члены Комиссии выразили оговорки в этой связи. Было отмечено, что весьма трудно допустить, чтобы государства могли с помощью специальных договоров или односторонних документов указывать, какие правонарушения относятся к юрисдикции суда. Юрисдикция суда должна быть четко определена и не должна зависеть от того, примет ли ее то или иное государство.

68. В том что касается государства или государств, согласие которых будет необходимо для передачи суду юрисдикции в отношении обвиняемого, Специальный докладчик в своем проекте статута предложил наделить суд юрисдикцией судить любое физическое лицо, если его юрисдикция будет признана государством, гражданином которого такое лицо является, и государством места предположительного совершения преступления. Некоторые члены Комиссии считали необходимым отдать предпочтение наиболее широко признанному принципу территориальной юрисдикции, поскольку согласие государства гражданства обвиняемого является лишь остаточной нормой, которая должна действовать лишь в некоторых случаях.

69. Другие члены Комиссии высказали сомнения по поводу предложения Специального докладчика в целом. По их мнению, постановка юрисдикции суда в зависимости от ее признания государством гражданства обвиняемого и государством, на территории которого предположительно было совершено преступление, заметно ослабит эффективность суда и парализует его, если одно из двух государств откажется признать его юрисдикцию. По мнению этих членов, было бы достаточно, чтобы государство, обратившееся в суд в связи с преступлением, могло выразить свою готовность передать предполагаемого исполнителя преступления суду, который после этого сам будет принимать решение о возбуждении судебного преследования или отказе в нем.

vii) Назначение судей

70. Предложение Специального докладчика о том, чтобы каждое государство-участник назначало одного судью, удовлетворяющего определенным требованиям, и чтобы Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составил в алфавитном порядке список судей, назначенных государствами, было встречено с оговорками. Это предложение, возможно, является оправданным для такого органа, как Постоянная палата третейского суда, но оно не подходит для международного уголовного суда, судьи которого будут принимать решения, затрагивающие честь, репутацию и свободу людей и которые, следовательно, будут подвергаться разного рода давлению и угрозам. Были высказаны возражения против судебной системы, которая предусматривала бы, во-первых, назначение судей в международный уголовный суд их собственными правительствами, за рамками какого-либо беспристрастного международного процесса выборов, и, во-вторых, установление для них принципа проживания в своих странах без какой-либо гарантии безопасности в период, когда суд не заседает.

71. Некоторые члены Комиссии поддержали формулу, в соответствии с которой судьи могли бы выбираться Генеральной Ассамблеей Организации Объединен-

ных Наций. Было подчеркнуто, что такой подход будет способствовать независимости и беспристрастности судей и в то же время укреплять связь между Организацией Объединенных Наций и судом.

viii) Структура суда

72. С учетом предложений, содержащихся в одиннадцатом докладе Специального докладчика, был поставлен ряд вопросов в отношении того, должен ли суд состоять из камер, каковы должны быть их функции, число и состав; следует ли создавать бюро суда в составе председателя и вице-председателей для общего руководства его работой; должна ли прокуратура быть частью общей структуры суда и следует ли создавать секретариат для выполнения административных функций.

73. В связи с вопросом о местонахождении суда было отмечено, что, по мнению Специального докладчика, этот вопрос прежде всего является политическим и должен быть рассмотрен в Шестом комитете, который представит соответствующие предложения Генеральной Ассамблее. Хотя никто не заявил о своем несогласии с этой точкой зрения, было отмечено, что статут должен предусматривать возможность проведения судом заседаний в других местах, помимо места его нахождения, и был поставлен вопрос о том, не повредит ли в случае, если будет рассматриваться дело гражданина государства местонахождения суда, такая близость объективности процесса.

ix) Возбуждение дел в суде

74. Со ссылкой на предложение Специального докладчика по возбуждению дела в суде заявлением государства, независимо от того, является ли оно участником статута, было высказано мнение о том, что решение, которое будет принято в этой связи, неизбежно повлияет на процедуру судебного преследования: с одной стороны, если судебное преследование будет осуществляться государствами, то положение о возбуждении дел государствами, предложенное Специальным докладчиком, представляется логичным; с другой стороны, если преследование будет осуществляться одним из органов суда или прокуратурой, то право на возбуждение дела может быть предоставлено не только государствам, но и другим заявителям, например международным организациям и, возможно, некоторым неправительственным организациям гуманитарного характера. Было предложено наделить таким правом Организацию Объединенных Наций, в частности Совет Безопасности и Генеральную Ассамблею.

x) Полномочия по судебному преследованию

75. По этому вопросу в докладе Специального докладчика рассматривались два альтернативных варианта: в соответствии с одним из них государство-заявитель (государство, возбуждающее дело в суде) также должно принимать на себя ответственность по осуществлению преследования в суде; в соответствии с другим вариантом преследование должно осуществляться прокуратурой, независимой от государства-заявителя и суда.

76. В целом было отдано предпочтение второму варианту. В этом контексте были упомянуты требования

нейтральности и беспристрастности и важность создания своего рода “фильтра” между обвинением и судом. Считалось, что прокуратура, представляющая международное сообщество и действующая совершенно независимо и за рамками каких-бы то ни было политических соображений, является насущно необходимой для надлежащего функционирования суда и соблюдения требований объективности процесса.

xi) *Расследование*

77. По предложению Специального докладчика в проект статута включено положение о том, что суд, если он признает заявление приемлемым, вызывает обвиняемого и после заслушивания обвиняемого и рассмотрения доказательств, принимает решение о возбуждении или отказе в возбуждении следствия.

78. Отмечалось, что, возможно, было бы предпочтительнее, если бы решение о приемлемости заявления принималось не судом в полном составе, а бюро суда. Был также поставлен вопрос о том, какой орган будет полномочен выносить решение о возбуждении или отказе в возбуждении следствия.

xii) *Передача обвиняемого суду*

79. В проекте статута предусматривалось, что любое государство — участник статута будет обязано передать суду по его требованию любое лицо, против которого суд возбудил разбирательство за преступления, подлежащие его юрисдикции; одновременно с этим данное государство должно будет убедиться в том, что возбуждение разбирательства не продиктовано какими-либо политическими, расовыми, социальными, культурными или религиозными мотивами; что обвиняемый не обладает иммунитетом от судебного преследования; и что такая передача не противоречит принципу *non bis in idem*.

80. Отмечалось, что в предложении Специального докладчика не принимаются в расчет случаи, при которых обвиняемому удалось покинуть территорию государства-заявителя, или случаи, при которых обвиняемый находится на территории государства, не являющегося участником статута. Было предложено, чтобы в подобных случаях суд в соответствии с положениями статута мог просить Совет Безопасности обеспечить передачу ему обвиняемого.

81. Были также высказаны сомнения по поводу целесообразности наделения государства, к которому обращаются с требованием о передаче обвиняемого суду, правом определять, не продиктовано ли решение суда политическими, расовыми, социальными, культурными или религиозными мотивами. Внимание также было обращено на препоны юридического порядка, которые могут быть связаны с договорами о выдаче.

xiii) *Судебное разбирательство*

82. Было выражено общее согласие с тем, что статут должен гарантировать проведение справедливого и беспристрастного разбирательства в соответствии с применимыми правилами и с должным учетом прав обви-

няемого и необходимых судебных гарантий, которые содержатся в международных конвенциях, таких как Международный пакт о гражданских и политических правах. Специальный докладчик подчеркнул важность публичного характера разбирательства и слушания дела обвиняемого в его присутствии, хотя при этом он отметил необходимость предусмотреть положения, исключющие для обвиняемого возможность избежать процесса путем намеренного отказа от явки в суд.

83. В связи с последним вопросом было отмечено, что если не будет разрешено заочное слушание, обвиняемому для уклонения от процесса будет достаточно укрыться в одном из государств, которое не является участником статута суда. Для того чтобы избежать экстрадиции или осуждения обвиняемого, такому государству будет достаточно воздержаться от преследования обвиняемого и позволить ему выехать в дружественную страну, чего следует особенно опасаться в случае политических лидеров. Заочное осуждение, напротив, создаст положение, при котором осужденному будет постоянно угрожать арест, то есть он подвергнется каре, подобной дамоклову мечу. В этой связи также отмечено, что с учетом морального и правового авторитета суда его наделение полномочиями по заочному осуждению позволяло бы ему выносить решения, имеющие бесспорный политический вес, а также обращать внимание мировой общественности на факты, о которых ранее не было полной информации. Для исключения каких-либо коллизий с положениями некоторых международных договоров, и в частности Международного пакта о гражданских и политических правах, было также предложено изучить возможность включения положения о том, что назначенное наказание не будет применяться автоматически, и, если обвиняемый впоследствии соглашается предстать перед судом, будет допускаться пересмотр приговора в его присутствии и соответственно его подтверждение или отклонение в зависимости от обстоятельств.

xiv) *Меры наказания*

84. В своем докладе Специальный докладчик отметил, что с учетом, в частности, принципа *nulla poena sine lege* в отсутствие международного кодекса преступлений, содержащего меры наказания, необходимо включить в статут применительно к мерам наказания ссылки на соответствующие национальные законы, то есть внутреннее законодательство государства гражданства обвиняемого или законодательство государства места совершения преступления.

85. Некоторые члены Комиссии подчеркивали необходимость ссылок в этой связи на национальное законодательство, поскольку ни один из соответствующих международных договоров не содержит положений о мерах наказания. Внимание, в частности, обращалось на принцип территориальности, то есть применение судом мер наказания, предусмотренных уголовным законом государства места совершения преступления. В этом контексте было отмечено, что если государство наделяет международный уголовный суд полномочиями по рассмотрению дела против исполнителя преступления, совершенного на его территории, то такая передача юрисдикции влечет за собой передачу положений уголовного закона этого государства и норм о мерах наказания. Указывалось также, что критерий территориаль-

ности позволит исключить возможность назначения судом мер наказания по принципу, который может быть назван "а-ля карт", как это может произойти в случае обвинения нескольких лиц в совершении одного и того же преступления на территории одного и того же государства, но суд решает применять меры наказания, предусмотренные уголовным правом государства гражданства каждого из обвиняемых. Было также отмечено, что ссылки на национальное законодательство применительно к мерам наказания будут противоречить международному характеру суда. Были высказаны различные мнения по поводу предложения Специального докладчика об исключении смертной казни.

xv) *Пересмотр и обжалование*

86. Специальный докладчик отметил, что в своем докладе он предложил два альтернативных варианта: а) только пересмотр, если, к примеру, суду после вынесения им решения становятся известны факты, имеющие решающее значение для дела; и б) второй вариант касался как пересмотра, так и обжалования.

87. Было отмечено, что в соответствии с одним из принципов прав человека приговор суда всегда должен подлежать обжалованию и поэтому только пересмотра будет недостаточно. Вместе с тем, было выражено мнение о том, что пересмотр сам по себе позволит обеспечить достаточные гарантии, если учесть высочайшую квалификацию суда, проведение судебного разбирательства в присутствии международных наблюдателей и его широкое освещение в мировых средствах массовой информации. Отмечалось также, что вопрос о средствах правовой защиты тесно связан с вопросом о юрисдикции суда и что эти вопросы должны рассматриваться вместе.

xvi) *Право помилования и условно-досрочного освобождения*

88. Специальный докладчик в своем проекте статута предложил, чтобы это право осуществлялось государством, отвечающим за исполнение наказаний, после проведения консультаций с другими соответствующими государствами. В этой связи было отмечено, что данная формулировка недостаточно ясна, чтобы понять, должно ли государство, отвечающее за исполнение наказаний, само выступать с инициативой о помиловании и условно-досрочном освобождении, или же оно должно последовать рекомендациям других заинтересованных государств, которые будут даны в ходе его консультаций с ними.

89. По окончании обсуждения своего одиннадцатого доклада Специальный докладчик отметил, что в целом признано необходимым обеспечить связь между судом и Организацией Объединенных Наций. Он отметил, что суд, помимо того, что ему понадобится материально-техническая поддержка Организации Объединенных Наций для решения административных вопросов, будет обладать компетенцией в областях, которые непосредственно интересуют Организацию, например военные преступления и преступления против мира и безопасности человечества, а также будет обязательно учитывать Устав Организации Объединенных Наций и резолюции Совета Безопасности. Касаясь применимого

права, Специальный докладчик указал, что на предыдущей сессии Комиссии Рабочая группа пришла к выводу, который он не разделяет, как явствует из его предыдущих докладов, о том, что применимое право должно ограничиваться соглашениями и конвенциями. Некоторые вопросы пока еще не решены и поэтому необходимо прибегать к внутригосударственному праву. Например, еще не было найдено удовлетворительной формулировки для наказаний, которые существенно отличаются в зависимости от государства и преобладающих в нем концепций. Поскольку суд обязан соблюдать принцип *nulla poena sine lege*, то он должен сослаться на внутреннее право какого-либо государства в случае, когда он сталкивается с пробелом в юридической науке.

90. Говоря о государстве или государствах, согласие которых необходимо для того, чтобы суд обладал компетенцией судить обвиняемого, Специальный докладчик отметил, что в Комиссии проявились расхождения во мнениях. По его мнению, суд не может быть создан без учета существования государств и их юрисдикции. Таким образом, необходимо найти компромиссную форму, поскольку суд может функционировать лишь с согласия государств. Его компетенция, возможно, могла бы быть обусловлена согласием государства, на территории которого находится обвиняемый, поскольку в отсутствие такого согласия суд будет вынужден постоянно судить заочно.

91. Говоря об организации суда, Специальный докладчик заявил, что у него нет сложившегося мнения в отношении вопроса о целесообразности назначения или избрания судей при условии предоставления определенных гарантий, например гарантии не быть отозванным с поста или не быть наказанными за принимаемые решения.

92. Касаясь обвинения, Специальный докладчик подчеркнул, что он предложил текст, согласно которому не генеральный прокурор, а государство-истец принимает на себя обязанность поддерживать обвинение, поскольку опыт показывает, что даже в тех судах, где генеральный прокурор берет на себя бремя обвинения, заявитель участвует в разбирательстве, излагает дело в суде и представляет доказательства в поддержку выдвинутых утверждений.

93. Затрагивая вопрос о процедуре расследования, Специальный докладчик предложил проведение судебного следствия самим судом в ходе слушания. В случае, когда дело оказывается слишком сложным, суд может назначить из числа своих членов специальный комитет для проведения такого следствия. Однако у него нет возражений в отношении следственного органа, даже если такой орган не будет соотноситься с легкой и гибкой структурой, предложенной Рабочей группой в 1992 году. По его мнению, система, предусматривающая наличие следственного судьи, не является удовлетворительной, поскольку она порождает опасность принятия произвольных решений в отношении свободы индивидов. Для того чтобы в ходе следствия соблюдались права человека, необходимо, насколько это возможно, ограничить полномочия следственного судьи и ввести в действие другую процедуру, при которой судья принимает свое решение не в зависимости от своего настроения, а в соответствии с законом. Таким образом, по

мнению Специального докладчика, следствие должно проводиться не за закрытыми дверями, а в ходе публичного слушания.

94. В отношении передачи обвиняемого суду Специальный докладчик указал, что, предусматривая в проекте соответствующей статьи, что запрашиваемое государство должно убедиться в том, "что затрагиваемое лицо не пользуется иммунитетом от судебного преследования", он лишь воспроизвел один из выводов Рабочей группы.

95. В том что касается способов обжалования, Специальный докладчик отметил, что пересмотр в целом получил поддержку в ходе обсуждения, и что ни один из членов Комиссии не возражал категорически против апелляции.

2. УЧРЕЖДЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ПРОЕКТУ СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

96. На своем 2298-м заседании 17 мая 1993 года Комиссия постановила вновь создать Рабочую группу, которую она учредила на предыдущей сессии. На своем 2300-м заседании 25 мая 1993 года Комиссия постановила, что впредь Рабочая группа будет называться "Рабочая группа по проекту статута международного уголовного суда"³⁶.

97. Мандат, которым Комиссия наделила Рабочую группу, изложен в пунктах 4, 5 и 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи³⁷.

³⁶ Состав рабочей группы см. пункт 9, выше.

³⁷ См. пункт 32, выше

3. ИТОГИ РАБОТЫ, ПРОДЕЛАННОЙ РАБОЧЕЙ ГРУППОЙ ПО ПРОЕКТУ СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

98. Председатель Рабочей группы представил пересмотренный доклад Рабочей группы на 2325-м заседании Комиссии 21 июля 1993 года³⁸.

99. Комиссия сочла, что доклад Рабочей группы на нынешней сессии представляет собой существенный шаг вперед по сравнению с докладом 1992 года, представленным Генеральной Ассамблеей на ее сорок седьмой сессии³⁹. В докладе 1993 года основной упор делается на разработку всеобъемлющего и систематизированного набора проектов статей с краткими комментариями к ним. Хотя Комиссии не удалось подробно рассмотреть проекты статей в ходе текущей сессии, Комиссия считает, что в принципе предложенные проекты статей дают основу для рассмотрения Генеральной Ассамблеей на ее сорок восьмой сессии.

100. Комиссия будет приветствовать замечания Генеральной Ассамблеи по конкретным вопросам, затронутым в комментариях к различным статьям, а также по проектам статей в целом. Далее Комиссия постановила, что проекты статей должны быть препровождены через Генерального секретаря правительствам с просьбой представить их замечания Генеральному секретарю к 15 февраля 1994 года. Эти замечания необходимы в качестве руководства для дальнейшей работы Комиссии с целью завершения разработки проекта статута на сорок шестой сессии Комиссии в 1994 году, как это предусмотрено ее планом работы.

³⁸ Полный текст доклада Рабочей группы см. приложение к настоящему документу.

³⁹ См. сноску 35, выше.

Глава III

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

А. Введение

101. Тему “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом” Комиссия включила в программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, назначив Специальным докладчиком по этой теме Роберта К. Квентин-Бакстера⁴⁰.

102. В период с тридцать второй сессии (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика⁴¹. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу данной темы и содержался схематический план, а также пять проектов статей. Схематический план содержался в третьем докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 1982 году⁴². Пять проектов статей содержались в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии в 1984 году⁴³, и были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

103. На тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссии были также представлены ответы на вопросник, направ-

ленный в 1983 году Юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, по своему характеру соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их⁴⁴; а также подготовленное Секретариатом исследование, озаглавленное “Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом”⁴⁵.

104. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по теме г-на Хулио Барбосу. В период со своей тридцать седьмой сессии в 1985 году по сорок четвертую сессию в 1992 году Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов⁴⁶. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1—10 главы I (Общие положения) и главы II (Принципы) проекта, представленных Специальным докладчиком⁴⁷. На своей сорок первой сессии в 1989 году Комиссия также передала в Редакционный комитет пересмотренный вариант статей, которые уже были переданы в Редакционный ко-

⁴⁰ На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке рамок и характера данной темы и представления ей доклада по этим вопросам. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184—185.

⁴¹ Эти пять докладов предыдущего Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

⁴² Текст схематического плана воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план предыдущим Специальным докладчиком, указываются в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

⁴³ Тексты проектов статей 1—5, представленных предыдущим Специальным докладчиком, воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 94—95, пункт 237.

⁴⁴ Ответы на вопросник воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

⁴⁵ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая). Добавление, документ A/CN.4/384.

⁴⁶ Восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437;

восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/443.

⁴⁷ Тексты см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 9—10.

митет на предыдущей сессии, уменьшив их число до девяти⁴⁸.

105. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата, подхода к рассмотрению и возможного направления будущей работы по данной теме⁴⁹. Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года рассмотрела доклад Рабочей группы и на основе ее рекомендаций приняла ряд решений⁵⁰.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

106. На данной сессии Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/450) на своих 2300-м и 2302—2306-м заседаниях, состоявшихся 25 мая и 1—11 июня 1993 года. По завершении обсуждения Комиссия постановила передать статью 10 (Недискриминация)⁵¹, которую она рассмотрела на своей сорок второй сессии в 1990 году, а также статьи 11—20-бис, предложенные Специальным докладчиком в его девятом докладе, Редакционному комитету, с тем чтобы позволить ему продолжить его работу по вопросу о предотвращении в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее предыдущей сессии. Комиссия указала, что Редакционный комитет при содействии Специального докладчика может выполнить более широкую задачу и определить, вписываются ли новые представленные статьи в логическую структуру и являются ли они законченными, или, напротив, нуждаются в дополнении другими положениями. На этой основе Редакционный комитет сможет затем приступить к разработке проектов статей. Как только будет подготовлена удовлетворительная серия статей по предотвращению риска, Комитет сможет рассмотреть вопрос об увязке новых статей с общими положениями, содержащимися в статьях 1—5, и принципами, закрепленными в статьях 6—9 и в статье 10. Редакционный комитет посвятил обсуждению этих статей девять заседаний. Председатель Редакционного комитета представил доклад Комитета на 2318-м заседании Комиссии. Доклад содержит названия и тексты статей, принятых Комитетом, а именно: статей 1 (Сфера применения настоящих статей), 2 (Употребление терминов), 11 (Предва-

рительное разрешение), 12 (Оценка риска) и 14 (Меры для сведения к минимуму риска). Однако в соответствии с утвердившейся в Комиссии практикой не принимать статьи, которые не сопровождаются комментариями, Комиссия постановила перенести рассмотрение предложенных проектов статей на свою следующую сессию. К этому времени ей будут представлены материалы, необходимые для принятия решения по предложенным проектам статей. На нынешней стадии Комиссия лишь приняла к сведению доклад Редакционного комитета.

107. По просьбе Комиссии, высказанной на предыдущей сессии⁵², девятый доклад Специального докладчика был полностью посвящен вопросам, касающимся предотвращения в связи с видами деятельности, сопряженными с риском причинения трансграничного ущерба. В этом докладе Специальный докладчик изложил свое понимание характера и содержания концепции предотвращения и предложил одиннадцать статей (статьи 11—20-бис)⁵³. В своем устном представлении доклада он сослался на уже переданные Редакционному комитету статьи⁵⁴ главы I (Общие положения) и главы II (Принципы), которые касаются более широких вопросов, связанных с данной темой, и указал, что эти статьи, при условии некоторых незначительных редакционных изменений, также имеют отношение к вопросу о предотвращении трансграничного вреда в связи с видами деятельности, сопряженными с риском причинения такого вреда. Он также сослался на статью 10, предложенную им в своем шестом докладе под названием “Недискриминация”⁵⁵, и объяснил значение этой статьи для рассматриваемого в настоящее время вопроса о предотвращении.

1. ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

108. Некоторые члены Комиссии выразили сомнения в правильности принятого в прошлом году решения Комиссии о поэтапном рассмотрении этой темы. По их мнению, это привело к тому, что на нынешнем этапе Комиссии приходится рассматривать лишь вопрос о видах деятельности, сопряженных с риском причинения трансграничного вреда, который излишне ограничивает сферу исследования и создает концептуальные трудности.

109. Они отметили, что в Комиссии складывается мнение о том, что после окончательной разработки статей о превентивных мерах Комиссии, возможно, будет достаточно сделать вывод о нецелесообразности перехода ко второму этапу работы, то есть к разработке норм о компенсации за ущерб. Комиссии следует иметь в виду более общую перспективу и в особенности цели второго этапа ее работы.

110. Было высказано мнение о том, что Комиссия едва ли столкнется с большими трудностями на втором этапе работы, поскольку ей, по-видимому, удалось достичь согласия по некоторым основным посылам, например

⁴⁸ Тексты см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), пункт 311. Дополнительные изменения к некоторым из этих статей были предложены Специальным докладчиком в его шестом докладе, см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 124, документ A/CN.4/428 и Add.1, приложение, и там же, том II (часть вторая), пункт 471.

⁴⁹ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), пункты 341—343.

⁵⁰ Там же, пункты 344—349.

⁵¹ Статья 10, представленная Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

“Статья 10. Недискриминация

Государства-участники рассматривают последствия деятельности, которые могут иметь место на территории или под юрисдикцией или контролем другого государства, так же, как и последствия на их собственной территории. В частности, они применяют положения настоящих статей и своих национальных законов без дискриминации по признаку гражданства, места жительства или постоянного проживания лиц, пострадавших от деятельности, описанной в статье 1”.

⁵² См. сноску 50, выше.

⁵³ Тексты статей см. сноски 62, 64, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 79, 80 и 82, ниже, соответственно.

⁵⁴ См. сноску 48, выше.

⁵⁵ См. сноску 51, выше.

в отношении того, что жертвам трансграничного вреда, независимо от условий компенсации, должен в надлежащем объеме и в оперативном порядке возмещаться нанесенный ущерб и что участниками правоотношений, порожденных причинением трансграничного вреда, как правило, являются “государство происхождения”, государственный или негосударственный оператор соответствующего вида деятельности, затронутое государство, те, кто получает выгоду от данного вида деятельности, а также жертвы трансграничного вреда. В этой связи Комиссии необходимо лишь представить предложения, обеспечивающие на уровне первичных норм справедливые правоотношения между различными участниками в случае действительного причинения трансграничного вреда.

111. Было отмечено, что до представления окончательных предложений в отношении норм или принципов возмещения вреда Комиссии предстоит изучить ряд возможных вариантов. Например, критерии определения того, были ли в данном конкретном случае соблюдены требования должной осмотрительности, должны включать изучение вопроса о том, был ли оператор надлежащим образом застрахован от всех возможных рисков причинения вреда. В некоторых обстоятельствах необходима презумпция в пользу затронутого государства. Кроме того, Специальный докладчик представил весьма интересное предложение относительно статьи 9 (Репарация)⁵⁶, в соответствии с которым на государство происхождения возлагалось бы обязательство предоставлять компенсацию за причиненный вред, фактическая сумма которой должна определяться на переговорах, добросовестно проводимых сторонами. Следует также подумать о роли широко используемых в промышленности механизмов финансирования компенсации, которые весьма успешно применяются в отношении загрязнения морской среды нефтью.

112. Согласно другому мнению, вопрос о предотвращении не исчерпывает данную тему, однако является наиболее прочно утвердившейся ее частью. Государство, которое проводит или санкционирует виды деятельности, способные причинить вред на территории других государств или в международных зонах, связано обязательством о предотвращении, которое состоит в том, что они должны прилагать все возможные усилия с целью предотвратить причинение такого вреда или, в случае его причинения, с целью свести к минимуму его вредные последствия. Таково позитивное право, которое уже нашло отражение в прецедентном праве, начиная с вынесения арбитражного решения в деле *Trail Smelter*⁵⁷. С другой стороны, по-видимому, нельзя говорить о том, что государства несут обязательства по возмещению в случае причинения вреда, или о том, что пришло время разрабатывать нормы права в этом направлении.

113. Ряд членов Комиссии отметили взаимосвязь между этой темой и темой ответственности государств. Было указано, что одной из проблем, препятствующих бы-

строму рассмотрению данной темы, являются сомнения по поводу ее самостоятельности. Возложение на государство обязательств по предотвращению подразумевает, что нарушение этих норм влечет за собой ответственность государства. В этой связи было сочтено полезным напомнить о двух различных значениях французского термина “responsabilité”. Если он употребляется аналогично английскому термину “responsibility”, то он относится к механизму, который может привести к возмещению, если же данный термин соответствует английскому “liability”, то он означает ответственность в отношении какого-либо лица, предмета или ситуации. Таким образом, в случае деятельности, проводимой на территории какого-либо государства, надлежит проводить различие между, с одной стороны, незаконными действиями, за которые государства несут ответственность в соответствии с первым значением указанного термина и которые подпадают под действие проекта статей об ответственности государств, и, с другой стороны, действиями, которые не запрещены и поэтому не являются незаконными *a priori* и за которые государства также “несут ответственность” в соответствии со вторым значением указанного термина, причем первым последствием такой ответственности является обязательство предотвращать трансграничный вред. В этой связи весьма спорным является утверждение в пункте 2 девятого доклада о том, что предотвращение не является частью ответственности. Как раз наоборот, предотвращение является квинтэссенцией концепции ответственности, и поскольку государство несет такую ответственность за деятельность, проводимую на его территории, оно несет правовое обязательство предотвращать трансграничный вред, который может явиться результатом такой деятельности. Этот принцип является столь важным, что, возможно, его следует четко изложить в начале статей о предотвращении.

114. Отмечалось, что в отличие от темы ответственности государств, где государство является ответственным за свои просчеты в качестве государства, и в отличие от права несудоходных видов использования международных водотоков, в рамках которого государство является владельцем соответствующих природных ресурсов, регулирует их использование и освоение, международная ответственность касается действий, которые государство может не контролировать или неспособно контролировать. Это обусловлено рядом факторов, а именно: необходимостью соблюдения прав человека и свобод личности; необходимостью отделения государства от других субъектов, занимающихся производством, торговлей и предоставлением услуг; а также необходимостью удовлетворения потребностей предпринимателей в технологиях и финансовых ресурсах, которые требуются для содействия развитию. Неизбежно возникают определенные сомнения в приемлемости тезиса о том, что государства должны нести ответственность за деятельность, наносящую трансграничный вред, поскольку считается, что в интересах свободного функционирования рыночной экономики следует избегать чрезмерной регламентации. основополагающий принцип, согласно которому ни одно государство не должно разрешать использовать свою территорию для деятельности, способной нанести трансграничный вред, получил настолько широкое признание, что не требует повторе-

⁵⁶ См. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), стр. 121, сноска 343.

⁵⁷ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.20), pp. 1905 *et seq.*

ния при условии, что причинно-следственная связь между деятельностью и трансграничным вредом является четко установленной. Соответственно статус затрагиваемого государства регулируется принципами ответственности государств, в то время как статус оператора или владельца регулируется деликтным правом и правом посредничества. В связи с этим любой принцип, который Комиссия может избрать в качестве основы для определения последствий ответственности на международном уровне, не может быть полностью оторван от указанных отраслей права.

115. Как отмечалось, возможно, было бы проще разработать соответствующие правила предотвращения как для государства, так и для других субъектов, если государство рассматривается обособленно от оператора или владельца. Роль государства, как отмечено Специальным докладчиком, заключается главным образом в установлении стандартов и принятии законов и правил, а также в контроле за их осуществлением. Оператор выполняет иную и более обременительную роль. Его обязательства, кроме прочего, могут включать в себя представление оценки экологического воздействия соответствующего вида деятельности, информирование об уровне сопряженного с этой деятельностью риска, разработку предложений по мерам, которые предотвращают появление такого риска, и ограничение любых последствий. Если существует вероятность причинения трансграничного вреда в результате какого-либо вида деятельности, может быть предусмотрено требование об осуществлении данной деятельности таким образом, чтобы она не причинила другому государству прогнозируемого вреда, или же требование о получении оператором необходимого разрешения на осуществление деятельности после проведения консультаций с ответственными лицами соответствующего государства или государств.

116. Несколько членов Комиссии отметили сложность разработки статей со столь широкой сферой охвата, чтобы применяться к любому виду деятельности, причиняющей трансграничный вред. По их мнению, необходимо было бы определить классы деятельности, подпадающие под действие будущего документа. В статье 11, предложенной Специальным докладчиком, попросту содержится ссылка на статью 1, которая, даже если ее рассматривать совместно со статьей 2 (Употребление терминов), едва ли восполняет этот пробел. В статье 1 говорится о видах деятельности, сопряженных с риском, в то время как в статье 2 поясняется, что речь идет о риске значительного трансграничного вреда. Однако любые виды деятельности могут причинять трансграничный вред, и Специальному докладчику следовало бы определить разные категории таких видов деятельности, вместо того чтобы предлагать нормы, применимые лишь к конкретным видам деятельности, например к строительству атомных электростанций. Один из главных уроков, который следует извлечь из права окружающей среды, несомненно, заключается в необходимости всегда соблюдать соответствие превентивных усилий конкретным характеристикам той опасности, с которой предстоит бороться.

117. В этой связи объяснялось, что для предотвращения реального появления данной угрозы, международное сообщество нуждается в жестких правилах, идущих

дальше Стокгольмской декларации 1972 года⁵⁸ и Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года⁵⁹. Кроме того, надлежит определить те области, которые пока еще не регламентируются правовыми нормами. Указывалось, что Специальный докладчик сослался на Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте и на Конвенцию о трансграничных последствиях промышленных аварий, однако не рассмотрел вопрос о влиянии этих двух документов на его тему, которое, возможно, является значительным. Вероятно, ему также следовало бы пояснить, каким образом он рассматривает взаимосвязь между предложенными им нормами и зачастую довольно подробными положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года.

а) Концепция риска

118. Специальный докладчик пояснил, что видами деятельности, сопряженными с риском, являются, главным образом, такие виды, которые могут причинить трансграничный вред в результате аварии. Поэтому причина трансграничного вреда ограничивается главным образом обстоятельствами, при которых эти виды деятельности по разным причинам так или иначе оказываются вне контроля. Предложенные им в его девятом докладе статьи непосредственно относятся к такому типу деятельности. Специальный докладчик принял во внимание озабоченность, выраженную на предыдущих сессиях Комиссии, в отношении трудностей оценки, в ряде случаев, риска причинения трансграничного вреда тем или иным видом деятельности. По его мнению, во многих случаях посредством изучения обрабатываемых веществ, используемой технологии и особых обстоятельств, в которых проводится какая-либо деятельность, можно определить, способна ли нанести трансграничный вред деятельность, имеющая характерные особенности, сопряженные с риском. По его мнению, обязательство проявлять должную осмотрительность в применении превентивных мер, таких как предоставление информации, уведомление, консультация и так далее, по-видимому, применяется ко всем различным видам деятельности, сопряженным с риском нанесения трансграничного вреда.

119. Ряд членов Комиссии сочли концепцию риска слишком широкой, а сферу охвата статей *ratione materiae* соответственно нечеткой. По их мнению, Комиссии следует попытаться определить классы деятельности, к которым будут применяться статьи, касающиеся предотвращения. Они полагали, что статьи о предотвращении главным образом направлены на создание системы оценки воздействия на окружающую среду, что, разумеется, не относится ко всем видам деятельности, сопряженным с риском; это будет относиться лишь к планируемой деятельности, масштабы которой будут выходить за определенные пределы, которые, в

⁵⁸ Доклад конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I.

⁵⁹ A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и Corrigen-dum), стр. 3–7.

свою очередь, должны быть тщательно определены. По их мнению, важно, чтобы все существующие документы отражали стремление дать точное и подробное описание деятельности, к которой они относятся. Общая концепция деятельности, сопряженной с риском, могла бы пригодиться в случаях рассмотрения ответственности за причинение вреда. Однако процедура оценки воздействия на окружающую среду должна ограничиваться, в силу самой ее природы, некоторыми легко определяемыми видами деятельности, которые, в случае их осуществления по отдельности, сопряжены с конкретным риском нанесения трансграничного вреда.

б) Вопросы, касающиеся предотвращения

120. В девятом докладе Специальный докладчик определил превентивные меры как меры, которые направлены на: *а)* обеспечение того, чтобы деятельность, осуществляемая под юрисдикцией или контролем того или иного государства, содействовала сведению к минимуму вероятности аварий, способных вызвать трансграничные последствия, и *б)* уменьшение вредных последствий аварии. В этой связи превентивные меры преследуют двойную цель. Специальный докладчик использовал слово “попытаться”, сделав упор на том, что целью обязательства является не предупреждение причинения какого-либо вреда, что с учетом его определения проблематично, поскольку речь идет о деятельности, сопряженной с риском причинения вреда, а побуждение государств принимать некоторые меры с целью сведения к минимуму риска аварий и их вредных трансграничных последствий. Так, например, функция государства, принимающего превентивные меры, ограничивается изложением разумных и всеобъемлющих правил, включая принятие законов и административных норм, а также их осуществление применительно к проведению под его юрисдикцией или контролем деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда.

121. Специальный докладчик пояснил, что при таких обстоятельствах государство в принципе не несет ответственности за деятельность, осуществляемую частными лицами, в отношении которой оно надлежащим образом и разумно выполняло свои обязательства по обеспечению контроля. Такие функции контроля изложены в статьях, которые он предложил, и включают, в частности, выдачу предварительного разрешения на проведение такой деятельности лишь при получении удовлетворительного доклада об оценке, позволяющего удостовериться в том, что с целью сокращения вероятности аварий принимаются определенные меры. Специальный докладчик пояснил, что заявление о том, что какое-либо государство в принципе не несет ответственности за деятельность, проводимую частными лицами, преследует цель оставить открытой возможность возникновения в некоторых случаях “остаточной” ответственности государства. Эти случаи включают в себя, например, ситуации, когда оператор или его страховая компания не имеют финансовой возможности выплатить всю сумму компенсации. Такая модель уже использовалась в некоторых конвенциях. В настоящее время ему не хотелось бы обсуждать вопрос о том, относится ли или нет подобная “остаточная” ответственность государства к данной теме, поскольку данный вопрос должен рассматриваться при обсуждении вопроса об от-

ветственности, который будет рассмотрен Комиссией на более позднем этапе.

122. В отношении характера положений, в которых излагаются меры по предотвращению, Специальный докладчик указал, что такие положения, по его мнению, представляют собой обязательства проявлять “должную осмотрительность”, которые, как считается, не соблюдаются лишь в том случае, когда не предпринимаются разумные усилия по обеспечению их соблюдения. В этой связи такие положения не имеют характера обязательств, которые можно было бы назвать обязательствами результата, по смыслу статей 21 и 23 части I проекта статей об ответственности государств⁶⁰, предусматривающих предотвращение данного события.

123. Специальный докладчик отметил неравенство между развивающимися и развитыми государствами в плане их способности выполнять обязательства по предотвращению и их потенциальной ответственности в случае нанесения трансграничного вреда. Он согласился с неоднократно высказывавшейся точкой зрения, согласно которой развивающиеся страны ощущают нехватку финансовых и технических ресурсов, необходимых для контроля за деятельностью транснациональных корпораций, которые зачастую несут ответственность за проведение деятельности, сопряженной с риском нанесения трансграничного вреда. Для исправления этой ситуации Специальный докладчик предложил включить в часть статей, где излагаются принципы, какое-либо положение, которое в целом предписывало бы принять во внимание особое положение развивающихся стран при разработке любого режима предотвращения трансграничного вреда.

124. Он также сослался на свое предложение, сделанное в предыдущих докладах, относительно роли международных организаций, которую можно было бы предусмотреть в этих статьях в плане предоставления помощи развивающимся странам в деле оценки трансграничных последствий деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного вреда, или оказания содействия этим странам в изучении оценок, проведенных другими государствами, планирующими осуществление таких видов деятельности, которые могли бы затронуть развивающиеся государства. Он выразил свою озабоченность в отношении того, каким образом международным организациям, не являющимся участниками этих статей, может быть предложено предоставлять помощь в соответствии с этими статьями. Он мог бы указать некоторые организации, способные сыграть полезную роль в деле оказания помощи развивающимся странам. Среди них можно назвать, например, ЕЭК, ПРООН, ЮНЕП, ФАО и ВОЗ.

125. Замечания по вопросу об обязательстве по предотвращению были высказаны в связи с понятием предотвращения, структурой статей о предотвращении, а также особым положением развивающихся стран.

126. В отношении обязательства по предотвращению некоторые члены Комиссии решительно высказались

⁶⁰ См. *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30–34.

за то, чтобы концепция предотвращения ограничивалась обязательством предотвращать причинение трансграничного вреда или тем, что можно было бы назвать предотвращением *ex ante*. Эти члены Комиссии в принципе не против идеи обязательства по недопущению расширения или сокращению степени и масштабов вреда, в случае его причинения, однако они полагали, что подобные меры в действительности предполагают возмещение за причинение вредных последствий или их устранение, и поэтому будет целесообразнее рассмотреть их на следующей стадии работы Комиссии.

127. Было высказано замечание о том, что из девятого и предыдущих докладов, по-видимому, вытекает, что Специальный докладчик придерживается той точки зрения, что законность всех мер, определяемых в рамках данной темы, включая превентивные меры, основывается на том, что каждому государству запрещается использовать свою территорию для целей, противоречащих правам других государств. Однако эта гипотеза может стать источником недоразумений, поскольку любая деятельность, способная причинить вред другому государству, может рассматриваться в качестве незаконной, и в этой связи можно поставить вопрос о том, не связана ли данная проблема попросту с ответственностью государства за противоправное деяние.

128. Было также отмечено, что Комиссии надлежит сформулировать дополнительные нормы, применимые к ответственности за последствия деятельности на территории государства, которые возникают независимо от его воли. Собственно правовой основой таких обязательств является суверенное равенство государств. В этой связи Комиссии при выполнении своих функций по кодификации международного права следует обеспечить правовые рамки, которые заключали бы в себе деятельность, сопряженную с риском, и дали бы государствам и судам необходимые ориентиры. Правительствам следует знать, что, когда они действуют в рамках своих границ, они также несут международные обязательства и ответственность. В этой связи проект статей должен быть как можно более общим, чтобы не искажать обязательства по предотвращению в результате применения казуистических или чрезмерных процедур, которые не будут отражать истинное положение вещей. Государства не ждут разработки подробной и обязательной процедуры, а скорее изложения общих обязательств, на которых они могли бы основываться, определяя свои отношения в этой области.

129. В отношении структуры статей по предотвращению был высказан ряд замечаний.

130. Отмечалось, что в девятом докладе Специальный докладчик коснулся лишь технических статей, не очертив общие контуры обязательства по предотвращению. Некоторые положения, содержащиеся в проектах статей, предложенных Специальным докладчиком в его предыдущих докладах, которые в настоящее время находятся на рассмотрении Редакционного комитета, также касаются вопросов предотвращения. Вместе с некоторыми элементами этих положений совокупность положений о предотвращении могла бы составить первую часть проекта статей, за которой, возможно, могли бы последовать части, касающиеся возмещения и урегулирования споров. Можно было бы изложить не-

которые принципы, начав с обязательства по предотвращению, связанного с ответственностью в результате риска, сопряженного с рассматриваемыми видами деятельности. Это означало бы увязку в данной части проекта пункта 1 статьи 3, статей 6 и 8 и включение положений пунктов *a* и *b* статьи 2, уже переданной Редакционному комитету. Возможно, целесообразным будет также включение какой-либо статьи в общую часть, касающуюся рисков для районов, не находящихся под национальной юрисдикцией государств ("общее достоинство").

131. Согласно этому же мнению, установив принципы, как это указывалось в предыдущем пункте, можно будет указать условия осуществления. Такие условия можно разбить на шесть отдельных категорий: во-первых, уведомление, информирование и его пределы; во-вторых, оценка, с учетом мнений других потенциально затрагиваемых государств и, возможно, международных организаций, а также баланса интересов; в-третьих, разрешение, которое будет зависеть от страховки, действительно покрывающей риски; в-четвертых, сохранение обязательства проявлять бдительность после начала деятельности и вопрос о деятельности, уже проводимой ко времени принятия будущей конвенции; в-пятых, возможное объединение всех положений, касающихся прекращения и ограничения вреда, которые могут быть изложены как предотвращение *ex post*; и, в-шестых, ясное изложение другого основного общего принципа, состоящего в том, что если государство, на чьей территории проводится деятельность, сопряженная с риском, не выполняет своих обязательств по предотвращению, должна быть задействована ответственность этого государства за их невыполнение.

132. В отношении структуры статей ряд членов Комиссии также высказали сомнения по поводу того, можно ли считать мерами по предотвращению возможного вреда требование уведомления и информирования о деятельности, которую, какое-либо государство предполагает осуществлять без учета мнений другого государства, а также проведение консультаций. В отдельных случаях обязательство предоставлять информацию может быть излишним, а в других — необходимым. Например, запуск спутников представляет собой деятельность, сопряженную с риском причинения трансграничного вреда, однако сообщение технической информации об этой деятельности является необходимым лишь в том случае, когда спутник имеет на борту ядерный источник энергии, который может увеличить риск нанесения ущерба. Согласно данному мнению, этим объясняется трудность разработки документа, применимого ко всем видам деятельности.

133. В отношении положений об информировании и консультациях, а также о других видах взаимодействия между соответствующими государствами был затронут вопрос о том, можно ли в случае материализации прогнозируемого риска считать, что государство, пострадавшее от причиненного вреда, или его граждане осознавали возможность причинения трансграничного вреда и дали на это свое согласие. По-видимому, такой вариант не предусматривался, однако данный вопрос можно было бы разрешить в процессе редакционной работы.

134. По вопросу о положении развивающихся стран были высказаны следующие замечания. Было отмечено, что развивающиеся страны из-за нехватки надлежащих ресурсов и технологий могут счесть обязательства, закрепляемые в данных статьях, слишком обременительными. При этом возникает вопрос, следует ли налагать на ту или иную развивающуюся страну обязательство проводить оценку трансграничного воздействия деятельности, осуществляемой на ее территории, проводить консультации с предположительно затрагиваемыми государствами и разрабатывать и применять превентивные меры в отношении деятельности, являющейся законной и благоприятной для ее экономики, так как она позволяет создавать рабочие места. Тот факт, что такие виды деятельности нередко осуществляются транснациональными корпорациями, операции которых недостаточно контролируются принимающей развивающейся страной, отнюдь не будет способствовать принятию некоторыми из этих стран обязательств, предусмотренных в настоящих статьях. Было отмечено, что на другом форуме Организации Объединенных Наций развитые страны решительно выступили против принятия кодекса поведения транснациональных корпораций, который, в частности, обязывал такие компании внедрять экологически чистые технологии.

135. В отношении предложения Специального докладчика о включении в главу, посвященную принципам, какой-либо общей формулировки с целью учесть положение развивающихся государств, было высказано мнение об ограниченности данного предложения. Потребности развивающихся стран в преференциальном режиме также должны быть отражены в статьях о предотвращении, которые, в частности, должны учитывать принципы, изложенные в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию⁶¹. Кроме того, в отношении превентивных мер следует отметить, что стандарты, применяемые к развитым странам, могут не подходить для развивающихся стран ввиду возможного возникновения при этом столь высоких социально-экономических издержек, что они будут препятствовать развитию этих стран. Статьи о предотвращении должны включать общие положения о мерах содействия передаче технологии, в том числе новых технологий, в особенности из развитых стран в развивающиеся страны.

136. Были также высказаны замечания в отношении того, что принцип предотвращения в той редакции, в которой он изложен в проекте статей, не учитывает положения этих стран в отношении доступа к промышленной технологии; вытекающее из этого недифференцированное применение первичных норм может породить новый тип условий, которым будет подчинена передача технологии, что, в свою очередь, может побудить развивающиеся страны ко все большей сдержанности в отношении присоединения к системе, пропагандируемой в рамках Организации Объединенных Наций. Комиссия должна учитывать эти факторы, предусмотрев специальные положения для развивающихся стран, не подрывающие, однако, универсальность предлагаемой системы. Было отмечено, что Специальный

докладчик не был безразличен к этим проблемам, как это он показал в своем докладе. Он предложил включить какое-либо положение в главу о принципах. Следует надеяться на то, что редакция такого положения не будет излишне общей и абстрактной.

137. Заявлялось также, что Комиссии надлежит учитывать нехватку необходимых технологических и людских ресурсов в развивающихся странах. Однако в то же самое время необходимо побудить развивающиеся страны проявлять осмотрительность, поскольку вредные последствия аварий на их территориях, как правило, будут затрагивать другие развивающиеся страны, которые сами располагают недостаточными техническими и финансовыми ресурсами. В данном контексте уместно вспомнить старую истину, согласно которой легче предотвратить ошибку, чем ликвидировать ее последствия, в особенности с учетом того, что предотвращение обходится намного дешевле. Таким образом, подчеркивая необходимость предотвращения, следует оказывать помощь развивающимся странам в приобретении необходимых технологических знаний и ресурсов для проведения оценки риска.

2. ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

а) *Статья 11. Предварительное разрешение*⁶²

138. Согласно статье 11, для осуществления видов деятельности, сопряженных с риском трансграничного вреда, требуется разрешение государства, на чьей территории или под юрисдикцией которого они проводятся; такое разрешение должно быть получено до принятия мер по существенному изменению характера такой деятельности. По мнению Специального докладчика, требование предварительного разрешения является первой мерой, которую государство принимает для осуществления своих контрольных функций и ответственности. Специальный докладчик указал, что он принял во внимание оговорки в отношении этого требования, сделанные на предыдущих сессиях некоторыми членами Комиссии. Эти оговорки основываются на той аргументации, что а) такое требование представляет собой вмешательство во внутренние дела государств; и б) это требование обычно выполняется государствами в их собственных интересах, учитывая тот факт, что в случае аварии им самим в первую очередь будет причинен ущерб. Специальный докладчик не счел этот аргумент убедительным, для того чтобы исключить статью 11. По его мнению, виды деятельности, охватываемые этой темой, могут потенциально затронуть права какого-либо государства, иного чем государство, где они проводятся. В этой связи такое требование служит лишь для уравнивания прав и обязанностей соответствующих государств и не может толковаться в качестве вмешательства во внутренние дела государства происхождения. Кроме того, по его мнению, для затронутого госу-

⁶² Проект статьи гласит:

“Статья 11. Предварительное разрешение

Для проведения видов деятельности, указанных в статье 1, требуется получение предварительного разрешения государства, под юрисдикцией и контролем которого они осуществляются. Такое разрешение также требуется в случае существенного изменения характера такой деятельности”.

⁶¹ См. сноску 59, выше.

дарства небольшим утешением является знание того, что государство происхождения также понесло ущерб в результате аварии. Он полагал также, что возможны случаи, когда государство происхождения может осуществлять какие-либо виды деятельности, сопряженные с риском причинения потенциального вреда, таким образом, чтобы свести к минимуму вред для себя и в то же время подвергнуть своего соседа опасности причинения потенциального вреда в больших масштабах, например проводя такую деятельность вблизи пограничных районов.

139. Многие члены Комиссии высказались в пользу статьи 11 даже несмотря на то, что, на первый взгляд, в ней констатируется нечто само собой разумеющееся. По их мнению, она предупреждает государства и оператора. Некоторые члены Комиссии сочли, что статья 11, а также статьи 12, 13 и 14⁶³ являются слишком подробными и могут, в конечном счете, означать, что правовой режим предотвращения будет равнозначен вмешательству во внутренние дела государств.

140. Было высказано замечание, что в связи со статьей 11 возникают две проблемы. Первая связана с определением понятия риска. Лишь в свете этого определения можно будет увидеть, существуют ли разумные основания рассчитывать на признание государствами предварительного разрешения в качестве общего обязательства. Вторая проблема связана с периодическим возобновлением разрешения или возможности, и даже обязанности, отзывать такое разрешение в определенных случаях, что нигде конкретно не оговаривается.

141. Было также указано, что требование предварительного разрешения должно быть рассмотрено в рамках более широкой тенденции в международных экономических и торговых отношениях. В практике международных отношений наблюдается тенденция к предъявлению государствам-участникам требований о принятии законодательства по конкретным вопросам с целью обеспечения соблюдения конкретных обязательств. Для защиты своих интересов и с учетом реалий современной жизни государства стремятся возлагать ответственность на оператора, который обычно располагает наилучшими возможностями для осуществления надзора. Однако это zavодит в тупик. Если государство налагает слишком много ограничений на операторов, его могут обвинить в том, что оно препятствует частным капиталовложениям. Но если оно полностью отказывается от регулирования экономической деятельности, то на него может быть возложена ответственность за аварии, происходящие на его территории. Таким образом, необходимо установить два стандарта: один стандарт — для тех государств, которые способны осуществлять процедуры контроля, предусмотренные в соглашении, а другой — для тех государств, в которых отсутствует необходимая для этого научная и техническая инфраструктура. В международных соглашениях все чаще встречается требование о направлении предварительного уведомления и проведении консультаций до осуществления некоторых видов деятельности. Положения, налагающие обязательства на государства, должны разрабатываться тщательно с учетом необходимости обеспечить надлежа-

щее равновесие между определенным уровнем свободы, необходимой для частных операторов, и обязательствами государства предотвращать трансграничный вред.

б) Статья 12. Оценка трансграничного воздействия⁶⁴

142. Согласно статье 12 государство требует проведения оценки возможного трансграничного воздействия какой-либо деятельности до выдачи разрешения на осуществление такой деятельности. Специальный докладчик пояснил, что подобное требование не является новым и уже включено в некоторые из принятых недавно правовых документов по окружающей среде⁶⁵. По его мнению, оценка не требует обязательной уверенности в том, что какая-либо конкретная деятельность причинит значительный трансграничный вред. Для нее требуется лишь уверенность в существовании значительного риска причинения такого вреда.

143. Специальный докладчик полагал, что оценка, которой посвящена статья 12, и требования об обмене информацией и проведении консультаций, охватываемые статьями 15, 16 и 18⁶⁶, тесно связаны между собой. Все они направлены на достижение чрезвычайно важной для эффективного режима предотвращения цели, а именно цели привлечения предположительно затрагиваемого государства, с тем чтобы оно могло содействовать обеспечению более безопасного проведения деятельности в государстве происхождения и одновременно могло принять более эффективные меры предосторожности на своей собственной территории для предотвращения или сведения к минимуму трансграничного воздействия. Неотъемлемой частью этих обязательств, по мнению Специального докладчика, является сотрудничество.

144. Было высказано мнение о том, что требование о проведении оценки воздействия на окружающую среду играет важную роль в этих статьях. В силу этого статью 12, возможно, следует изложить более подробно, четко определив в ней основные компоненты надлежащей оценки воздействия на окружающую среду. Примеры таких определений уже имеются как в конвенциях, так и в решениях Совета управляющих ЮНЕП. В отсутствие таких основных требований существует опасность того, что проведение государством какого-либо исследования может быть воспринято как выполнение им своих обязательств, в то время как на практике какой бы то ни было оценки потенциального риска произведено не будет.

⁶⁴ Проект статьи гласит:

“Статья 12. Оценка трансграничного воздействия

Для получения разрешения, упомянутого в статье 11, территориальное государство дает распоряжение о проведении оценки возможного трансграничного воздействия в результате такой деятельности и вида риска, связанного с таким воздействием”.

⁶⁵ В этой связи была сделана ссылка на принцип 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года (см. сноску 59, выше), пункт 2 статьи 4 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий и пункты 2 и 3 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте.

⁶⁶ См. сноски 70, 73 и 77, ниже, соответственно.

⁶³ См. сноски 64, 68 и 69, ниже, соответственно.

145. Последствия адекватной оценки могут быть различными. Во-первых, какова будет ответственность в том случае, если государство на основе оценки, свидетельствующей об отсутствии какого-либо риска, не уведомляет соседние государства и санкционирует деятельность, но, несмотря на результаты оценки, вред какому-либо из соседних государств все же будет нанесен? Будет ли государство, которое провело такую оценку, обладать иммунитетом от любого иска в отношении причиненного вреда, или же потерпевшее государство сможет предъявить иск, ссылаясь либо на ошибочность самой оценки, либо на ошибочность выводов, сделанных на ее основе первым государством? Во-вторых, если оценка выявляет риск существенного вреда, государство происхождения должно лишь уведомить об этом затрагиваемое или затрагиваемые государства, но не обязано препровождать им саму оценку. Почему? Едва ли это может объясняться соображениями национальной безопасности или сохранением в тайне промышленных секретов, о чем отдельно говорится в статье 17⁶⁷. Подобные соображения, по-видимому, исключают участие населения, о котором упоминается в докладе. Для того чтобы обеспечить предоставление затрагиваемым государствам достаточно полной информации, в текст, возможно, следует включить положение, согласно которому непрепровождение государством происхождения соседнему государству информации, которая, как оказывается впоследствии, имеет существенно важное значение для любой оценки риска, само по себе является основанием для возникновения ответственности (liability) первого государства.

146. Некоторые члены Комиссии полагали, что проведение оценки должно вменяться в обязанность оператора, в то время как другие ее члены считали предотвращение основных рисков обязанностью государства. По мнению некоторых членов Комиссии, государство само должно решать, каким образом ему надлежит выполнять превентивные обязательства, и поэтому какая-либо необходимость в статье 12 отсутствует.

147. Была также отмечена неясность связи между статьями 12 и 15, поскольку при прочтении статьи 15 складывается впечатление, что даже в том случае, если оценка, предусмотренная в статье 12, свидетельствует о возможности причинения существенного трансграничного вреда, государство все же может санкционировать деятельность по смыслу статьи 11. Однако почему в этом случае оно обязано информировать другие государства о результатах оценки? Этот вопрос требует дополнительного разъяснения.

с) *Статья 13. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности*⁶⁸

148. Согласно статье 13, в том случае, если деятельность, сопряженная с риском трансграничного вреда,

⁶⁷ См. сноску 74, ниже.

⁶⁸ Проект статьи гласит:

“Статья 13. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности

Если государство установит, что какая-либо деятельность, сопряженная с риском, осуществляется под его юрисдикцией или контролем без разрешения, оно должно предупредить ответственных за осуществление такой деятельности о том, что они обязаны получить необходимое разрешение, выполнив требования, предусмотренные настоящими статьями. До выпол-

проводится без разрешения, необходимого согласно статье 11, государство, на чьей территории или под юрисдикцией которого осуществляется такая деятельность, должно требовать получения разрешения в соответствии со статьей 11.

149. Было отмечено, что статья 13 распространяет международную ответственность на ранее осуществлявшиеся виды деятельности, которые могли осуществляться на протяжении нескольких лет без причинения какого-либо вреда; из этого вытекает, что их осуществление с самого начала не было сопряжено со значительным риском. Таким образом, распространение предусмотренных положений на эти виды деятельности может осложнить отношения между государством и операторами, поскольку новые требования государства в вопросах предотвращения могут рассматриваться как отход от первоначальных обязательств или изменение — косвенное или иное — инвестиционного контракта.

150. По мнению одного из членов Комиссии, при обнаружении государством того, что под его юрисдикцией проводится какая-либо несанкционированная деятельность, которая может причинить трансграничный вред, наиболее адекватный путь действий состоял бы не только в предупреждении тех, кто несет за это ответственность, но и побуждении их к соблюдению установленных требований. В своей нынешней формулировке данная статья предусматривает лишь предупреждение; между тем необходимы более решительные меры.

151. Некоторые члены Комиссии сочли данную статью неясной. Возможно, было бы лучше указать, что продолжение такой деятельности не затрагивает вопроса об ответственности государств. Было также отмечено, что после принятия государством новых обязательств в плане санкционирования некоторых видов деятельности на своей территории с должным учетом обязанностей перед другими государствами и соображений охраны окружающей среды, ему следовало бы запретить любой вид деятельности, не отвечающий данным стандартам. В любом случае ответственность за возмещение причиненного ущерба, как правило, будет нести оператор, а не государство.

д) *Статья 14. Осуществление деятельности*⁶⁹

152. Упомянутая Специальным докладчиком статья 14, будучи ключевой среди статей о предотвращении, прежде всего требует от государства посредством законода-

нения этих требований соответствующая деятельность может быть продолжена при том понимании, что ответственность за любой причиненный ущерб согласно положениям соответствующих статей будет нести государство”.

⁶⁹ Проект статьи гласит:

“Статья 14. Осуществление деятельности

Государство посредством законодательных, административных и других мер обеспечивает принятие операторами, осуществляющими такую деятельность, всех необходимых мер, включая применение наилучшей имеющейся технологии, для сведения к минимуму риска существенного трансграничного вреда и сокращения его вероятных масштабов или, в случае аварии, ограничения или сведения к минимуму такого вреда. Оно также поощряет использование обязательного страхования или других финансовых гарантий, позволяющих произвести выплату компенсации”.

тельных или иных мер обеспечения того, чтобы оператор, осуществляющий соответствующие виды деятельности, использовал наилучшую имеющуюся технологию для сведения к минимуму риска существенного трансграничного вреда; и чтобы в случае аварии такой вред ограничивался и сводился к минимуму. Государства в соответствии с этой статьей также обязаны поощрять обязательное страхование операторов или предоставление ими других финансовых гарантий, позволяющих выплатить компенсацию.

153. Хотя многие члены Комиссии в принципе согласились с содержанием статьи 14 по сути, был высказан ряд замечаний по поводу ее охвата и редакции.

154. Еще одно соображение, имеющее важное значение с точки зрения государства, на территории которого осуществляется соответствующая деятельность, заключается в том, что самое большее, что данные статьи должны возлагать на него, это обязательства проявлять “должную осмотрительность”, которые определяются в докладе как обязательства, которые считаются невыполненными лишь в том случае, если не предпринимаются разумные усилия по обеспечению их соблюдения. Таким образом, обязательство государства в сущности заключается в выполнении им своих контрольных функций путем принятия надлежащих законодательных, административных и исполнительных мер в связи с деятельностью, осуществляемой на его территории. Однако в этом случае может возникнуть вопрос о том, правильно ли сформулировано в статье 14 обязательство о “должной осмотрительности”, которое следует отличать от абсолютного обязательства. Если государство примет необходимые законодательные и административные меры, которые, в случае их применения частным оператором, свели бы к минимуму риск существенного трансграничного вреда или сократили бы его вероятные масштабы, а в случае аварий — ограничили бы или свели бы к минимуму такой вред, но если при этом оператор не выполнит такие меры, то будет ли выражение “обеспечивает принятие операторами, осуществляющими такую деятельность, всех необходимых мер” означать, что государство нарушило налагаемое на него этой статьей обязательство? В подобном случае государство, безусловно, не должно нести ответственность, и текст статьи 14 требует соответствующего пересмотра.

155. Что касается существа предотвращения, то была отмечена необходимость рассматривать в этой статье только предотвращение до возникновения какого бы то ни было ущерба. Проблема предотвращения *ex post facto* связана, в частности, с ответственностью (*liability*) в строгом смысле, с прекращением деятельности и возмещением причиненного ущерба. Однако это другой вопрос, относящийся ко второй части темы, а именно к коррективным мерам. Поэтому в данной статье следует руководствоваться узкой трактовкой предотвращения, и ее следует изложить в следующей редакции:

“Государство посредством законодательных, административных или иных мер разрешает на своей территории только ту деятельность, операторы которой принимают все необходимые меры, включая использование наилучшей имеющейся технологии, для све-

дения к минимуму риска трансграничного вреда. Оно ставит осуществление такой деятельности в зависимость от применения страхования, соизмеримого с возникающим риском”.

156. Было также выражено мнение о том, что статья 14 оговаривает право государства на осуществление на своей территории деятельности, имеющей экстерриториальные последствия, необходимостью проявлять осторожность и осмотрительность, прежде чем санкционировать такую деятельность и во время ее осуществления. Поэтому данная статья, по-видимому, затрагивает прогрессивное развитие права, в связи с которым требование о страховании является полезным.

157. Согласно другой точке зрения, обязательство, налагаемое данной статьей на государство, состоит в определении обязанности или обязанностей оператора; данное обязательство не подразумевает обеспечение со стороны государства выполнения оператором этих обязанностей на практике. В случае, если оператор их не выполнит, отказ государства в разрешении данного вида деятельности очевиден.

158. В отношении требования о страховании отмечалось, что было бы полезным, согласно статье 14, чтобы государство требовало применения страхования. Было высказано замечание о том, что страхование по существу является вопросом частного сектора и не может быть предметом международного обязательства в связи с каким-либо риском, который может подлежать, а может и не подлежать коммерческому страхованию.

е) *Статья 15. Уведомление и информирование*⁷⁰

159. Согласно статье 15, если оценка свидетельствует о возможности причинения значительного трансграничного вреда, государство происхождения обязано информировать об этом государство или государства, которые могут быть затронуты в случае аварии, и предоставить им результаты такой оценки. На тот случай, когда могут быть затронуты несколько государств, предусмотре-

⁷⁰ Проект статьи гласит:

“Статья 15. Уведомление и информирование

Если упомянутая в предыдущей статье оценка свидетельствует о возможности причинения существенного трансграничного вреда:

а) государство происхождения уведомляет предположительно затрагиваемые государства об этой ситуации и сопровождает им имеющуюся техническую информацию, на которой основана его оценка;

б) государство происхождения делает указанное уведомление непосредственно или через посредство компетентной в этой области международной организации, если трансграничные последствия деятельности могут затронуть несколько государств, определение которых может вызвать трудности у государства происхождения;

с) если впоследствии государству происхождения становится известно о существовании других предположительно затрагиваемых государств, оно должно уведомить их без промедления;

д) в той мере, в какой это возможно и целесообразно, государства предоставляют предположительно затрагиваемому населению информацию о риске и ущербе, который может возникнуть в результате деятельности в случае ее разрешения, и предоставить ему право действовать в процессах принятия решений, касающихся такой деятельности”.

на возможность обращения за помощью к компетентным международным организациям. Государства также обязаны, когда это возможно и целесообразно, предоставлять информацию тем группам населения, которые могут быть затронуты, чтобы позволить населению участвовать в процессе принятия решений, касающихся такой деятельности. В девятом докладе упоминаются три недавно принятых правовых текста по вопросам окружающей среды, в которых содержатся сходные положения⁷¹. Специальный докладчик отметил, что многие из документов, посвященных трансграничным последствиям различных видов деятельности, по-видимому, содержат один общий принцип. Этот принцип поощряет участие отдельных лиц и частных структур, которые могут быть затронуты видами деятельности, сопряженной с риском причинения существенного вреда, в принятии решений по поводу ее осуществления, как в государстве происхождения, так и в потенциально затрагиваемом государстве в соответствии с принципом недискриминации. С учетом больших различий в уровнях экономического, а также политического и социального развития государств этот конкретный аспект данного обязательства, по мнению Специального докладчика, следует оговорить словами "в той мере, в какой это возможно и целесообразно".

160. Специальный докладчик отметил, что в одном из предыдущих вариантов данной статьи он предлагал, чтобы государство происхождения представляло информацию и уведомление потенциально затрагиваемому государству "в кратчайшие сроки"⁷². Он исключил это требование из нового варианта статьи, поскольку некоторые члены Комиссии выразили сомнения в возможности его соблюдения во всех случаях в связи с определенными видами деятельности. Однако он сам убежден в том, что подобное условие, касающееся временных рамок является полезным и может быть включено в данную статью.

161. Большинство членов Комиссии, прокомментировавших данную статью, поддержали принцип уведомления и информирования, но выразили оговорки по поводу сферы применения данной статьи и практического выполнения содержащегося в ней обязательства.

162. Было высказано общее мнение о том, что при оценке трансграничных последствий и до предоставления разрешения было бы логично, чтобы государство, на территории которого будет осуществляться та или иная деятельность, информировало другие заинтересованные государства и консультировалось с ними. Препровождаемая другим государствам информация должна касаться не только оценки, но и решения, которое намеревается принять данное государство. Поэтому следует изменить формулировку данной статьи, с тем чтобы уточнить цель уведомления и информирования.

⁷¹ Статья 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; статьи 3 и 10 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий и принцип 19 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (см. сноску 59, выше).

⁷² См. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4428 и Add.1, приложение, статья 11.

163. В связи с предварительным уведомлением и консультациями было высказано мнение о том, что будет неразумно и нереалистично пытаться возложить на государства какое-либо конкретное обязательство в связи с информацией, подлежащей обнародованию внутри страны. Представление информации другим государствам должно быть подчинено двум основополагающим принципам добросовестности и добрососедства, которые скорее являются вопросом поведения, чем арсеналом используемых средств. Кроме того, санкционирующее государство не всегда должно принимать непосредственное участие в препровождении информации другим государствам, которые могут быть затронуты: бремя предоставления необходимой информации и участия в консультациях можно было бы, по крайней мере на первоначальных этапах, возложить на оператора.

164. Некоторые члены Комиссии считали, что данная статья требует дополнительных разъяснений. Например, необходимо ясно дать понять в тексте статьи, что государство происхождения иногда бывает не в состоянии заранее установить, какие другие государства могут подвергнуться риску. Не ясно также, какой механизм нужно будет задействовать в порядке выполнения обязательства по привлечению населения к процессу принятия решений. Несколько членов Комиссии выразили оговорку по поводу необходимости информирования населения. По их мнению, решение вопроса о том, кого и в каком объеме ему надлежит информировать, является делом каждого отдельного государства.

165. Некоторые члены Комиссии заявили о своем несогласии с основным обязательством, налагаемым статьей 15. По их мнению, государство происхождения не обязано уведомлять другие государства о результатах своей оценки: вместо этого ему следует информировать их о положениях своего законодательства и мерах, которые оно приняло для того, чтобы деятельность осуществлялась в соответствии с требованиями этого законодательства. В том же контексте была поставлена под сомнение необходимость уведомления и информирования по официальным каналам. В любом случае, по мнению этих членов Комиссии, едва ли можно ожидать, что государство происхождения воздержится от осуществления какой-либо законной деятельности, особенно если эта деятельность считается насущно важной для развития страны и каких-либо альтернатив ее осуществлению нет.

166. Были высказаны различные мнения по поводу оказания международными организациями помощи развивающимся странам в контексте данной статьи.

167. Согласно одной точке зрения, развивающиеся страны должны пользоваться особым режимом в плане оценки трансграничных последствий и мер по уведомлению и информированию, и следует разработать программу помощи этим странам для предоставления им средств и технологий. Подобная программа и режим должны оговариваться в особом порядке, аналогично статьям 202 и 203 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Необходимо также сделать страхование обязательным требованием к операторам, с тем чтобы не налагать на государства

какое-либо финансовое бремя в случае причинения трансграничного ущерба.

168. Согласно другой точке зрения, в статье 15 обоснованно упоминается о роли, которую могут сыграть международные организации, но эта роль ограничивается уведомлением и информированием. Однако уведомление является, за исключением некоторых случаев, функцией затрагиваемых государств. Между тем, международные организации с учетом их финансовых и технологических ресурсов могут оказать помощь во многих других областях, таких, как превентивные меры и оценка риска. В этой связи необходимо предусмотреть порядок привлечения к данной деятельности и определить условия такого их участия в одной или нескольких отдельных статьях. Одна из основных проблем будет заключаться в обеспечении того, чтобы государства не могли препятствовать деятельности международных организаций, если такая деятельность является действительно обоснованной, и условились о порядке ее проведения.

169. Кроме того, в связи с международными организациями были выражены сомнения по поводу возможности возлагать вообще какую бы то ни было ответственность на компетентную в этой области международную организацию и даже по поводу целесообразности упоминания таких организаций, за исключением случаев, когда они, подобно Органу по морскому дну, ИКАО или ИМО, занимаются проблемами районов, лежащих за пределами юрисдикции государств.

г) *Статья 16. Обмен информацией*⁷³

170. Для содействия принятию превентивных мер статья 16 предусматривает обмен информацией между государствами, имеющими отношение к деятельности, сопряженной с риском трансграничного вреда.

171. Данная статья была сочтена в целом приемлемой.

г) *Статья 17. Национальная безопасность и промышленные секреты*⁷⁴

172. Специальный докладчик объяснил необходимость этой статьи требованиями защиты законных интересов государства, касающихся его национальной безопасности и промышленных секретов, которые могут иметь высокую экономическую ценность. Такую заинтересованность государства происхождения, по мнению Специального докладчика, необходимо привести в соответствие с интересами потенциально затрагиваемых государств на основе принципа добросовестности. проект принци-

⁷³ Проект статьи гласит:

“Статья 16. Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные стороны периодически обмениваются любой информацией о деятельности, которая полезна для эффективного предотвращения трансграничного вреда”.

⁷⁴ Проект статьи гласит:

“Статья 17. Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или для защиты промышленных секретов, могут не передаваться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении любой возможной информации в зависимости от обстоятельств”.

пов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах охраны и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами⁷⁵, отражает попытку найти разумный баланс между интересами соответствующих государств, требуя, чтобы государство происхождения, которое отказывается предоставить информацию, исходя из интересов национальной безопасности или защиты промышленных секретов, сотрудничало с потенциально затрагиваемыми государствами в поисках удовлетворительного решения в соответствии с принципами добросовестности и добрососедства. Специальный докладчик попытался добиться такого же баланса в статье 17, включив в нее требование о добросовестном сотрудничестве государства происхождения с потенциально затрагиваемым государством.

173. Некоторые члены Комиссии выступили в поддержку подобной статьи, которую они считали необходимым элементом регулирования объема информации, предоставляемой другим государствам. Во избежание использования этой статьи государствами в качестве лазейки, позволяющей уклониться от соблюдения требований правового режима предотвращения, было предложено ограничительно определить концепции “национальной безопасности” и “промышленных секретов”, а также усилить вторую часть статьи, с тем чтобы установить надлежащий баланс между требованиями безопасности и предоставлением информации, связанной с трансграничными угрозами. Было также предложено добавить слова “и в духе добрососедства” после слова “добросовестно”.

174. Было также отмечено, что, хотя изъятие, содержащееся в данной статье, не лишено смысла, оно может усугубить неравенство между государствами, а также подорвать обязательство по добросовестному сотрудничеству. В частности, оно может препятствовать любому стремлению к осуществлению права на инициативу, которое признается проектом статьи 19⁷⁶ за потенциально затрагиваемым государством, путем наделения государства происхождения дискреционными полномочиями не только в отношении подлежащей препровождению информации, но и в отношении принятия решения о том, следует ли вообще препровождать такую информацию.

h) *Статья 18. Предварительные консультации*⁷⁷

175. Статья 18 предусматривает проведение консультаций между заинтересованными государствами в от-

⁷⁵ UNEP/GC.6/17 (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 25 (A/33/25)*, решение 6/14).

⁷⁶ См. сноску 79, ниже.

⁷⁷ Проект статьи гласит:

“Статья 18. Предварительные консультации

Заинтересованные государства по просьбе любого из них безотлагательно проводят консультации с целью изыскания взаимоприемлемых решений в отношении превентивных мер, предложенных государством происхождения, сотрудничества между заинтересованными государствами для предотвращения вреда и любого другого вызывающего озабоченность вопроса в связи с соответствующей деятельностью при том понимании, что во всех случаях ответственность за любой трансграничный вред, который такая деятельность может нанести, подпадает под положения соответствующей статей настоящего документа”.

ношении превентивных мер. По мнению Специального докладчика, консультации необходимы для завершения процесса участия затрагиваемого государства и учета его мнений и соображений по поводу деятельности, способной причинить значительный ущерб.

176. Некоторые члены Комиссии сочли статью 18 несбалансированной. Им казалось, что Специальный докладчик имплицитно исходил в своей работе из презумпции противоправности. Поэтому они считали требование о “взаимоприемлемых решениях” необоснованным. Это было бы равносильно наделению государств правом вето, что неприемлемо. Исходя из этого следует сделать упор на сотрудничество на основе добросовестности и в духе добрососедства. Отмечалось, что государство происхождения, естественно, обязано выслушать доводы других государств, но лишь оно вправе принять окончательное решение, возможно, с учетом “факторов равновесия интересов”, о которых говорится в статье 20⁷⁸. После консультаций, получения информации на основе принципа добросовестности, проведения оценки и принятия необходимых превентивных мер, включая страхование, государство должно быть в состоянии санкционировать соответствующую деятельность, и потенциально затрагиваемые государства не должны иметь возможность помешать этому вопреки тому, что подразумевается статьей 18. Главное здесь — не поиск взаимоприемлемых решений, а разрешение законной деятельности, сопряженной с “меньшим риском”.

177. Отмечалось также, что, несмотря на безусловную желательность обязать государства проводить консультации, невозможно требовать от них достижения каких бы то ни было договоренностей. Для случаев, при которых прийти к согласию не удастся, необходимо будет рассмотреть какой-либо механизм урегулирования споров.

178. Было также подчеркнуто, что применение данной статьи может вызвать проблемы, если одно государство считает, что какая-либо деятельность едва ли причинит ущерб, в то время как другое государство настаивает на ограничении свободы граждан первого государства заниматься выгодной для них деятельностью. Даже если предъявляющее претензии государство не будет наделено правом вето, обязательство по проведению консультаций само по себе будет подразумевать обязанность по получению согласия от другого государства и признанию условий, которые могут быть настолько обременительными, что от осуществления какой-либо деятельности придется отказаться. В таких случаях одним из очевидных решений явилось бы принятие определенных средств мирного разрешения споров, таких как обращение за помощью к независимым экспертам. Однако даже при применении процедур урегулирования споров целесообразность этого положения сомнительна.

179. В связи с целью статьи 18 было отмечено, что Специальный докладчик поднимает вопрос о создании специальных режимов, возможно, в форме конвенции, которая регулировала бы все вопросы, имеющие отношение к конкретному виду деятельности. С учетом такой

возможности непонятно, почему, согласно статье 18, заинтересованные государства должны проводить консультации с целью изыскания взаимоприемлемых решений любой вызывающей беспокойство проблемы, связанной с рассматриваемой деятельностью, “при том понимании, что во всех случаях ответственность за любой трансграничный вред, который такая деятельность может нанести, подпадает под положения соответствующих статей настоящего документа”. Если рассматриваемые статьи когда-либо будут преобразованы в рамочное соглашение, совершенно логичным будет оставить на усмотрение государств возможность введения особых режимов для детального урегулирования вопросов, рассматриваемых в рамочном соглашении, включая режим строгой ответственности.

и) Статья 19. Права предположительно затрагиваемого государства⁷⁹

180. Настоящая статья призвана учесть ситуации, при которых по какой бы то ни было причине потенциально затрагиваемое государство не уведомляется об осуществлении деятельности, сопряженной с риском причинения трансграничного ущерба, как это предусматривается в предыдущих статьях. Это может произойти по причине того, что государство происхождения не осознает пагубный характер какой-либо деятельности, в то время как другому государству о нем известно, или по причине того, что некоторые последствия деятельности дают о себе знать за пределами границ, или поскольку затрагиваемое государство обладает более высоким технологическим потенциалом, чем государство происхождения, и в состоянии предсказать последствия деятельности, о которых последнему государству неизвестно. В таких случаях потенциально затрагиваемое государство может просить государство происхождения провести с ним консультации. Такая просьба должна сопровождаться техническим обоснованием причин, лежащих в основе беспокойства. Если выяснится, что данная деятельность является одним из видов деятельности, охватываемых данными статьями, государство происхождения обязано оплатить расходы на проведение исследования.

181. По поводу данной статьи были сделаны различные комментарии. Отмечалось, что будет логично наделить государства, с которыми не проводились консультации, правом выражать свое мнение в духе положений проекта статьи 19, но с учетом двух оговорок. Во-первых, речь идет не о праве государства, являющегося “предположительно затрагиваемым”, а о праве государ-

⁷⁹ Проект статьи гласит:

“Статья 19. Права предположительно затрагиваемого государства

При отсутствии уведомления в отношении какой-либо деятельности, осуществляемой под юрисдикцией или контролем государства, любое другое государство, которое имеет основание полагать, что эта деятельность наносит ему вред или создает значительный риск нанесения ему существенного вреда, может просить о проведении консультаций в соответствии с предыдущей статьей. Такая просьба сопровождается техническими требованиями, на которых основано такое убеждение. Если выясняется, что данная деятельность является одним из видов деятельности, упомянутых в статье 1, государство происхождения компенсирует расходы на проведение исследования”.

⁷⁸ См. сноску 80, выше.

ства, которое “вероятно, может быть затронуто”. Во-вторых, предложенный Специальным докладчиком текст необходимо переформулировать таким образом, чтобы провести различие между риском, учет которого в данном контексте представляется оправданным, и вредом, который не относится к сфере предотвращения. Поэтому нет необходимости углубляться в какие-либо дальнейшие детали, в частности в том, что касается урегулирования споров. Все обязательства по предотвращению, связанные с “объективной ответственностью” (liability), по существу являются твердыми обязательствами, которые государство должно выполнять с учетом обстоятельств, имеющейся технологии и средств. Невыполнение им этих обязательств ведет к появлению ответственности, но только в рамках темы ответственности государств за международно-противоправные деяния.

182. Были также выражены опасения по поводу того, что под предлогом выполнения положений статьи 19 предположительно затрагиваемое государство сможет вмешиваться в экономическую и промышленную политику государства происхождения и тем самым причинить этому государству материальный ущерб. В этой связи было бы предпочтительнее в случае уже осуществлявшихся видов деятельности ограничить применение мер предотвращения деятельностью, оказывающей пагубное воздействие, или по крайней мере потенциально опасными видами деятельности, такими, как ядерная деятельность или химические производства, перечень которых может быть включен в приложение.

*j) Статья 20. Факторы равновесия интересов*⁸⁰

183. Специальный докладчик заявил, что одна из целей этих статей заключается в разработке системы или режима, при помощи которого стороны смогут согласовывать свои интересы. Помимо процедур, позволяющих государствам вести переговоры и достигать такого равновесия интересов, существуют принципы, затрагивающие существо данного процесса. Последнему вопросу посвящена статья 20, где перечисляются фак-

торы, которые должны приниматься во внимание при любом согласовании интересов. Он учел замечания, высказанные членами Комиссии на предыдущих сессиях. При этом никто не возражал против самого перечня факторов, но высказывались известные сомнения по поводу того, куда этот перечень следует поместить. Хотя сам он в прошлом не был сторонником разработки статьи с перечнем факторов, относящихся к равновесию интересов, сейчас он считает такую статью целесообразной. В этой связи он упомянул статью 6 проекта о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в которой перечисляются факторы, относящиеся к принципу справедливого и разумного использования водотоков⁸¹. По его мнению, статья с перечислением факторов, относящихся к равновесию интересов, является полезной, поскольку ее включение позволяет упростить процедуру практического применения весьма общей концепции.

184. Большинство членов Комиссии, высказавшихся по этой статье, нашли ее полезной, особенно в том случае, если статьи в конечном итоге будут приняты в качестве рамочной конвенции, положения которой не будут обязательными для государств, но будут служить для них руководящими принципами. Было отмечено, что данная статья касается как принципов справедливости, так и данных научного характера, но при этом не ясно, каким образом она будет применяться на практике. Эти члены Комиссии считали, что данную статью было бы лучше поместить в приложение, особенно в свете того, что приведенный перечень не является исчерпывающим.

185. Некоторые члены Комиссии не видели большой пользы в концепции “равновесия интересов” и соответственно в перечне факторов, содержащемся в этой статье. Было также отмечено, что в статью следует включить лишь принцип учета интересов других государств и международного сообщества, а иллюстративный перечень факторов следует поместить в комментарий.

*к) Статья 20-бис. Неперенос риска или ущерба*⁸²

186. Специальный докладчик пояснил, что его девятый доклад касается превентивных мер, которые государство

⁸⁰ Проект статьи гласит:

“Статья 20. Факторы равновесия интересов

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

l) возможности получения государством происхождения помощи от международных организаций;

m) применимость соответствующих принципов и норм международного права”.

⁸¹ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 77.

⁸² Проект статьи гласит:

“Статья 20-бис. Неперенос риска или ущерба

Осуществляя меры в целях предотвращения, контроля за трансграничными последствиями опасных видов деятельности

(Продолжение на следующей стр.)

обязано принимать в связи с деятельностью, сопряженной с риском трансграничного вреда. Эти меры по существу процедурного характера должны сопровождаться статьей, в которой излагался бы принцип непереноса риска или ущерба. Он упомянул о том, что аналогичные положения включены в некоторые другие правовые тексты, посвященные сопоставимым проблемам, такие как составленный под эгидой ЕЭК Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (пункт 2 статьи II)⁸³, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (статья 195) и Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию⁸⁴. Подобная статья может быть помещена в раздел принципов и может быть сформулирована в более общем плане, с тем чтобы применяться как к вопросам риска и ущерба, охватываемым статьями о предотвращении, так и к вопросам ответственности, которые будут рассмотрены позднее.

187. Лишь несколько членов Комиссии прокомментировали статью 20-бис. Некоторые считали логичным и естественным включение в проект статей принципов непереноса риска или ущерба. Однако другие полагали, что данная статья лишь усложняет ситуацию.

3. ДРУГИЕ ВОПРОСЫ

а) Вопрос о процедурах урегулирования споров

188. Специальный докладчик пояснил, что, по его мнению, принцип консультаций между государством происхождения и потенциально затрагиваемым государством основывается на принципе добросовестности и сотрудничестве. Однако он считал, что эта посылка не исключает возможности возникновения тупикового положения, при котором заинтересованным государствам самим не удается устранить обоснованное беспокойство путем консультаций. Кроме того, он упомянул о выраженной некоторыми членами Комиссии озабоченности по поводу того, что консультации не должны позволять потенциально затрагиваемым государствам злоупотреблять предусматриваемыми процедурами. Для решения этих проблем Специальный докладчик считал полезным и возможным заранее оговорить процедуру мирного урегулирования споров непосредственно в связи с проблемами, которые могут возникнуть в ходе консультаций. Одним из возможных средств мирного урегулирования споров, по мнению Специального докладчика, является создание комиссии по расследованию, подобно тому, как это предлагается в добавлении IV к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте и в приложении II к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий. Эти процедуры призваны обеспечить оказание консультативной помощи сторонам и при этом являются автоматическими. Специальный докладчик не был убежден в неотложности данного вопроса, но считал полезным услышать мнения членов Комиссии по нему в ходе обсуждения.

(Продолжение сноски 82)

или их сокращения, государства обеспечивают, чтобы риск или ущерб не переносился из одного места или экологической среды в другие и один вид риска не заменялся другим”.

⁸³ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.II.E.28.

⁸⁴ См. сноску 59, выше.

189. Некоторые члены Комиссии поддержали идею разработки процедур урегулирования споров в контексте этой темы. Подчеркивалась необходимость ясно оговорить, должна ли статья об урегулировании споров применяться ко всем спорам в целом, или же только к спорам, возникающим при проведении предусмотренных консультаций. Отмечалось, что Специальный докладчик привел убедительные доводы в пользу включения конкретных процедур урегулирования споров, связанных с первоначальной оценкой риска, в частности, путем создания комиссий по расследованию. В этом контексте некоторые члены Комиссии рекомендовали предусмотреть создание комиссии по техническому расследованию в качестве составной части любой процедуры урегулирования споров. Соответствующие положения Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте или Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий были сочтены вполне уместными в этой связи. Некоторые другие члены Комиссии считали более предпочтительным принять решение по данному вопросу после завершения работы над статьями и определения характера статей.

б) Вопрос о принципе “загрязнитель платит”

190. Специальный докладчик отметил, что в некоторых недавно принятых документах, таких как Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод⁸⁵ и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий, излагается принцип “загрязнитель платит”. Это принцип, по его мнению, должен быть внимательно изучен Комиссией в контексте данных статей, поскольку он относится как к мерам предотвращения, так и к режиму гражданской ответственности. Он объявил о своем намерении рассмотреть принцип “загрязнитель платит” в своем докладе, который будет представлен Комиссии на ее следующей сессии.

191. Лишь несколько членов Комиссии высказали замечания по поводу принципа “загрязнитель платит”. В целом было выражено согласие с тем, что данный принцип может иметь отношение к рассмотрению вопроса об ответственности и что эту проблему необходимо будет подробно рассмотреть на указанном этапе. Было отмечено, что разрабатываемый Комиссией правовой режим должен быть основан на ответственности оператора, а не государства. Дело в том, что основанием для возникновения ответственности является нечто иное, нежели невыполнение обязательства, и такая ответственность не предполагает полной компенсации ущерба, независимо от обстоятельств, при которых вред был причинен. Однако трансграничный вред в результате проведения сопряженной с риском деятельности на территории или под контролем государства может в некоторых обстоятельствах вести к появлению ответственности государства происхождения.

192. Было указано, что принцип “загрязнитель платит” следует также рассмотреть в контексте мер, принятых государством до и после нанесения ущерба. Роль государства в этой связи имеет отношение к его возможной ответственности за причиненный ущерб.

⁸⁵ См. сноску 83, выше.

Глава IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

193. В принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году общем плане проектов статей по теме “Ответственность государств” предусмотрена следующая структура проекта статей: часть 1 должна касаться происхождения международной ответственности; часть 2 — содержания, форм и объема международной ответственности, а предполагаемая часть 3, которую Комиссия, возможно, решит включить в проекты статей, может касаться вопроса об урегулировании споров и осуществлении (*mise en oeuvre*) международной ответственности⁸⁶.

194. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении часть 1 проектов статей о “происхождении международной ответственности”⁸⁷.

195. На той же сессии Комиссия приступила также к рассмотрению части 2 проектов статей, касающейся “содержания, форм и объема международной ответственности”.

196. В период между своей тридцать второй сессией (1980 год) и тридцать восьмой сессией (1986 год) Комиссия получила семь докладов Специального докладчика г-на Виллема Рифагена, касающихся частей 2 и 3 проекта⁸⁸. С этого времени Комиссия исходила из понимания того, что в проекты статей будет включена часть 3, касающаяся урегулирования споров и осуществления (*mise en oeuvre*) международной ответственности. В седьмом докладе содержится раздел (который не вносился на рассмотрение и не обсуждался в Комиссии) о подготовке для второго чтения части 1 проектов статей, касающийся письменных замечаний правительств по проектам статей части 1.

⁸⁶ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 66—71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38—51.

⁸⁷ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30—34.

⁸⁸ Эти семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397 и Add.1.

197. Завершая свою тридцать восьмую сессию в 1986 году, Комиссия: а) приняла в предварительном порядке в первом чтении проекты статей 1—5 части 2⁸⁹; б) передала проекты статей 6—16 части 2⁹⁰ и проекты статей 1—5 и приложения части 3 в Редакционный комитет⁹¹.

198. Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 1987 году назначила г-на Гаetano Аранджо-Руиса Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств⁹². Комиссия получила от Специального докладчика два доклада в период с 1988 по 1990 год⁹³. На своих сорок первой и сорок второй сессиях в 1989 и 1990 годах Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6—10 главы II (“Правовые последствия, вытекающие из международного деликта”) части 2 проектов статей⁹⁴.

199. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия получила от Специального докладчика третий доклад, который был представлен, но не рассмотрен из-за недостатка времени⁹⁵.

200. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика, представленный в предыдущем году, вместе с его четвертым докладом⁹⁶. Она передала в Редакционный комитет проекты статей 11—14, а также проект статьи 5-бис части 2 проекта статей⁹⁷, содержащегося в этом докладе.

⁸⁹ Тексты этих проектов статей приводятся в пункте 335, ниже.

⁹⁰ Текст см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24—26, сноска 66. О передаче статей Редакционному комитету на той сессии см. пункт 162.

⁹¹ Текст см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42—44, сноска 86. О передаче статей Редакционному комитету на той сессии см. пункт 63.

⁹² *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), пункт 220.

⁹³ Эти два доклада Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/425 и Add.1.

⁹⁴ Тексты статей 6 и 7 см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), пункты 229 и 230; статьи 8—10 см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), сноски 271, 289 и 291.

⁹⁵ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1. Доклад был представлен на 2238-м заседании 10 июля 1991 года. См. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, стр. 241—246, пункты 2—24. Резюме прений см. также *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), пункты 308—322.

⁹⁶ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/444 и Add.1—3.

⁹⁷ Там же, том II (часть вторая), сноски 56, 61, 67, 69 и 86, соответственно.

201. Кроме того, на сорок четвертой сессии Редакционный комитет принял в первом чтении новый пункт 2 для включения в статью 1, а также статьи 6 (“Прекращение противоправного поведения”), 6-бис (“Возмещение”), 7 (“Реституция в натуре”), 8 (“Компенсация”), 10 (“Сатисфакция”) и 10-бис (“Заверения и гарантии неповторения”) части 2 проектов статей. Однако, следуя своему правилу не принимать статьи без комментариев, Комиссия решила отложить принятие решения по предлагаемым проектам статей до своей следующей сессии и просто приняла к сведению доклад Редакционного комитета^{98,99}.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

1. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА СОРОК ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

202. На своих 2314-м и 2316-м заседаниях Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке новый пункт 2 для включения в статью 1 части 2 проекта, а также статьи 6 (“Прекращение противоправного поведения”), 6-бис (“Возмещение”), 7 (“Реституция в натуре”), 8 (“Компенсация”), 10 (“Сатисфакция”) и 10-бис (“Заверения и гарантии неповторения”), предназначенные также для включения в часть 2 проекта. Тексты этих положений и комментариев к ним приводятся в пункте 335, ниже.

2. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, СОДЕРЖАЩИЕСЯ В ЧЕТВЕРТОМ ДОКЛАДЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА, ПРЕДСТАВЛЕННОМ КОМИССИИ НА ЕЕ СОРОК ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ

203. Как уже отмечалось в пункте 200, выше, Комиссия на своей сорок четвертой сессии передала Редакционному комитету проекты статей 11–14 и проект статьи 5-бис, предложенные Специальным докладчиком в его четвертом докладе.

204. На 2318-м заседании Комиссии Председатель Редакционного комитета представил доклад Комитета (A/CN.4/L.480 и Add.1), содержащий тексты статей, принятых Комитетом в первом чтении для включения в главу II (Инструментальные “последствия международно-противоправных деяний”) части 2 проекта, а именно: статьи 11 (“Контрмеры потерпевшего государства”), 12 (“Условия, связанные с применением контрмер”), 13 (“Соизмеримость”) и 14 (“Запрещенные контрмеры”). На настоящей сессии Редакционный комитет посвятил 26 заседаний рассмотрению вышеназванных статей. Однако, следуя своему правилу не принимать статьи, не сопровождаемые комментариями, Комиссия решила отложить принятие решения по предлагаемым проектам статей до своей следующей сессии. К этому времени она получит необходимые материалы, позволяющие ей принять решение по предлагаемым проектам статей. На данном этапе Комиссия лишь приняла к сведению доклад Редакционного комитета.

3. ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

205. На данной сессии Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/453 и Add.1–3), который состоял из двух глав. Глава I названа “Часть 3 проектов статей об ответственности государств: процедуры урегулирования споров” и содержит шесть проектов статей, а также приложение. Специальный докладчик представил свой пятый доклад на 2305-м заседании, а глава I была рассмотрена Комиссией на 2305–2310-м и 2314-м заседаниях. На своем 2314-м заседании Комиссия передала данные проекты статей и приложение, содержащиеся в главе I пятого доклада, Редакционному комитету для рассмотрения в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе прений. Соответствующие мнения отражены в подразделе *a*, ниже. Глава II пятого доклада получила название “Последствия так называемых международных преступлений государств (статья 19 части 1 проекта)”. В подразделе *b*, ниже, содержится краткое изложение вступительного заявления Специального докладчика на 2315-м заседании Комиссии. Глава II не обсуждалась из-за нехватки времени.

a) Вопрос о процедурах урегулирования споров

206. В ходе представления своего пятого доклада Специальный докладчик напомнил, что в 1985 и 1986 годах Комиссия рассмотрела и впоследствии передала Редакционному комитету положения об урегулировании споров, предложенные предыдущим Специальным докладчиком г-ном Рифагеном¹⁰⁰, в качестве неотъемлемой части проектов статей, а именно части 3, как это предусматривалось с 1963 года. Признавая, что в ходе прений в Комиссии в 1985 и 1986 годах эти предложения получили общую поддержку, нынешний Специальный докладчик счел целесообразным включить в указанную часть 3 более действенные положения об урегулировании споров в качестве неотъемлемой части проектов статей и будущей конвенции. Это необходимо для устранения недостатков, сопряженных с односторонними контрмерами, которые были столь убедительно выявлены в ходе прений в Шестом комитете в 1992 году¹⁰¹.

207. Специальный докладчик отметил, что ссылка на процедуры урегулирования споров, содержащаяся в статье 12, которая с прошлого года находится на рассмотрении Редакционного комитета в качестве части норм, устанавливающих условия применения контрмер, охватывает только те процедуры, которыми могут воспользоваться стороны, а именно данное потерпевшее государство и данное государство-нарушитель, в то время, как потерпевшее государство, желая прекращения противоправного поведения и получения возмещения, рассматривает вопрос о том, следует ли применять контрмеры для достижения этих целей. Основной вопрос в связи с пунктом 1 *a* статьи 12¹⁰², в частности, состоит в том, что в нем упоминаются, в дополнение к неясным и, как правило, менее действенным общим

⁹⁸ Там же, пункты 115 и 116.

⁹⁹ Документ A/CN.4/L.472.

¹⁰⁰ См. сноску 91, выше.

¹⁰¹ См. Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее сорок седьмой сессии (A/CN.4/446, пункты 161–178).

¹⁰² См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 30 сноски 61.

обязательствам по урегулированию, вытекающим из статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций или аналогичных положений, такие более действенные обязательства, какие могут существовать в каждом конкретном случае для сторон, вступивших во взаимоотношения по поводу ответственности. В дополнение к статье 33 Устава данная ссылка, несомненно, касается договоров общего характера, положений о компромиссе и других международных договоров, предусматривающих примирение, арбитраж и/или судебное разбирательство, причем к таким процедурам необходимо прибегать либо по специальному соглашению, либо посредством одностороннего применения. Он подчеркнул, что всегда, когда такого рода процедуры могут быть таким образом “использованы”, они должны использоваться потерпевшим государством до применения с его стороны контрмер в качестве предварительного условия их правомерности. В пункте 1 *a* статьи 12 упоминаются лишь такие процедуры и международные договоры, согласно которым они могут быть использованы любым потерпевшим государством. Другими словами, пункт 1 *a* статьи 12 не порождает прямо для потерпевшего государства обязательство применять данные меры. В нем лишь предусматривается, что любые такие процедуры, если они могут быть использованы, должны использоваться до принятия контрмер.

208. Специальный докладчик подчеркнул, что проблема, которую он предлагает разрешить в части 3, носит другой характер. Она касается как раз обязательств по урегулированию, которые должны быть изложены заново в виде, так сказать, “общего положения о компромиссе” в самих проектах статей. Такие обязательства по урегулированию споров были бы установлены в части 3 проектов статей и, в конечном счете, в части 3 будущей конвенции об ответственности государств.

209. В этом отношении Специальный докладчик изложил два возможных подхода к рассмотрению общих положений об урегулировании споров для включения в часть 3.

210. Один из них был бы максималистским подходом, который бы прямо устанавливал обязательство исчерпать данные, прямо предписываемые процедуры урегулирования споров с участием третьей стороны (обычно арбитраж или судебное разбирательство), причем такие процедуры должны быть использованы до принятия односторонних ответных мер. В случае принятия такого “теоретически идеального” решения контрмеры были бы допустимыми только для принуждения упорствующего государства-нарушителя к выполнению обязательного арбитражного или судебного решения.

211. Однако с учетом того, что такое “идеальное” решение вряд ли окажется приемлемым, Специальный докладчик не будет предлагать какие-либо проекты статей, воплощающих это решение, если только прения не покажут, что это будет встречено его коллегами благосклонно.

212. Более реалистичный подход заключался бы, по мнению Специального докладчика, в принятии в части 3 решения, которое не затрагивало бы непосредственно прерогативу потерпевшего государства применять контрмеры (на условиях и при ограничениях, изложенных в

статьях 11–14 части 2, включая статью 12), но в то же время уменьшило бы риск произвольности ответных мер потерпевшего государства путем распространения на такие меры контроля, осуществляемого третьей стороной *ex post facto*. Именно это решение он предложил в своем докладе.

213. Это решение (содержащееся в предложенных проектах статей 1–6 и приложениях к ним) предусматривает, что если между сторонами возникает спор после принятия контрмер предположительно потерпевшим государством и заявления протеста или других форм реакции государства, которое предположительно совершило международно-противоправное деяние, и если такой спор не урегулирован, то любая сторона вправе прибегнуть в одностороннем порядке к процедуре примирения. Если урегулирование с помощью такой процедуры не будет достигнуто в течение определенного периода времени, то любая сторона вправе прибегнуть в одностороннем порядке к арбитражной процедуре. Третий шаг — обращение в Международный Суд — предлагается в случае *excès de rouveroir*, допущенного арбитражным судом, и в других гипотетических случаях. Специальный докладчик подчеркнул, что, хотя в принципе предусмотрены три этапа, можно предположить, что нечасто все они будут использоваться в каждом случае. Спор вполне может быть урегулирован с помощью и после использования процедуры примирения, то есть в один этап. Арбитраж будет использоваться в случае безрезультатного применения процедуры примирения, а процедура обращения в Международный Суд в свою очередь будет задействована только в случае безрезультатного арбитражного разбирательства или оспаривания арбитражного решения по причине *excès de rouveroir* или нарушения основополагающих норм арбитражной процедуры.

214. Специальный докладчик обратил внимание на три существенно важные особенности предлагаемой трехэтапной системы урегулирования споров с участием третьей стороны (примирение, арбитраж и судебное разбирательство). Во-первых, если между сторонами не согласовано урегулирование спора на любом этапе после принятия контрмер, эта система приведет к обязательному урегулированию, не создавая при этом значительных препятствий выбору сторон в отношении процедур. Во-вторых, процедуры урегулирования не будут непосредственно и в какой-либо значительной степени подрывать прерогативу потерпевшего государства принимать контрмеры на свой собственный риск и при условии соблюдения основных требований и условий их правомерного принятия. Предлагаемые процедуры будут использоваться только после того, как потерпевшее государство в одностороннем порядке вынесет свои определения и предпримет соответствующие действия, а также поможет своевременно и эффективно урегулировать возникший спор. Важно то, что наличие системы урегулирования споров с участием третьей стороны будет оказывать отрезвляющее воздействие на потерпевшее государство, когда оно будет принимать решение прибегнуть к контрмерам. Процесс принятия контрмер может быть приостановлен по распоряжению органа урегулирования с участием третьей стороны после начала процедуры урегулирования спора.

215. Специальный докладчик подчеркнул, что предлагаемая система урегулирования споров будет использо-

ваться только после а) принятия потерпевшим государством какой-либо контрмеры предположительно в соответствии с проектами статей 11—14 части 2 и б) возникновения спора в отношении обоснованности и правомерности этого. Таким образом, “механизмом введения в действие” обязательств по урегулированию, содержащихся в части 3, не будет ни предполагаемое нарушение какой-либо первичной или вторичной нормы, ни спор, который может возникнуть из оспариваемого утверждения о таком нарушении; им скорее явится спор, возникший из оспариваемого применения какой-либо контрмеры предположительно потерпевшим государством или, возможно, применения какой-либо контрмеры государством, которое предположительно совершило противоправное деяние. Он высказал предположение о том, что предлагаемое решение, учитывая сложившуюся практику, на деле будет более эффективным в пресечении злоупотреблений контрмерами.

216. Однако Специальный докладчик также подчеркнул, что, хотя механизмом введения в действие трехэтапной процедуры будет спор, возникающий из факта принятия какой-либо контрмеры предположительно потерпевшим государством и ответной меры государства, против которого направлена эта контрмера, предлагаемые процедуры будут охватывать не только правомерность принятия контрмер согласно статьям 11—14 части 2, но и любые вопросы факта или права, относящиеся к какому бы то ни было аспекту взаимоотношений по поводу ответственности, приносимые в спор между сторонами. И действительно, условия правомерности принятия какой-либо контрмеры включают не только соизмеримость (статья 13), предварительное использование процедур дружеского урегулирования (статья 12) или соблюдение запрещения применения силы (статья 14). Они также включают факт совершения противоправного деяния, присвоение этого деяния государству — объекту контрмер, отсутствие обстоятельств, исключающих противоправность и факт неисполнения правонарушителем своего обязательства предоставить возмещение. Таким образом, процедуры примирения, арбитража или судебного разбирательства, предусматриваемые для части 3, будут касаться не только любого вопроса, охватываемого проектами статей 11—14 части 2, предложенных в прошлом году, но и любой другой вопрос факта или права, касающийся толкования или применения любых статей будущей конвенции об ответственности государств, в том числе части 1 и “значительной” части положений части 2. Это было прямо заявлено в отношении примирения и арбитража, предусмотренных пунктом 1 а проекта статьи 2 и пунктом 1 проекта статьи 4 части 3, соответственно¹⁰³.

217. Специальный докладчик призвал Комиссию отказаться от своего осторожного подхода к положениям об урегулировании споров и принять достаточно действенную систему урегулирования в проектах статей об ответственности государств. Это вызвано двумя главными причинами.

218. Во-первых, только в надлежащей мере действенная система урегулирования споров в значительной степени исправит бы серьезные недостатки существующего режима односторонних ответных мер. Сколько бы

мы ни пытались уменьшить произвольность, внутренне присущую такому режиму, путем принятия жестких норм о контрмерах (например, таких норм, какие предложены в проектах статей 11—14 части 2), все равно сохраняется препятствие, вызванное тем обстоятельством, что толкование/применение принятых норм все еще в принципе будет полностью зависеть только от потерпевших государств. И только путем включения в часть 3 процедур контроля с участием третьей стороны опасность злоупотреблений, связанных с таким односторонним выбором, может быть уменьшена в интересах справедливости и равенства между государствами.

219. Во-вторых, разработав адекватный механизм урегулирования и включив его в проекты статей об ответственности государств, Комиссия воспользуется важной возможностью внести существенный вклад в дело преодоления все более заметного пробела в межгосударственной системе в этой области, который должен быть заполнен судебной функцией.

220. В заключение Специальный докладчик настоятельно призвал Комиссию не руководствоваться предположением о том, что правительства не готовы взять на себя более современные обязательства по урегулированию споров или использовать процедуры урегулирования споров, особенно в свете последних тенденций в этой области. По его мнению, Комиссия должна предложить положения, которые она считает минимальными требованиями, и позволить правительствам взять на себя ответственность за принятие или отклонение этих предложений.

і) Общие замечания

221. Многие члены Комиссии выразили мнение о том, что будущая конвенция об ответственности государств должна содержать положения об урегулировании споров, возникающих в связи с ее толкованием и применением. Однако некоторые члены Комиссии высказали оговорки или призвали проявлять осмотрительность в этом отношении.

- а. Вопрос о том, должна ли будущая конвенция устанавливать режим урегулирования споров, предусматривающий обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны

222. В этой связи были выдвинуты и обсуждены три основных аргумента. Первый касался эволюции международной обстановки и отношения государств. В частности, подчеркивалось, что восточноевропейские страны начинают придерживаться нового подхода к вопросу об урегулировании споров после окончания холодной войны и что государства проявляют все большую готовность признать не только обязательные процедуры урегулирования споров, предусмотренные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, но и судебные процедуры, о чем свидетельствует все возрастающее число исков, подаваемых в Международный Суд. Внимание также обращалось на положительную роль Манильской декларации о мирном разрешении международных споров 1982 года¹⁰⁴ в содействии признанию

¹⁰³ См. сноску 91, выше.

¹⁰⁴ Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение.

необходимости в эффективных системах урегулирования споров, а также на разработку СБСЕ Конвенции о примирении и арбитраже в рамках СБСЕ.

223. С другой стороны, была высказана точка зрения о том, что, хотя порожденные “холодной войной” подозрения относительно беспристрастности механизмов с участием третьей стороны исчезают и все больше государств обращаются в Международный Суд, использование обязательных процедур урегулирования споров пока было бы все же преждевременным. В этой связи было высказано замечание о том, что относительно небольшое число государств признало юрисдикцию Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, причем многие из них сделали это с существенными оговорками, и что возрастающее число дел, рассматриваемых Международным Судом, показывает, что государства в большей степени готовы согласиться с участием третьей стороны в конкретных областях, чем согласиться с таким участием в целом. Было также подчеркнуто, что многие государства сделали оговорки в отношении положений о компромиссе, содержащихся в многосторонних договорах, и что даже в относительно однородном сообществе стран СБСЕ государства проявляли нежелание признать обязательную процедуру урегулирования с участием третьей стороны для всех случаев.

224. Второй аргумент касался роли Комиссии в развитии международного права. В этой связи было отмечено, что, как и любая другая отрасль права, международное право не является и не может являться статичным: его конечная цель, по определению, должна заключаться в обеспечении господства права в межгосударственных отношениях, какой бы неорганичной ни была структура этих отношений. Альтернатива эволюции заключается не в сохранении статус-кво, а в стагнации и упадке. На этом фоне Комиссию настоятельно призывали выполнить свои обязанности в отношении прогрессивного развития права, которые вытекают непосредственно из Устава Организации Объединенных Наций, и определить курс, руководствуясь принципами справедливости и суверенного равенства.

225. С другой стороны, было высказано замечание о том, что, хотя в идеальном мире, где государства руководствуются правом не только в своих пределах, но и на международной арене, было бы “нормальным” признание ими решения беспристрастной третьей стороны в отношении их споров, международное сообщество, к сожалению, не построено на основе той же модели, что и государство, в котором судья является гарантом законности, а государство признает закон таким, каким его толкует судья: в международном сообществе каждое суверенное государство само оценивает правомерность своего поведения и поведения своих партнеров. В таких условиях, как отмечалось, Комиссия должна остерегаться слишком революционных подходов и проявлять необходимый реализм, воздерживаясь от разработки положений, которые не будут приняты государствами.

226. Признав нецелесообразность подготовки Комиссией проектов статей, которые обречены на отклонение их государствами, некоторые члены Комиссии отметили, что прения в Шестом комитете позволяют сделать заключение о том, что проект статей об ответст-

венности государств не ожидает столь прискорбная участь. В этой связи было высказано замечание, согласно которому окончательное признание какого-либо договора с точки зрения ратификации и присоединения иногда зависит, по меньшей мере частично, от наличия органа, который можно было бы назвать “агентством по маркетингу”, содействующего принятию этого договора: например широкое присоединение к конвенциям, касающимся гуманитарного права, можно в значительной мере объяснить, несмотря на внутренне присутствующие этим конвенциям достоинства, усилиями МККК, а такие договоры, как Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, получают признание благодаря тому, что какое-либо влиятельное государство или государства заинтересованы в этом и располагают средствами для того, чтобы убедить другие государства признать такие договоры. Кроме того, некоторые члены Комиссии напомнили ей о том, что иногда проекты статей, разрабатывавшиеся в ответ на пожелания государств, тем не менее впоследствии не принимались Генеральной Ассамблеей, несмотря на то, что большинство государств, представленных в Ассамблее, не делали каких-либо оговорок в их отношении.

227. Другие члены Комиссии настоятельно призвали ее проводить различие между желаемым и возможным. Они отметили, что если Комиссия и не внесла значительного вклада в разработку норм права, касающихся урегулирования споров, то не по причине отсутствия заинтересованности или профессионализма ее членов, а из-за того, что она прежде всего руководствовалась желанием избежать риска отклонения проектов статей в целом, в случае, если в них будут включены положения об урегулировании споров, не приемлемые для государств. Было отмечено, что, к сожалению, эта проблема сохраняется, а позиция государств, как представляется, не изменилась в достаточной степени, чтобы оправдывать оптимизм в отношении вероятности широкого признания какой-либо тщательно разработанной системы. По мнению этих членов Комиссии, вопрос следует решать не в рамках новой системы, оторванной от действующих норм международного права, а с помощью гибкого механизма, в котором обязательные процедуры будут играть лишь ограниченную роль. Такого рода “скромный” подход считался тем более целесообразным, поскольку тема ответственности государств охватывает целый спектр норм международного права; в результате этого любой режим урегулирования споров в этой области будет затрагивать и первичные, и вторичные обязательства по вопросам, имеющим основополагающее значение для государств.

228. Третий аргумент, который выдвигался многими членами Комиссии, выступавшими за включение обязательных процедур урегулирования с участием третьей стороны, касался необходимости защищать слабые государства от злоупотреблений со стороны могущественных государств правом применения односторонних мер. В этой связи напоминалось о том, что включение в проекты статей режима контрмер вызвало возражения со стороны многих членов Комиссии, особенно если его можно будет использовать для узаконивания неравенства государств, однако он в то же время считался необходимым, для того чтобы обеспечить приемлемость данных текстов для всего международного сообщества

и предотвратить автоматическое использование контрмер в случае предполагаемого нарушения какого-либо обязательства. Остается фактом, что принятие контрмер — это проявление силы, которую чаще используют в ущерб, нежели в поддержку принципов равенства и справедливости, и что, санкционируя одностороннее применение контрмер, Комиссия создает лазейку для многих возможных злоупотреблений, а также закрепляет норму, которая подвержена диаметрально противоположному толкованию. В результате, по мнению многих членов Комиссии, абсолютно необходимо, чтобы проекты статей не только предусматривали материальные нормы, например нормы, запрещающие принятие контрмер в определенных областях, или норму о соизмеримости, каким бы обманчивым это ни было, но и устанавливали действенные (то есть быстрые и обязательные) процедуры обязательного урегулирования споров с участием третьей стороны, особенно, как добавил один из членов Комиссии, с учетом радикальных изменений, которые произошли после окончания “холодной войны” и следствием которых явилось исчезновение системы сдерживания и противовесов, присущей тому периоду. Внимание также обращалось на опасность возникновения конфликтов, внутренне присущую самому понятию контрмер, и на необходимость скорейшего достижения урегулирования спора, с тем чтобы избежать применения контрмер и контр-контрмер. Было подчеркнуто, что контрмеры противоречат принципу, согласно которому никто не имеет права вершить правосудие по своему усмотрению, и таким образом подтверждают принцип применения международного права на начальной стадии, который давно исчез из устоявшихся систем внутригосударственного права.

229. Другие члены Комиссии, признавая, что в отношении несоизмеримых и чрезмерных контрмер должен действовать сильный сдерживающий фактор, придерживались мнения о том, что обязательные процедуры урегулирования споров не являются жизнеспособным средством для использования с этой целью, поскольку государства вряд ли будут прибегать к такого рода процедурам в областях, в которых существует наибольшая необходимость сдерживания контрмер. В этой связи упоминались такие вопросы, как правомерность вооруженного нападения и самообороны, помощь восставшим и борьба с восставшими, экономическое эмбарго или приостановление действия договоров. Было отмечено, что нынешняя практика не оправдывает вывода о том, что государства готовы передавать вопросы вышеуказанного характера на разрешение с помощью обязательных процедур с участием третьей стороны. Так, было заявлено, что этот вопрос требует принятия соответствующего законодательства, а не судебных действий, и что Комиссия должна сосредоточить свое внимание на разъяснении и, фактически, развитии материальных норм, регулирующих применение контрмер, и определить нормы и принципы, регулирующие международные правонарушения и принятие корректирующих контрмер, вместо передачи этой задачи на решение с помощью обязательного режима урегулирования с участием третьей стороны, который сопряжен с продолжительным использованием сложных процедур. Аналогичным образом было отмечено, что установление более обязательного специального режима урегулирования споров, связанных с принятием контрмер, не освобождает Комиссию от обязательства уточнить нормы, при-

менимые к контрмерам, поскольку арбитры и судьи, в отличие от законодателей, связаны нормами позитивного права и в случае отсутствия таковых не смогут ограничить применение контрмер даже в рамках совершенного режима урегулирования споров.

b. Рамки режима урегулирования споров, который предстоит предусмотреть

230. Было отмечено, что этот вопрос является весьма сложным, поскольку урегулирование споров в контексте ответственности государств будет означать урегулирование споров во всех случаях. В этой связи был поставлен вопрос о том, следует ли Комиссии разрабатывать систему урегулирования споров, которая затрагивала бы любой вопрос, возникающий в отношении толкования или применения всей совокупности проектов статей об ответственности государств. На этот вопрос в целом был дан положительный ответ, причем некоторые члены Комиссии подчеркивали, что области контрмер следует уделить особое и первостепенное внимание, поскольку контрмеры являются исключительным отступлением от норм международного права. В то же время было выражено сомнение в отношении возможности разработки единого режима для всех видов споров, которые могут возникнуть в контексте ответственности государств, с учетом того, что международная жизнь характеризуется множеством ситуаций, каждая из которых должна рассматриваться исходя из ее конкретной специфики. В этой связи делались ссылки на Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним 1977 года.

231. Были упомянуты различные пути определения границ сферы действия режима урегулирования споров, которые следует предусмотреть в будущей конвенции. Один из подходов заключался в ограничении этого режима спорами, относящимися к толкованию и применению будущего договора, следуя обычной модели договорных положений об урегулировании споров, которые применяются лишь к спорам, подпадающим под сферу действия рассматриваемого договора. Были высказаны сомнения в отношении жизнеспособности или желательности такого решения. В этой связи некоторые спрашивали, можно ли и уместно ли проводить различие между общим вопросом об ответственности государств и проблемой первичных норм, нарушение которых порождает эту ответственность, если учесть, что многие вопросы, рассматриваемые в проекте статей, тесно связаны с первичными нормами. В этой связи упоминались различие между обязательством результата и обязательством средства и случаи международных преступлений, в которых так называемые вторичные нормы стоят выше искусственной границы между первичными и вторичными нормами и когда необходим анализ основной нормы, нарушенной предполагаемым государством-нарушителем в ущерб предполагаемому государству-жертве. Так, был сделан вывод о том, что система урегулирования, ограниченная спорами, касающимися толкования и применения будущей конвенции, не имеет никакого смысла. В таком же духе было высказано замечание о том, что, хотя весьма весомым является аргумент о том, что, предусматривая процедуру обязательного урегулирования, Комиссия рискует отойти от общей части проекта к сфере первичных норм, включение в проект ряда процедурных норм об урегу-

лировании споров не будет являться *ultra vires*, поскольку деление на первичные и вторичные обязательства является ничем иным как логическим инструментом, имеющим целью обеспечить последовательный характер проекта. Выбор такого решения затронет вопросы толкования договора не более чем это, например, делается в пункте 2 *f* статьи 5 части 2, уже принятой Комиссией¹⁰⁵, а к делению норм на первичные и вторичные следует подходить с разумной гибкостью и с учетом, в частности, обязательств, существующих в так называемой “пограничной зоне”.

232. Другой подход к вопросу о сфере действия режима урегулирования споров заключался в том, чтобы подчинить действию обязательной системы любое нарушение международного обязательства, независимо от его объекта, в соответствии с концепцией, закрепленной в статье 1 части 1¹⁰⁶. Этот подход рассматривается как существенный шаг вперед на пути развития международного права. В этой связи было упомянуто, что до сих пор государства всегда защищали свое право выбирать форму урегулирования, в наибольшей степени отвечающую их потребностям, в соответствии с принципом, который закреплен в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, который подчеркивается в Манильской декларации¹⁰⁷ и рассматривается как один из краеугольных камней международного правопорядка.

233. С учетом вышесказанного некоторые члены Комиссии ставили под вопрос разумность введения жестко закрепленной формы урегулирования для любого международного спора, независимо от его характера, важности для данной страны или долгосрочных последствий. Было предложено подчинить различным режимам оценку законности контрмер и урегулирование споров, связанных с толкованием и применением будущей конвенции. В таком подходе усматривалась двойная выгода: с одной стороны, он позволял быстро принять беспристрастное решение о приемлемости контрмер, что одновременно отвечало интересам государства-правонарушителя (которое может пострадать от последствий неоправданных контрмер) и интересам потерпевшего государства (которое было бы, таким образом, застраховано от наказания впоследствии за свои действия *ultra vires*); с другой стороны, применение процедур урегулирования в случае споров относительно применения или толкования будущей конвенции было бы возможно даже в отсутствие контрмер. Другое предложение предусматривало проведение различия между спорами, касающимися законности контрмер, спорами, относящимися к преступлениям, и другими спорами.

234. Члены Комиссии, высказывавшиеся за дифференцированный подход к различным категориям споров, соответственно выступали за более или менее обязательные процедуры для каждой из этих категорий. Предложено создать “комиссию по контрмерам”, задуманную по образцу арбитражного суда, но учрежденную и действующую по упрощенным нормам, с целью проверки законности контрмер и в необходимых случаях

поиска компромиссного решения, предшествующего обязательному для исполнения решению, принимаемому ею уже в качестве арбитражного, посреднического и следственного органа. В поддержку такого решения подчеркивалось, что обстановка, предшествующая принятию контрмер, действующие правовые обязательства, реальность предполагаемого нарушения и, в случае действительного нарушения, необходимость принятия контрмер и их соразмерность являются фактическими вопросами, которые вряд ли могут быть урегулированы путем переговоров, посредничества и примирения. Другое предложение предусматривало наделение компетентного органа — арбитражного суда или согласительной комиссии — полномочием, при условии, однако, согласия со стороны государств, выраженного через заявление или ратификацию отдельного протокола: отдавать распоряжение о принятии временных мер защиты сторон в споре.

235. Для споров, касающихся международных преступлений, было предложено предусмотреть трехступенчатый режим, включающий примирение, арбитраж и обращение в Международный Суд, который был бы закреплен в факультативном протоколе к будущей конвенции.

236. Что касается других споров, то было высказано мнение о том, что самое большее, на что можно реально надеяться, — это обязательное примирение, предусмотренное в статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров, — результат, который, как было указано, был бы совсем не плох, поскольку он касается международной ответственности, и в частности фундаментального механизма, регулирующего международное право в целом.

237. Согласно другому предложенному в Комиссии подходу, следовало бы закрепить обязательный характер процедуры и ее выводов, проводя при этом различие в зависимости от предусмотренной фазы: примирение было бы обязательным для любого спора, касающегося любого положения будущего договора; выводы примирительной процедуры, напротив, были бы обязательными лишь в случае защитных мер, независимо от того, имеют ли они в виду государство-нарушителя или потерпевшее государство; арбитраж был бы открытым вариантом для всех государств, но являлся бы обязательным в том случае, когда, учитывая характер фактических или правовых оспариваемых моментов, стороны не могли бы считать, что под сомнение поставлены их суверенитет или свобода выбора; что касается судебного разрешения, то можно было бы предусмотреть наделение Международного Суда обязательной компетенцией, если затрагивалась бы императивная норма общего права или другие конкретные нормы будущей конвенции, и факультативной компетенцией — в случае споров, касающихся других вопросов.

с. Другие аспекты

238. Некоторые члены Комиссии подчеркивали, что вопрос об издержках имеет первостепенное значение для большинства государств, в частности для бедных государств. В этой связи были упомянуты проблемы, с которыми столкнулись Мали и Буркина-Фасо во время урегулирования их пограничных споров: вслед за по-

¹⁰⁵ Текст см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 105.

¹⁰⁶ См. сноску 87, выше.

¹⁰⁷ См. сноску 104, выше.

становлением Суда в 1986 году обе стороны просили Международный Суд назначить трех экспертов для оказания помощи в нанесении их общей границы на карту¹⁰⁸, но впоследствии обе страны, признавая существо постановления, тем не менее признали, что не могут оплатить расходы, связанные с картографическими работами; в конечном счете благотворитель был найден в лице швейцарского правительства. Этот пример наглядно свидетельствует о насущной необходимости предоставления адекватной и эффективной правовой помощи развивающимся странам. В этой связи был также упомянут Целевой фонд Генерального секретаря по оказанию помощи государствам в разрешении споров, который можно было бы использовать для финансирования составления правовых документов, оплаты гонораров, финансирования правовых исследований и многих других аспектов правовой процедуры, но лишь, и это является важнейшим ограничением, в связи с делом, переданным на рассмотрение Международного Суда по взаимному согласию сторон, что означает невозможность его использования в случае арбитража или примирения и что более богатому государству достаточно было лишь отклонить предварительное соглашение, с тем чтобы помешать более бедному государству подготовить свое дело наилучшим образом. Было выражено мнение, что этот аспект деятельности Фонда необходимо пересмотреть.

239. Некоторые члены Комиссии высказали свои замечания по формальным аспектам разработки режима урегулирования споров, который следует предусмотреть в нынешних условиях, то есть степени его интеграции в будущую конвенцию; наиболее подходящем органе для его выработки; и временных рамках завершения его разработки.

240. По первому аспекту многие члены Комиссии считали, что режим урегулирования споров должен быть неотъемлемой частью проекта, как это было предусмотрено в плане, принятом Комиссией в 1975 году¹⁰⁹. Однако некоторые члены Комиссии полагали, что механизм урегулирования споров или его часть должны быть включены в факультативный протокол или содержать факультативную оговорку.

241. В том что касается органа, в котором должен быть выработан механизм урегулирования споров, то многие члены Комиссии считали, что если последняя желает выполнить свою задачу, то она не должна полагаться в этом вопросе на будущую дипломатическую конференцию. Однако другие члены Комиссии считали, что на нынешней стадии развития права в этой области было бы более разумным сформулировать ориентиры и возложить задачу разработки соответствующих механизмов на полномочную конференцию.

242. В отношении сроков выработки положений об урегулировании споров некоторые члены Комиссии отметили, что система урегулирования споров тесно связана с контрмерами и что материальные нормы и процессуальные нормы в этой области образуют органическое целое, элементы которого должны рассматриваться совместно или параллельно. Другие члены

Комиссии сомневались в разумности предложения о начале предметной работы над частью 3 до завершения первого чтения части 1 и части 2.

243. Было отмечено, что одним из вопросов, который должен быть решен до рассмотрения части 3, является вопрос о государственных преступлениях, описанных в статье 19 части 1¹¹⁰. Согласно одному из мнений, разработке режима урегулирования споров должно предшествовать серьезное рассмотрение этой статьи. С другой стороны, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что могут быть предприняты попытки отклонить, переформулировать или ослабить содержание статьи 19, которая, как напоминалось ранее, уже была принята в первом чтении и получила поддержку подавляющего большинства представителей в Шестом комитете.

ii) Система урегулирования споров, предложенная Специальным докладчиком

244. Глава I пятого доклада Специального докладчика в целом получила удовлетворительную оценку. Ее охарактеризовали как должным образом подготовленный и продуманный документ, отражающий основные учения и точки зрения, а также как существенный вклад в прогрессивное развитие международного права.

245. Что касается предложений Специального докладчика¹¹¹, то они были встречены благожелательно многими членами Комиссии, но в то же время вызвали оговорки со стороны других членов Комиссии.

а. Сфера действия предлагаемой системы

246. Напоминалось, что, подобно своему предшественнику г-ну Рифагену, нынешний Специальный докладчик выразил намерение сохранить применяемый Комиссией подход, при котором за первой частью, касающейся определения международно-противоправного деяния как источника ответственности государств, и за второй частью о правовых последствиях международно-противоправного деяния последуют конкретные положения об имплементации и об урегулировании споров, возникающих в связи с применением и толкованием норм, содержащихся в части 1 и 2.

247. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что пятый доклад не в полной мере учитывает первоначальное намерение и желание большинства членов Комиссии, поскольку внимание в нем почти исключительно фокусируется на обосновании необходимости процедур урегулирования споров применительно к контрмерам и предлагается свод статей, рассматривающих исключительно споры, возникшие после принятия предположительно потерпевшим государством каких-либо контрмер против предположительного государства-правонарушителя и не решенные при помощи одного из средств, упомянутых в пункте 1 а статьи 12¹¹². Отметив, что, по замыслу Специального докладчика,

¹¹⁰ См. сноску 87, выше.

¹¹¹ Текст проектов статей и приложения, предложенный Специальным докладчиком, см. сноски 116, 117, 121—123 и 125, ниже.

¹¹² См. сноску 102, выше.

¹⁰⁸ *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554.

¹⁰⁹ См. сноску 86, выше.

предусматриваемые процедуры должны охватывать не только толкование/применение статей о контрмерах, но и толкование/применение любого положения будущей конвенции, некоторые члены Комиссии сочли, что в этом отношении пятый доклад является весьма двусмысленным. В частности, внимание обращалось на своего рода несоответствие между конкретными пунктами доклада и статьей 1, которая ясно предусматривает, что вся предлагаемая система может быть задействована, лишь “если спор... возник после принятия... государством каких-либо контрмер против государства, предположительно совершившего правонарушение”, из чего следует, что в отсутствие контрмер на положения об урегулировании споров нельзя ссылаться, даже если существует спор относительно применения или толкования будущего договора.

248. Другие члены Комиссии, признавая, что доклад и проекты статей являются в некоторой степени двусмысленными, поскольку анализ Специального докладчика основывается одновременно и альтернативно на спорах, относящихся ко всему своду статей будущего договора, и на спорах, конкретно относящихся к контрмерам, отмечали, что в конкретных пунктах доклада указано, что Специальный докладчик рассматривает вопрос в целом и что, несмотря на некоторый ограничительный характер проекта статьи 1, в пункте 1 *a* проекта статьи 2 подтверждается, что система урегулирования споров охватывает все вопросы, которые могут возникнуть в связи с толкованием и применением будущего договора.

249. Ряд членов Комиссии считали, что Специальный докладчик справедливо отвел применению контрмер видное место и роль спускового механизма в процессе введения в действие предлагаемой системы урегулирования споров. Они согласились с ним в том, что материальные и процессуальные нормы в сфере контрмер образуют органическое целое и что без адекватной, несколько жесткой системы урегулирования споров применение контрмер приведет к тому, что стороны сами начнут вершить правосудие (а это уже по сути отрицание норм права) и к стихийной борьбе за власть. Было указано, что, таким образом, режим контрмер и система урегулирования споров представляют собой во всех смыслах комплексное решение, причем последнее является *sine qua non* первого. С другой стороны, иные споры, относящиеся к контрмерам, требовали к себе другого отношения, поскольку споры, возникающие из нарушения материальной нормы, могут быть решены либо с помощью средств, предусмотренных договором, из которых проистекает норма, либо в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, либо на основании особого соглашения между сторонами.

250. Другие члены Комиссии задавали вопрос, действительно ли Специальный докладчик руководствовался логикой, заключенной в проектах статей, часть 3 которых предположительно будет применяться ко всему проекту, когда он ставил упор на обязательной системе урегулирования в качестве противовеса возможному применению контрмер. Эти члены Комиссии признавали возможную обоснованность ограниченного подхода с учетом большого числа общих договоров об урегулировании споров, которые остались неприменимы-

ми и неэффективными. Они также согласились с тем, что Специальный докладчик, возможно, оправданно решил руководствоваться практикой, касающейся споров, отличных от тех, которые являются результатом принятия контрмер. В то же время некоторые члены Комиссии подчеркивали, что развитие международной обстановки, несмотря на сохраняющиеся источники разногласий, создает благоприятные возможности для прогрессивного развития права, касающегося урегулирования споров в целом. В этих условиях было подчеркнуто, что некоторые договоры общего характера, такие, как Американский договор о мирном разрешении споров (Боготский пакт)¹¹³ или Устав ОАЕ и Протокол к нему¹¹⁴, играли полезную роль в урегулировании споров. Кроме того, некоторые члены Комиссии считали спорным вопрос о целесообразности оставлять для государства — жертвы международно-противоправного деяния возможность прибегать к предусмотренным процедурам лишь в случае, когда оно принимает контрмеры. Было высказано мнение о том, что такой подход не является в полной мере рациональным и создает впечатление, будто бы источником спора являются контрмеры, в то время как в действительности они являются результатом первоначального противоправного деяния.

б. Общая структура предлагаемой системы

251. Некоторые члены Комиссии отметили, что в пятом докладе предусматриваются две альтернативы, одна из которых является, по мнению Специального докладчика, более удовлетворительной в теоретическом плане, а другая представляется ему более реалистичной. Первая альтернатива — “идеальное” решение — состоит во включении в проекты статей более или менее органичной системы процедур урегулирования с помощью третьей стороны, которая в отсутствие договоренности в конечном счете приведет к обязательному для выполнения решению третьей стороны и в то же время, с учетом ограниченных исключений, поставит законность любого применения контрмер в зависимость от наличия такого обязательного решения третьей стороны. Вторая альтернатива была охарактеризована следующим образом: любое государство, намеревающееся принять контрмеру, должно заранее информировать о своем намерении заинтересованное государство, предложив незамедлительно прибегнуть к какой-либо форме урегулирования. Если спор не был урегулирован и контрмера была принята, для вынесения решения о законности этой контрмеры в качестве крайнего средства в случае неудачи переговоров или попыток примирения должна быть задействована обязательная процедура урегулирования с помощью третьей стороны.

252. Некоторые члены Комиссии высказались в пользу первой альтернативы. По их мнению, необходимо предусмотреть возможность применения обязательной процедуры урегулирования с помощью третьей стороны до принятия любой контрмеры с целью противодействовать непримиримой позиции государства — автора деяния и принять необходимые защитные меры до выяснения вопроса о том, действительно ли имело место противоправное деяние, и если да, то каким должно быть возмещение. Независимо от длительности подоб-

¹¹³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, p. 55.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. 479, p. 39.

ной процедуры, такие задержки нанесли бы намного меньший ущерб праву, чем нарушение права в порядке реакции, другими словами, в результате принятия контрмеры. Кроме того, подчеркивалось, что неприменение процедуры урегулирования споров до принятия контрмер означало бы сохранение пережитков той эпохи, когда идея о возможности самому вершить правосудие лежала в основе доминирующих научных концепций и практики, от которых межгосударственная система решила отказаться в других сферах. Введение обязательной процедуры урегулирования споров с помощью третьей стороны было сочтено тем более необходимым, что находящиеся в споре государства необязательно являются равноправными, и для того, чтобы гарантировать “равенство перед законом”, нельзя полагаться на процедуры переговоров, посредничества или примирения добровольного характера, выводы которых имеют лишь силу рекомендаций.

253. Однако, согласно преобладающему мнению, система, которая приведет к подчинению всего права ответственности и косвенно оценки соблюдения всех материальных норм международному арбитражному или судебному органу, не учитывает стадию развития современного международного сообщества, которое состоит из суверенных государств и в котором принцип свободы выбора, изложенный в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, является краеугольным камнем правовых положений об урегулировании споров. Вторая предложенная Специальным докладчиком альтернатива, в частности идея о том, чтобы поставить государство, которое стало вершить правосудие по своему усмотрению и прибегло к односторонним мерам, под все более ограничительный правовой контроль, была признана, иногда без большого желания, многими членами Комиссии как наиболее предпочтительная.

254. Некоторые члены Комиссии придерживались того мнения, что даже вторая альтернатива, в соответствии с которой государства, ратифицирующие будущую конвенцию, будут обязаны прибегнуть к помощи согласительной комиссии, наделенной рядом директивных полномочий, затем к обязательному арбитражу и затем к Международному Суду, вызовет существенный переворот в международном правопорядке, тем более что все правовые споры, порождающие вопросы об ответственности, станут подсудными. Иерархический трехступенчатый режим урегулирования, предложенный Специальным докладчиком, был признан новшеством, выходящим за рамки прогрессивного развития международного права и игнорирующим тот факт, что в жизни большинство споров между государствами не передается на судебное разрешение.

255. Другие члены Комиссии считали, что режим урегулирования споров, предлагаемый Специальным докладчиком, не является столь смелым и революционным, как утверждалось, и с его принятием Комиссия не заложит новую основу, а лишь отразит текущие тенденции. Отмечалось, что в то время как новый международный порядок, по-видимому, формируется на фоне права на вмешательство, в области урегулирования споров по-прежнему исходят из суверенитета государств, важным инструментом реализации которого являются именно контрмеры. Отмечалось также, что практика вмешательства, предполагающая ущемление суверенитета ради консолидации солидарности, относится к сфере формирующегося международного права и не является *de lege ferenda*. В этой связи некоторые члены Ко-

миссии ставили вопрос: почему писанные нормы, ограничивающие суверенитет государств в их стремлении манипулировать международной законностью, должны быть *de lege ferenda*? Они призвали Комиссию, которая должна противостоять войне при помощи права, требовать от государств выполнения своих обязанностей. Предложения Специального докладчика были оценены как соответствующие текущим тенденциям в двусторонних и многосторонних договорах (включая Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года, Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года) и рекомендациям членов Шестого комитета о том, что процедуры урегулирования споров должны быть расширены на основе новаторских подходов. Было также отмечено, что, несмотря на сложность этого вопроса, не столь уж обосновательно полагать, что следует потребовать от государств согласиться с урегулированием с помощью третьей стороны в вопросах, относящихся к их поведению в отношении какого-либо договора.

256. Ссылаясь на критику, упоминаемую выше, в пункте 254 доклада, Специальный докладчик счел ее обоснованной применительно к “идеальному” решению, но не в отношении менее амбициозного решения, которое ставило бы законность контрмер в зависимость не от процедур будущей части 3, но от процедур, перечисленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций или предусмотренных документами, связывающими стороны, независимо от будущей конвенции. Он добавил, что в любом случае, в том числе в рамках режима, включающего процедуры, видоизмененные в зависимости от вида спора, у сторон остается полная свобода выбора на этапе, предшествующем контрмерам, а также что процедуры, непосредственно предусмотренные Конвенцией, могут быть применены лишь после принятия контрмер.

257. Некоторые члены Комиссии высказались в отношении связи между системой урегулирования споров, предложенной в части 3, и пунктом 1 *a* статьи 12 части 2¹¹⁵, сформулированной Специальным докладчиком в его четвертом докладе. Некоторые из этих членов Комиссии считали по этому конкретному вопросу, что в период между четвертым и пятым докладами позиция Специального докладчика претерпела изменения. Они отметили, что, как представлено в четвертом докладе, пункт 1 *a* статьи 12 ставит законность применения контрмер в зависимость от выполнения целого ряда процедур, предусмотренных в других документах, помимо будущей конвенции, в то время как процедуры в части 3 могут быть задействованы лишь после принятия контрмер. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что логика такого подхода ставится под сомнение нынешним толкованием Специальным докладчиком пункта 1 *a* статьи 12, в соответствии с которым в этом положении средства урегулирования лишь упоминаются, но при этом непосредственно не предписываются. Было отмечено, что в результате такого толкования уже не возникает вопроса о том, чтобы предписывать потерпевшему государству воздерживаться от применения любой контрмеры до исчерпания существующих процедур урегулирования споров либо даже процедур, включенных непосредственно в будущую конвенцию.

¹¹⁵ См. сноску 102, выше.

- с. Конкретные предложения и замечания по проектам статей 1—6 и приложению части 3, предложенным Специальным докладчиком

258. Как уже указывалось, трехступенчатая система урегулирования споров, предложенная Специальным докладчиком, была поддержана рядом членов Комиссии, в то время как другие подвергли ее критике. Первые считали ее хорошо сбалансированной и реалистичной, в то время как вторые называли ее слишком жесткой, несколько громоздкой и дорогостоящей: слишком жесткой, поскольку она ущемляет свободу выбора, которой государства пользуются в соответствии с нынешним международным правом и статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций; громоздкой в том смысле, что она требует истощения целого ряда процедур, растянутых более чем на три года, в течение которых любые контрмеры успеют нанести огромный ущерб экономике государства, предположительно совершившего противоправное деяние; и дорогостоящей, поскольку стороны должны нести непомерные издержки. Было отмечено также, что предлагаемая система может затронуть режимы урегулирования споров, предусмотренные ранее заключенными двусторонними и многосторонними договорами, и что ее трудно увязать с этими режимами. Было высказано предположение о том, что Специальному докладчику следовало бы руководствоваться Факультативным протоколом подписания, касающимся обязательного разрешения споров (к четырем Конвенциям по морскому праву 1958 года), или же рассмотреть вопрос о наделении Международного Суда обязательной юрисдикцией в отношении статей об ответственности государств.

259. Некоторые члены Комиссии внесли предложения, в которых сохранились некоторые элементы системы, предложенной Специальным докладчиком, но в других отношениях отличные от нее. Так, один из членов Комиссии предложил схему, в соответствии с которой на первом этапе потерпевшее государство требовало бы прекращения противоправного деяния. При отсутствии ответа государства-нарушителя начинался бы второй этап, в ходе которого потерпевшее государство должно добросовестно исчерпать все возможности для привлечения государства-нарушителя к участию в процедурах дружественного урегулирования. В случае неудачи таких попыток потерпевшее государство на третьем этапе осуществляло бы свое право на обращение в согласительную комиссию, а затем — на использование процедур, предусмотренных в статьях 3—5 части 3 проекта. В случае успеха на первом этапе, иными словами, в случае прекращения противоправного деяния и получения потерпевшим государством возмещения, а также в случае успеха на этапе добросовестного применения процедуры дружественного урегулирования, принятие контрмер становится неоправданным, и потерпевшее государство правомочно принимать лишь временные меры защиты, включая контрмеры временного характера, с единственной целью — защитить свои интересы и побудить государство, совершившее противоправное деяние, принять меры, предусмотренные первым и вторым этапами. В случае полной неудачи потерпевшее государство могло бы прибегнуть к услугам согласительной комиссии, а затем, как предложил Специальный докладчик, прибегнуть к арбитражу и судебному разрешению.

260. Другой член Комиссии предположил, что в случае совершения международно-противоправного деяния следует призвать потерпевшее государство начать переговоры с государством-нарушителем, с тем чтобы обе стороны пытались найти урегулирование в соответствии с процедурами, предусмотренными в пункте 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций; если в течение 6—8 месяцев не удастся урегулировать спор, то у любой стороны возникает право в одностороннем порядке обратиться в Международный Суд. Предположительно потерпевшее государство было бы вправе принять какие-либо контрмеры лишь по истечении шести—восьми месяцев и при условии, что Международный Суд к тому времени еще не занялся рассмотрением спора.

261. Ссылаясь на замечания, отраженные в пункте 258, Специальный докладчик высказал сомнения в отношении того, что предлагаемая система является более сложной и трудной для осуществления, чем переговоры без точного календаря, или более дорогостоящей, чем последствия так называемой контрмеры, примененной ошибочно. В том что касается упомянутой в пункте 260 возможности разрешить каждой из сторон прибегать непосредственно к арбитражу или к судебному разрешению, то он, со своей стороны, указал, что предпочитает более гибкий режим, при котором судебное разрешение играло бы лишь ограниченную роль.

262. В отношении конкретных процедур, которые предстоит разработать, было высказано сожаление по поводу того, что Специальный докладчик предлагает воздержаться от упоминания переговоров. Была подчеркнута важная роль переговоров в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, и был поставлен вопрос о том, можно ли реально ожидать от сторон применения других процедур до тех пор, пока реальной возможностью остается проведение серьезных переговоров.

263. В ответ на это Специальный докладчик указал, что переговоры, несомненно, будут предшествовать обращению в согласительную комиссию и могут продолжаться не только на этапе примирения, поскольку основная задача согласительной комиссии заключается в том, чтобы служить посредником между сторонами и попытаться привести их к соглашению, но также после завершения усилий по примирению и представления комиссии ее заключительного доклада.

264. Как уже указывалось, было выражено мнение о том, что проект статьи 1¹¹⁶ можно истолковать таким

¹¹⁶ Проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

“Статья 1. Примирение

Если спор, который возник после принятия предположительно пострадавшим государством каких-либо контрмер против государства, предположительно совершившего правонарушение, не урегулирован с помощью одного из средств, упомянутых в подпункте *a* пункта 1 статьи 12, или не представлен в соответствии с обязательной процедурой к урегулированию при помощи третьей стороны в течение [четырёх][шести] месяцев с даты принятия мер, любая сторона [в споре] вправе представить его в согласительную комиссию в соответствии с процедурой, изложенной в приложении к настоящим статьям”.

образом, что предлагаемая процедура будет применяться лишь к спорам, относящимся к контрмерам. В этой связи отмечалось, что, хотя спор, возникший после принятия контрмеры, обычно связан с этой мерой, он может пойти дальше и повлечь за собой утверждения в нарушении первичной или вторичной нормы, несмотря на то, что такое нарушение, возможно, не порождает каких-либо споров до принятия контрмеры. Для прояснения этого момента предлагалось заменить слово “после” словами “по причине” или “из-за”. Согласно другому замечанию, согласительная комиссия в соответствии со статьей 1 занималась бы рассмотрением “спора, который возник после принятия потерпевшим государством каких-либо контрмер”. Однако был поставлен вопрос о том, как можно поручать согласительной комиссии оценивать наличие спора, то есть надеяться ее полномочиями делать в необходимых случаях вывод об отсутствии спора, когда известно, что потерпевшее государство уже применило контрмеры.

265. В ответ на этот вопрос Специальный докладчик указал, что в рамках предлагаемой им системы реакция государства — объекта контрмеры выражалась бы в виде протеста или требования о прекращении контрмеры или, возможно, принятии встречной контрмеры. Специальный докладчик предлагал, чтобы решение о наличии спора принималось согласительной комиссией, поскольку эта комиссия первой будет выступать третьей стороной, рассматривающей данное дело, и он выбрал в качестве механизма приведения в действие процедур урегулирования спор, а не контрмеру, вызвавшую возражение, поскольку понятие спора дает достаточно объективный критерий, закрепленный как на практике, так и в теории международного права. Спор являлся бы результатом конфликта между выводом государства — объекта контрмеры о противоправности контрмеры и отклонением этого вывода государством, принимающим эту меру.

266. В отношении проекта статьи 2¹¹⁷ некоторые члены Комиссии в целом сослались на роль примирения в практике государств. Один из них заметил, что примирение весьма редко применяется в странах Африки, где до сих пор предпочтение отдавалось политическому урегулированию споров в рамках межгосударственных конференций. Другой член Комиссии, однако, напомнил о том, что процедура примирения успешно использовалась при распределении общих авуаров Восточно-

африканского сообщества после его роспуска. Он также упомянул об успешном вмешательстве согласительной комиссии в спор об острове Ян Майен¹¹⁸, которое привело к рекомендации о заключении соглашения о совместном освоении района, обладающего большими потенциальными запасами углеводородного сырья. Примирение было названо полезной процедурой, охватывающей аспекты институционализированных переговоров, поощряющей диалог и расследование, обеспечивающей информацию о существе позиций сторон и приводящей к предлагаемому урегулированию на основе того, что заслуживает каждая из сторон, а не того, на что она претендует.

267. Замечания по тексту, предложенному Специальным докладчиком для проекта статьи 2, в основном касались: а) функции установления фактов, возложенной на согласительную комиссию; б) идеи предоставления комиссии полномочий предписывать прекращение мер, принятых любой из сторон, или принимать любые временные защитные меры, которые она считает необходимыми; и с) характера доклада согласительной комиссии.

268. По первому моменту было отмечено, что первоначальный вопрос, на который следует ответить в споре об ответственности государств, заключается в том, действительно ли предположительное государство-нарушитель нарушило международное обязательство. В этой связи внимание было обращено на дело *Dogger Bank*¹¹⁹ и на Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям. Отмечалось, что в проекте Специального докладчика функция установления фактов будет выполняться согласительной комиссией. По мнению одного из членов Комиссии, этот подход является правильным. Согласно другому мнению, своего рода комиссия по расследованию с компетенцией, ограниченной функцией установления фактов, была бы более приемлемой для государств, что, соответственно, облегчало бы ее создание. В этом отношении было предложено предоставить государствам возможность просить о проведении расследования фактической стороны дела каким-либо международным органом или под его контролем, подобно мандату, который был предоставлен Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций в деле “*Rainbow Warrior*”¹²⁰.

269. Касаясь второго момента, некоторые члены Комиссии, признавая, что директивные полномочия обычно не даются согласительной комиссии, считали их уместными в контексте подпункта b пункта 1 статьи 2, с тем чтобы обеспечить защиту определенных интересов. Была также отмечена необходимость предусмотреть защитные меры впредь до осуществления необязательных рекомендаций согласительной комиссии.

270. Другие члены Комиссии отмечали, что возложение на согласительную комиссию задачи предписания мер противоречит нормальному пониманию процедуры примирения, которая, в отличие от арбитража и судебного разрешения, прежде всего направлена на убеждение, а не диктат.

¹¹⁷ Проект статьи 2, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

“Статья 2. Задачи согласительной комиссии

1. При выполнении своей задачи по содействию тому, чтобы стороны пришли к соглашению об урегулировании спора, согласительная комиссия:

а) изучает любые вопросы факта или права, которые могут иметь отношение к урегулированию спора в соответствии с любой частью настоящих статей;

б) в соответствующих случаях издает обязательные предписания касательно:

i) прекращения любых мер, принятых любой из сторон против другой стороны;

ii) любых обеспечительных мер, которые она считает необходимыми;

с) прибегает к любому установлению фактов, которое она считает необходимым для выяснения обстоятельств дела, включая установление фактов на территории любой из сторон.

2. Если спор не удастся урегулировать путем примирения, Комиссия представляет сторонам доклад, содержащий ее оценку спора и ее рекомендации по урегулированию”.

¹¹⁸ *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgement, I.C.J. Reports 1993, p. 38.*

¹¹⁹ *The North Sea or Dogger Bank case, The Hague Court Reports, J. B. Scott, ed. (New York, Oxford University Press, 1916), pp. 403-413.*

¹²⁰ Постановление Генерального секретаря от 6 июля 1986 года [United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), pp. 197 et seq.].

271. Другие члены Комиссии сочли обоснованной идею возложения на согласительную комиссию полномочий по рассмотрению существа проблемы и директивных полномочий в отношении временных мер защиты, но подчеркивали, что даже такой режим вряд ли будет принят государствами и его можно предусмотреть лишь в дополнительном протоколе или в специальной статье, подлежащих принятию государствами посредством факultatивного заявления отдельно от ратификации будущей конвенции.

272. По третьему моменту, упомянутому в докладе, было отмечено, что, хотя доклад согласительной комиссии является рекомендательным по характеру, Специальный докладчик внес в эту процедуру обязательный элемент, заявив, что государство может прибегать к обязательному арбитражу, если урегулирования не удастся достичь после представления доклада.

273. В ответ на вопросы, поставленные в связи с проектом статьи 2, Специальный докладчик подчеркнул, что ссылка в пункте 1 этой статьи на согласительную комиссию “по содействию тому, чтобы стороны пришли к соглашению об урегулировании спора”, означает лишь примирение. В предлагаемом тексте, в его докладе и вступительном заявлении четко указано, что согласительная комиссия не обладает полномочиями принимать решения по существу спора. Речь идет лишь об обычном согласительном органе, выполняющем миссию рекомендательного или посреднического характера. Одной из процедур, которую он предложил для согласительной комиссии, является возможность предписать, когда это уместно, прекращение каких-либо мер, принятых любой из сторон, принятие временных мер защиты и установление фактов, естественно, органом *ad hoc*. Только по этим аспектам он выступает за отход от общей практики, регулирующей примирение.

274. В отношении проектов статей 3 и 4¹²¹ было предложено *a*) устранить противоречие между статьями 3 и пунктами 6—9 статьи 3 приложения; *b*) с самого начала предусмотреть вынесение на арбитраж вопроса о законности контрмер (хотя такой подход будет иметь недостатком устранение примирительной стадии, которая

зачастую является весьма полезной); и *c*) в случае безрезультатности примирения обязать стороны прибегать к арбитражу.

275. В ответ на предложение *a* Специальный докладчик указал, что достойное сожаления несоответствие вызвано досадной ошибкой, в том что касается связи между ссылкой на “специальное соглашение” в проекте статьи 3 и ссылкой на эту же концепцию в пунктах 6—9 приложения. Эта ошибка будет исправлена, с тем чтобы объяснить разные роли компромисса в статье 3 и в пунктах 6—9 приложения. Специальный докладчик признателен за данное замечание. В том что касается предложений *b* и *c*, Специальный докладчик не возражает против перехода непосредственно к арбитражу. Он лишь полагает, что процедуру примирения, возможно, было бы легче принять в качестве первого шага.

276. Предлагаемый в проекте статьи 5¹²² подход был описан как равнозначный коренному пересмотру судебной системы на международном уровне, в частности системы Международного Суда, так как он делает консенсуальную юрисдикцию обязательной в отношении ряда вопросов, некоторые из которых даже нельзя квалифицировать в качестве правовых. Было также указано, что, учитывая медлительность, характерную для деятельности Суда, его вмешательство может иметь серьезные последствия для оспариваемых интересов, в частности для интересов потерпевшего государства. Тем не менее было подчеркнуто, что Суд изменил свои правила действия, с тем чтобы облегчить создание камер *ad hoc*, — предложение, которое является весьма интересным особенно с точки зрения издержек. Другие замечания касались *a*) предложения сформулировать проект статьи 5 таким образом, чтобы сохранить право доступа бедных стран к средствам Целевого фонда Генерального секретаря по оказанию помощи государствам в разрешении споров, и *b*) замечания о том, что пункт *a* (i) будет улучшен, если исключить слово “последующего” и в конце пункта включить слова “после представления доклада согласительной комиссии”.

277. Проект статьи 6¹²³ был охарактеризован одним из членов Комиссии как недостаточно новаторский. Од-

¹²¹ Проекты статей 3 и 4, предложенные Специальным докладчиком, гласят:

“Статья 3. Арбитраж

Если согласительная комиссия, предусмотренная в статье 1, не создается или если согласованного урегулирования не удастся достигнуть в течение шести месяцев после опубликования доклада согласительной комиссии, любая из сторон вправе, без специального соглашения об этом, представить спор к разрешению в арбитражный суд, образуемый в соответствии с положениями приложения к настоящим статьям.

Статья 4. Полномочия арбитражного суда

1. Арбитражный суд, который принимает обязательные для исполнения решения по любым вопросам факта или права, которые могут быть уместными согласно какому-либо положению настоящих статей, действует в соответствии с правилами, установленными или упомянутыми в приложении к настоящим статьям, и представляет свое решение сторонам в течение [шести] [десяти] [двенадцати] месяцев с даты [завершения письменных или устных заявлений и представлений сторон] [своего назначения].

2. Арбитражный суд вправе прибегнуть к любому установлению фактов, которое он считает необходимым для выяснения обстоятельств дела, включая установление фактов на территории любой из сторон”.

¹²² Проект статьи 5, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

“Статья 5. Судебное разрешение

Спор может быть представлен к разрешению в Международный Суд:

a) любой из сторон:

- i) в случае, когда по какой бы то ни было причине создать арбитражный суд, предусмотренный в статье 4, не удастся, если спор не урегулирован путем переговоров в течение последующего шестимесячного периода;
- ii) в случае, если указанному арбитражному суду не удастся принять решение в срок, предусмотренный в статье 4;

b) любой стороной, против которой были приняты какие-либо меры в нарушение арбитражного решения”.

¹²³ Проект статьи 6, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

“Статья 6. Excess de pouvoir или нарушение основополагающих принципов арбитражного процесса

Любая из сторон вправе представить в Международный Суд любое решение арбитражного суда, принятое с превышением полномочий (*excess de pouvoir*) или в обход основополагающих принципов арбитражного процесса”.

нако было сделано замечание о том, что, поскольку в нынешнем тексте возможны различные толкования понятия “превышение полномочий” (*excès de pouvoir*), компетенция суда должна быть более ограниченной. Согласно другому замечанию, в этой статье Международный Суд превращается в своего рода апелляционный суд: такой подход, уже отраженный в некоторых конвенциях, был признан вполне уместным в рамках прогрессивного развития международного права, и было предложено предусмотреть для Суда более широкую апелляционную юрисдикцию, не ограниченную случаями “превышения полномочий” или нарушения процедуры.

278. Некоторые члены Комиссии предложили включить дополнительные элементы в трехступенчатый режим урегулирования споров, предложенный Специальным докладчиком. Более конкретно было предложено а) найти место в проекте для консультативных заключений Международного Суда подобно тому, как это было предложено Председателем Суда сэром Робертом Дженнингсом в его выступлении перед Генеральной Ассамблеей в 1991 году¹²⁴, и б) отвести более важную роль процедуре камер в суде.

279. В отношении приложения¹²⁵ один из членов Комиссии задал вопрос, согласятся ли государства с на-

¹²⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, пленарные заседания, 44-е заседание.*

¹²⁵ Приложение, предложенное Специальным докладчиком, гласит:

“ПРИЛОЖЕНИЕ

Статья 1. Состав согласительной комиссии

Если заинтересованные стороны не договорятся об ином, согласительная комиссия создается следующим образом:

Комиссия состоит из пяти членов. Каждая из сторон назначает по одному уполномоченному, которые могут быть выбраны из числа их соответствующих граждан. Три других уполномоченных назначаются по договоренности из числа граждан третьих государств. Эти три уполномоченных должны быть гражданами разных стран и не должны обычно проживать на территории сторон или находиться у них на службе. Из их числа стороны назначают председателя комиссии.

Вакансии, которые могут открыться в результате смерти, отставки или по какой-либо другой причине, заполняются, по возможности, в кратчайшие сроки в порядке, установленном для назначений.

Если назначение уполномоченных, осуществляемое на совместной основе, не производится в срок, установленный для осуществления необходимых назначений, оно поручается третьему государству, выбираемому на основе договоренности между сторонами, или по просьбе сторон — Председателю Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, или, если последняя не проводит сессии, — Председателю последней сессии.

Если по любой из этих процедур не удается достичь соглашения, каждая сторона выбирает по одному государству и назначение осуществляется на совместной основе выбранными таким образом государствами.

Если в трехмесячный срок этим двум государствам не удастся прийти к соглашению, каждое из них представляет кандидатов, число которых должно равняться числу подлежащих назначению членов. После этого решение о том, какие из выдвинутых таким образом кандидатов подлежат назначению, принимается по жребию.

В отсутствие соглашения об ином между сторонами согласительная комиссия проводит заседания в штаб-квартире Организации Объединенных Наций или в каком-либо другом месте, выбранном ее председателем.

Согласительная комиссия может во всех случаях просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций об оказании ей помощи.

значением своих кандидатов по жребию. Он высказал предположение о том, что задача создания согласительной комиссии должна быть поручена Генеральному сек-

Работа согласительной комиссии проводится при закрытых дверях, если комиссия с согласия сторон не примет иного решения.

В отсутствие соглашения об обратном между сторонами согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру, которая в любом случае должна предусматривать заслушивание обеих сторон. В отношении проведения расследований комиссия, если она не принимает единогласного решения об обратном, действует в соответствии с положениями части III Гаагской конвенции о мирном разрешении международных споров от 18 октября 1907 года.

В отсутствие соглашения об обратном между сторонами решения согласительной комиссии принимаются большинством голосов и комиссия может принимать решения по существу спора только в присутствии всех ее членов.

Статья 2. Задача согласительной комиссии

1. Задачи согласительной комиссии заключаются в выяснении спорного вопроса, сборе с этой целью всей необходимой информации путем проведения расследования или иными способами и содействии тому, чтобы стороны пришли к соглашению. После изучения дела она может проинформировать стороны об условиях урегулирования, которые она считает подходящими, и установить срок, в течение которого им надлежит принять свое решение.

2. В конце разбирательства комиссия составляет *procès-verbal*, в котором в зависимости от обстоятельств либо указывается, что стороны пришли к соглашению, и, при необходимости, оговариваются условия соглашения, либо говорится о том, что достичь урегулирования не удалось. В *procès-verbal* не оговаривается, были ли решения комиссии приняты единогласно или большинством голосов.

3. Если стороны не договариваются об ином, разбирательство в комиссии заканчивается в течение шести месяцев после начала рассмотрения спора комиссией.

4. Подготовленный комиссией *procès-verbal* в безотлагательном порядке препровождается сторонам. Стороны принимают решение о том, подлежит ли он опубликованию.

Статья 3. Состав арбитражного суда

1. Арбитражный суд состоит из пяти членов. Каждая из сторон назначает по одному члену, который может быть выбран из числа их соответствующих граждан. Два других арбитра и председатель выбираются по обоюдному согласию из числа граждан третьих государств. Они должны быть гражданами разных стран и не должны обычно проживать на территории сторон или находиться у них на службе.

2. Если назначение членов арбитражного суда не осуществляется в трехмесячный срок с даты, на которую одна из сторон просила другую сторону об образовании арбитражного суда, к третьему государству, выбираемому на основе договоренности сторон, обращаются с просьбой осуществить необходимые назначения.

3. Если соглашения по этому вопросу достичь не удается, каждая сторона выбирает по одному государству и назначения осуществляются совместно выбранными таким образом государствами.

4. Если в трехмесячный срок двум выбранным таким образом государствам не удается прийти к соглашению, необходимые назначения осуществляются Председателем Международного Суда. Если последний не в состоянии их осуществить или является гражданином одной из сторон, назначения производятся заместителем Председателя. Если последний не в состоянии их осуществить или является гражданином одной из сторон, назначения производятся старейшим членом Суда, который не является гражданином ни одной из сторон.

5. Вакансии, которые могут открыться в результате смерти, отставки или по какой-либо другой причине, заполняются, по возможности, в кратчайшие сроки в порядке, установленном для назначений.

6. Стороны составляют специальное соглашение, в котором определяются предмет спора и подробная процедура.

ретарю, как это предлагалось предыдущим Специальным докладчиком г-ном Рифагеном¹²⁶. По мнению одного из членов Комиссии, в случае арбитража необходимо предусмотреть вмешательство третьей стороны — возможно, Председателя Международного Суда — в случае, если одно из государств не сможет назначить арбитра.

d. Последующая работа по предложениям Специального докладчика

280. Многие члены Комиссии обратили внимание на то, что в своей работе по теме “Ответственность государств” Комиссия уже на протяжении нескольких лет исходила из той посылки, что будет разработана часть 3 проекта, как об этом свидетельствовало направление в 1986 году в Редакционный комитет предложений, представленных по этому вопросу предыдущим Специальным докладчиком¹²⁷. Поэтому они считали, что Комитету пора приступить к разработке части 3 с учетом связей, которые, по их мнению, существуют между данной частью проекта и статьей 12¹²⁸ и, в еще большей степени, режимом контрмер.

281. Другие члены Комиссии зарезервировали свою позицию по данному вопросу. Согласно одному мнению, было бы неуместно связывать режим урегулирования споров с контрмерами, а предлагаемая Специальным докладчиком часть 3 лишает государства свободы выбора процедуры урегулирования споров. Согласно другому мнению, вопрос об урегулировании споров и вопрос о контрмерах скорее относится не к теме ответственности государств, а к принудительным мерам, и поэтому Комиссии следует в данный момент сконцентрировать свое внимание на части 1 и на главе I части 2 (посвященной возмещению), включая вопрос о преступлениях. Согласно третьему мнению, было бы неестественно устанавливать связь между статьей 12 и частью 3, поскольку привязка части 3, не отработанной до конца, к частям 1 и 2, может поставить под сомнение весь проект.

282. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик указал, что значительное большинство членов Комиссии: а) высказались за укрепление роли судьи в сфере ответственности государств; б) поддержали идею дополнения опасного режима контрмер положениями об уре-

гулировании споров; и с) предпочли “идеальному” решению, описанному в пункте 251, выше, более реалистичную формулу, охарактеризованную там же, подтверждая тем самым свое серьезное отношение к данному вопросу и чувство ответственности. Согласно этой формуле, законность применения контрмер зависит от предварительного исчерпания процедур, “имеющихся” на основании нынешних или будущих соглашений, которые могли бы быть обязательными для потерпевшего государства и государства-нарушителя вне какой бы то ни было связи с разрабатываемым договором (статья 12). В случае принятия контрмеры останется возможным применение системы урегулирования споров, предусмотренной будущей конвенцией. Специальный докладчик отметил, что его предложения по этому последнему вопросу получили весьма существенную поддержку, хотя был предложен целый ряд поправок. Он выразил надежду на то, что Комиссия, приняв нормы, составленные в духе его предложений, сможет убедить государства согласиться с тем, чтобы осуществление их прерогатив в отношении контрмер было поставлено, в случае возникновения спора, под беспристрастный контроль a posteriori, который он лично предпочитает. Весь ход обсуждения прежде всего показывает, по мнению Специального докладчика, наличие тесной связи — которую не следует недооценивать — между предложенным им в статье 12 положением, с одной стороны, и частью 3, с другой стороны.

б) Последствия международных “преступлений” государств

283. Как указывается в пункте 205, выше, глава II пятого доклада касается последствий так называемых международных преступлений государств. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть главу II на нынешней сессии. Тем не менее для ускорения работы по этой теме на следующей сессии она сочла целесообразным, чтобы Специальный докладчик представил эту главу.

284. Представляя главу II своего пятого доклада, Специальный докладчик отметил, что раздел А содержит историческую справку по вопросу о последствиях международных преступлений государств, включая краткое изложение дискуссий, состоявшихся в Комиссии в 1986 году¹²⁹, а также обсуждений в Шестом комитете¹³⁰ и соответствующей литературы. Такая историческая справка, касающаяся прошлых обсуждений и доктрины, послужила необходимым отправным пунктом при выявлении вопросов, рассматриваемых в разделах В и С главы II.

285. Специальный докладчик отметил, что в соответствии со статьей 19 части 1 проекта¹³¹ преступления представляют собой серьезные нарушения обязательств erga omnes, цель которых заключается в защите жизненно важных интересов международного сообщества в целом. Однако это не означает, что все нарушения обязательств erga omnes должны рассматриваться как преступления. Главная проблема заключается в том, чтобы оценить, в какой степени тот факт, что наруше-

7. Если в специальном соглашении отсутствуют достаточные положения по вопросам, упомянутым в предыдущей статье, по мере необходимости применяются положения Гаагской конвенции о мирном разрешении международных споров от 18 октября 1907 года.

8. Если в трехмесячный срок с даты учреждения суда специальное соглашение заключить не удастся, спор может быть передан на рассмотрение суда на основании заявления любой из сторон.

9. Если ничего не предусмотрено в специальном соглашении или специальное соглашение не заключено, суд с учетом положений настоящих статей применяет нормы в отношении существа спора, перечисленные в статье 38 Статута Международного Суда. В отсутствие таких норм, применимых к данному спору, суд принимает решение на основе ex aequo et bono¹²⁶.

¹²⁶ См. сноску 91, выше.

¹²⁷ См. Ежегодник..., 1986 год, том II (часть вторая), пункт 63.

¹²⁸ См. сноску 102, выше.

¹²⁹ См. Ежегодник..., 1986 год, том I, 1952—1956-е заседания.

¹³⁰ См. документ A/CN.4/L.398.

¹³¹ См. сноску 87, выше.

ние наносит серьезный ущерб общему для всех государств интересу, затрагивает сложные правоотношения ответственности, которые возникают даже при совершении “обычных” нарушений *erga omnes*.

286. Специальный докладчик считал, что наилучшим подходом к решению этой проблемы является проведение различия между объективными и субъективными аспектами данного вопроса. С объективной точки зрения вопрос заключается в том, каким образом тяжесть соответствующих нарушений осложняет содержание и уменьшает масштабы последствий — материальных и инструментальных, — которые сопряжены с “обычным” *erga omnes* нарушением, а именно деликтом. С субъективной точки зрения вопрос заключается в том, приводит ли основополагающее значение нарушенной нормы к каким-либо изменениям в ином случае неорганических и не координируемых “институционально” многосторонних отношений, обычно возникающих при наличии обычного нарушения обязательства *erga omnes* по общему праву либо между государством-нарушителем и всеми другими государствами, либо между множеством самих потерпевших государств.

287. Сначала Специальный докладчик остановился на материальных последствиях преступлений, а именно прекращении нарушения и возмещении. В том что касается прекращения нарушения, он считал, что преступления не носят какого-либо особого характера по сравнению с “обычными” противоправными деяниями, независимо от того, являются ли они *erga omnes*, по двум причинам. Во-первых, содержание обязательств в отношении прекращения деяния не подвержено “качественному” осложнению, ослаблению или изменению; и, во-вторых, даже в случае деликтов речь идет об обязательстве, которое возлагается на государство, несущее ответственность, даже в отсутствие какого-либо требования со стороны потерпевшего государства или государств. Хотя в его пятом докладе приводится ряд примеров соответствующей практики государств, целесообразно будет провести более глубокий анализ этой практики на более позднем этапе, после завершения обсуждений в Комиссии и Генеральной Ассамблее, получение руководящих указаний которой столь необходимо.

288. Специальный докладчик считал, что вопрос о возмещении *lato sensu*, который охватывает *restitutio*, компенсацию, сатисфакцию и гарантии неповторения, является более сложным, нежели вопрос о прекращении правонарушений. С объективной точки зрения некоторые виды возмещения, особенно *restitutio* и сатисфакция, обусловлены в случае деликтов некоторыми ограничениями. Поэтому следует установить, возможен ли в результате какого-либо преступления отход от таких ограничений и если да, то в какой степени. Иными словами, следует установить, являются ли “материальные” обязательства более обременительными для государства-правонарушителя в случае преступления, чем в случае “обыкновенных” нарушений.

289. Специальный докладчик предусмотрел отступление для трех случаев: а) чрезвычайно обременительное ограничение в отношении *restitutio*; б) запрещение “штрафных убытков”, унижительных требований или требований, затрагивающих области, которые, как обычно считается, относятся к свободе государств; и с) за-

прещение требований в отношении сатисфакции или гарантий неповторения, существенно затрагивающих сферу внутреннего законодательства государства-правонарушителя.

290. В отношении субъективного аспекта Специальный докладчик отметил, что в отличие от случая прекращения деяния виды возмещения охватываются обязательствами, которые государство-ответчик должно выполнить лишь при поступлении требования от потерпевшей стороны. Поскольку преступление всегда затрагивает совокупность государств и, возможно, во многих случаях государства, понесшие в меньшей степени прямой ущерб, чем “основная жертва”, то следует спросить, правомочно ли при нынешнем состоянии международного права каждое из этих государств требовать возмещения *uti singulus* или же, в соответствии с *lex lata*, в данном вопросе требуется некая обязательная форма координации между всеми потерпевшими государствами. В его докладе приводятся примеры случаев, когда требования выдвигались отдельными государствами (отличными от “основной жертвы”), а также международными и региональными органами.

291. Специальный докладчик считал, что после выяснения *lex lata* по всем этим моментам можно будет определить, уместно ли и в какой степени уместно вносить коррективы или радикальные новшества — в контексте прогрессивного развития международного права — особенно в том, что касается координации требований нескольких потерпевших государств.

292. В том что касается “инструментальных” аспектов возможных особых последствий преступлений, в отличие от деликтов, Специальный докладчик отметил, что первая гипотеза, которая сразу же приходит в голову в этой связи, — это ответная реакция на агрессию. Несмотря на то, что вопросы самообороны уже были рассмотрены Комиссией в части 1 проекта¹³², ей необходимо дать четкие определения некоторым требованиям, которые традиционно рассматриваются в качестве условий самообороны, в частности требованиям в отношении незамедлительности, необходимости и соразмерности, тем более что первым двум требованиям, как правило, не уделяется должного внимания. Комиссии следовало бы также пояснить, при каких обстоятельствах и условиях право на “коллективную” самооборону включает применение вооруженной силы против агрессора другими государствами, нежели то, против которого была в первую очередь направлена агрессия. При этом возникают следующие вопросы: является ли такое применение правомерным лишь при наличии ясно выраженной просьбы со стороны государства-жертвы; является ли презумпция согласия этого государства достаточной; могут ли в таких ситуациях автоматически следовать ответные меры со стороны третьих государств? Специальный докладчик считал, что Комиссия должна определить свою позицию по этим вопросам, даже если она сочтет предпочтительным не излагать четких положений, регулирующих их, а лишь сослаться на них как на “неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону”. Вместе с тем обычного комментария о смысле такого “неотъемлемого права” будет недостаточно для того, чтобы предотвратить опас-

¹³² Там же.

ность неправильного понимания, особенно требований в отношении незамедлительности и необходимости.

293. Специальный докладчик подчеркнул, что проблема применения силы в ответ на международное преступление — это не просто вопрос о самообороне в случае вооруженного нападения. Следует выяснить, не являются ли допустимыми меры, связанные с применением оружия, также в тех случаях, когда их цель заключается в обеспечении прекращения не только агрессии, но и других преступлений, перечисленных в подпунктах *b–d* пункта 3 статьи 19 части 1, — проблема, освещающая прежде всего объективный аспект. Необходимо установить, является ли допустимым применение силы для обеспечения прекращения деяния при других обстоятельствах, нежели обстоятельства, оправдывающие самооборону при вооруженном нападении, например вооруженная поддержка народов, находящихся под иностранным господством или, в более общем смысле, гнетом режимов, грубо нарушающих принцип самоопределения; а также вооруженная интервенция против государства, ответственного за массовые нарушения основных прав человека или практикующего геноцид или жестокие формы “этнической чистки”.

294. Согласно замечанию Специального докладчика, если будет сочтено, что применение вооруженной силы в таких случаях является допустимым *de lege lata* или желательным *de lege ferenda*, то возникает вопрос, будет ли это являться типичной санкцией за какое-либо преступление, то есть ответной мерой против государства-нарушителя, согласующейся с правовыми нормами об ответственности государств, или же это будет соответствовать иному *ratio*, например тому, которое лежит в основе состояния необходимости или бедствия, — обстоятельств, которые исключают противоправность, но, в отличие от самообороны, не предполагают наличия разрешения на принятие непосредственных ответных мер против стороны, совершившей особенно серьезное международное нарушение.

295. Специальный докладчик обратил внимание и на другой проблемный аспект применения силы в порядке реакции на какое-либо преступление, а именно, на вопрос о допустимости вооруженных контрмер, имеющих целью не обеспечение прекращения протяженного во времени преступления, а получение возмещения *lato sensu* или надлежащих гарантий неповторения. В качестве примера приводится *debellatio* государства, развязавшего агрессивную войну, включая военную оккупацию этого государства государствами-победителями или применение к нему других военных мер, для того чтобы “устранить” все последствия преступления. Такое положение было характерно для послевоенной Германии. Если обратиться к более свежим примерам, то следует отметить, что в связи с предусмотренной в пункте 33 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года возможностью применения силы для обеспечения выполнения обязательств по разоружению, налагаемых на Ирак этой резолюцией, возникает вопрос о том, насколько правомерным является в подобных случаях применение силы.

296. Субъективный аспект инструментальных последствий преступлений, связанных с применением вооруженной силы, порождает иную проблему: различна ли

приемлемость вооруженных мер в зависимости от того, принимаются ли они одним или несколькими потерпевшими государствами *uti singuli* или сообществом государств *uti universi*? Считаются ли такие меры неприемлемыми, если они принимаются в одностороннем порядке одним государством или небольшой группой потерпевших государств, и правомерными, если они являются выражением “общей воли” организованного международного сообщества?

297. Специальный докладчик считал это центральной проблемой всего режима преступлений, а не просто режима вооруженных мер, направленных на прекращение деяния. Данная проблема возникает в связи с целым рядом материальных последствий и затрагивает все инструментальные последствия в тех случаях, когда режим международных преступлений государств связан с возможностью компетенции международного сообщества в целом или организованного международного сообщества. На практике встречались случаи, когда потерпевшие государства реагировали на последствия весьма серьезных нарушений, особенно протяженных во времени, через вмешательство международного органа, принадлежащего к какой-либо системе, членом которой является и государство-нарушитель. В этом отношении особое значение имеют меры, принимаемые органами Организации Объединенных Наций, и особенно Советом Безопасности. В его пятом докладе приводится ряд примеров таких военных или невоенных “организованных” мер, принятых в ответ на весьма серьезные нарушения.

298. Такие прецеденты часто приводятся в поддержку положения о том, что компетенция принимать санкции в отношении особо тяжких международных правонарушений не принадлежит и не должна принадлежать государствам *uti singuli*. В этой связи возникает вопрос о том, не должна ли такая компетенция принадлежать скорее — на более или менее исключительной основе — *de lege lata* и/или *de lege ferenda* так называемому организованному международному сообществу, представленному Организацией Объединенных Наций, и особенно Советом Безопасности как органом, облеченным самыми большими полномочиями по принятию мер. Продуманный юридический ответ на этот вопрос для целей кодификации и прогрессивного развития права о последствиях преступлений, в отличие от простой констатации фактического поведения, потребует анализа проблем, находящихся на самой вершине международной правовой системы. Эти проблемы охватывают широкий круг вопросов: от характера международного сообщества, межгосударственной системы и организованного международного сообщества до характера Организации Объединенных Наций и функций и полномочий ее органов.

299. Оставив в стороне проблемы более общего характера, Специальный докладчик выделил в качестве центрального вопрос о том, являются ли — и в какой степени — различные функции и полномочия органов Организации Объединенных Наций в областях международного права, регулируемых положениями статьи 19 части 1, приемлемыми в правовом отношении для имплементации последствий международных преступлений, и следует ли их сделать таковыми. В этой связи возникло три конкретных вопроса: во-первых, *de lege lata*, но-

сят ли существующие полномочия органов Организации Объединенных Наций, таких как Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности и Международный Суд, характер, который позволяет определять наличие, присвоение и последствия противоправных деяний, рассматриваемых в статье 19; во-вторых, *de lege ferenda*, в каком смысле и должны ли существующие полномочия этих органов быть в правовом отношении приспособлены к этим конкретным задачам; и, в-третьих, в какой степени полномочия органов Организации Объединенных Наций затрагивают или должны затрагивать *facultés*, права и обязательства государств реагировать на любое из данных международно-противоправных деяний, либо в смысле замены индивидуальных ответных мер, либо в смысле узаконивания, координации, введения или иного регулирования таких индивидуальных ответных мер.

300. Начиная с первого вопроса, Специальный докладчик подчеркнул, что вопрос состоит не в том, принимал ли какой-либо орган Организации Объединенных Наций конкретные действия в форме решения, рекомендации или конкретной меры в связи с международными преступлениями, как они определены в пункте 3 статьи 19. Вопрос состоит *de lege lata* в том, осуществлял ли какой-либо орган Организации Объединенных Наций в качестве вопроса права (писаного или неписаного) особую функцию определения того, что такое поведение имело место и что оно представляет собой преступление одного или нескольких государств, а также функцию определения вытекающей из этого ответственности и применения санкций или содействия их применению. Только на такой основе можно определить, возникает ли *de lege lata* юридически организованная реакция на международные преступления государств. На этот вопрос трудно ответить путем сопоставления различных видов международных преступлений, о которых говорится в подпунктах *a—d* пункта 3 статьи 19, с функциями и полномочиями, предоставленными органам Организации Объединенных Наций. Для целей настоящего документа замечания Специального докладчика будут ограничены некоторыми моментами, связанными с этим вопросом.

301. Генеральная Ассамблея как наиболее представительный орган межгосударственной системы, несомненно, является *ratione materiae* согласно Уставу Организации Объединенных Наций компетентным органом в деле поощрения и защиты прав человека и самоопределения народов. В то же время Устав не наделил Генеральную Ассамблею такими полномочиями, которые дали бы ей возможность адекватно реагировать на нарушения прав человека и несоблюдение принципа самоопределения или же на нарушения других обязательств такого рода, о которых говорится в подпунктах *b—d* пункта 3 статьи 19. В том что касается таких деяний, Генеральная Ассамблея не может идти дальше принятия не имеющих обязательную силу деклараций о неправомерности и присвоении вины и не имеющих обязательную силу рекомендаций относительно реакции государств или Совета Безопасности.

302. Совет Безопасности, со своей стороны, является компетентным *ratione materiae* в вопросах поддержания международного мира и безопасности. Полномочия, которыми он наделен согласно Уставу Организации

Объединенных Наций, позволяют адекватно реагировать путем принятия экономических, политических или военных мер на преступление агрессии, о котором говорится в подпункте *a* пункта 3 статьи 19. Совет может также реагировать путем принятия тех же мер на любое из преступлений, о которых говорится в подпунктах *b—d* пункта 3 статьи 19, при условии, однако, что они отвечают тем ситуациям, на которые указывается в статье 39 Устава. На основании главы VII Совет Безопасности уполномочен давать свою собственную оценку любой ситуации, создающей угрозу миру, ведущей к нарушению мира или совершению акта агрессии, в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Вместе с тем Совет не имеет ни уставной функции, ни технических средств для определения наличия, присвоения или установления последствий какого-либо противоправного деяния. Его компетенция принимать решения относительно возникновения одной из таких ситуаций ограничена целями статьи 39 и последующими статьями главы VII Устава.

303. Вышеупомянутые соображения не исчерпывают ответа на вопрос о компетенции Совета Безопасности. Хотя авторы Устава Организации Объединенных Наций не закрепили за этим органом задачу определения, присвоения и вынесения санкций за подобные серьезные нарушения, в настоящее время может возникнуть совершенно иная ситуация. В частности, можно задать вопросом, не свидетельствует ли недавняя практика о том, что рамки компетенции Совета претерпели изменения, в частности именно в том, что касается “организованной реакции” на определенные виды особо серьезных международных правонарушений. Докладчик имеет в виду некоторые недавние, не так просто обосновываемые с точки зрения языка Устава решения, такие как резолюции Совета Безопасности 687 (1991) в части, касающейся возложения на Ирак обязательства возместить “причиненный в ходе войны ущерб”, 748 (1992) от 31 марта 1992 года, которая разрешает принимать меры против Ливийской Арабской Джамахирии за невыдачу этой страной предполагаемых авторов террористического акта, и 808 (1993) от 22 февраля 1993 года об учреждении специального международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года. Для того, чтобы рассматривать эту практику как отражающую усиление компетенции Совета в области ответственности государств за преступления — что весьма проблематично — необходимо представить убедительные доводы в пользу того, что эта практика является “юридически решительной” практикой, отражающей норму обычного права или молчаливое согласие, выработанное или принятое государствами-членами Организации Объединенных Наций и допускающее как таковое отход от писаных положений Устава.

304. Фактически, единственным постоянно действующим органом, обладающим компетенцией и техническими средствами для определения наличия, присвоения и установления последствий международно-противоправного деяния, включая, возможно, преступление государства, является Международный Суд. Именно в функции Суда согласно пункту 1 статьи 38 Статута входит “решать... на основании международного права”, и его решения согласно статье 59 “обязательны... для

участвующих в деле сторон". Эти две особенности деятельности Суда, а также его членский состав делают его в принципе более подходящим, чем любой другой орган системы Организации Объединенных Наций, для вынесения решения о наличии и правовых последствиях международно-противоправного деяния. Однако здесь имеются два вида серьезных трудностей.

305. Во-первых, серьезные трудности возникают в связи с системой Суда, поскольку его компетенция по существу является добровольной. Для того чтобы Суд был правомочен осуществлять свою компетенцию в отношении какого-либо преступления, она должна вытекать из предварительного признания предполагаемым нарушителем компетенции Суда в такой форме, которая позволяла бы одному или нескольким потерпевшим государствам вызывать в одностороннем порядке предполагаемого правонарушителя в Суд. Такое положение может возникнуть либо в силу принятия всеми государствами (включая государство-правонарушителя) так называемого "факультативного положения" пункта 2 статьи 36 Статута, либо в силу наличия многосторонних, двусторонних или односторонних документов, являющихся обязательными для участвующих в них государств, в связи с чем имеется возможность обжалования деяний правонарушителя в Суде в одностороннем порядке. Единственным другим выходом является весьма маловероятное специальное признание компетенции Суда самим предполагаемым правонарушителем.

306. Другие трудности обусловлены отсутствием органов, юридически правомочных расследовать факты, играть роль "публичного обвинителя" при передаче дела в Международный Суд и определять санкции. Таким образом, реализация ответственности любого государства, объявленной Судом, самому Суду будет неподконтрольна. Любая иная "санкция" помимо простой констатации нарушения и его присвоения должна таким образом определяться и применяться либо потерпевшей стороной или сторонами, либо оставаться на усмотрение других органов Организации Объединенных Наций.

307. Затем Специальный докладчик остановился на втором вопросе, а именно на вопросе *de lege ferenda* о том, должны ли и могут ли существующие полномочия и функции органов Организации Объединенных Наций быть в правовом отношении приспособлены для решения таких задач, как определение наличия, присвоение и установление последствий международных преступлений государств. Возникает, в частности, вопрос, должен ли Совет Безопасности — орган с ограниченным составом, в котором некоторые члены пользуются привилегированным статусом, — быть наделен компетенцией действовать от имени "международного сообщества в целом" в вопросах, являющихся предметом рассмотрения. Как политический орган Совет наделен, главным образом, политической функцией поддержания мира и, таким образом, действует в высшей степени дискретно; Совет необязательно и нерегулярно принимает меры во всех ситуациях, которые, как могло бы показаться, требуют их принятия; напротив, он действует избирательно. Совет не обязан применять одинаковые критерии в ситуациях, которые могут казаться вполне схожими; преступления одного вида и

одинаковой степени тяжести могут рассматриваться неодинаково или не рассматриваться вообще. Фактически могут остаться без внимания серьезные преступления. И наконец, Совет не обязан обосновывать свои решения и свои действия или бездействие. Это обстоятельство исключает возможность немедленной или последующей проверки правомерности его выбора.

308. К указанным трудностям, очевидно, можно было бы отнести как к неизбежным недостаткам в области предотвращения и подавления агрессии и других серьезных нарушений мира. При отсутствии более адекватного решения можно согласиться с тем, что политический орган должен действовать без гарантий судебного процесса, который неизбежно носит неопределенный характер и всегда является слишком медленным.

309. Независимо от позиции в отношении агрессии целесообразность возложения слишком больших надежд на политические органы в деле привлечения государств к ответственности за преступления является весьма спорной, в том что касается других противоправных деяний, рассматриваемых в подпунктах *b—d* пункта 3 статьи 19, которые должны решаться судебными средствами. История развития уголовного права в разных странах показывает, что для борьбы с уголовными преступлениями необходимы прежде всего три элемента: *a*) соблюдение норм права, как процессуального, так и материального; *b*) регулярное, непрерывное и систематическое ведение уголовного преследования и судопроизводства; *c*) беспристрастность или неизбирательность в таких действиях, как расследование, судебное преследование и вынесение решения. По изложенным выше причинам Совет Безопасности, по-видимому, не удовлетворяет требованиям уголовного правосудия и даже требованиям правосудия в целом. В этой связи Специальный докладчик считает, что Комиссии следует рассмотреть возможность усовершенствовать предложение 1985—1986 годов об урегулировании споров, представленное предыдущим Специальным докладчиком г-ном Рифагеном, в частности по статье 4 *b* предложенной им части 3¹³³, в которой в связи со статьей 19 Международному Суду отводится определенная роль. Специальный докладчик просит Комиссию дать ему указания по этому вопросу, который не освещен в предложенной им части 3.

310. Специальный докладчик коснулся далее третьего вопроса, а именно соотношения между реакцией организованного сообщества через международные органы, например органы Организации Объединенных Наций, и индивидуальной реакцией государств. Возможность принятия организованным сообществом ответных мер против "преступного" государства ставит проблему согласования осуществления этой компетенции с осуществлением тех мер, которые потерпевшее государство или государства все же имеют право принять в одностороннем порядке, как об этом указано в примерах, приведенных в его докладе.

311. Затем Специальный докладчик рассмотрел вопрос о принятии в ответ на преступление мер, не связанных с применением силы, которые в отличие от мер, связанных с применением силы, не поднимают вопросов о при-

¹³³ См. сноску 91, выше.

емлемости; такие вопросы обычно решаются положительно в отношении любого *erga omnes* нарушения. В связи с такими мерами не возникает проблема возможного ужесточения мер, принимаемых в порядке реакции на преступления. Такое ужесточение может проявляться в снятии или ослаблении условий или ограничений, которыми оговаривалось применение контрмер.

312. В связи с этими условиями возникает вопрос о допустимости применения контрмер в случае преступлений даже в отсутствие предварительного уведомления или до осуществления имеющихся процедур урегулирования споров.

313. В том что касается ограничений, а именно ограничений, устанавливаемых для контрмер, можно было бы, в отношении преступлений, не затрагивать ограничения, которые касаются: а) крайних мер экономического или политического характера; б) мер, затрагивающих независимость, суверенитет или внутреннюю юрисдикцию правонарушителя; в) мер, затрагивающих “третьи” государства; д) “карательных” мер, как об этом говорится в его докладе.

314. В том что касается “субъективного” элемента, Специальный докладчик привлек внимание к нескольким “субъектно-институциональным” вопросам. Во-первых, касаются ли возможные ослабления ограничений на применение “мирных” контрмер лишь “основной жертвы” преступления, или ими должны пользоваться все так или иначе пострадавшие государства? Возможно, весь комплекс вопросов, связанных с принятием контрмер, должен решаться организованным международным сообществом? Во-вторых, если такая “коллективная” компетенция существует или должна быть предусмотрена также в отношении мер, не связанных с применением оружия, то будет ли это “исключительная” или лишь “первичная” компетенция? В-третьих, в последнем случае, каким образом “коллективная” компетенция будет увязываться с остаточным правомочием на односторонние действия со стороны одного или нескольких потерпевших государств?

315. Специальный докладчик привлек внимание к проблеме обязательств потерпевших государств принимать ответные меры. Важнейшим из них является обязательство не признавать в качестве “законных и состоятельных” деяния государства-правонарушителя, относящиеся к совершению правонарушения или к его последствиям. В дополнение к обязанности непризнания международная практика все больше склоняется в пользу признания за государствами обязательства не оказывать помощь или поддержку государству-нарушителю в сохранении ситуации, порожденной противоправным деянием, или в использовании каких-либо преимуществ, являющихся результатом актов агрессии или других серьезных нарушений. Кроме того, на государства возложено обязательство не вмешиваться в случае, когда “международным сообществом в целом” принимаются меры в ответ на преступление, и выполнять решения, принимаемые международным сообществом в связи с необходимостью наказания преступления. В докладе Специального докладчика приводятся примеры из практики государств в этой области, которые будут проанализированы на более поздней стадии.

316. По мнению Специального докладчика, к наиболее важным вопросам, связанным с последствиями международных преступлений, относятся вопросы, касающиеся роли организованного международного сообщества и, в частности, органов Организации Объединенных Наций. Сложность этих вопросов не дает оснований рассчитывать на легкие решения. Положение в данной области вовсе не внушает оптимизма. Возможно, отдельные члены Комиссии предпочтут присоединиться к тем членам Комиссии, которые не поддерживают включения в части 2 и 3 статьи 19 части 1.

317. Специальный докладчик подчеркнул, что критики принятия статьи 19, могли бы, конечно, сослаться в подкрепление своей позиции на упомянутые им трудности, а также на деятельность самой Комиссии. Что касается Комиссии, то он имеет в виду широкие цели статей об ответственности государств и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, а также то, что он назвал спорным подходом большинства членов Комиссии к определению вины, включая *dolus*, штрафных санкций в возмещение ущерба и других последствий, которые, строго говоря, не укладываются в контекст положений о возмещении. Главный вопрос, возникший в этом контексте, заключается в том, кто должен нести международную уголовную ответственность: государства, отдельные лица или и те, и другие.

318. В этой связи Специальный докладчик отметил, что если бы не статья 19, то могло сложиться впечатление, что работа Комиссии над проблемами международной ответственности основывается на подразумеваемом подразделении ответственности на главным образом “гражданскую” ответственность государств, с одной стороны, и “уголовную” ответственность отдельных лиц, с другой стороны. После некоторой неопределенности на начальном этапе работа над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества стала также прочно основываться на той предпосылке, что кодекс будет регулировать лишь преступления отдельных лиц, хотя такие лица должны иметь тесную связь с государством. Ввиду вышеупомянутой дихотомии уголовному правосудию будут подлежать отдельные лица, но не государство.

319. В соответствии с выражением *societas delinquere non potest* и ввиду негативного отношения членов Комиссии к установлению вины и строго компенсационного характера международной ответственности можно утверждать, что статья 19 должна быть исключена как нелогичный и противоречивый элемент. Однако в настоящее время он не может безоговорочно поддержать ни тезис, согласно которому уголовная ответственность не совместима с характером государства в соответствии с существующими нормами международного права, ни мнение о том, что международная ответственность государства ограничивается *de lege lata* рамками строгой аналогии с гражданской ответственностью по внутреннему праву.

320. Первая и главная причина предполагаемой несовместимости обусловлена сентенцией *societas delinquere non potest*. По мнению Специального докладчика, эта сентенция, несомненно, справедлива в отношении юридических лиц по внутреннему праву, но весьма сомни-

тельно, что ее применение будет оправданным в отношении государств как субъектов международного права. Хотя государства являются коллективными образованиями, они несколько отличаются, с точки зрения международного права, от *personnes morales* по внутреннему праву. Напротив, с точки зрения международного права, они, как представляется, обладают лишь чертами реальных коллективных образований. Эта очевидная истина, скрывающаяся за элементарным понятием самих юридических лиц “как реальных коллективных образований”, совершенно очевидно нашла свое отражение в широко распространенном мнении о том, что международное право — это право межгосударственной системы, а не право какого-то мирового федерального государства.

321. Вторая причина предполагаемой несовместимости заключается в том, что сколь сильным ни было бы убеждение, что ответственность государств, которая будет регулироваться данным проектом, не выходит за четкие рамки возмещения, практика государств показывает, что образования, участвующие в международных отношениях, вполне способны совершать самые серьезные уголовные преступления. Изучение этих же отношений, будь то с точки зрения политики, морали или права, также показывает, что, допуская по отношению друг к другу противоправные деяния, те же самые образования нередко рассматриваются другими в качестве правонарушителей, при этом отношение к ним носит явный или скрытый карательный, и часто весьма серьезный карательный, характер.

322. В большинстве обычных случаев международно-противоправного поведения наказание является либо имплицитным и заключается в самом факте прекращения противоправного поведения и в возмещении в виде реституции в натуре или компенсации, либо очевидным и заключается в применении типично межгосударственного средства, которое известно под термином “сатисфакция”. В самых серьезных случаях, требующих особенно суровых экономических или политических репрессалий либо откровенно военной ответной меры, за чем следует более или менее серьезное мирное урегулирование, цель наказания, преследуемая и достигаемая потерпевшими государствами, является очевидной. В этой связи можно провести различие между разнообразными формами “политических” мер против государств и “правовыми санкциями”, применяемыми против отдельных правителей. Эти политические меры выражаются в различных формах, включая территориальные уступки; военную оккупацию; демонтаж промышленных предприятий; переселение жителей; компенсационные выплаты деньгами, товарами или услугами; наложение ареста или конфискацию авиаторов; контроль за вооружениями; демилитаризацию; контроль за деятельностью правительства; в сочетании со многими другими международными мерами, включая две общие категории экономических и военных санкций”. Однако большинство перечисленных им мер не только включают “гражданские” средства, но и затрагивают, а некоторые даже весьма серьезно, те самые народы, которые надлежит уберечь от воздействия санкций, ограничиваясь применением “правовых мер наказания” к правителям.

323. По мнению Специального докладчика, попытки скрыть эту очевидную истину путем различных ухищ-

рений, заключающихся либо в умалчивании карательной подоплеки международной ответственности, либо в явном указании на то, что единственной функцией контрмер является обеспечение возмещения, никак не меняют жестоких реалий межгосударственной системы. Действительно, в большинстве авторитетных источников признается, что международная ответственность включает гражданский и уголовный элементы, причем преобладание того или иного из элементов зависит от объективных или субъективных особенностей и обстоятельств каждого конкретного дела, как говорится в настоящем докладе.

324. Специальный докладчик отметил, что решительный критик идеи, лежащей в основе статьи 19 части 1, несомненно, может утверждать и не без некоторых оснований, что если государства в настоящее время не являются *societates* или *personnes morales* в собственном смысле этих терминов, то они неизбежно должны стать таковыми в рамках организованного правового сообщества людей. Тогда государства по сути не будут отличаться от составных частей более или менее децентрализованной федерации. В той мере, в какой можно предположить, что данный сценарий окажется обоснованным предсказанием, тот же решительный оппонент может и далее утверждать, что Комиссии надлежит сохранить различие между кодексом преступлений против мира и безопасности человечества, охватывающим исключительно уголовную ответственность отдельных лиц, и положением об ответственности государств, предусматривающим лишь гражданскую ответственность государства за исключением статьи 19. По мнению того же оппонента, такой подход позволил бы согласовать два существующих проекта Комиссии с предполагаемыми путями прогрессивного развития международной системы в направлении “конечной” цели, которая выражается в создании более или менее централизованного (или децентрализованного) организованного сообщества людей.

325. Однако Специальный докладчик не предвидит создания такого правового сообщества в ближайшем будущем даже в отношении 12 стран — членов Европейского сообщества. Неизбежным же следствием этого является то, что человечество еще долгое время будет пребывать в состоянии разобщенности, которое является основной причиной и основным следствием увечия межгосударственной системы в отличие от правового сообщества человечества. В рамках такой системы государства остаются в сфере действия международного права, каковым является межгосударственное право, а не право международного сообщества людей. Государства остаются по сути фактическими, а не юридическими коллективными образованиями и в качестве таковых способны не только совершать противоправные деяния любого рода — в частности, так называемые “преступления” и “деликты”, — но и могут подвергаться ответным мерам, сопоставимым *mutatis mutandis* с теми, которые применяются к отдельным лицам, признанным виновными в совершении преступлений в национальных обществах.

326. Специальный докладчик полностью разделяет точку зрения, высказанную во многих трудах, осуждающих “коллективную” ответственность. Он твердо убежден в том, что коллективная ответственность — это действительно крайне примитивный, элементарный институт.

Однако, по его мнению, трудно опровергнуть и следующие факты. Межгосударственная система имеет с точки зрения правового развития элементарные аспекты, которыми было бы опасно пренебрегать. Один из таких аспектов заключается в том, что государства действительно наряду с противоправными деяниями, которые можно квалифицировать как “обычные” или “гражданские”, совершают противоправные деяния, которые ввиду их тяжести совершенно определенно квалифицируются как “уголовные”. Другой аспект заключается в том, что государства избирают суровые и многочисленные формы ответных мер на такие серьезные противоправные деяния, как агрессия. Даже противники уголовной ответственности государств признали, как отмечалось выше, такие формы ответных мер.

327. По мнению Специального докладчика, трудно поверить в то, что меры такого огромного значения не являются *mutatis mutandis* аналогичными по своему воздействию мерам наказания, предусмотренным внутренним уголовным правом. Ввиду того, что в течение некоторого времени принятие законных мер в ответ на противоправные деяния, рассматриваемые в статье 19, должно допускаться, Специальный докладчик полагает, что Комиссии следует попытаться предусмотреть в частях 2 и 3 проекта конкретные положения в развитие статьи 19. Однако он предупредил, что подлежащие решению проблемы представляются *de lege lata* или *de lege ferenda* еще более трудными, чем пока еще не решенные удовлетворительным образом проблемы коллективной безопасности. В особенности он отметил проблемы, которые относятся к нынешней структуре так называемого “организованного международного сообщества”. Хотя ряд таких вопросов — *de lege lata* или *ferenda* — были уже вскользь или в предварительном порядке им упомянуты, он желал бы затронуть еще три вопроса.

328. Специальный докладчик обратил внимание прежде всего на ключевую проблему различия между последствиями международного преступления государства для самого государства и, возможно, его руководителей, с одной стороны, и последствиями для народа данного государства, с другой стороны. Признавая моральную и политическую необходимость проведения различия между политическими мерами, принимаемыми против государства-правонарушителя, и индивидуальными санкциями против его руководителей, несущих ответственность за противоправное деяние, Специальный докладчик высказал сомнение в возможности провести такое различие в отношении мер, которые, по-видимому, выходят за рамки, рассматриваемых в статьях 41 и 42 Устава Организации Объединенных Наций, в особенности экономических мер и мер по мирному урегулированию (в случае агрессии), которые, как представляется, затрагивают непосредственно сам народ. Другой вопрос заключается в следующем: можно ли при каких-либо обстоятельствах предположить, что народ полностью освобождается от вины (и ответственности) за акт агрессии, совершенный явно деспотическим режимом диктатора, которому, однако, с восторгом аплодировали до, в ходе, а иногда и после совершения такого акта.

329. Вторая проблема касается вины государства. В этой связи Специальный докладчик поставил вопрос о

целесообразности вынесения вновь на рассмотрение Комиссии данного отложенного, по его мнению, без достаточных оснований вопроса в отношении “обычных” противоправных деяний. Он поставил вопрос о том, могут ли члены Комиссии в качестве “фактических законодателей” рассматривать виды нарушений, предусмотренные в статье 19, без учета важности такого ключевого элемента, как преднамеренность (*dolus*)?

330. И, наконец, Специальный докладчик хотел бы закончить свои комментарии, заострив внимание на ряде важных вопросов, касающихся самой статьи 19. Проблематичные особенности формулировки этой статьи, не последней из которых является неясный характер данного положения, если сравнить его с так называемым “вторичным” характером других статей проекта, Комиссии следовало бы, по его мнению, вновь рассмотреть при втором чтении. В этой связи он лишь отметил, что статья 18, предложенная Специальным докладчиком 1-м Аго в 1976 году¹³⁴, вызывает, возможно, меньше проблем.

331. Во-первых, если имеются существенные или по крайней мере важные различия в подходе к различным конкретным видам преступлений, то целесообразно ли разрабатывать единое деление на “преступления” и “деликты”? Не предпочтительнее ли будет, например, отличать агрессию от других преступлений? Или сформулировать несколько вспомогательных различий, с тем чтобы не ставить на одну доску конкретные деяния, которые явно далеки друг от друга и влекут или должны влечь за собой весьма различные формы ответственности?

332. Во-вторых, примерный перечень противоправных деяний, являющихся преступлениями, который содержится в статье 19, был подготовлен в 1976 году. Являются ли они по-прежнему лучшими примерами противоправных деяний, которые международное сообщество в целом рассматривает в качестве “преступлений государств”, или следует обновить этот перечень примеров, если вообще желательно сохранять какой-либо перечень?

333. В-третьих, при изучении практики часто сложно отличить случаи преступлений от случаев деликтов, особенно если речь идет о весьма серьезных деликтах. Может быть, трудность частично обусловлена тем, как сформулировано общее понятие преступления в статье 19, формулировка которого имеет некоторые элементы, которые, возможно, затрудняют классификацию нарушений в качестве преступлений или деликтов и таким образом не позволяют четко установить, какие противоправные деяния теперь подпадают или должны подпадать под действие режима “усугубленной” ответственности?

334. В-четвертых, если действительно существует определенная градация между обычными нарушениями и “международными преступлениями”, особенно с точки зрения того режима ответственности, который они за собой влекут, то уместно ли проводить конкретное номинативное различие между “преступлениями” и “деликтами”?

¹³⁴ Текст см. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 68, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2, пункт 155.

**С. Проекты статей части 2
проекта об ответственности государств**

**1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ ЧАСТИ 2,
ПРИНЯТЫХ К НАСТОЯЩЕМУ ВРЕМЕНИ
КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ**

335. Тексты проектов статей части 2, которые были в предварительном порядке приняты Комиссией к настоящему времени, воспроизводятся ниже.

Статья 1

1. Международная ответственность государства, которая в соответствии с положениями части 1 возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей части.

2. Юридические последствия, упомянутые в пункте 1, не умаляют сохраняющуюся за государством, совершившим международно-противоправное деяние, обязанность выполнять нарушенное им обязательство.

Статья 2

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

Статья 3

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

Статья 4

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

Статья 5

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

2. В частности, “потерпевшее государство” означает:

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

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

с) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала, государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом

соответствующей международной организации пользуются этим правом;

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

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

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

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

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

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

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

Статья 6. Прекращение противоправного поведения

Государство, поведение которого представляет собой международно-противоправное деяние, имеющее продолжительный характер, несет, без ущерба для уже возникшей для него ответственности, обязательство прекратить такое поведение.

Статья 6-бис. Возмещение

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, полное возмещение в форме реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, как это предусматривается в статьях 7, 8, 10 и 10-бис, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании.

2. При определении возмещения учитываются способствовавшие ущербу небрежность или умышленное действие, или бездействие со стороны:

а) потерпевшего государства; или

б) физического или юридического лица этого государства, от имени которого подается иск.

3. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения.

Статья 7. Реституция в натуре

Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, реституцию в натуре, то есть восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — реституция в натуре:

а) не является материально невозможной;

б) не повлечет за собой нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права;

с) не создаст совершенно непропорциональное бремя по сравнению с выгодой потерпевшего государства от получения им реституции в натуре вместо компенсации; или

д) не поставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, совершившего международно-противоправное деяние, в то время как потерпевшее государство не будет затронуто подобным образом, если оно не получит реституции в натуре.

Статья 8. Компенсация

1. Потерпевшее государство вправе получить от совершившего международно-противоправное деяние государства компенсацию за ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.

2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оценимый ущерб, понесенный потерпевшим государством, и может включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

Статья 10¹³⁵. Сатисфакция

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, совершившего международно-противоправное деяние, сатисфакцию за ущерб, в частности моральный ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — это необходимо для обеспечения полного возмещения.

2. Сатисфакция может принимать одну или несколько из следующих форм:

- а) извинение;
- б) номинально-символическое возмещение;
- с) в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства — возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения;
- д) в случаях, когда международно-противоправное деяние является результатом серьезных проступков со стороны должностных лиц или преступного поведения должностных или частных лиц, — применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их наказание.

3. Право потерпевшего государства на получение сатисфакции не служит оправданием для выдвижения требований, которые могли бы затронуть достоинство государства, совершившего международно-противоправное деяние.

Статья 10-бис. Заверения и гарантии неповторения

Потерпевшее государство в соответствующих случаях вправе получить от государства, совершившего международно-противоправное деяние, заверения или гарантии неповторения такого противоправного деяния.

2. ТЕКСТЫ ПУНКТА 2 ПРОЕКТА СТАТЬИ 1 И ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 6, 6-БИС, 7, 8, 10 И 10-БИС С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ ВПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ

Статья 1

...

2. Юридические последствия, упомянутые в пункте 1, не умаляют сохраняющуюся за государством, совершившим международно-противоправное деяние, обязанность выполнять нарушенное им обязательство.

¹³⁵ Основные положения статьи 9 (Проценты), предложенной Специальным докладчиком, были включены в пункт 2 статьи 8. Этим объясняется разрыв в нумерации статей.

Комментарий¹³⁶

...

5) То обстоятельство, что в результате международно-противоправного деяния между государством-нарушителем и потерпевшим государством возникают новые отношения, не означает, что прежние отношения прекращаются *ipso facto*. Даже если государство-нарушитель выполнит свое вторичное обязательство, оно автоматически не освобождается от своей обязанности выполнить нарушенное им обязательство. Это правило изложено в пункте 2. Оно сформулировано в виде оговорки, с тем чтобы можно было предусмотреть возможность исключений, например, на тот случай, если потерпевшее государство впоследствии откажется от своего права требовать продолжения исполнения этого обязательства.

Статья 6. Прекращение противоправного поведения

Государство, поведение которого представляет собой международно-противоправное деяние, имеющее продолжительный характер, несет, без ущерба для уже возникшей для него ответственности, обязательство прекратить такое поведение.

Комментарий

1) Статья 6 представляет собой первую из серии статей, посвященных новым отношениям, возникающим между государством-нарушителем и потерпевшим государством в результате международного деликта. Комиссия решила отдельно рассмотреть отношения, которые могут возникать в результате международных преступлений по статье 19. Настоящие статьи не затрагивают последствий преступлений. Как указывается в пункте 1 комментария к статье 1 части 2¹³⁷, новые отношения, о которых говорилось выше, включают в себя прежде всего новые обязательства государства-нарушителя и соответствующие правомочия потерпевшего государства, которым посвящены статьи 6—10-бис, и могут также включать в себя новые права потерпевшего государства или государств, например право на принятие контрмер, которому посвящены статьи 11—14, принятые Редакционным комитетом на данной сессии.

2) Новые обязательства государства-нарушителя включают в исправлении положения, сложившегося в результате нарушения первичного обязательства, то есть обязательства, закрепленного в первичной норме. Наиболее часто из этих новых обязательств приводится обязательство произвести возмещение, — о чем говорится в статье 6-бис, — которое может быть осуществлено в различных формах, предусмотренных в статьях 7, 8, 10 и 10-бис. Однако первичное требование при устранении последствий противоправного деяния состоит в том, чтобы обеспечить прекращение противоправного деяния, то есть пресечение конкретного поведения, которое противоречит нарушенному обязательству.

¹³⁶ Текст пункта 1, принятый Комиссией в предварительном порядке в 1983 году, воспроизводится в пункте 335, выше. Соответствующий комментарий см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 46.

¹³⁷ Там же.

3) Важность прекращения не всегда четко осознается в силу целого ряда причин. Во-первых, потерпевшее государство как правило требует от государства-нарушителя позитивного поведения, например освобождения лиц или возвращения каких-то предметов, и не в порядке прекращения, а в контексте более широкого требования о возмещении за причиненный вред. Во-вторых, всякий раз, когда имеет место обращение к процедуре урегулирования с участием третьей стороны, возможность прибегнуть к такой процедуре зачастую открывается в тот момент, когда цикл совершения противоправного деяния (единовременного или более продолжительного по времени) завершился и передаваемый для урегулирования спор ограничивается формой или формами надлежащего возмещения¹³⁸. В-третьих, даже в том случае, если стороны обращаются в международный орган тогда, когда оспариваемое поведение еще продолжается, государство-заявитель будет строить свои требования не столько в направлении прекращения противоправного поведения (поскольку на этом этапе сама противоправность является спорной), а в направлении принятия временных или защитных мер, которые судья может указать или, возможно, применить в отношении предполагаемого государства-нарушителя¹³⁹. Несмотря на отмеченные трудности восприятия прекращения как такового, конкретные характеристики требования о прекращении оправдывают выделение этого конкретного средства в самостоятельную статью.

4) В теории права прекращение может быть связано лишь с сохранением обычного действия "первичной" нормы, которая была нарушена предшествующим противоправным поведением, или с функционированием "вторичной" нормы, которая задействуется в результате совершения противоправного деяния. Комиссия считает, что само различие между первичными и вторичными нормами носит относительный характер и что прекращение находится, так сказать, между этими двумя видами норм. В том что касается первого вида норм, оно действует в направлении конкретизации первичного обязательства, которое нарушается соответствующим государством. В том что касается второго вида норм, оно, непосредственно не предусматривая возмещения, действует в направлении оказания влияния на качество и количество самого возмещения, а также способы и условия осуществления мер, которые потерпевшее государство или государства или международная организация могут принять для обеспечения возмещения.

5) Независимо от того, относится ли прекращение с теоретической точки зрения к числу правовых последствий противоправного деяния в собственном смысле этого слова или нет, его практическая целесообразность требует того, чтобы в нынешнем проекте статей ему было посвящено отдельное положение. С учетом структуры сообщества государств и роли государств в принятии,

¹³⁸ Ярким примером этого служит решение, вынесенное по делу о разногласиях между Новой Зеландией и Францией относительно толкования или применения двух соглашений, заключенных 9 июля 1986 года между этими двумя государствами и связанных с проблемами, вытекающими из дела о "Rainbow Warrior" (см. сноску 120, выше).

¹³⁹ Например, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran) Соединенные Штаты просили Международный Суд распорядиться о немедленном освобождении заложников в качестве временной меры, что Суд и сделал своим постановлением от 15 декабря 1979 года (*I.C.J. Reports 1979*, p. 7).

изменении и отмене норм, прекращение имеет гораздо большее значение в системе международного права, чем в национальных правовых системах. Его функция заключается в том, чтобы положить конец имеющему место нарушению международного права и сохранить непрерывное действие и эффективность нарушенной первичной нормы, которая может пострадать в долгосрочной перспективе в результате продолжения этого нарушения. Таким образом, норма о прекращении защищает не только интересы потерпевшего государства или государств, но также и интересы международного сообщества в том, что касается сохранения и поддержания правопорядка. В этой связи следует напомнить, что прекращение представляет собой средство, к которому чаще всего прибегают органы международных организаций, в особенности Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, в случае наиболее серьезных нарушений международного права.

6) Другая причина выделения прекращения в самостоятельную статью заключается в том, чтобы не распространять на него ограничения и изъятия, применимые к таким формам возмещения, как *restitutio in integrum*. Никакие трудности, способные помешать или воспрепятствовать реституции в натуре, не затрагивают обязательства прекратить противоправное поведение. Это неизбежное следствие того обстоятельства, что трудности или невозможность осуществления, которые могут частично или полностью влиять на реституцию (или любую другую форму возмещения), касаются восстановительных мер, которые могут приниматься лишь после совершения противоправного деяния, то есть после законченного нарушения первичной нормы. Прекращение не зависит и не должно зависеть от таких внешних обстоятельств, поскольку его цель как раз и состоит в том, чтобы предотвратить противоправное поведение в будущем, то есть такое поведение, которое может привести к распространению противоправного деяния во времени и пространстве. До тех пор пока сама первичная норма не будет изменена или не прекратит своего существования и до тех пор пока противоправное поведение на определенном этапе не утратит своего значения в силу последующих обстоятельств, которые исключат противоправность, обязательство прекратить противоправное поведение должно продолжать действовать без всяких ограничений. Любые ограничения такого базового обязательства поставили бы под сомнение обязательную силу самих первичных норм и создали бы угрозу для действенности, определенности и эффективности международных правоотношений.

7) Как указывалось выше, прекращение часто рассматривается в более или менее тесной связи с реституцией в натуре или другими формами возмещения. Вместе с тем прекращение не является частью возмещения. Оно направлено на противоправное поведение как таковое, независимо от его последствий. Можно сказать, что прекращение ориентировано в будущее, иными словами, оно предполагает будущее соблюдение первичной нормы международного права, между тем как возмещение, функция которого, как отметила Постоянная палата международного правосудия по делу *Chorzów Factory* (Merits)¹⁴⁰, заключается в "устранении всех последствий" в отношениях между государством-наруши-

¹⁴⁰ Решение от 13 сентября 1928 года, *P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

телем и потерпевшим государством фактических и правовых результатов нарушения международного обязательства первого перед вторым, направлено на совершившееся нарушение первичной нормы.

8) Проблема разграничения прекращения и возмещения осложняется еще и тем, что на практике результат прекращения может не отличаться от результата одной конкретной формы возмещения, а именно, реституции в натуре. Здесь можно привести случаи, связанные с освобождением лиц или реституцией предметов или помещений. Такие меры часто приводятся в качестве примеров возмещения в форме реституции в натуре. Фактически они направлены на пресечение нарушения. В данном случае требуется возврат к установленному законом порядку, то есть прекращение противоправного поведения. Действительно, ситуации, в которых предъявлялись требования совершить описанные выше действия и в которых такие действия в конечном счете совершались, относятся к категории противоправных деяний продолжительного по времени характера, которые не прекращаются в момент, когда потерпевшее государство требует предоставить одно или несколько средств защиты. Отсюда вытекает, что требуемые действия, по всей видимости, относятся к проблеме прекращения. В то же время следует подчеркнуть, что это не исключает возможности того, что это же действие может одновременно представлять собой и возмещение в натуре. Например, в случае незаконного задержания какого-либо предмета реституция в натуре состоит в возврате предмета его законному владельцу, однако такая мера, бесспорно осуществляемая в порядке возмещения, также включает прекращение противоправного деяния¹⁴¹. Присутствие прекращения как такового в качестве самостоятельного средства защиты от продолжающегося нарушения еще более отчетливо проявляется в случаях неправомерного задержания граждан потерпевшего государства. То обстоятельство, что в данном случае были задержаны люди, физической и психической неприкосновенности которых, их личной свободе и достоинству (в дополнение к нарушению их обычной экономической производственной деятельности) был нанесен ущерб в результате неправомерного с ними обращения, с моральной и юридической точек зрения придает их освобождению как вопросу о прекращении нарушения еще более срочный характер. Это требование в определенном смысле превалирует над любой другой формой возмещения¹⁴².

¹⁴¹ В этой связи следует отметить иск Греции по делу *Forests in Central Rhodopia* (Merits). Болгария присвоила себе леса, а Греция ссылаясь на приобретение до присвоения прав собственности и пользования, которое она считала столь же неправомерным, как и владение лесами. Однако Греция сформулировала свое требование не в форме возврата к первоначальному законному положению, а в форме *restitutio in integrum*, то есть в форме возмещения [UNRIIA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405].

¹⁴² Превалирование требования прекращения над требованием возмещения в случае противоправного задержания, ареста или тюремного заключения физических лиц, как представляется, четко прослеживается в деле, касающемся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, когда Международный Суд, объявив, что поведение Ирана представляет собой продолжающееся противоправное деяние на момент подачи заявления, постановил, что правительство этого государства:

“обязано немедленно прекратить противоправное задержание ... граждан Соединенных Штатов, захваченных в настоящее время в качестве заложников в Иране, и обязано немедленно освободить всех и каждого и передать этих лиц державе-покровительнице...”. (Решение от 24 мая 1980 года, *I.C.J. Report 1980*, p. 44.)

9) С фактической точки зрения прекращение представляет собой обычный этап любого противоправного деяния независимо от его продолжительности. В то же время очевидно то, что единственным случаем, при котором прекращение представляет собой интерес, выходящий за рамки динамики противоправного деяния, является случай противоправного деяния продолжительного характера.

10) Комиссия рассмотрела определение противоправного деяния продолжительного характера в связи с пунктом 3 статьи 18 и статьями 25 и 26 части 1¹⁴³. Примеры продолжающегося противоправного деяния приведены в пункте 21 комментария к статье 18:

“Сохранение в силе закона, который государство с точки зрения международного права обязано отменить, или, наоборот, принятие закона, требуемого международным правом; неправомерная оккупация территории другого государства; незаконная блокада иностранного побережья или портов и так далее”¹⁴⁴.

В том же контексте Комиссия привела также дело *De Becker*¹⁴⁵, в котором Европейская комиссия по правам человека постановила, что утрата права на работу в качестве журналиста в результате вынесения решения, предшествовавшего вступлению в силу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, представляет собой продолжающееся нарушение, по отношению к которому истец справедливо считает себя жертвой нарушения его свободы слова по статье 10 Конвенции. Европейская комиссия по правам человека объявила заявление приемлемым в той мере, в какой обжалуемое положение продолжало существовать в период после вступления Конвенции в силу. Более свежим примером является дело *Vermeire*¹⁴⁶, в котором Европейский суд по правам человека заявил, что в силу ранее принятого им решения по делу *Marckx*¹⁴⁷ Бельгия обязана отменить законы, являющиеся дискриминационными по отношению к внебрачным детям.

11) Обязанность прекращения также можно проиллюстрировать на примере процедуры, предусмотренной статьей 169 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества¹⁴⁸. Согласно этой процедуре Суд Европейского сообщества может делать заключения о нарушении государством своих обязательств по Договору. В большинстве случаев Суд должен высказываться о национальном законодательстве, которое по предположениям вступает в противоречие с какой-либо нормой права Сообщества. Принятие Судом заключения о таком несоответствии подразумевает обязанность государства-ответчика отменить соответствующий законодательный акт¹⁴⁹.

¹⁴³ См. сноску 87, выше.

¹⁴⁴ См. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 107.

¹⁴⁵ European Court of Human Rights, Series A: *Judgments and Decisions*, 1962, *Judgment of 27 March 1962* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1962).

¹⁴⁶ *Ibid.*, 1991, *Judgment of 29 November 1991*, vol. 214-C, p. 76 *et seq.*, at pp. 82-83.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 1979, *Judgment of 13 June 1979*, vol. 31.

¹⁴⁸ См. *Treaties establishing the European Communities* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1987), p. 207.

¹⁴⁹ Более подробно по этому вопросу см. G. Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities* (Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1981), pp. 278 *et seq.*; and H. G. Schermers/D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, 5th ed. (Kluwer, Deventer/Boston, 1992), pp. 279 *et seq.*

12) В доктрине также приводились примеры упомянутого Комиссией случая неправомерного неприятия или неотмены внутреннего законодательства¹⁵⁰. В числе других упоминавшихся авторами случаев был назван арест дипломата.

13) С условием длящегося характера противоправного деяния тесно связано условие о том, что нарушенная норма в момент предъявления требования о прекращении должна быть в силе. В этой связи арбитражный суд по делу *"Rainbow Warrior"* постановил следующее:

"Полномочие распоряжаться относительно прекращения или пресечения противоправного действия или бездействия вытекает из неотъемлемых полномочий компетентного арбитра, который сталкивается с длящимся нарушением международного обязательства, которое действует и продолжает оставаться в силе. В этой связи принятие такого распоряжения требует удовлетворения двух неразрывно связанных существенных условий: противоправное деяние должно иметь длящийся характер, и нарушенная норма в момент принятия распоряжения должна находиться в силе.

Естественно, нарушение утрачивает длящийся характер, как только нарушенная норма прекращает действовать.

Практика Международного Суда последнего времени подтверждает, что распоряжение о прекращении или пресечении международно-противоправных действий или бездействий оправданно лишь в случае длящихся нарушений международных обязательств, которые остаются в силе в момент принятия судебного постановления. (Дело *The United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Report, 1979, p. 19-20, paras. 38 to 41, and ibid., 1980, para. 95, No. 1*; дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1984, p. 187, and ibid., 1986, para. 292, p. 149*.)

Если же нарушенное первичное обязательство утратило силу, то принятие постановления о прекращении или пресечении противоправного поведения, естественно, было бы нецелесообразно и невозможно¹⁵¹.

14) В отношении времени представления потерпевшим государством или государствами любого требования о прекращении очевидно, что никакое подобное требование не может быть обоснованно представлено, если только не началось противоправное поведение, то

¹⁵⁰ По мнению Трипеля, "если в конкретный момент времени государства несут международное обязательство принять нормы права определенного содержания, то государство, которое уже имеет такие нормы, не выполняет своего обязательства, если оно отменяет и не восстанавливает их, тогда как государство, которое еще не имеет таких норм, не выполняет своего обязательства, просто не принимая их; но при этом оба государства совершают... международное правонарушение постоянного характера (*völkerrechtliches "Dauerdelikt"*)" [H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, 1899), p. 289].

Со своей стороны Аго уточняет, что "основным элементом различия" между мгновенными и длящимися противоправными деяниями "является мгновенный или постоянный характер действия", что позволяет провести разграничение между "противоправными деяниями, в которых объективные элементы поведения, нарушающего одно из международных обязательств государства, носят мгновенный характер", и "другими нарушениями международного обязательства, которое носит длящийся характер, в результате чего при их завершении после реализации всех их конститутивных элементов они не прекращают существовать, а продолжают в идентичной форме и приобретают постоянный характер" [R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours... 1939-II* (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, pp. 519-521].

¹⁵¹ Решение арбитражного суда по делу Франции и Новой Зеландии от 30 апреля 1990 года см. ILR (Cambridge), vol. 82 (1990), p. 573, para. 114.

есть если только поведение предполагаемого государства-нарушителя не вышло за предел правомерности. Особо следует различать поведение государства, которое "завершает" противоправное деяние (единовременное или растянутое во времени), и поведение государства, которое предшествует такому поведению и не может быть квалифицировано как противоправное деяние. Следует также учесть, что, с одной стороны, в отличие от противоправных деяний, согласно национальному праву, международно-противоправное деяние государства довольно часто или даже в большинстве случаев является результатом совпадения целого ряда отдельных действий или бездействий, которые, независимо от их юридической самостоятельности в национальном праве, составляют, так сказать, единое целое с точки зрения международного права. В частности, законодательный акт, положения которого могут создать возможность для совершения государством противоправного деяния, фактически может не привести к такому результату ввиду того, что за ним не последовало административных или судебных актов, "о которых распорядился законодатель". И наоборот, законодательного акта, который сам по себе соответствует необходимости обеспечения соблюдения государством его международных обязательств, может оказаться недостаточно в силу его неприменения (или неправильного применения) административными или судебными органами. Такая сложность большинства международно-противоправных деяний особенно очевидна в часто происходящих случаях, когда начальные действия, ведущие к совершению противоправного деяния государством, представлены в виде действия частного лица или действия подчиненных органов, при этом для "завершения" международно-противоправного деяния необходимы дальнейшие меры со стороны государственных органов¹⁵². Это говорит о том, что если справедливо то, что требование о прекращении приемлемо в качестве права (или *faculté*) только с того момента, когда поведение государства-нарушителя достигло предела, до которого оно не составляло, а после которого стало составлять противоправное деяние, то можно предвидеть такие ситуации, когда инициатива государства, которое, как ожидается, понесет ущерб, может считаться не противоправной, а полезной. В самом деле, при наличии поведения другого государства, которое однозначно представляет собой начальный этап цепочки действий (или бездействий), которые могут привести к противоправному деянию, государство могло бы со всеми необходимыми предосторожностями принять надлежащие меры при должном учете принципа невмешательства во внутренние дела другой стороны, предложив в дружеской форме первому государству изменить поведение, что позволило бы предотвратить наступление ответственности.

15) В отличие от последующих статей о возмещении статья 6 предусматривает обязательство государства-нарушителя, которое согласуется с мнением Комиссии о том, что прекращение представляет собой не форму возмещения, а предмет обязательства, вытекающего из сочетания имеющего место противоправного поведения

¹⁵² В отношении понятий "сложности" и "единства" международно-противоправного деяния и в более широком смысле понятия о том, что какой-либо элемент поведения государства, согласно международному праву (действие, поступок или волевой акт), имеет с точки зрения международного права "сложный фактический состав", см. G. Arangio-Ruiz, "L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international", in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. 26, Nos. 3-4 (May 1976), pp. 311-331.

и нормативной силы первичной нормы, которая нарушается таким противоправным поведением. В отношении различных форм возмещения предпочтение сформулировать норму в плане прав потерпевшего государства оправдано в силу того обстоятельства, что именно по решению потерпевшего государства задевается группа вторичных правоотношений. Иначе обстоит дело с прекращением, когда, несмотря на правомерность и уместность инициативы, со стороны потерпевшего государства обязательство прекратить противоправное поведение должно рассматриваться не только как существующее, но и как фактически действующее в силу лишь наличия первичной нормы, совершенно независимо от какого-либо представления или притязания со стороны потерпевшего государства. Поэтому в статье 6 подчеркивается длящееся безусловное подчинение поведения государства-нарушителя действию первичного обязательства, при этом никакой просьбы со стороны потерпевшего государства в отношении этого не требуется. Здесь нашло свое отражение мнение Комиссии о том, что подчинение обязательства прекращения требованию потерпевшего государства, которое может оказываться не в состоянии выдвинуть такое требование или находиться под давлением не делать этого, нарушило бы одну из главных функций прекращения — обеспечение пресечения нарушения международного права, которое может повлечь, помимо прямых конкретных последствий в ущерб потерпевшему государству, угрозу самой норме, попорченной противоправным поведением нарушителя. С учетом неоднородной структуры сообществ государств нормы международного права, разрабатываемые самими государствами, уязвимы, поскольку они подвергаются разрушению в результате их нарушения государствами. Значение прекращения противоправного деяния выходит за рамки двусторонних отношений на уровень отношений между нарушителями и всеми другими государствами и членами международного сообщества.

16) В соответствии со статьей 3 части 1¹⁵³, озаглавленной “Элементы международно-противоправного деяния государства”, термин “поведение” охватывает как противоправное действие, так и бездействие. В случае противоправного поведения, выражающегося в действии, прекращение будет состоять в негативном обязательстве “прекратить действие” или “более не совершать действий”. В случае противоправного поведения, выражающегося в бездействии, прекращение будет охватывать невыполненное обязательство государства-нарушителя “совершить действие” или “совершить действие определенным образом”. Комиссия известно, что двоякий смысл, который она, таким образом, придает термину “прекращение”, не пользуется универсальным признанием в теории международного права и что на практике государства будут скорее требовать исполнения в натуре нарушенного обязательства, а не прекращения несоблюдения обязательства совершить какое-либо действие. Однако выражающиеся в бездействии противоправные деяния вполне могут, и, пожалуй, даже чаще, чем противоправные деяния, выражающиеся в действии, попадать в категорию противоправных деяний длящегося характера. Как отметил арбитражный суд по делу “Rainbow Warrior”, прекращение относится ко всем противоправным деяниям длящегося характера “независимо от того, в чем выражается поведение государства — в действии или бездействии ... поскольку прекращение может состоять в воздержании от определенных действий, например от оказания поддержки

“контрас”, или в позитивном поведении, например в освобождении американских заложников в Тегеране”¹⁵⁴. До тех пор, пока оно продолжается после даты, когда такое обязательство должно быть исполнено, невыполнение “обязательства совершить действие” представляет собой противоправное деяние длящегося характера, к которому прекращение должно было быть применимо как самостоятельно, так и совместно с одной или несколькими формами возмещения, в особенности с реституцией в натуре.

17) Фраза “без ущерба для уже возникшей для него ответственности” в этой статье четко свидетельствует о том, что соблюдение обязательства о прекращении никоим образом не освобождает государство-нарушителя от ответственности, возникшей у него в результате противоправного деяния до такого исполнения. Прекращение не устраняет правовых или фактических последствий противоправного деяния. Его цель — противоправное деяние как таковое. Оно состоит, так сказать, в исчерпании источника ответственности в той мере, в какой он фактически не был исчерпан. Как таковое исчерпание не должно затрагивать последствий — юридических или фактических — прошлого противоправного поведения.

Статья 6-бис. Возмещение

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, полное возмещение в форме реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверений и гарантий неповторения, как это предусматривается в статьях 7, 8, 10 и 10-бис, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании.

2. При определении возмещения учитываются способности причинившие ущерб небрежность или умышленное действие, или бездействие со стороны:

- a) потерпевшего государства; или
- b) физического или юридического лица этого государства, от имени которого подается иск.

3. Государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения.

Комментарий¹⁵⁵

1) Государство осуществляет лежащую на нем ответственность за нарушение международного обязательства путем заглаживания вины, то есть путем предоставления возмещения причиненного вреда.

2) Слово “возмещение” представляет собой родовое понятие, которое описывает различные имеющиеся в распоряжении государства способы освобождения или снятия с себя ответственности. Этот термин, употребляемый в пункте 2 статьи 36 Статута Международного Суда, фигурирует также в сформулированных Посто-

¹⁵⁴ См. сноску 142, выше.

¹⁵⁵ Возможные последствия существования совокупности потерпевших государств, включая вопрос о так называемых в разной степени или косвенно потерпевших государствах, для положений о возмещении будут рассмотрены на более позднем этапе.

¹⁵³ См. сноску 87, выше.

янной палатой международного правосудия базовых принципах по этому вопросу, содержащихся в решении по делу *Chorzów Factory*:

“В международном праве существует принцип, согласно которому нарушение договоренности влечет за собой обязательство произвести возмещение в надлежащей форме¹⁵⁶.”

Главный принцип, воплощенный в фактическом понятии противоправного деяния, — принцип, который, как представляется, является признанным в международной практике, в частности решениями арбитражных судов, заключается в том, что возмещение, насколько это возможно, должно устранять последствия противоправного деяния и восстанавливать положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы такое деяние не было совершено¹⁵⁷.

С учетом этого постановления Постоянной палаты в статье 6-бис закрепляется общее правило, которое закрепляет представление полного возмещения для устранения в максимально возможной степени всех последствий международно-противоправного деяния.

3) В деле *Chorzów Factory* имел место материальный ущерб, и в этой связи Палата выделила только два способа возмещения, а именно:

“реституцию в натуре или, если это невозможно, выплату суммы, соответствующей той стоимости, которую покрывала бы реституция в натуре; присуждение, в случае необходимости, убытков за причиненный ущерб, который не покрывался бы реституцией в натуре или произведенной вместо нее выплатой¹⁵⁸.”

Вместе с тем существуют и другие способы возмещения, которые применимы в случаях вреда нематериального характера, а именно сатисфакция и заверения или гарантии неповторения. В этой связи статья 6-бис предусматривает, что возмещение может заключаться в реституции в натуре, компенсации, сатисфакции и заверениях или гарантиях неповторения.

4) В отличие от статьи 6, которая сформулирована в форме обязательства по причинам, изложенным в пункте 15 комментария к ней, настоящая статья предусматривает право потерпевшего государства с учетом того обстоятельства, что процесс осуществления этого права в его различных формах задевается по решению потерпевшего государства.

5) Фраза “как это предусматривается в статьях 7, 8, 10 и 10-бис, либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании” четко свидетельствует о том, что рассматриваемые в этих статьях формы возмещения, с одной стороны, доступны потерпевшему государству согласно и с учетом условий, закрепленных в соответствующих статьях, и, с другой стороны, эти формы могут применяться в сочетании. В этой связи пункт 1 статьи 6-бис следует толковать с учетом положений, касающихся каждой формы возмещения, указанной в данной статье.

6) Согласно *пункту 1*, государство, которое совершает международно-противоправное деяние, обязано предоставить полное возмещение за вред, причиненный в результате такого деяния. Однако вред может быть

и результатом действия побочных факторов, среди которых противоправное деяние играет решающую, однако не исключительную роль. В таких случаях считать, что государство-нарушитель ответственно за возмещение всего вреда, было бы несправедливо и не соответствовало бы надлежащему применению теории причинно-следственной связи, что подробно излагается в комментарии к статье 8.

7) В *пункте 2* выделяются способствующие ущербу небрежность или умышленное действие или бездействие со стороны потерпевшего государства (подпункт *a*) и способствующие ущербу небрежность или умышленное действие или бездействие со стороны физического и юридического лица потерпевшего государства, от имени которого подается иск (подпункт *b*). Государства могут подавать иски от имени своих физических или юридических лиц, причем в тексте на английском языке и первые, и вторые охватываются термином “national”. Этот фактор широко признан как в теории, так и на практике как значимый для определения возмещения¹⁵⁹. На практике значимость небрежности или умышленного поведения потерпевшего государства или физического либо юридического лица потерпевшего государства, от имени которого подается иск, признавалась и использовалась при определении денежной компенсации¹⁶⁰. Однако данный фактор может иметь значение также в случае других форм возмещения. Если, напри-

¹⁵⁹ См., например, G. Salvio, “La responsabilité des Etats et la fixation des dommages-intérêts par les tribunaux internationaux”, *Recueil des cours...*, 1929-III (Paris, 1930), pp. 265-266; C. Cepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain* (Prague, Karlova University, 1965), p. 32; B. Graefrath, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984-II* (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p. 95; and B. Bollecker-Sterni, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1973), pp. 265-300.

¹⁶⁰ В деле *Delagoa Bay Railway* арбитрам необходимо было урегулировать претензию в споре между Португалией, с одной стороны, и Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки — с другой, относительно аннулирования особых прав на эксплуатацию железной дороги за 35 лет до истечения договора:

“Все обстоятельства, которые могут быть использованы против компании-концессионера и в пользу правительства Португалии, снижают ответственность последнего и требуют сокращения возмещения”. [Решение от 29 марта 1900 года (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, pp. 329 et seq., at p. 407).]

По делу судна “*Wimbledon*” отказ разрешить судну проход через Кильский канал был признан основанием для ответственности, и оставалось определить сумму компенсации. Не вызвало сомнений то, что государство-нарушитель было обязано возместить ущерб за отклонение от маршрута, которое судно вследствие этого обстоятельства вынуждено было сделать. Между тем возникли сомнения в отношении вреда, появившегося в силу того, что судно после отказа в проходе стояло в порту Кили, прежде чем проследовать альтернативным маршрутом. Косвенно Суд признал, что поведение капитана судна в этом отношении следует признать как возможное обстоятельство, влияющее на сумму компенсации. Подкрепляя тем самым данную норму своим авторитетом, Суд в то же время не выразил мнения, что капитан должен был вести себя иным образом. В этой связи Суд заявил:

“... что касается числа дней, то совершенно ясно, что судно, прежде чем продолжить свой маршрут, с целью добиться признания своего права вполне оправданно ожидало в течение разумного срока результатов начавшихся по этому вопросу дипломатических переговоров”. (Решение от 17 августа 1923 года, *P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 31).

Другие примеры см. C. D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 25.

¹⁵⁶ Решение № 8 от 26 июля 1927 года, *P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.

¹⁵⁷ См. сноску 140, выше.

¹⁵⁸ Там же.

мер, принадлежащее государству судно незаконно задерживается другим государством и во время задержания ему причиняется ущерб по небрежности капитана, возможно государству-нарушителю просто необходимо будет вернуть судно в его поврежденном состоянии. Небрежность или умышленное поведение также могут иметь отношение к некоторым формам сатисфакции. В этой связи Комиссия сочла необходимым предусмотреть в контексте статьи 6-бис небрежность или умышленное поведение. Формулировка, которую она использовала с этой целью в пункте 2 данной статьи, полностью согласуется с тем принципом, что полному возмещению подлежит весь ущерб, возникший в результате противоправного деяния, но не более того. Фраза "способствовавшие ущербу небрежность или умышленное действие или бездействие" заимствована из пункта 1 статьи VI Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. В подпункте *b* пункта 2 предусматривается случай, когда возникновению ущерба способствовало умышленное действие или бездействие физического и юридического лица потерпевшего государства, от имени которого подается иск. Такое обстоятельство должно оказывать влияние на объем возмещения, которое вправе получить потерпевшее государство, при этом основная идея заключается в том, что положение государства, представившего иск, не должно быть более благоприятным, чем положение его физического и юридического лица, если бы оно могло начать такое дело самостоятельно.

8) Могут существовать и другие соображения справедливости, которые могут учитываться при предоставлении полного возмещения, особенно в случае государства-нарушителя с ограниченными финансовыми ресурсами, однако они применимы лишь в той степени, в которой такие соображения совместимы с принципом равенства государств перед законом и соответствующего равенства правовых обязательств всех государств.

9) По существу в пункте 3 излагается общий принцип, согласно которому государство, которое совершило международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения. Концепцию возмещения следует понимать с учетом пункта 1 о праве потерпевшего государства на получение полного возмещения. Формулировка пункта 3 составлена по образцу статьи 27 Венской конвенции о праве международных договоров.

10) Пункт 3 посвящен воздействию внутреннего права на обязательство государства, совершившего международно-противоправное деяние, произвести возмещение. Хотя государства в качестве своей защиты ссылались на внутреннее право обычно в порядке ответа на требование о реституции в натуре, этот вопрос может возникнуть и в отношении других форм возмещения, и поэтому он отражен в настоящей статье.

11) В первую очередь следует отметить, что пункт 3 касается только препятствий национально-правового характера. Вопрос о юридической невозможности, вытекающий из самого международного права, имеет значение для реституции в натуре и в этой связи

рассматривается в статье 7. В данном случае речь идет о проблеме коллизии двух несовместимых требований: *a*) принципа, согласно которому государство не может пренебрегать своими международными обязательствами, ссылаясь на нормы своей системы права (статья 4 части 1 проекта), и *b*) фактической трудности, которая возникает у правительства другого государства, когда оно сталкивается с препятствием, связанным с нормами национально-правовой системы, в рамках которой оно обязано функционировать.

12) В науке превалирует не всеми разделяемое¹⁶¹ мнение о том¹⁶², что трудности, с которыми государство может столкнуться в своей правовой системе при выполнении международного обязательства в его отноше-

¹⁶¹ См., например, М. В. Alvarez de Eulate, "La restitutio in integrum en la practica y en la jurisprudencia internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (Madrid), vol. 4 (1973), p. 269; K. Zemanek, "Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts", *Österreichisches Handbuch de Völkerrecht*, H. Neuhold, W. Hummer and C. Schreuer, eds. (Vienna, Manz, 1983), vol. I, p. 378; H. Urbanek, "Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil; seine Behandlung durch internationale Gerichte", *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht* (Vienna, Springer, 1961), vol. 11, No. 1, pp. 70 et seq.

¹⁶² См., например, D. Anzilotti, *Cours de droit international*, перевод на французский 3-го итальянского издания, выполненный Г. Жиделем (Paris, Sirey, 1929, p. 524); C. de Visscher, "Le déni de justice en droit international", *Recueil des cours...*, 1935-II (Paris, Sirey, 1936), vol. 52, pp. 436-437; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, Sirey, 1939), p. 83; и G. Morelli, который пишет:

"Невозможность, которая вытекает из внутреннего права государства, совершившего противоправное деяние, не имеет в данном случае значения согласно общему международному праву" [*Nozioni di diritto internazionale*, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p. 359].

См., также G. Ténékidès, "Reponsabilité internationale", in Dalloz, *Répertoire du droit international* (Paris, 1969), vol. II, p. 790; K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", *Handbuch des Völkerrechts*, F. Stier-Stomlo, ed. (Stuttgart, Kohlhammer, 1920), vol. III, 1st part, pp. 209-210; W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1964), vol. I, p. 510; F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Munich, C. H. Beck, 1977), vol. III, 2nd rev. ed., p. 25; и Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), p. 78.

Следует также отметить некоторые проекты статей, кодифицирующие нормы по международной ответственности, разработанные международными юридическими организациями или конференциями, к числу которых относится проект кодекса международного права, принятый в 1926 году японским отделением Ассоциации международного права и Ассоциацией международного права Японии (*Kokusaiho Gakkai*) (статья 5) (воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1969 год, том II, стр. 158, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение II); проект конвенции об "ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев", подготовленный в 1929 году юридическим факультетом Гарвардского университета (статья II) (воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1956 год, том II, стр. 229 англ. текста, документ A/CN.4/96, приложение 9); проект статей об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, принятый в первом чтении Третьим комитетом Конференции по кодификации международного права, проходившей в 1930 году в Гааге (статья 5) (League of Nation, document C.351 (c). M. 145 (c). 1930.V; воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1956 год, том II, стр. 225 англ. текста, приложение 3); и проект конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, подготовленный Германской ассоциацией международного права в 1930 году (*Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*) (пункт 2 статьи 9) (воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1969 год, том II, стр. 168, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VIII).

ниях с одним или несколькими государствами, не носят (по крайней мере сами по себе) решающего характера в качестве юридического основания для невыполнения такого обязательства. По мнению Комиссии, этот общий принцип, универсально признанный в отношении международных обязательств, основанных на первичных нормах, в равной степени применим к международным обязательствам, основанным на вторичных нормах. Это мнение подкрепляется тем обстоятельством, что государства обращаются к конвенционному праву в целях исключения изменения или ограничения действия возмещения в случаях, когда конкретное средство может вызвать трудности определенного масштаба для других государств. Особое значение в этом смысле имеет статья 32 пересмотренного Общего акта о мирном разрешении споров от 28 апреля 1949 года¹⁶³, статья 50 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и статья 30 Европейской конвенции о мирном разрешении споров 1957 года. Эти положения позволяют договаривающимся государствам отвергать требования о возмещении, если последнее противоречит их конституционному праву, или ограничивать круг требований о возмещении теми из них, которые могут быть удовлетворены по административным каналам¹⁶⁴. То обстоятельство, что государства считают целесообразным прямо договариваться с тем, чтобы принимаемые в порядке реституции меры не могли серьезно затрагивать основополагающих принципов внутреннего права, как представляется, свидетельствует о том, что, по их мнению, на уровне общего международного права правильное выполнение обязательства государством-нарушителем должно превалировать над правовыми препятствиями.

13) Приведенный выше вывод подтверждается практикой государств и решениями международных органов. Примером этого является спор между Японией и Соединенными Штатами (1906 год) по поводу дискриминационной политики администрации Калифорнии в отношении предоставления доступа в учебные заведения детям азиатского происхождения¹⁶⁵, который был решен в пользу требований Японии путем пересмотра калифорнийского законодательства¹⁶⁶. Другим примером является спор, касающийся *article 61 (2) of the Weimar Constitution* (Конституция Рейха от 11 августа 1919 года)¹⁶⁷, когда для обеспечения полного исполнения обязательства, вытекающего из статьи 80 Версальского договора, была даже принята конституционная поправка. Следует упомянуть также дело *Crenner-Erkens* (1961 год), когда два бельгийских дипломата были арестованы и взяты под стражу полицией Катанги, а затем высланы из страны. Постановления о высылке были отменены после представления вице-дупайена дипло-

матического корпуса в Леопольдвилле¹⁶⁸. Здесь также можно сослаться на дела *Peter Pázmány University* и *Legal Status of Eastern Greenland*. По первому делу Постоянная палата международного правосудия заявила, что подлежащее возврату имущество должно быть "свободно от каких бы то ни было мер по передаче, принудительному распределению или секвестру"¹⁶⁹. Во втором деле было принято решение о том, что заявление об оккупации, принятое норвежским правительством 10 июля 1931 года, и любые шаги, предпринятые в этом направлении норвежским правительством, представляют собой нарушение установленного правового порядка и в этой связи являются незаконными и недействительными¹⁷⁰.

14) Действительно, в ряде случаев арбитражные суды принимали во внимание внутреннее положение государства-нарушителя при отказе в конкретной форме возмещения. Так, по делу *Walter Fletcher Smith* арбитр, отмечая, что реституцию не следует рассматривать как неуместную меру, высказался в пользу компенсации "исходя из лучших интересов сторон и общественности"¹⁷¹. Аналогичным образом, в деле *Greek Telephone Company* (1935 год) арбитражный суд, распорядившись относительно *restitutio*, заявил, что государство-нарушитель вместо этого могло предоставить компенсацию, исходя из "важных государственных соображений"¹⁷². Компенсация была также принята вместо первоначально присужденной *restitutio* по делу *Mélanie Lachena*¹⁷³, когда франко-итальянская Согласительная комиссия пришла к выводу, что *restitutio* потребует осуществления сложных внутренних процедур. Более свежим примером является дело *AMINOIL*¹⁷⁴, когда стороны договорились о том, что восстановление *status quo ante* после отмены концессии кувейтским декретом было бы в любом случае неосуществимо. Однако, по мнению Комиссии, эти решения основаны на соображениях чрезмерной обременительности или отсутствия соотношения между причиненным вредом и бременем, которое представляет собой какую-либо конкретную форму возмещения, а не на препятствиях, связанных с внутренним правом.

15) Неоспоримо то, что правовая система государства, которая тесно связана с политическим, экономическим и социальным режимом страны, часто может иметь значение для эффективного осуществления конкретных форм возмещения. Тем не менее, под этим не следует понимать, что общее международное право при-

¹⁶³ RGDIP (Paris), vol. 65 (1961), p. 813.

¹⁶⁹ *Appeal from a judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)*, judgment of 15 December 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, p. 208.

¹⁷⁰ Judgment of 5 April 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22.

¹⁷¹ UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 913 *et seq.*, at p. 918.

¹⁷² См. J. G. Wetter and S. M. Schwebel, "Some little known cases on concessions", *The British Year Book of International Law*, 1964, vol. 40, pp. 216 *et seq.*, at p. 221.

¹⁷³ Решение № 172 Согласительной комиссии от 7 июля 1954 года (UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), pp. 130-131).

¹⁷⁴ Арбитражное разбирательство между Кувейтом и Американской независимой нефтяной компанией ("Аминойл"); см. ILM (Washington, D.C.), vol. XXI, No. 1 (January, 1982), pp. 976 *et seq.*, at p. 982.

¹⁶³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 71, p. 101.

¹⁶⁴ P. A. Bissonnette, "La satisfaction comme mode de réparation en droit international" (диссертация, Женевский университет) (Annemasse, Imprimerie Grandchamp, 1952), p. 20, причем такие положения "непосредственно предназначены для защиты национальной правовой системы от вмешательства извне" [Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), p. 78].

¹⁶⁵ См. RGDIP (Paris), vol. 14 (1907), pp. 636 *et seq.*

¹⁶⁶ См. R. L. Buell, "The development of the anti-Japanese agitation in the United States", *Political Science Quarterly* (New York), vol. 37 (1922), pp. 620 *et seq.*

¹⁶⁷ См. *British and Foreign State Papers*, 1919, vol. 112, p. 1094.

знает, что любая форма возмещения подчиняется национальным правовым системам государства-нарушителя и требованиям, для удовлетворения которых эта система предназначена. Любое государство, которому хорошо известны его международные обязательства — как вторичные, так и первичные — обязано следить за тем, чтобы его правовая система, не препятствуя применению международно-правовых норм, была приспособлена или приспособляема к требованиям, вытекающим из таких норм. Государство, разумеется, имеет право ограждать свою политическую, экономическую или социальную систему от любых незаконных покушений на свой суверенитет или национальную юрисдикцию со стороны других государств. И в то же время оно не может в равной степени считать себя вправе ссылаться на свои *interna corporis* в качестве юридического препятствия для выполнения международного обязательства предоставить возмещение в конкретной форме. Строго говоря, юридические препятствия национального права с точки зрения международного права представляют собой фактические препятствия. Следовательно, они не могут рассматриваться как сугубо юридические препятствия в том же смысле, что и препятствия, вытекающие из международно-правовых норм.

16) Изъятия из права потерпевшего государства на получение реституции в натуре, содержащиеся в подпунктах *b—d* статьи 7, также могут относиться к другим формам возмещения, перечисленным в статье 6-бис

Статья 7. Реституция в натуре

Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, реституцию в натуре, то есть восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — реституция в натуре:

- a)* не является материально невозможной;
- b)* не повлечет за собой нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права;
- c)* не создаст явно непропорциональное бремя по сравнению с выгодой потерпевшего государства от получения им реституции в натуре вместо компенсации; или
- d)* не поставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, совершившего международно-противоправное деяние, в то время как потерпевшее государство не будет затронуто подобным образом, если оно не получит реституции в натуре.

Комментарий

1) Реституция в натуре является первым из методов возмещения, имеющихся у государства, потерпевшего в результате международно-противоправного деяния.

2) Эта концепция не имеет единообразного определения. Согласно одному определению, реституция в натуре представляет собой восстановление *status quo ante*, то есть положения, существовавшего до совершения противоправного деяния, призванное вернуть отношения

между сторонами в их первоначальное состояние¹⁷⁵. В соответствии с другим определением реституция в натуре — это создание или воссоздание такой ситуации, которая сложилась бы или могла бы сложиться в том случае, если бы противоправное деяние не было совершено¹⁷⁶. Первое определение рассматривает реституцию в натуре *stricto sensu* и *per se* и оставляет в стороне концепцию компенсации, которая может причитаться потерпевшей стороне за ущерб, понесенный ею во время совершения противоправного деяния и после этого до принятия мер правовой защиты. С другой стороны, второе определение включает в концепцию реституции в натуре не только восстановление *status quo ante* (*restitutio in primum*), но также и компенсацию в полном объеме. Как явствует из определения во вступительной части статьи 7, Комиссия выбрала чисто реституционную концепцию реституции в натуре, которая, помимо того, что она весьма широко признана в науке, имеет то преимущество, что сводится к оценке фактической ситуации, не требующей теоретического воссоздания того, какой была бы ситуация, если бы противоправное деяние не было совершено. Это было сделано с учетом того, что в соответствии с пунктом 1 статьи 6-бис потерпевшее государство в любом случае вправе получить “полное возмещение” за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, и что, как это следует из фразы “либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании” в пункте 1 той же статьи, реституция в натуре и компенсация могут применяться в сочетании. Другими словами, Комиссия считает, что реституция должна быть ограничена восстановлением *status quo ante* (которое может быть четко определено) без ущерба для возможной компенсации *lucrum cessans*.

3) Реституция в натуре является формой возмещения, наиболее точно соответствующей общему принципу правовой ответственности, согласно которому государство-правонарушитель обязано “ликвидировать” все правовые и материальные последствия своего противоправного деяния путем восстановления положения, которое существовало бы в отсутствие совершения этого деяния; как таковая, она имеет безусловный приоритет над любой иной формой возмещения *lato sensu*, и в частности над возмещением эквивалентом¹⁷⁷. Логический и временной примат реституции в натуре подтверждается прежде всего практикой, причем не только применением данной нормы в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу *Chorzów*

¹⁷⁵ К числу авторов, поддерживающих это определение, относятся C. de Visscher, “La responsabilité des Etats”, in *Biblioteka Visseriana* (Leiden, 1924), vol. II, p. 118; Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше); A. Verdross, *Völkerrecht*, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), p. 399; K. Zemanek, “La responsabilité des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites”, *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987), p. 68; and K. Nagy, “The problem of reparation in international law”, *Questions of International Law: Hungarian Perspectives*, H. Bokor-Szegö ed. (Budapest, Kiadó Akadémia, 1986), vol. 3, p. 178.

¹⁷⁶ Это определение поддерживают, среди других, Anzilotti, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 524; E. Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, *Manual of Public International Law*, Max Sorensen, ed. (London, Macmillan, 1968), p. 565; и Graefrath, *loc. cit.* (сноска 159, выше), p. 77.

¹⁷⁷ В этом же духе см. Personnaz, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 83; P. Reuter, “Principes de droit international public”, *Recueil des cours... 1961-II* (Leiden, Sijthoff, 1962), vol. 103, p. 596; Tenékidès, *loc. cit.* (там же), p. 790, para. 82; Nagy, *loc. cit.* (сноска 175, выше), p. 173; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longmans, Green, 1927), p. 149; Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше), p. 19; G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), vol. I, pp. 656 and 657; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (сноска 176, выше), p. 567; Graefrath, *loc. cit.* (сноска 159, выше), p. 77; Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (сноска 161, выше), p. 283; G. Dahm, *Völkerrecht* (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, p. 233.

*Factory*¹⁷⁸, но также и в делах, по которым государство или арбитражные органы принимали решение о возмещении эквивалентом только после того, как было более или менее четко установлено, что по той или иной причине *restitutio* произвести невозможно¹⁷⁹. Во-вторых, — и это имеет важнейшее значение — примат реституции в натуре подтверждается отношением к этому вопросу соответствующих сторон. А эти стороны, даже принимая во внимание все сложности, которые могут быть сопряжены с реституцией в натуре, а подчас и маловероятность получения возмещения в такой форме, нередко настаивали именно на реституции в натуре, указывая на ее предпочтительность по сравнению с возмещением эквивалентом¹⁸⁰. С учетом сказанного, было бы теоре-

¹⁷⁸ В деле об этой фабрике Палата постановила, что государство-правонарушитель несет "обязательство восстановить предприятие, а в случае невозможности его восстановления — выплатить его стоимость на дату возмещения ущерба, каковая выплата должна выступать в качестве заменителя реституции, ставшей невозможной", и что "вследствие признанной сторонами невозможности восстановления фабрики в Хожуве единственной мерой может служить замещение реституции возмещением стоимости предприятия" [решение от 13 сентября 1928 года (сноска 140, выше), р. 48].

При этом следует, однако, упомянуть о другой тенденции в судебной практике, в соответствии с которой никакого примата или приоритета за возмещением *naturalis* не признается. В этой связи можно сослаться на решение Постоянной палаты третейского суда по делу *Russian Indemnity*, в котором Палата, по выражению Хименеса де Арчаги, "попыталась свести возмещение ущерба от нарушения международного права к денежной компенсации" [loc. cit. (сноска 176, выше), р. 566], заявив, что:

"Вся ответственность государств независимо от ее происхождения в итоге измерима в денежном выражении и преобразуема в обязательство выплатить определенную сумму; в конечном счете вся ответственность находит или может найти выражение в виде денежного долга". [Решение от 11 ноября 1912 года (*Russia v. Turkey*) (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), р. 441).]

Поскольку это мнение было высказано до рассмотрения дела *Chorzów Factory*, можно считать его опровергнутым последующим решением Постоянной палаты международного правосудия.

¹⁷⁹ В этой связи см. следующие дела: *British claims in the Spanish zone of Morocco*, решение от 1 мая 1925 года (*United Kingdom v. Spain*) [UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 621-625 and 651-742]; *Religious Property expropriated by Portugal*, решение от 4 сентября 1920 года [ibid., vol. I (Sales No. 1948.V.2), pp. 7 et seq.]; *Walter Fletcher Smith* [ibid., vol. II (сноска 171, выше), р. 918]; *Heirs of Lebas de Courmont*, решение № 213 Франко-итальянской согласительной комиссии от 21 июня 1957 года [ibid., vol. XIII (Sales No. 64.V.3), р. 764].

¹⁸⁰ Можно упомянуть о первоначальном иске Германии по делу *Chorzów Factory* (сноска 140, выше); иске Греции по делу *Forests in Central Rhodopia* [UNRIAA (сноска 141, выше), р. 1407]; иске Соединенного Королевства по делу *Mexican Oil Expropriation* [см. B.A. Wortley, "The Mexican Oil Dispute 1938—1946", *The Grotius Society: Transaction for the Year 1957* (London), vol. 43, р. 27]; о просьбе Соединенного Королевства по делу *Anglo-Iranian Oil Co.* об аннулировании национализации компании и о ее восстановлении "в положении, которое существовало до... принятия Закона о национализации нефтяных компаний от 1 мая 1951 года" (*I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case*, р. 124; решение от 22 июля 1952 года, *I.C.J. Reports 1952*, р. 93); и иске Бельгии по делу *Barcelona Traction* с заявлением о том, что государство-правонарушитель обязано "в принципе и в первую очередь устранить последствия противоправной деятельности своих органов, восстановив status quo ante (*restitutio in integrum*)" [*I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New application: 1962)*, vol. I, р. 183, para. 373].

Имеют также значение для данного вопроса (хотя они и не исходят от государства) иски, предъявленные правительству Ливии со стороны национализированных иностранных компаний, с требованием аннулировать меры по национализации и восстановить существовавшее прежде положение.

тически и практически неточным определять реституцию в натуре как безусловно и неизменно идеальную или наиболее целесообразную форму возмещения, которая должна применяться в любом случае и при любых обстоятельствах. Наиболее подходящее средство защиты в каждом конкретном случае можно определить лишь с целью обеспечения наиболее полного удовлетворения заинтересованности потерпевшего государства в устранении всех пагубных последствий противоправного деяния при полном уважении, разумеется, прав государства-правонарушителя. И достаточно часто случается, что стороны соглашаются или потерпевшее государство делает выбор в пользу замены компенсации полностью или частично реституцией в натуре. Нет никакого противоречия между признанием того, что возмещение эквивалентом является наиболее часто используемой формой возмещения, с одной стороны, и что реституция в натуре, которая с полным основанием рассматривается в качестве *naturalis restitutio*, является таким средством правовой защиты, к применению которого следует стремиться прежде всего для восстановления изначального положения или положения, которое существовало бы в отсутствие противоправного деяния, с другой стороны. Гибкость, с которой необходимо подходить к рассмотрению реституции в натуре в ее взаимоотношении с другими формами возмещения, ни в коей мере не противоречит главенствующей роли, которую играет это средство в силу того, что оно наиболее прямо и непосредственно вытекает из основополагающего принципа, упомянутого выше.

4) Необходимость обеспечения о гибкости лежит в основе формулировки вводного пункта статьи 7, который предусматривает правомочие потерпевшего государства и который обуславливает выполнение обязательства о реституции в натуре соответствующей претензией со стороны потерпевшего государства.

5) Вопрос о связи этого обязательства с первоначальным первичным обязательством государства-правонарушителя и соответствующим первоначальным правом потерпевшего государства является весьма спорным. Согласно одной точке зрения, обязательство о реституции в натуре является не столько одной из форм возмещения и, в качестве таковой, одним из аспектов новых отношений, складывающихся вследствие противоправного деяния, сколько сохраняющимся "следствием" первоначальных правовых отношений¹⁸¹. Однако мне-

¹⁸¹ Высказанная первоначально Балладоре Паллиери (Gli effetti dell'atto illecito internazionale, *Revista di Diritto Pubblico* (Rome), Series II, 23rd year, part 1 (1931), pp. 64 et seq.), эта точка зрения, по-видимому, недавно была поддержана Доминисе ["Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite", *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), pp. 25-31]. Оба эти автора считают, что *restitutio in integrum* отличается от различных форм или видов, обычно ассоциируемых с репарацией в широком смысле; и различие заключается в том, что, если денежная компенсация (*dommages-intérêts*) и сатисфакция соответствуют требованиям нового положения, сложившегося в результате материального или морального ущерба, нанесенного потерпевшему государству, — положение, которое не охвачено первоначальными правовыми отношениями, затрагиваемыми данным противоправным деянием, — то *restitutio in integrum* по-прежнему основывается на первоначальном правовом отношении в виде определенного права одной стороны и определенного обязательства другой, существовавшего до совершения противоправного деяния; такое первоначальное отношение остается неизменным (без новаций или изменений) и после совершения правонарушения.

ние большинства членов Комиссии¹⁸² состояло в том, что реституция в натуре является одной из форм вторичного обязательства предоставлять возмещение в широком смысле — обязательства, которое, по словам одного из авторов, “не заменяет собой первичное обязательство, вытекающее из самого характера правовых отношений... а просто дополняет первоначальное обязательство, поскольку это обязательство не было выполнено, являясь следствием или результатом невыполнения первоначального обязательства”¹⁸³. Этот подход, сохраняющий понятие, согласно которому первоначальное обязательство остается в силе после правонарушения, соответствует позиции Комиссии в том, что прекращение и реституция в натуре — это два различных средства правовой защиты от нарушения международных обязательств.

6) В зависимости от вида ущерба, подлежащего возмещению, как правило, в литературе проводится различие между материальной *restitutio* и правовой или юридической *restitutio*. Примеры материальной реституции включают освобождение арестованного лица или выдачу государству лица, которое задержано на его территории¹⁸⁴, реституцию судов¹⁸⁵ и других видов имущества¹⁸⁶, включая документы, произведения искусства и

¹⁸² Поддержано, например, Рейтером [loc. cit. (сноска 177, выше), p. 595] следующим образом:

“Постановка вопроса об ответственности, несомненно, обуславливает возникновение нового обязательства, то есть обязательства предоставить возмещение, но это обязательство заключается главным образом в том, чтобы восстановить нормальное положение, *restitutio in integrum*, иными словами обеспечить, по возможности, наиболее полное выполнение первоначального обязательства”.

Аналогичное мнение высказывает Грефрат, который напоминает о том, что целью *restitutio in integrum* является восстановление положения, которое существовало бы в отсутствие правонарушения, и уточняет:

“Это означает по сути обязательство устранить последствия нарушения прав”. [loc. cit. (сноска 159, выше), p. 77.]

¹⁸³ Čepelka, op. cit. (сноска 159, выше), p. 18.

¹⁸⁴ Примеры материальной реституции применительно к лицам включают дело “*Trent*” (1861 год) и дело “*Florida*” (1864 год), оба связанные с арестом физических лиц на борту судов (см. Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768 et seq. and pp. 1090 and 1091) и дело The United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, в котором Международный Суд предписал правительству Ирана немедленно освободить всех до одного граждан США, удерживаемых в качестве заложников в Иране (см. сноску 142, выше).

¹⁸⁵ В качестве примера можно упомянуть дело “*Giaffarieh*” (1886 год), которое возникло в результате захвата в Красном море египетским военным кораблем “Джафария” четырех торговых судов из Массавы, шедших под итальянским флагом. Министр иностранных дел Италии информировал генерального консула Италии в Каире о том, что “действия “Джафарии” являются произвольным актом ограбления и мы имеем полное право требовать, помимо компенсации убытков, реституции или возмещения всего взятого с судов имущества” (*La prassi italiana*, 1st series, vol. II, pp. 901-902).

¹⁸⁶ Примером материальной реституции предметов является дело *Temple of Preah Vihear* (Merits): в своем решении от 15 июня 1962 года (*I.C.J. Reports* 1962, pp. 6 et seq., at pp. 36-37) Международный Суд удовлетворил иск Камбоджи, который включал требование осуществить реституцию определенных видов предметов, которые были вывезены из района и храма тайскими властями. Делается также ссылка на дело *Aloisi* (1881 год), возникшее в результате захвата соб-

даже суммы денег¹⁸⁷. Термин “юридическая реституция” используется применительно к случаю, когда осуществление реституции требует изменения правового положения и влечет за собой подобное изменение либо в рамках правовой системы государства-правонарушителя, либо в рамках международно-правовых отношений между государством-правонарушителем и одним или несколькими государствами-правонарушителями. Различные варианты юридической реституции включают отмену, аннулирование или изменение конституционного или законодательного положения, принятого в нарушение нормы международного права¹⁸⁸, отмену административного или судебного решения, незаконно при-

стенности итальянских торговцев чилийскими военными властями во время оккупации перуанского города Килка в период конфликта между Чили и Перу (см. *La prassi italiana*, 1st series, pp. 867-868). Можно также упомянуть о ряде дел о реституции, решение по которым было принято Франко-итальянской согласительной комиссией, учрежденной в соответствии с Мирным договором от 1947 года, включая дело *Hôtel Métropole* [решение No. 65 от 19 июля 1950 года [UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 219]], дело *Ottoz* [решение No. 85 от 18 сентября 1950 года (ibid., p. 240)] и дело *Henon* [решение No. 109 от 31 октября 1951 года (ibid., p. 249)]. Однако, поскольку эти решения были основаны на конвенционных нормах, предусматривающих реституцию объектов, представляется, безусловно, сомнительным, что они могут быть применены при определении содержания нормы общего (обычного) права.

¹⁸⁷ Примеры включают дело “*Macedonian*” (1863 год), в котором король Бельгии Леопольд I, избранный арбитром, принял решение о том, что “правительство Ч. [Чили] должно возместить правительству США [Соединенных Штатов Америки] сумму, составляющую 3/5 захваченной суммы в размере 70 400 пиастров или долларов” плюс 6% годовых, то есть сумму, конфискованную у гражданина Соединенных Штатов чилийскими повстанцами (*Lapradelle-Politis*, vol. II, pp. 182 et seq., at p. 204); дело “*Presto*” (1864 год), в котором министр иностранных дел Италии, признав ошибку таможенных властей Ликаты в определении размеров пошлины, которую вынуждено было уплатить норвежское судно “*Престо*”, принял решение осуществить реституцию незаконно взысканной суммы (*La prassi italiana*, 1st series, pp. 878-879); и дело *Emanuele Chiesa* (1884 год), в котором чилийское правительство вернуло с процентами сумму, незаконно изъятую у гражданина Италии, произвольно обвиненного в сотрудничестве с Перу во время конфликта между Чили и Перу (ibid., pp. 899-900). Много примеров можно найти в практике смешанных комиссий по рассмотрению взаимных претензий: см. среди прочих дело *Turnbull and Orinoco Company* [UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F. 59.V.5)], pp. 26 et seq., дело *Compagnie générale des asphaltes de France* (ibid., pp. 389 et seq.), дело *Palmarejo and Mexico Gold Fields* [ibid., vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 298 et seq.]; дело *Società Anonima Michelin Italiana* [ibid., vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 625] и дело *Wollemborg* [ibid., vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 291].

Акции также считались предметом, который может подлежать *restitutio*. Например, по делу *Buzau-Nehoiasi Railway* между Германией и Румынией решение Третейского суда от 7 июля 1939 года предусматривало реституцию в пользу немецкой компании (*Berliner Handels-Gesellschaft*) 1196 акций румынской компании “*Buzau-Nehoiasi Railway*” после требования об этом германского правительства [ibid., vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1839].

¹⁸⁸ В этой связи можно упомянуть об отмене статьи 61 (2) Веймарской конституции (Конституция Рейха от 11 августа 1919 года), которая в нарушение Версальского договора от 28 июня 1919 года предусматривала участие австрийских делегатов в германском рейхсрате; после протеста Франции это положение было аннулировано Германией [loc. cit. (сноска 167, выше)].

нятого в отношении лица или имущества иностранца¹⁸⁹, или аннулирование договора¹⁹⁰.

7) Комиссия не сочла необходимым отражать в тексте статьи 7 теоретическое различие между материальной и правовой *restitutio*, которое она рассматривает с точки зрения отношений, вытекающих из международно-противоправного деяния, как относительное. Во-первых, трудно представить себе производимую каким-либо государством реституцию, будь то в отношении территории, лиц или движимого имущества, которая затрагивала бы чисто материальные действия. Для возврата незаконно оккупированной или аннексированной территории, отвода назад неправомерно выдвинутой таможенной линии, освобождения незаконно арестованно-

го и подвергаемого задержанию лица или возвращения на родину группы незаконно высланных и лишенных имущества лиц необходимо принять правовые положения на конституционном, законодательном, судебном и/или административном уровнях. С этой точки зрения *restitutio* будет носить по существу правовой характер. Материальная *restitutio* в таких случаях будет лишь исполнением, реализацией на практике юридических положений. За редким исключением таких банальных случаев, когда пограничники случайно и без злого умысла заходят на территорию другого государства или же когда городская полиция предъявляет неправомерные претензии к дипломату во время затора уличного движения (оба случая, пожалуй, даже с натяжкой не могут квалифицироваться в качестве международно-противоправных деяний), достаточно сложно представить себе ситуации, которые бы сводились к чисто материальной международной *restitutio*. На практике любая международная реституция натурой является по существу юридической *restitutio* в рамках правовой системы государства-правонарушителя, которая сопровождает материальную *restitutio* или предшествует ей¹⁹¹. Во-вторых, следует помнить о том, что с точки зрения международного права — с учетом общепризнанных различий между правовыми системами — нормы внутреннего права, а также административные судебные решения должны рассматриваться не более как факты. Полезно напомнить, что Постоянная палата международного правосудия, столкнувшись с вопросом о том, правомочна ли она — и если да, то в каком отношении — рассматривать в рамках системы международного правосудия какой-либо акт национального законодательства того или иного государства, в этой связи заявила следующее:

“Может возникнуть вопрос о том, будет ли представлять трудность то, что Палате придется иметь дело с польским законом от 14 июля 1920 года. Однако, по всей видимости, проблема заключается не в этом. С точки зрения международного права и Палаты, являющейся его органом, внутренние законы являются не более чем фактами, отражающими волю и действия государств, подобно правовым решениям и административным мерам. От Палаты, естественно, не требуется толковать польское право как таковое, однако ей ничто не препятствует высказывать суждения по вопросу о том, действует ли Польша, применяя данный закон, в соответствии со своими обязательствами в отношении Германии по Женевской конвенции”¹⁹².

8) Комиссия пришла к выводу о том, что, если в рамках внутриправовой системы государства-правонарушителя можно провести различие между материальной и

¹⁸⁹ Примером является дело *Martini*, в котором третейский суд постановил (решение от 3 мая 1930 года), что правительство Венесуэлы обязано аннулировать решение Федерального и апелляционного суда Венесуэлы, который в свою очередь аннулировал предоставленную итальянской компании концессию на эксплуатацию железных дорог и добычу полезных ископаемых (UNRIIA, vol. II (Sales No. 1949. V.1), pp. 975 et seq.).

¹⁹⁰ В деле *Bryan-Chamorro Treaty* Сальвадор обратился с просьбой:

“... вынести соответствующее решение, излагающее правовое положение, которое должно поддерживаться правительством Никарагуа в вопросе, являющемся предметом данной жалобы, с тем чтобы объект настоящего судебного разбирательства мог быть сохранен в том виде, в котором он находился до заключения и ратификации Договора Брайана-Чаморро”.

Выразив свое мнение по поводу юридического статуса заливa Фонсека, Центральноамериканский суд вынес решение о том, что:

“...
третье, что концессией морской базы в заливе Фонсека Договор Брайана-Чаморро от пятого августа одна тысяча девятьсот четырнадцатого года угрожает национальной безопасности Сальвадора и нарушает его права совладельца в указанном заливе...;

четвертое, что данный Договор нарушает статьи II и IX Договора о мире и дружбе, заключенного центральноамериканскими государствами двадцатого декабря одна тысяча девятьсот седьмого года в Вашингтоне;

пятое, что правительство Никарагуа обязано, используя все возможные в рамках международного права средства, восстановить и поддерживать правовой статус, который существовал до заключения Договора Брайана-Чаморро между тяжущимися республиками в той мере, в какой это касается вопросов, рассматриваемых в настоящем деле...” [*Anales de la Corte de Justicia Centroamericana* (San José, Costa Rica), vol. VI, Nos. 16-18 (December 1916 - May 1917), p. 7; AJIL (Washington, D.C.), vol. 11 (1917), pp. 674 et seq., at p. 683 and 696].

Другим примером является дело *Legal Status of Eastern Greenland*, в котором Дания просила Постоянную палату международного правосудия принять решение о том, что:

“провозглашение вышеупомянутой декларации об оккупации и любые шаги, предпринятые в этой связи правительством Норвегии, представляют собой нарушение существующего правового Положения и являются поэтому незаконными и недействительными” [решение от 5 апреля 1933 года (сноска 170, выше), p. 23].

Палата решила,

“что декларация об оккупации, провозглашенная норвежским правительством 10 июля 1931 года, и любые шаги, предпринятые в этом отношении этим правительством, представляют собой нарушение существующего правового положения и являются поэтому незаконными и недействительными” (ibid., p. 75).

¹⁹¹ Примером тесной взаимосвязи правового и материального элементов является дело *Peter Pázmány University*, по которому Постоянная палата международного правосудия, вопреки утверждению Чехословакии (об отсутствии, согласно Трианонскому договору от 4 июня 1920 года, правооснования для реституции), постановила:

“b) что правительство Чехословакии обязано возместить Королевскому венгерскому университету им. Петра Пазмани в Будапеште недвижимую собственность по его иску без каких-либо мер передачи, принудительного распоряжения или секвестра и в том состоянии, в каком она находилась до принятия указанных мер” [*Appeal from a judgment...* (см. сноску 169, выше), p. 249].

Очевидно, что *restitutio* предполагает в данном случае меры как правового, так и материального характера.

¹⁹² Дело, касающееся *Certain German interests on Polish Upper Silesia (Merits)*, решение от 25 мая 1926 года, *P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19.

правовой *restitutio*, то оно лишь подчеркивает те различные виды действий, которые следует предпринять органам государства-правонарушителя, с тем чтобы произвести реституцию в натуре. К материальной *restitutio* можно отнести ряд таких действий органов государства, которые, с точки зрения внутреннего права, не требуют никаких изменений правового характера. К другой категории относится ряд таких действий законодательных, административных и судебных органов, которые имеют правовой характер с точки зрения внутреннего права государства-правонарушителя и без которых реституция была бы невозможна. Из этого следует, что материальную и правовую *restitutio* следует рассматривать не столько в качестве различных средств правовой защиты, сколько в качестве различных аспектов одного и того же средства защиты.

9) В том гипотетическом случае, когда *restitutio* затрагивает только международные правовые аспекты (в отличие от только национальных), различие, по всей видимости, было бы существенным, поскольку необходимые правовые действия повлекли бы за собой изменение международных правовых отношений, ситуации или нормы. В качестве примера можно было бы привести случай, когда *restitutio*, предоставляемая государством-правонарушителем А потерпевшему государству В, приводит к аннулированию договорных отношений с государством С. Другим примером является случай, когда *restitutio*, предоставляемая государством А государству В, влечет за собой отказ от претензий или аннулирования или отказ от одностороннего акта. В этом контексте возникает вопрос о том, может ли, в каком смысле и при каких обстоятельствах решение третьей стороны (постоянного или специального международного органа) непосредственно повлечь за собой — путем изменения или аннулирования правовых ситуаций, актов и норм — какую-либо форму правовой *restitutio* в рамках внутреннего права государства-правонарушителя или самого международного права. Что касается внутреннего права, то в литературе действительно можно обнаружить ссылки на признание национальных, административных и судебных актов или законодательных и конституционных положений “не имеющими силы” или “недействительными” под воздействием международного права¹⁹³. На практике дело *Legal Status of Eastern Greenland*¹⁹⁴ представляет наиболее известный пример использования подобных концепций. Комиссия придерживается того мнения, что единственная мера, которую, как правило, могут и правомочно принять на основе международного права международные органы в отношении *внутриправовых* актов, положений и ситуаций, — это объявить, что они нарушают международные обязательства и как таковые являются источниками международной ответственности, и далее заявить об обязательстве предоставить компенсацию, причем такую, которая предполагала бы, в случае необходимости, признание недействительными или аннулирование внутриправовых актов со стороны самого государства-правонарушителя¹⁹⁵. Что касается вопроса о том, может ли международный суд непосредственно аннулировать

международно-правовые нормы, акты, сделки или ситуации для цели возмещения в виде реституции в натуре¹⁹⁶, Комиссия склонна ответить утвердительно, но заметить при этом, что, поскольку последствия решений международных судов, как правило, ограничиваются сторонами, любой акт или ситуация, последствия которых выходят за рамки двусторонних отношений сторон, могут быть изменены или аннулированы лишь самими государствами, если только в соответствующих документах не предусматривается иной порядок.

10) Право потерпевшего государства на получение реституции в натуре не является неограниченным. Оно обусловлено исключениями, перечисленными в подпунктах *a—d* статьи 7. Фраза “когда и в том объеме, в каком”, предшествующая перечню исключений, разъясняет: когда реституция в натуре лишь частично исключается в соответствии с одним из ограничений, тогда причитается лишь та ее часть, которую возможно предоставить.

11) Первым ограничением в отношении реституции в натуре является невозможность, и прежде всего фактическая или материальная невозможность, которая рассматривается в *подпункте a*. В случае материальной реституции полная или частичная невозможность проистекает из того факта, что характер и пагубные последствия события обуславливают физическую невозможность *restitutio*¹⁹⁷. Это может произойти либо по той

¹⁹⁶ Случаем, который, по-видимому, является весьма близким к международной юридической реституции, непосредственно осуществленной в соответствии с судебным решением, является дело *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (решение от 7 июня 1932 года, *P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, р. 96), в котором Постоянная палата международного правосудия, решив в соответствии со статьей 1 Специального соглашения между Швейцарией и Францией, что пункт 2 статьи 435 Версальского договора “не отменил и не имел целью отменить положения” ранее существовавших международных документов, касающихся “таможенного и экономического режима” этих двух районов, пришла (в отношении другого вопроса, переданного на рассмотрение в соответствии со статьей 2 Специального соглашения) к следующему заключению:

“В отношении вопроса, затрагиваемого в пункте 1 статьи 2 Специального соглашения:

Французское правительство должно отодвинуть свою таможенную линию в соответствии с положениями указанных договоров и документов; и этот режим должен оставаться в силе до тех пор, пока он не будет изменен соглашением, заключенным между сторонами”. (*Ibid.*, р. 172).

Хотя Палата не указала явным образом, что ее решение относится к обязательству Франции осуществить *restitutio*, обязательство отодвинуть таможенную линию, очевидно, подразумевает, помимо прекращения положений, не соответствующего международному праву, и восстановление *status quo ante*, что по меньшей мере является основным аспектом *restitutio*.

¹⁹⁷ В правовой науке бытует единое мнение о том, что “в отношении физической или материальной невозможности не существует каких-либо трудностей: очевидно, никакая *restitutio in integrum* не может быть предоставлена, если, например, незаконно захваченное судно затонуло” [Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (сноска 176, выше), р. 566] или если предмет навсегда утрачен или уничтожен [Balladore Pallieri, *loc. cit.* (сноска 181, выше), р. 720], или, как предложил Сальвиоли, “если нет других подобных предметов” [*loc. cit.* (сноска 159, выше), р. 237]. Альварес де Эулатэ говорит о “необратимых ситуациях” и высказывает некоторые предположения: “отсутствие сходства между первоначальным и фактическим положением, особенно вследствие истечения времени... утраты или уничтожения имущества” [*loc. cit.* (сноска 161, выше), pp. 268-269]. Схожие мнения см.: D. P. O’Connell, *International Law*, 2nd ed. [London, Stevens, 1970], vol. II, p. 1115, and Schwarzenberger, *op. cit.* (сноска 177, выше), pp. 655 and 658]. Ссылки на материальную или физическую невозможность встречаются также в практике, особенно после дела *Chorzów Factory* (см. сноску 140, выше).

¹⁹³ См., например, F. A. Mann, “The consequences of an international wrong in international and municipal law”, *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, vol. 48, pp. 5-8.

¹⁹⁴ См. сноску 170, выше.

¹⁹⁵ В соответствии с этим Грефрат заявляет следующее:

“Однако, как правило, ликвидация международно-противоправного деяния предполагает новые действия, поскольку согласно международному праву противоправность, как правило, не влечет за собой недействительность в рамках внутреннего права”. [*Loc. cit.* (сноска 159, выше), р. 78].

причине, что предмет, подлежащий возврату, более не существует вследствие нанесения ему непоправимого ущерба, либо по причине того, что соответствующее положение дел претерпело фактическое изменение, обуславливающее невозможность физической *restitutio*. Это правило вполне очевидно является неизбежным следствием *ad impossibilia nemo tenetur*.

12) Второе исключение, рассматриваемое в *подпункте b*, касается случая, когда реституция в натуре встречает препятствие в виде императивной нормы международного права. Как уже было отмечено, общий вопрос о правовой невозможности произвести реституцию включает невозможность, проистекающую из международных правовых препятствий, и невозможность, проистекающую из внутригосударственных препятствий. Этот последний аспект рассматривается в статье 6-бис¹⁹⁸, поскольку, как указано в пункте 10 комментария к этой статье, он может возникнуть в связи с любой формой возмещения, даже если на практике обычно он возникает в связи с реституцией в натуре. Что касается невозможности, проистекающей из международных правовых препятствий, то подпункт *b* настоящей статьи наделяет ее достаточно узкой сферой, ограниченной случаем, когда реституция в натуре будет являться нарушением императивной нормы международного права. В других примерах так называемой правовой невозможности, “проистекающей из международного права”, это по сути не является вопросом “невозможности”, затрагивающей правовые обязательства предоставить реституцию в натуре. Более конкретно невозможность проистекает из относительности международных правовых ситуаций. Ясно, если государство, которое обязано предоставить *restitutio*, может сделать это лишь нарушив одно из своих международных обязательств в отношении “третьего” государства, то это фактически не затрагивает отношения по поводу ответственности между государством-правонарушителем и потерпевшим государством, правомочным требовать *restitutio* потерпевшему государству, с одной стороны, и “третьим” государством, с другой стороны.

13) В этом контексте Комиссия рассмотрела вопрос о связи между общей нормой, которая возлагает на государство-правонарушителя обязательство предоставить *restitutio in integrum*, и концепцией внутренней юрисдикции. Она пришла к выводу о том, что эта концепция не может и не должна ставить под сомнение любое другое (первичное или вторичное) обязательство, вытекающее из международного права. Само существование международного обязательства исключает такое положение, при котором требование о соблюдении его любым государством могло бы представлять собой посягательство на внутреннюю юрисдикцию этого государства. Что касается, в частности, внутреннего права государства-правонарушителя, то следует помнить о том, что вряд ли существует такая международная норма, соблюдение которой не влекло бы за собой те или иные последствия для внутреннего права государства, которое обязалось соблюдать эту норму. Представление о

том, что внутренняя юрисдикция и принцип невмешательства в нее могут каким-либо образом воспрепятствовать выполнению обязательства относительно предоставления реституции в натуре или какой-либо другой формы возмещения, или даже просто прекращения или приостановления противоправного поведения, объясняется смешением права потерпевшего государства на получение *restitutio* (или какой-либо формы возмещения ущерба, помимо *restitutio*), вытекающего из материально-правовых норм, с одной стороны, и права “неудовлетворенного” потерпевшего государства принимать меры, направленные на обеспечение прекращения и/или возмещения, — с другой. В отличие от материальных прав на прекращение или возмещение такие меры должны ограничиваться рамками внутренней юрисдикции, за исключением случаев тех преступлений, которые будут определены. Другими словами, уважение внутренней юрисдикции является условием, определяющим правомерность действий государства или международного органа. Оно не является и, очевидно, не может являться критерием правомерности какой-либо международно-правовой нормы или обязательства.

14) Третье ограничение, которым обусловлено право на получение *restitutio* и которое рассматривается в *подпункте c*, основано на справедливости и разумности и пытается обеспечить справедливое равновесие между бременем государства-правонарушителя по предоставлению реституции в натуре и тем преимуществом, которое потерпевшее государство получит вследствие предоставления возмещения в этом конкретном виде, нежели чем в виде компенсации. Оно находит поддержку как в науке, так и на практике. Действительно, ряд авторов утверждают, что даже при наличии физической и/или юридической возможности восстановления *status quo ante* или положения, которое существовало бы, если бы не было совершено противоправное деяние, по словам одного из них, было бы “неразумно удовлетворять иск о *restitutio in integrum*, если этот вид возмещения ляжет чрезмерным бременем на виновное государство и если правонарушение может быть также компенсировано возмещением в денежной форме”¹⁹⁹. Схожий подход отражен в пункте 3 статьи 9 проекта конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, подготовленного в 1930 году Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Германской ассоциацией международного права)²⁰⁰, который гласит:

“3. Восстановления нельзя требовать, если такое требование является необоснованным и, в частности, если трудности, связанные с восстановлением, не пропорциональны преимуществам потерпевшего ущерб лица”.

Подпункт *c* подобным образом основан на сравнении положения государства-правонарушителя и положения потерпевшего государства. Комиссии известно, что, по мнению некоторых авторов, сравнение должно прово-

¹⁹⁸ В соответствии с пунктом 3 статьи 6-бис государство, совершившее международно-противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания непредоставления полного возмещения.

¹⁹⁹ J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leiden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744. Аналогичную точку зрения разделяют Персонна [op. cit. (сноска 162, выше), pp. 89—90] и Наги [loc. cit. (сноска 175, выше), p. 177].

²⁰⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1969 год*, том II, стр. 167, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение VIII.

даться между бременем государства-правонарушителя и тяжестью правонарушения²⁰¹. Рассматриваемое в этой перспективе ограничение чрезмерной обременительности приобретает различный вес в зависимости от качественных и количественных характеристик противоправного деяния, в связи с которым испрашивается возмещение. Действительно, в случае наиболее тяжких противоправных деяний, таких как агрессия или геноцид, было бы несправедливо рассматривать попытки добиться возмещения от государства-правонарушителя, включая, в частности, наиболее полную реституцию в натуре, как чрезмерные в сравнении с нарушением, совершенным этим государством. Этот вопрос Комиссия изучит подробнее, когда она займется анализом правовых последствий международных преступлений.

15) Это исключение, сформулированное в подпункте с, можно рассматривать как лежащее в основе целого ряда арбитражных решений, включая, в частности, те решения, которые упоминаются в пункте 14 комментария к статье 6-бис. Следует также упомянуть в этой связи дело *Forests in Central Rhodopia*, по которому судья, признав в принципе предпочтительность *restitutio*, счел ее менее осуществимой, чем возмещение, несмотря на трудности, которые будут связаны с осуществлением последнего²⁰².

16) Фраза “совершенно непропорциональное” показывает, что государство-правонарушитель освобождается от своего обязательства произвести реституцию лишь в том случае, если имеется серьезное несоответствие между бременем, которое эта форма возмещения возложит на это государство, и преимуществом, которое извлечет из этого потерпевшее государство. Комиссии известно о том, что на практике может оказаться весьма трудным, с одной стороны, сравнить бремя, возложенное на государство-правонарушителя реституцией в натуре, и преимущество, выпадающее на долю потерпевшего государства при получении реституции вместо компенсации, и, с другой стороны, определить преимущество, которым воспользуется потерпевшее государство от реституции в натуре, по сравнению с преимуществом, которое оно извлечет из компенсации. Однако на практике соответствующие государства, как правило, договариваются по этому вопросу, который затем решается по общему согласию. Если в конечном счете используется процедура урегулирования с участием третьей стороны, то на основе фактов обеспечивается справедливое равновесие между оспариваемыми конфликтующими интересами.

²⁰¹ Согласно мнению Персона, например, “не следует требовать от государства, причинившего ущерб, несоизмерно более значительных усилий, чем это диктуется тяжестью его правонарушения” [ор. cit. (сноска 162, выше), pp. 89–90]. Подобным образом статья 7 проекта договора об ответственности государств за незаконные, с точки зрения международного права, действия, подготовленного в 1927 году Карлом Струппом, предусматривает:

“Государство, которому причинен ущерб, не пользуется неограниченной свободой выбора в отношении возмещения ущерба. Такое возмещение ущерба не может быть непропорционально тяжелее первоначального ущерба или носить унижающий характер”. (Воспроизводится в *Ежегоднике... 1969 год*, том II, стр. 169, документ A/CN.4/217 и Add.1, приложение IX).

²⁰² См. сноску 141, выше.

17) Подпункт d предусматривает, что реституция в натуре не является обязательной для государства-правонарушителя, если она создаст серьезную угрозу для его политической независимости или экономической стабильности, в то время как неполучение реституции в натуре не окажет сравнимого воздействия на потерпевшее государство. Текст подразумевает, что когда условия сравнения являются равными, тогда интересы потерпевшего государства преобладают и должна быть предоставлена реституция в натуре. Комиссия понимает, что подпункт d имеет в виду крайне исключительные ситуации и имеет большее отношение к прошлому, нежели к настоящему. В большой степени это вызвано повышением значения двусторонних соглашений о капиталовложениях. Область иностранных капиталовложений, к которой он главным образом относится, претерпевает, в том числе под влиянием целого ряда резолюций Генеральной Ассамблеи²⁰³, довольно ощутимые изменения. Комиссия считает, что любое положение, касающееся возмещения, в действительности в большей степени связано с содержанием первичной нормы и ее условиями, нежели с содержанием вторичной нормы о возмещении. Однако в той мере, в какой этот вопрос имеет отношение к целям так называемых “вторичных” норм, Комиссия полагает, что качество и количество возмещения зависит прежде всего от того, была ли национализация законной или незаконной. Законной является национализация, которая отвечает двум основным требованиям о соблюдении интересов общества и недискриминации. Незаконной является национализация, которая не отвечает этим обоим требованиям. В отличие от незаконной национализации, которая требует полного возмещения (в частности, реституции в натуре и компенсации), законная национализация требует адекватной компенсации. Невыполнение таких обязательств будет, несомненно, само по себе международно-противоправным деянием.

Статья 8. Компенсация

1. Потерпевшее государство вправе получить от совершившего международно-противоправное деяние государства компенсацию за ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.

2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оцененный ущерб, понесенный потерпевшим государством, и может включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

²⁰³ Вряд ли есть необходимость напоминать о таких резолюциях Генеральной Ассамблеи, как резолюции 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года и 3171 (XXVIII) от 17 декабря 1973 года о неотъемлемом суверенитете над природными ресурсами; Декларации об установлении нового международного экономического порядка (резолюция 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 года); и о Хартии экономических прав и обязанностей государств (резолюция 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года). По вопросу о принципе самоопределения и неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами в связи с проблемой национализации в международном праве см. R. Bystricky, “Notes on certain international legal problems relating to socialist nationalization”, *VIIth Congress of the International Association of Democratic Lawyers (Brussels, 22-25 May 1956)* (Brussels, [n.d.]), p. 15.

Комментарий

1) Компенсация является главным и основным средством защиты, используемым после совершения какого-либо международно-противоправного деяния. Как отметила Постоянная палата международного правосудия в решении по делу *Chorzów Factory* (Merits), “один из принципов международного права предусматривает, что возмещение за противоправное деяние может состоять в компенсации ущерба... Она даже является наиболее часто встречающейся формой возмещения”²⁰⁴. Естественно, компенсация — это не единственная форма возмещения, состоящая в выплате определенной суммы денег: номинально-символическое возмещение или возмещение, отражающее серьезность нарушения, которые затрагиваются в статье 10, посвященной сатисфакции, также носят финансовый характер, однако они выполняют иную, нежели компенсация, функцию даже с учетом того, что определенная степень возмездия присутствует в любой форме возмещения.

2) Различие между денежным платежом в качестве компенсации и денежным платежом в других целях является общепризнанным и зачастую подчеркивается в соответствующей литературе²⁰⁵. Прямые указания подобного рода содержатся также в судебной практике. По делу “*Lusitania*” арбитражный судья, например, ясно высказал свою точку зрения:

“Основополагающая концепция возмещения ущерба заключается в... возмещении понесенных убытков”, выплате установленной в судебном порядке компенсации за противоправное деяние. Средство судебной защиты должно быть соизмеримо с понесенным ущербом, с тем чтобы пострадавшая сторона могла получить полное возмещение. Наложение штрафа в дополнение к полной компенсации, сопровождаемое употреблением таких терминов, как назидательное, vindиктное или штрафное возмещение, приведет к полному смешению этих терминов, неизбежно влекущему за собой путаницу в мыслях...”²⁰⁶.

Еще одним примером является дело, касающееся ответственности Германии за деяния, совершенные после 31 июля 1914 года и до вступления Португалии в войну, в решении по которому арбитражный суд прямо разделил компенсационные и штрафные последствия поведения Германии²⁰⁷.

²⁰⁴ Решение No. 13 от 13 сентября 1928 года, P.C.I.J., Series A, No. 17, pp. 27-28.

²⁰⁵ См., например, C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928):

“Обычная форма возмещения в тех случаях, когда восстановление первоначального положения является невозможным или недостаточным, — это денежный платеж... Как правило, утверждалось, что определение размеров ущерба должно производиться только с целью покрытия понесенных убытков” и что, таким образом, оно носит скорее компенсационный, чем штрафной характер” (p. 189).

В этом же плане см. Jiménez de Aréchaga, loc. cit. (сноска 176, выше).

²⁰⁶ Решение от 1 ноября 1923 года [UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), pp. 32 *et seq.*, at p. 39].

²⁰⁷ В решении от 30 июня 1930 года (Portugal v. Germany) [UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1035 *et seq.*] Суд указал:

«Помимо возмещения собственно ущерба, причиненного актами, совершенными Германией в период нейтралитета, Португалия требует возмещения в размере 2 млрд. зо-

3) Формулируя нормы, регулирующие компенсацию, Комиссия приняла во внимание естественную тенденцию в практике арбитражных судей и комиссий прибегать к нормам частного права, особенно римского права²⁰⁸. В то же время Комиссия, как и большинство правоведов²⁰⁹, признала невозможность, с учетом числа и разнообразия конкретных дел, найти или даже представить себе весьма детально сформулированные нормы, которые могут быть механически или неизбирательно применены к любым делам или группам дел. В этой связи Комиссия пришла к выводу о том, что нормы о компенсации должны носить относительно общий и гибкий характер, хотя их и можно сформулировать таким образом, чтобы изложить права потерпевшего государства и соответствующие обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние.

4) В пункте 1 предусматривается, что потерпевшее государство “вправе” получить от совершившего проти-

лотых марок “за все посягательства на ее суверенитет и за нарушение международного права”. Она мотивирует это требование тем, что возмещение, предоставленное ей на этом основании, “покажет степень серьезности этих актов с точки зрения международного права и прав народов” и что “оно поможет ... показать, что такого рода акты не смогут продолжаться безнаказанно”. Помимо санкции в виде осуждения по зову совести и осуждения международным общественным мнением, будут применены соответствующие материальные санкции...

Из этого прямо вытекает, что практически речь идет не о возмещении или репарации за материальный или даже моральный ущерб, а скорее о санкциях, о наказании, налагаемом на виновное государство и основанном, как меры наказания в целом, на идеях компенсации, предупреждения и внушения. И все же очевидно, что, возлагая на арбитражного судью задачу определить сумму денежного возмещения за акты, совершенные в период нейтралитета, Высокие Договаривающиеся Стороны не намеревались предоставлять ему репрессивные полномочия. Дело не только в том, что пункт 4, устанавливающий его компетенцию, содержится в Части X Договора, озаглавленной “Экономические положения”, в то время как о санкциях речь идет в Части VII, но и в том, что ясно выраженным намерением союзнических держав противоречило бы положение о предупреждении ими возможности наложения на Германию денежных наказаний за совершенные ею акты, поскольку пункт 1 статьи 232 ясно признает, что даже простое возмещение фактически причиненных ею потерь превышало бы ее финансовые возможности. Таким образом, санкция, требуемая Португалией, выходит за пределы компетенции арбитражных судей и сферы действия Договора». (Ibid., pp. 1076—1077).

²⁰⁸ Влияние норм частного права признается многими авторами, включая Nagy, loc. cit. (сноска 175, выше), pp. 178-179; Čepelka, op. cit. (сноска 159, выше); L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938), pp. 161-162; и Anzilotti, op. cit. (сноска 162, выше), p. 524. Последние два автора тем не менее расходятся во мнениях относительно статуса принципов внутригосударственного права, применяемых в соответствующих международных судебных решениях. Анцилотти полагает, что, прибегая к нормам частного права, международные суды не применяют внутригосударственное право как таковое; они применяют международно-правовые принципы, сформулированные по образцу принципов или норм внутригосударственного права. Рейтцер, с другой стороны, считает, что нормы частного права не являются частью общего международного права.

²⁰⁹ Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), p. 101. См. также Verzijl, op. cit. (сноска 199, выше), pp. 746-747; Eagleton, op. cit. (сноска 205, выше), p. 191; Reitzer, op. cit. (сноска 208, выше); и Gray, op. cit. (сноска 160, выше), pp. 33-34.

воправное деяние государства компенсацию за ущерб, “причиненный” таким деянием, “в том случае, когда — и в том объеме, в каком — такой ущерб не покрывается реституцией в натуре”. Концепция правомочия, требование наличия причинной связи и взаимосвязь между компенсацией и реституцией в натуре далее рассматриваются в порядке их перечисления выше.

5) Как и все статьи, касающиеся возмещения, статья 8 сформулирована с точки зрения правомочия потерпевшего государства и обуславливает выполнение обязательства выплачивать компенсацию предъявлением соответствующего требования со стороны потерпевшего государства.

6) Требование наличия причинной связи между противоправным деянием и причиненным ущербом нуждается в более обширных комментариях. Хотя само по себе это требование воспринимается повсеместно как должное, различие между последствиями, которые могут считаться возникшими в результате противоправного деяния и, следовательно, влекущими за собой возмещение, и последствиями, которые не могут считаться таковыми и поэтому не влекут за собой возмещения, привлекло к себе значительное внимание в науке и практике. В течение некоторого времени в прошлом этот вопрос обсуждался с точки зрения различия между “прямым” и “косвенным” ущербом. Этот подход, однако, вызвал сомнения из-за неопределенности и незначительной полезности такого разграничения²¹⁰. В международных судебных решениях²¹¹ выражение “косвенный ущерб” использовалось для обоснования решений не присуждать возмещение ущерба. Однако нет какого-либо ясного указания на форму взаимосвязи между событием и потерями, которая оправдывала бы их квалификацию в качестве “косвенных”²¹². В этом контексте стоит также упомянуть о двух заявлениях Смешанной комиссии по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии. Первая точка зрения была высказана комиссией в решении по делу *South Porto Rico Sugar Company*²¹³, в котором она охарактеризовала термин “косвенный”, использовавшийся в отношении ущерба, как “неуместный, неточный и двусмысленный”, а различие между “прямым” и “косвенным” ущербом как “часто ... обманчивое и нереальное по своему характеру”. Вторую точку зрения комиссия высказала в административном решении № II от 1 ноября 1923 года, в котором говорится:

Не имеет значения, был ли ущерб причинен прямо или косвенно, если есть ясная и неразрывная связь между деянием Германии и ущербом, в отношении которого заявлена претензия²¹⁴.

²¹⁰ См. Personnaz, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 135; Eagleton, *op. cit.* (сноска 205, выше), pp. 199-202; Morelli, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 365; Bollecker-Stem, *op. cit.* (сноска 159, выше), pp. 204-211; и Gray, *op. cit.* (сноска 160, выше), p. 22.

²¹¹ Дело “*Alabama*” приводится А. Орье [“Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux”, RGDI (Paris), vol. 31 (1924), p. 209] в качестве наиболее яркого примера применения нормы, исключавшей “косвенный” ущерб.

²¹² См. в этом смысле Anzilotti, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 431; Nautou, *loc. cit.* (сноска 211, выше) и Reitzer, *op. cit.* (сноска 208, выше), p. 180.

²¹³ Это одно из дел, касающихся *War-Risk Insurance Premium Claims*; решение Смешанной комиссии по рассмотрению взаимных претензий от 1 ноября 1923 года [UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), pp. 62-63].

²¹⁴ Ibid., p. 29.

7) Таким образом, данный критерий указывает не столько на прямой характер ущерба, сколько на присутствие явной и неразрывной причинной связи между противоправным деянием и ущербом, за который требуется возмещение. Для того чтобы ущерб подлежал возмещению, необходимо наличие между ним и незаконным деянием причинно-следственной связи²¹⁵, и соответственно ущерб будет связан с противоправным деянием в случае, если нормальный и естественный ход событий будет указывать, что данный ущерб является логическим последствием данного деяния, или когда правонарушитель мог предвидеть ущерб, который причинит его деяние. Несмотря на то, что условия о соответствии норме и предсказуемости почти всегда сосуществуют (в том смысле, что причинение ущерба всегда можно было бы предвидеть, если бы это соответствовало норме)²¹⁶, на практике им уделяется разная степень внимания. Предсказуемость превалирует в судебной практике. Одним из ярких примеров является решение по делу *Portuguese Colonies* (инцидент Наулилаа)²¹⁷. Ущерб, причиненный Португалии в результате восстания местного населения в ее колониях, был отнесен на счет Германии, поскольку утверждалось, что это восстание было спровоцировано вторжением Германии. В связи с этим на государство-ответчика была возложена ответственность за весь ущерб, который оно могло предсказать, хотя связь между противоправным деянием и фактическим ущербом не была в действительности “прямой”. Напротив, компенсация убытков не была присуждена за ущерб, который невозможно было предвидеть:

...было бы несправедливо заставлять жертву расплачиваться за ущерб, который предвидел и, возможно, который даже хотел нанести “правонарушитель”, только на том основании, что в цепи, связывающей ущерб с этим деянием, есть промежуточные звенья. Однако все согласны, что, даже если отойти от строгого принципа, в соответствии с которым право на возмещение дает лишь прямой ущерб, тем не менее не следует, из опасения прийти к недопустимому расширению ответственности, исключать ущерб, который с первоначальным деянием связывает только непредвиденная цепь случайных обстоятельств и который имел место лишь в силу ряда причин, не зависящих от воли “правонарушителя” и не поддающихся никакому предвидению с его стороны²¹⁸.

8) Комиссия не считает правильным исключать предсказуемость из числа условий, необходимых для определения каузальности для целей компенсации. В лучшем случае можно утверждать, что возможность предвидеть ущерб со стороны разумного человека, находящегося в положении правонарушителя, является важным показателем оценки “соответствия норме” или “естественности”, которые, как представляется, являются неоспоримой предпосылкой для определения причинной связи. Административное решение № II, принятое Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии, которое упоминалось выше, вновь дает яркий пример того, каким образом показатель соответствия норме применяется при определении причинной связи:

²¹⁵ В этом смысле см. Personnaz, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 136; Eagleton, *op. cit.* (сноска 205, выше), pp. 202-203.

²¹⁶ См., например, Salvio, *loc. cit.* (сноска 159, выше), p. 251; и Reitzer, *op. cit.* (сноска 208, выше), p. 183.

²¹⁷ Решение от 31 июля 1928 года (*Portugal v. Germany*) [UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1011 *et seq.*].

²¹⁸ Ibid., p. 1031.

...Вопрос заключается не в количестве звеньев в цепи причинно-следственной связи, соединяющей деяние Германии с причиненным ущербом, при условии, что данная цепь не разорвана и причиненный ущерб можно четко, безошибочно и определенно увязать по его отдельным элементам с деянием, совершенным Германией²¹⁹.

9) Критерий презюмирования каузальности в случае, когда условия соответствия норме и предсказуемости выполнены, требует дальнейшего пояснения. Как в теории, так и в судебной практике прослеживается тенденция отождествлять данный критерий с принципом *proxima causa*, как он используется в частном праве. Браунли, ссылаясь на дело *Dix*²²⁰, утверждает:

... Имеются данные о том, что международные суды проводят аналогичное различие. Они возлагают на правительства ответственность "лишь за прямые и естественные последствия их деяний" и отказывают в выплате "компенсации за ущерб, сопряженный с отдаленными последствиями, ввиду отсутствия доказательств преднамеренного причинения вреда"²²¹.

После распада в 1978 году советского спутника "Космос-954" с ядерным источником энергии на борту над территорией Канады последняя в своем требовании заявила:

"При определении размера требуемой компенсации Канада применила соответствующий критерий, установленный с учетом общих принципов международного права, согласно которому должна выплачиваться справедливая компенсация путем включения в свое требование лишь тех расходов, которые являются разумными и непосредственно вызваны входом спутника в воздушное пространство и падением на ее территорию его несгоревших остатков и которые могут быть рассчитаны с разумной степенью точности"²²².

10) Поэтому представляется, что непродуманное использование прилагательного "непосредственная" (со ссылкой на "причину") с целью показать характер связи, которая должна существовать между противоправным деянием и возмещаемым ущербом, вызывает определенную неясность. Это прилагательное, как представляется, полностью исключает возмещаемость ущерба,

который, хотя и связан с противоправным деянием, тем не менее отдален от него по времени и в цепи причинной связи.

11) Таким образом, Комиссия склонна полагать, что критерий причинной связи должен действовать следующим образом:

a) возмещение полностью выплачивается в отношении ущерба, причиненного непосредственно и исключительно противоправным деянием²²³;

b) возмещение полностью выплачивается в отношении ущерба, исключительной причиной которого является данное противоправное деяние, даже если он может быть связан с этим деянием не непосредственно, а рядом событий, каждое из которых исключительно соотносится друг с другом в силу причинно-следственной связи.

Таким образом, каузальность презюмируется не только в силу наличия связи в виде "непосредственной причины". Она должна презюмироваться всегда, когда ущерб связан с противоправным деянием цепью событий, которая, какой бы длинной она ни была, является непрерывной.

12) Следует учитывать и случаи, когда ущерб вызывается не только противоправным деянием, но также сопутствующими причинами, среди которых противоправное деяние играет решающую, но не исключительную роль. Одна из возможностей, которая уже была рассмотрена в контексте статьи 6-бис, заключается в том, что ущерб частично может быть вызван небрежностью или преднамеренным действием или бездействием потерпевшего государства. Другие гипотезы касаются противоправного деяния одновременно нескольких государств²²⁴ и действия внешней причины, независимой от государства-правонарушителя, что приводит к увеличению объема ущерба, который в ином случае возник бы вследствие данного противоправного деяния.

13) Экономические, политические, естественные факторы и действия третьих сторон — вот лишь несколько из многочисленных элементов, которые могут влиять на размер ущерба в качестве сопутствующих причин²²⁵.

²¹⁹ Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии добавила:

"Там, где ущерб весьма отдален от деяния, в отношении которого была подана претензия, компетенция данного суда не позволяет предпринимать попытки распутывать хитроумное сплетение причин и следствий или тщательно искать выход из лабиринта запутанных понятий, многочисленных разобщенных и второстепенных связей, с тем чтобы возложить на Германию ответственность за конкретно причиненный ущерб. В данном случае весь косвенный ущерб покрыт, однако, при условии, что при рассмотрении деяния, совершенного Германией, с юридической точки зрения это деяние представляется веской и непосредственной причиной и источником косвенного ущерба. Во всех случаях следует применять простой критерий: доказал ли американский гражданин факт понесенного им ущерба достаточно убедительно с финансовой точки зрения и является ли непосредственной причиной этого ущерба противоправное деяние, совершенное Германией?" [UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 30].

²²⁰ Решение, принятое в 1903 году Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Венесуэлы [UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F. 59.V.5), pp. 119 *et seq.*, at p. 121].

²²¹ J. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (Oxford, Clarendon Press, 1983), p. 224.

²²² ILM, vol. XVIII (1979), p. 907, para. 23 of the claim.

²²³ J. Combacau, "La responsabilité internationale", in H. Thierry and others, *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1984); автор говорит в данном случае о "каузальности первой степени: каузальности, связывающей непосредственно генерирующее деяние с ущербом" (p. 711).

²²⁴ В этом контексте полезным примером может оказаться дело *Nauru*, представленное в Международный Суд.

²²⁵ Одним из примеров является дело *Yuille, Shortridge and Co.* [решение от 21 октября 1861 года (Great Britain v. Portugal) (Lapradelle-Politis, vol. II, pp. 78 *et seq.*)]. Речь шла об английской компании, занимавшейся экспортом винных изделий, с зарегистрированной конторой в Португалии, которая была ошибочно признана виновной португальскими судами в ходе судопроизводства с нарушением процессуальных норм. Основной ущерб, возмещения которого добивалась данная компания, выражался в расходах, которые она понесла в ходе судебного разбирательства. "Дополнительный ущерб" выражался в падении товарооборота, так как деятельность компании была частично парализована. Резюмируя данное дело, Орье [loc. cit. (сноска 211, выше), p. 216] указывает, что вопрос заключался именно в определении того:

В таких случаях, как и в случае, рассматриваемом в пункте 2 статьи 6-бис, считать государство-правонарушителя ответственным за выплату полной компенсации было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению критерия причинной связи. Решением должно быть возмещение ущерба пропорционально объему вреда, предположительно причиненного противоправным деянием и последствиями этого деяния, причем присуждаемая сумма определяется на основе критериев соответствия норме и предсказуемости²²⁶. С учетом разнообразия ситуаций, которые могут возникнуть, Комиссия не пыталась найти какой-либо жесткий критерий, применимый ко всем случаям, или определить в процентном отношении сумму возмещения ущерба государством-нарушителем, когда его действие явилось одной из причин (решающей, но не исключительной) нанесения вреда другому государству. По мнению Комиссии, было бы абсурдно принимать в качестве универсально применимой формулы различные гипотезы причинной связи и пытаться провести разграничительную линию между ущербом, за который причитается компенсация, и ущербом, за который она не причитается. Применение обсуждавшихся выше принципов и критериев может осуществляться только на основе фактических элементов и обстоятельств каждого дела, причем дискреционные полномочия судей или дипломатические способности участников переговоров будут играть решающую роль в определении степени, в которой ущерб подлежит возмещению. Это особенно верно в тех случаях, когда причинная цепочка между противоправным деянием и ущербом является исключительно длинной и связана с другими причинными факторами²²⁷.

14) Заключительное положение текста пункта 1 (“в том случае, когда — и в том объеме, в каком — такой ущерб не покрывается реституцией в натуре”) разъясняет взаимосвязь между реституцией в натуре и компенсацией как формами возмещения. Реституция в натуре, несмотря на свой “примат” в качестве вопроса справедливости и правового принципа, весьма часто яв-

ляется недостаточной для обеспечения полного возмещения: она может быть частично или полностью исключена либо на основе подпунктов *a—d* статьи 7, либо по той причине, что потерпевшее государство предпочитает, чтобы возмещение было предоставлено в форме компенсации; она также может быть недостаточной для обеспечения полного возмещения. Роль компенсации заключается в восполнении любых пробелов (больших, малых или минимальных) с точки зрения полного возмещения, которые могут появиться из-за упомянутой частой неадекватности реституции в натуре.

15) Поскольку статьи 7 и 8 сформулированы как предоставляющие правомочие потерпевшему государству, Комиссия считает излишним, в случае двусторонней ситуации, прямо закреплять для потерпевшего государства свободу выбора между реституцией в натуре и компенсацией. В то же время Комиссии известно о том, что в случае, когда есть несколько потерпевших государств, могут возникнуть трудности при выборе потерпевшими государствами разных форм возмещения. Этот вопрос входит в целую группу вопросов, которые, по всей вероятности, будут вставать всегда, когда имеется два или более потерпевших государств, которые могут понести ущерб в равной или разной степени. Он проявляется в контексте как материальных, так и процессуальных последствий международно-противоправных деяний, и Комиссия намерена вернуться к нему в должном порядке.

16) Пункт 2 статьи 8 касается объема компенсации. Выражаясь в форме выплаты определенной суммы денег, заменяющей или включающей в себя реституцию в натуре, компенсация представляет собой соответствующее средство защиты в случае причинения “экономически оцененного ущерба”, то есть ущерба, который может быть оценен в экономическом смысле. Как таковой он зачастую характеризуется как охватывающий весь “материальный” ущерб, понесенный потерпевшим государством. Являясь правильным по сути, данное определение требует серьезных уточнений. Верно то, что компенсация обычно не охватывает моральный (нематериальный) ущерб потерпевшему государству, поскольку эту функцию обычно выполняет другая форма возмещения, а именно сатисфакция, рассматриваемая в статье 10. Однако неверно, что она не охватывает моральный ущерб гражданам или агентам потерпевшего государства как отдельным лицам. Неясность проис-

(Продолжение сноски 225)

“...был ли единственной причиной снижения товарооборота данный процесс или же этому способствовали другие причины. В данном случае было очевидно, что уменьшение прибыли компании было вызвано и посторонними обстоятельствами. Арбитражные судьи, например, отмечали кризис в виноделии в 1839—1842 годах, а также потери, вызванные плохими условиями хранения некоторых партий вин.

Следовательно, ущерб, квалифицируемый как “косвенный”, в данном случае уменьшение прибыли компании, представляется результатом действия различных причин. Одни из них связаны с отказом в правосудии, жертвой которого стала компания, однако другие совершенно с этим не связаны”.

²²⁶ См. в этой связи *Salvioli*, loc. cit. (сноска 159, выше), р. 203; *Peronpaz*, op. cit. (сноска 162, выше), р. 143; и *Gray*, op. cit. (сноска 160, выше), р. 23.

²²⁷ Как отметил Рейтцер:

“... Каузальность — это цепь бесконечного числа причин и следствий: понесенный ущерб связан с совпадением большого числа факторов и явлений. Международный судья должен установить, какие из этих факторов и явлений привели к ущербу в силу естественного хода событий, а какие, напротив, не связаны с ним. Он, в частности, должен решить, исходя из того же критерия естественного хода событий, связан ли ущерб с инкриминируемым деянием. Это требует выбора, отбора, оценки фактов, которые сами по

себе имеют одинаковое значение. При таком отборе арбитражный судья вынужден руководствоваться своими собственными соображениями. Именит он нарушает цепь причинной связи для включения в нее одной категории деяний и событий и исключения другой категории, руководствуясь только своим здравым смыслом и своей собственной проницательностью. Во всех случаях, когда арбитражный судья не находит ничего полезного в прецедентах, степень его свободы суждения резко возрастает”. [*Op. cit.* (сноска 208, выше), pp. 184—185.]

Уместными являются замечания Персонна, по мнению которого:

“Существование связей [каузальности] является вопросом факта и должно устанавливаться судьей; не может быть и речи о применении только готовых формул, поскольку это всегда вопрос конкретного случая”. [*Op. cit.* (сноска 162, выше), р. 129].

Тот же автор далее заявляет:

“Это именно тот вопрос, который может быть решен не на основании принципов, а только исходя из фактов конкретного дела, и при рассмотрении этих фактов судья, если нет ограничений, предусмотренных в соглашении, будет пользоваться полной свободой оценки”. (*Ibid.*, р. 135.)

текает из того факта, что моральный ущерб потерпевшему государству и моральный ущерб физическим и юридическим лицам или агентам потерпевшего государства по-разному понимаются с точки зрения международного права.

17) Среди международно-противоправных деяний наиболее часто встречаются те, которые наносят ущерб связанным с государством физическим или юридическим лицам, являющимся либо его простыми гражданами или образованиями, либо его агентами. Данный ущерб, который непосредственно затрагивает государства в международном плане, даже если от него пострадали граждане или агенты как отдельные лица, не всегда является исключительно материальным. Напротив, зачастую или даже преимущественно, это также моральный ущерб, причем такой моральный ущерб, за который не менее обоснованно можно требовать компенсации, чем за ущерб материальный.

18) Одним из наиболее характерных примеров в этом плане является дело *"Lusitania"*, решение по которому принимала Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии в 1923 году²²⁸. Дело касалось последствий затопления британского лайнера "Лузитания" немецкой подводной лодкой. В отношении меры возмещения ущерба, применимой к каждому из требований, связанных с американскими потерями, в данном случае арбитражный судья констатировал, что как статутное, так и общее право признают ущерб, причиненный в результате "посягательства на личные права", и обеспечивают правовую защиту от него. Арбитражный судья придерживался мнения о том, что любой ущерб должен измеряться в денежном выражении, и сослался на высказывание Гроция: "Деньги являются общим мерилем ценных вещей" ("*Money is the common measure of valuable thing*")²²⁹. Рассматривая, в частности, вопрос о смерти лица, он полагал, что арбитражный суд должен заняться определением сумм:

a) которые покойный, если бы он не был убит, вероятно, выплатил бы истцу, плюс к этому *b)* денежной стоимости для такого истца личных услуг, которые оказал бы ему покойный и которые были бы связаны с заботой об истце, его образованием или попечением над ним, а также *c)* разумной компенсацией за такие моральные страдания или потрясения, если таковые имели место, в результате насильственного разрыва семейных связей, которые истец мог фактически перенести по причине такой смерти". В сумме такие оценки, сокращенные до своей нынешней стоимости в денежном выражении, будут, как правило, эквивалентны ущербу, причиненному истцу²³⁰.

В данном случае, помимо соображений арбитражного судьи, касающихся возмещения ущерба, рассматриваемого в пунктах *a* и *b*, интересно отметить то, что он заявил в отношении ущерба, рассматриваемого в пункте *c*. По его мнению, в международном праве предусмотрена компенсация за душевные страдания, оскорбление чувств, унижение, позор, деградацию, утрату социального положения или подрыв доброго имени и репутации. Такой ущерб, по заявлению арбитражного судьи,

является весьма реальным, и тот факт, что его трудно измерить или оценить в денежном выражении, не делает его менее реальным и не является основанием для того, чтобы не выплачивать компенсацию пострадавшему лицу²³¹.

Возмещение за эти виды ущерба, добавил арбитражный судья, не является "наказанием".

19) Дело *"Lusitania"* не должно рассматриваться как исключение. Хотя такие дела возникают не очень часто, международные суды всегда присуждали денежную компенсацию, когда считали ее необходимой, за моральный ущерб частным лицам²³². Таким образом, как показывает практика, моральный (или неимущественный) ущерб, причиненный частным лицам в результате какого-либо международно-противоправного деяния, должен компенсироваться в качестве неотъемлемой части основного ущерба, понесенного потерпевшим государством. Однако Комиссия воздержалась от прямого указания в тексте статьи 8 на возмещение морального ущерба гражданам потерпевшего государства, поскольку он является частью материального ущерба государству.

20) С учетом вышесказанного выражение "экономически оценимый ущерб" охватывает:

a) общий ущерб, причиненный территории государства в целом, его организации в широком смысле, его собственности внутри страны и за рубежом, его военным объектам, дипломатическим помещениям, судам, самолетам, космическим летательным аппаратам и т. п. (так называемый "прямой" ущерб государству)²³³; и

²³¹ Ibid., p. 40.

²³² Примерами являются: дело *Chevreau* (решение от 9 июня 1931 года (France v. United Kingdom) [UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1113 et seq., перевод на английский язык в *American Journal of International Law*, vol. 27 (1933), pp. 153 et seq.]); дело *Gage* (решение, принятое в 1903 году Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Венесуэлы [UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F. 59.V.5), pp. 226 et seq.]); и дело *Di Caro* (решение, вынесенное в 1903 году Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Италии и Венесуэлы [ibid., vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 597-598]). В последнем случае, касающемся убийства итальянского лавочника в Венесуэле, Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий Италии и Венесуэлы приняла во внимание не только финансовые лишения, которые претерпела вдова покойного, но и испытанный ею шок, равно как и лишение привязанности, преданности и супружеской общности, которые мог бы дать ей муж (ibid., p. 598).

Другим конкретным примером денежной компенсации за моральный ущерб, понесенный частным лицом, является дело *Heirs of Jean Maninat* [решение от 31 июля 1905 года, принятое Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Франции и Венесуэлы (ibid., p. 55 et seq.)]. Отвергая требование о компенсации за материально-экономический ущерб, которое, по его мнению, не было в достаточной мере обосновано, арбитражный судья принял решение в пользу сестры Жана Манина (жертвы нападения) о выплате денежной суммы в качестве денежной компенсации за смерть ее брата. Следует также упомянуть дело *Grimm*, которое рассматривал арбитражный суд по взаимным ирано-американским претензиям, но лишь ту часть решения суда, в которой речь шла о моральном ущербе, который в принципе рассматривался как возможный объект денежной компенсации [решение от 18 февраля 1983 года. ILR (Cambridge), vol. 71 (1986), pp. 650 et seq., at p. 653]].

²³³ Так называемый "прямой" ущерб государству можно проиллюстрировать на таких примерах, как дело *Corfu Channel* (Merits), решение от 9 апреля 1949 года, I.C.J. Report 1949, p. 4, и дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Report 1980 (см. сноску 142, выше), p. 3. В литературе см., в частности, Brownlie, op. cit. (сноска 221, выше), pp. 236-240.

²²⁸ См. сноску 206, выше.

²²⁹ Решение от 1 ноября 1923 года [UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 35].

²³⁰ Ibid.

h) ущерб, нанесенный физическим или юридическим лицам данного государства, являющимся его гражданами/образованиями или его агентами (так называемый “косвенный” ущерб государству)²³⁴.

21) Последняя категория ущерба охватывает как “имущественные” потери, понесенные либо физическими, либо юридическими лицами, так и “моральный” ущерб, понесенный такими лицами. Она также включает в себя a fortiori личный вред, причиненный в результате противоправного деяния указанным сторонам. Это относится, в частности, к такому ущербу, как необоснованное задержание или любое другое ограничение свободы, пытки или причинение других телесных повреждений, смерть и так далее.

22) В международных решениях и практике государств ущерб, относящийся к последней категории, рассматривается в той мере, в какой он поддается экономической оценке, в соответствии с теми же нормами и принципами, которые применимы к денежной компенсации за материальный ущерб государству. Без особого труда можно проследить ярко выраженную тенденцию рассматривать упомянутую категорию “личного” ущерба по аналогии со строго “имущественным” ущербом. Типичным примером является случай смерти частного лица — гражданина соответствующего государства. Причисляя денежную компенсацию, суды, как представляется, ссылаются в таких случаях на экономические потери, понесенные вследствие смерти лицами, которые в определенном смысле вправе рассматривать существование покойного в качестве “источника” обеспечения их товарами и услугами, поддающимися экономической оценке. В этом отношении следует напомнить о первых двух соображениях, высказанных судьей в решении по делу “*Lusitania*”. По мнению арбитражного судьи, размер денежного возмещения за ущерб в случае смерти должен исчисляться с учетом а) суммы, “которую покойный, если бы он не был убит, вероятно, выплатил бы истцу”, и “b) денежной стоимости для такого истца личных услуг, которые оказал бы ему покой-

ный по уходу за ним, его обучению или попечению над ним”²³⁵. Подобным подходом к возмещению, несомненно, руководствовался Международный Суд при рассмотрении дела *Corfu Channel* (Соединенное Королевство против Албании)²³⁶. Суд поддержал претензии Соединенного Королевства в отношении потерь и увечий, понесенных командой, и присудил сумму, охватывающую “стоимость пенсий и других пособий, выплаченных Соединенным Королевством жертвам и их иждивенцам, административные расходы, расходы на лечение и т. д.”²³⁷. Дело *Corfu Channel* показывает, что денежная компенсация присуждается не только в случае смерти, но и в случае получения телесных повреждений или психологической травмы. В числе многочисленных аналогичных дел есть дело, которое в целом считается классическим примером такого подхода к “личному” ущербу, а именно дело *William McNeil*²³⁸, в ходе которого было признано, что личным ущербом считается серьезный и длительный нервный срыв, причиненный подданному Великобритании в результате жестокого обращения, которому он подвергся со стороны мексиканских властей, находясь в тюрьме, а также нанесение психологической травмы. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Великобритании и Мексики подчеркнула:

... Легко понять, что такое обращение вызвало серьезное расстройство его нервной системы, что подтверждено всеми свидетелями. В равной мере очевидно, что истекло много времени, прежде чем это потрясение было в достаточной степени преодолено и он смог приступить к работе; не может быть никаких сомнений в том, что пациент понес большие расходы, пытаясь выйти из состояния физической депрессии²³⁹.

23) Отметив, что после своего выздоровления Макнил занимался довольно выгодным делом, Комиссия высказала мнение о том, что “размер компенсации, которая будет присуждена истцу, должен быть установлен с учетом занимаемого им положения и точно соответствовать степени и серьезности характера нанесенного ему личного ущерба”²⁴⁰. Подобная аргументация использовалась иногда судами в случаях, когда личный ущерб выражался в незаконном задержании. В частности, если человек содержался под стражей в течение длительного периода времени, суды могли определить количественную сторону компенсации на основе экономической оценки размера ущерба, фактически причиненного жертве. Одним из примеров является дело “*Toraze*”, которое рассматривала Смешанная комиссия по урегулированию взаимных претензий Великобритании и Венесуэлы. Учитывая личность и профессию жертв, Смешанная комиссия приняла в данном случае решение присудить сумму в размере 100 долл. США в день каждой потерпевшей стороне за весь период задержания²⁴¹. Этот же метод использовался при рассмотрении

²³⁴ То, что данный ущерб, понесенный гражданами государства (и надо добавить его агентами в их частном качестве), является “прямым” ущербом самому государству, несмотря на то, что его зачастую определяют как “косвенный” ущерб, с большим мастерством объясняет Рейтер:

“... современное государство обобществляет все частные владения посредством налогообложения, как оно обобществляет часть частных расходов, беря на себя медицинские расходы или часть рисков, связанных с существованием человека. В еще более общем плане в настоящее время осуществляется подлинный контроль государства над всеми элементами экономической жизни. Все виды имущества и все поступления, все долги и все расходы, даже частного характера, фиксируются в системе национальных счетов, данные которой являются одним из инструментов экономической политики всех правительств и, таким образом, оказываются под их влиянием.

Следовательно, сегодня уже нельзя сказать, что ущерб, понесенный частными лицами, приписывается государству чисто формально; экономически дело обстоит следующим образом: именно нация, представленная государством, несет, по крайней мере в определенной степени, бремя потерь, понесенных сначала частным лицом”. [“Le dommage comme condition de la responsabilité internationale”, *Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Miaja de la Muela* (Madrid, Tecnos, 1979), vol. II, pp. 841-842].

²³⁵ Такими частными лицами, наряду с гражданами данного государства, являются агенты этого государства, которых международно-противоправное деяние затрагивает в их частном качестве.

²³⁶ Решение от 15 декабря 1949 года (Определение размеров компенсации), *I.C.J. Reports 1949*, p. 244.

²³⁷ *Ibid.*, p. 249.

²³⁸ Решение от 19 мая 1931 года, принятое Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Великобритании и Мексики [UNRIIA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 164 *et seq.*].

²³⁹ *Ibid.*, p. 168.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ UNRIIA, vol. IX (Sales No. E/F. 59.V.5), p. 387 *et seq.*, at p. 389.

дела *Faulkner* Смешанной комиссией по урегулированию взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Мексики с той разницей, что в данном случае норма суточных была установлена в размере 150 долл. США с учетом инфляции²⁴².

24) Пункт 2 статьи 8 предусматривает, что компенсация “может включать в себя проценты”. Эта формулировка уточняет, что не существует автоматического права на выплату процентов и нет презумпции в пользу потерпевшего государства²⁴³. Однако Комиссия признает, что выплата процентов, как представляется, будет наиболее часто используемым методом компенсации тех потерь, которые обусловлены временным отсутствием капитала. По мнению одного из авторов:

“...проценты, отражающие стоимость использования денег, являются ни чем иным как предоставленным судье средством определения а priori ущерба, понесенного кредитором в результате отсутствия возможности распоряжаться капиталом в течение данного промежутка времени”²⁴⁴.

25) В международной практике, как представляется, присуждение процентов дополнительно к основной сумме компенсации находит поддержку. Лишь по одному делу было отказано в присуждении выплаты процентов по принципиальным соображениям (а не в силу обстоятельств дела), а именно в решении по делу “*Montijo*”²⁴⁵. Проиллюстрировать преобладающее число такого рода решений можно ссылкой на дело *Illinois Central Railroad Co. v. Mexico*²⁴⁶, дело *Lucas*²⁴⁷ и на административное решение № III Смешанной комиссии по урегулированию взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии от 11 декабря 1923 года²⁴⁸.

26) В соответствии с общей точкой зрения о том, что выплата процентов зависит от обстоятельств каждого дела, Комиссия считает, что определение *dies a quo* и

dies ad quem при подсчете процентов, выборе ставки процентов и определении сложных процентов представляет собой вопрос, который должен решаться в каждом конкретном случае. Такая точка зрения подтверждается разнообразными решениями, получившими поддержку в литературе или принятыми в судебной практике в отношении всех этих вопросов. Именно судья или третья сторона, участвующая в урегулировании спора, будет в каждом случае определять, следует ли выплачивать проценты с учетом основополагающего принципа “полного возмещения” ущерба, который установлен в статье 6-бис.

27) Эти же замечания относятся к компенсации за упущенную выгоду даже с учетом того, что в завершающей части текста пункта 2 статьи 8, поскольку ссылка на упущенную выгоду обуславливается выражением “в соответствующих случаях”, признается, что компенсация за *lucrum cessans* в литературе и на практике поддерживается менее широко, чем возмещение за *damnum emergens*. При присуждении упущенной выгоды, по-видимому, было бы неуместно присуждать проценты на капитал, используемый для получения прибыли, за один и тот же период времени по той простой причине, что капитал не может одновременно приносить проценты и теоретически использоваться для извлечения прибыли. Однако проценты начислялись бы на прибыль, которая должна была быть получена первоначальным владельцем, но которой он был лишен. Главная цель заключается в избежании “двойной компенсации” применительно ко всем формам возмещения.

28) Основные проблемы, возникающие в связи с *lucrum cessans*, обусловлены ролью каузальности и связаны с правильным определением размера подлежащей компенсации прибыли, в частности в случае, когда противоправные деяния затрагивают имущественные права или “функционирующие предприятия” промышленного или коммерческого характера.

29) В отношении первого момента превалирующая в науке точка зрения особенно заметно выступает против решения арбитражного суда по делу “*Alabama*”²⁴⁹, согласно которому “возможная прибыль не может быть предметом компенсации, так как по своей природе она зависит от будущих и неопределенных обстоятельств”²⁵⁰, причем, согласно этой точке зрения, для цели возмещения нет необходимости полной уверенности судьи в том, что ущерб зависит от данного противоправного деяния; достаточно — применительно также и особенно к *lucrum cessans* — резюмировать, что при обычном и нормальном течении событий подлежащий возмещению ущерб не возник бы, если бы противоправное деяние не было совершено²⁵¹.

30) Большинство судебных решений, как представляется, во все большей степени принимается в пользу

²⁴² Решение от 2 ноября 1926 года [ibid., vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 67 *et seq.*, at p. 71].

²⁴³ Мнения ученых по этому вопросу разделились. Некоторые авторы отрицают, что выплата процентов может быть предметом международного обязательства [см., например, D. Anzilotti, “Sugli effetti dell’inadempimento di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. VII (1913), p. 61; Strupp, loc. cit. (сноска 201, выше), p. 212; P. Guggenheim, *Traité de droit international public* (Geneva, Georg, 1954), vol. II, p. 73; и Morelli, op. cit. (сноска 162, выше), p. 358]. Противоположной точки зрения придерживаются другие авторы [например, А. де Лапрадель, комментарий по делу *Dundonald*, решение от 6 октября 1873 года (Great Britain v. Brazil) (Lapradelle-Politis, vol. III, pp. 441 *et seq.*, at pp. 456 *et seq.*); Salvioi, loc. cit. (сноска 159, выше), pp. 278-279; C. Rousseau, *Droit international public*, vol. V, *Les rapports conflictuels* (Paris, Sirey, 1983), p. 13; P. Schoen, “De völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen”, *Zeitschrift für Völkerrecht* (Breslau), vol. 10, supplement No. 2 (1917), pp. 128-129; Personnaz, op. cit. (сноска 162, выше), p. 186; Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), p. 98; и Nagy, loc. cit. (сноска 175, выше), pp. 182-183].

²⁴⁴ J. L. Subilia, *L’allocation d’intérêts dans la jurisprudence internationale*, диссертация, Лозаннский университет (Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1972), p. 142.

²⁴⁵ Решение от 26 июля 1875 года (United States of America v. Colombia) (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 1421 *et seq.*).

²⁴⁶ Решение от 6 декабря 1926 года [UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 134 *et seq.*].

²⁴⁷ Решение от 11 июля 1957 года [ILR (London), vol. 30 (1966), pp. 220 *et seq.*].

²⁴⁸ UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), pp. 66-68.

²⁴⁹ Решение от 14 сентября 1872 года (United States of America v. Great Britain) (Moore, *Digest*, vol. I, pp. 653 *et seq.*).

²⁵⁰ Ibid., p. 658.

²⁵¹ В этом смысле см. Salvioi, loc. cit. (сноска 159, выше), pp. 256-257; Bollecker-Stern, op. cit. (там же), p. 199; Reitzer, op. cit. (сноска 208, выше), pp. 188-189; Eagleton, op. cit. (сноска 205, выше), pp. 197-203; и Jiménez de Aréchaga, loc. cit. (сноска 176, выше), pp. 569-570.

возмещаемости в принципе *lucrum cessans*. Решение по делу “*Cape Horn Pigeon*”²⁵² является классическим примером. Данное дело касается захвата американского китобойного судна российским крейсером. Россия признала свою ответственность, и судье оставалось лишь определить размер компенсации. Он решил, что компенсация должна быть достаточной для того, чтобы покрыть не только реальный ущерб, уже понесенный, но и прибыль, которой была лишена потерпевшая сторона в результате захвата. Однако к диаметрально противоположным выводам судьи пришли в решениях по делам “*Canada*”²⁵³ и “*Lacaze*”²⁵⁴. *Lucrum cessans* также играла определенную роль в решении по делу *Chorzów Factory* (Merits). Постоянная палата международного правосудия постановила, что потерпевшей стороне в порядке возмещения ущерба должна быть выплачена стоимость собственности не на момент экспроприации, а на момент выплаты возмещения²⁵⁵.

31) Конечно, право на компенсацию потери поступлений также может возникать, когда отдельные лица лишаются возможности использовать свою трудоспособность как самостоятельные хозяева или наемные работники. Такая ситуация может сложиться, в частности, в случае неправомерной высылки какого-либо иностранца из страны его проживания. В двух постановлениях Европейский суд по правам человека подтвердил в принципе, что возмещение, полагающееся жертве подобной высылки, также включает в себя компенсацию потери поступлений, хотя в обоих случаях он заключил, что причинно-следственная связь не установлена²⁵⁶.

32) В том что касается правильного определения размера прибыли, подлежащей компенсации, появились два разных метода, которые широко используются для определения *lucrum cessans*: так называемые системы “*in abstracto*” и “*in concreto*”. Метод “*in abstracto*”, который используется более широко, заключается в на-

числении процентов по суммам, причитающимся в порядке компенсации основного ущерба²⁵⁷. Иные параметры, помимо процентов, которые могут использоваться применительно к деловой деятельности, основаны на размере прибыли, полученной одним и тем же физическим или юридическим лицом в период, предшествовавший противоправному деянию, или на сумме прибыли, полученной в тот же период аналогичными фирмами. Так называемая система “*in concreto*” используется тогда, когда оценка “основывается на обстоятельствах конкретного дела, на размере прибыли, которую понесшие ущерб предприятия или собственность обеспечили бы за данный период времени”²⁵⁸.

33) Определение объема *lucrum cessans* связано, естественно, с наиболее проблематичным выбором в случаях, когда причитается возмещение за незаконную экспроприацию иностранной собственности, являющейся полностью или частично действующим промышленным или коммерческим предприятием. Надлежащий анализ соответствующей практики должен в какой-то мере учитывать ту часть международных решений, которая рассматривает законную экспроприацию функционирующих предприятий. Необходимость для соответствующих органов выносить решения в отношении иска о незаконных действиях, предъявляемого лишенным имущества собственником, фактически натолкнула их на интересные соображения в отношении принципов, регулирующих компенсацию, и особенно компенсацию за упущенную выгоду, в случае незаконной экспроприации.

34) Наиболее часто цитируемым прецедентом является решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Chorzów Factory* (Merits), в котором необходимость определения последствий незаконной экспроприации Польшей активов немецких компаний была обусловлена ясным и отчетливым разграничением между законной и незаконной экспроприацией²⁵⁹. Сформулировав это разграничение (исходя из того, что рассматриваемое дело является делом о незаконной экспроприации), Постоянная палата международного правосудия установила тот знаменитый принцип полной компенсации, в соответствии с которым потерпевшая сторона имеет право на восстановление положения, которое, по всей вероятности, существовало в случае, если бы противоправное деяние не было совершено. По сути Суд применил принцип полного возмещения в буквальном и широком смысле понятия *restitutio in integrum* в отли-

²⁵² Решение от 29 ноября 1902 года (*United States of America v. Russia*) [UNRIIAA, vol. IX (Sales No. E/F.59.V.5), pp. 63 *et seq.*]. Аналогичные выводы были сделаны в решениях по делу *Delagoa Bay Railway* (сноска 160, выше), по делу “*William Lee*” [решение, принятое 27 ноября 1867 года Смешанной комиссией в Лиме (*United States v. Peru*) (Moore, *Digest*, vol. IV, pp. 3405-3407)] и по делу *Yuille, Shortridge and Co.* (см. сноску 225, выше).

²⁵³ Решение от 11 июля 1870 года [*United States of America v. Brazil*] (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 1733 *et seq.*).

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 1746.

²⁵⁵ См. сноску 140, выше. Суд высказал следующее замечание по этому вопросу:

“...Следовательно, до определенного момента любая прибыль может не учитываться при подсчетах, поскольку она будет включена в реальную или предполагаемую стоимость предприятия в настоящий момент. Однако, если ответ экспортеров... покажет, что после покрытия дефицита за годы, в течение которых фабрика была убыточной, и учета должным образом расходов на содержание фабрики и обычное совершенствование в течение последующих лет все же остается определенная доля прибыли, то сумма такой прибыли должна быть добавлена к сумме присуждаемой компенсации” (p. 53).

²⁵⁶ Решение от 21 июня 1988 года, *Berrehab*, Publications of the European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 138, p. 17; и решение от 18 февраля 1991 года, *Moustaquim*, *ibid.*, vol. 193, p. 21.

²⁵⁷ Типичным примером является дело *Fabiani* (решение от 30 декабря 1896 года (*France v. Venezuela*) (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXVII, pp. 663 *et seq.*), в решении по которому арбитражный судья присудил единовременную сумму за *lucrum cessans*, которая примерно в два раза превышала сумму, которая была бы присуждена путем подсчета сложного процента.

²⁵⁸ Gray, *op. cit.* (сноска 160, выше), p. 26. Одним из примеров является дело *Cheek* [решение от 21 марта 1898 года (*United States of America v. Siam*) (Moore, *Digest*, vol. V, p. 5068)], в решении по которому арбитражный судья прямо присудил возмещение потерпевшей стороне для восстановления в максимальной возможной степени ее имущественного положения, которое существовало в случае, если бы не было совершено противоправного деяния, прибегнув при этом к сложным расчетам и оценкам с целью получения “вероятного объема упущенной выгоды”.

²⁵⁹ См. сноску 140, выше.

чие от технического и узкого смысла, в котором это понятие иногда используется для определения *naturalis restitutio*. По мнению Суда, полной компенсации можно достичь с помощью различных средств. Когда это возможно, следует применять *naturalis restitutio* или *restitutio in integrum stricto sensu*. В случае, когда — и в том объеме, в каком — подобное средство правовой защиты не обеспечивает полной компенсации (а именно *restitutio in integrum* в широком буквальном смысле), следует прибегать к денежной компенсации в такой мере, какая обеспечивает возмещение любых потерь, не охваченных реституцией, вплоть до суммы, необходимой для такой полной компенсации.

35) Руководствуясь этим же принципом, Постоянная палата третейского суда рассматривала дело *Lighthouses*²⁶⁰. Учитывая деятельность, представляющую собой предмет контракта, а также невозможность определить стоимость концессии (на момент экспроприации) на основе “остаточной амортизационной стоимости зданий”, суд признал за потерпевшей стороной право на компенсацию в размере прибыли, которую компания получила бы в результате концессии за оставшийся период действия контракта. Данное толкование принципа полной компенсации, как представляется, зависит, в частности, от конкретных обстоятельств дела. Оно зависит главным образом, по всей вероятности, от того факта, что в статье контракта, предусматривающей возможность “отчуждения” концессии, указывается на то, что подлежащий возмещению ущерб должен состоять в таком случае в “полной компенсации, которая может быть определена либо сторонами, либо в ходе арбитражного разбирательства, если не будет достигнуто соглашение”²⁶¹. В таком договорном контексте любое урегулирование в отношении компенсации должно было определяться в соответствии с дискреционными полномочиями арбитражного суда, а не на основе какого-либо объективного правового принципа. Таким образом, с учетом данного случая можно сделать вывод о том, что арбитражный суд присудил сумму компенсации, подсчитанную на основе капитализации будущей прибыли, и такая сумма составит “стоимость концессии в 1928 году” (а именно сумму, которую греческое правительство обязано уплатить по контракту в случае, если оно прибегнет к своему оговоренному праву аннулирования концессии).

36) На том же принципе полной компенсации основывается решение, вынесенное в 1963 году, по делу *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company* (NIOC)²⁶², по которому потерпевшая сторона получила компенсацию за потери, соответствующие расходам в связи с исполнением контракта, и за потерю чистой прибыли. Что касается оценки такой упущенной выгоды, то, как отметил арбитражный судья, это — “вопрос факта, оценку которому должен дать арбитражный судья”; рассмотрев “все обстоятельства”, включая “все риски, связанные с осуществлением деятельности в безлюдном регионе”, и “наличие крайне неблагоприятных обстоятельств, таких как войны, вол-

нения, экономические кризисы, резкое падение цен, которые могли бы затронуть деятельность предприятия в течение нескольких десятков лет, то есть в течение срока действия данного соглашения”²⁶³, арбитражный судья присудил компенсацию за упущенную выгоду в сумме, равной двум пятым от суммы, которую требовала компания. Это дело показывает, что, хотя *lucrum cessans* была безоговорочно включена в сумму компенсации, арбитражный судья не смог отдать принципиальное предпочтение тому или иному возможному методу оценки.

37) Хотя дело *LIAMCO v. Government of Libya*²⁶⁴ касалось законной экспроприации, в отношении которой арбитражный судья отверг требование *naturalis restitutio*, были высказаны и определенные соображения относительно “случаев противоправной экспроприации собственности”. Арбитражный судья без труда согласился с истцом в том, что международно-противоправное нарушение соглашения о концессии “дает истцу право вместо конкретного выполнения контракта на полную компенсацию ущерба, включая *damnum emergens* и *lucrum cessans*”²⁶⁵. Однако не был уточнен метод, с помощью которого следует определять в таких случаях *lucrum cessans*. Более показательным в этом плане является дело *AMINOIL v. Kuwait*. В данном случае экспроприация также считалась законной. Однако позднее в связи с вопросом о компенсации за упущенную выгоду было заявлено, что метод дисконтирования потока будущих поступлений²⁶⁶, непригодный для расчета компенсации за упущенную выгоду в случае законной экспроприации, может подойти в случае незаконной экспроприации. Это обусловлено тем, что применение такого метода в случае, когда незаконная экспроприация существенным образом затрагивает соответствующие активы, обеспечит получение компенсации, вполне достаточной для восстановления положения, которое существовало в случае, если бы противоправное деяние не было совершено. Подтверждением может служить дело *AMCO Asia Corporation v. Indonesia*²⁶⁷, касающееся незаконной экспроприации. Напомнив о принципе полной компенсации как о включающем в себя *damnum emergens* и *lucrum cessans*, причем последняя не должна превышать “прямой и предсказуемый ущерб”, арбитражный суд определил упущенную выгоду на основе будущих поступлений наличными в оценке настоящего времени, подтвердив тем самым более наглядно то, что лишь частично прошло по делу *AMINOIL*, а именно то, что будущие поступления наличными в оценке настоящего времени должны рассматриваться как один из наиболее подходящих методов оценки незаконно экспроприированного функционирующего предприятия²⁶⁸.

38) Однако последний вывод не получил подтверждения при рассмотрении дела *Amoco International Finance*

²⁶³ Ibid., pp. 187 and 189.

²⁶⁴ Решение от 12 апреля 1977 года [ILR (Cambridge), vol. 62 (1982), pp. 141 et seq.].

²⁶⁵ Ibid., pp. 202-203.

²⁶⁶ Решение от 24 марта 1982 года (сноска 174, выше), pp. 976 et seq., at pp. 1034-1035.

²⁶⁷ Решение от 21 ноября 1984 года [ILM, vol. XXIV (1985), pp. 1022 et seq.].

²⁶⁸ Ibid., p. 1037, para. 271 of the award.

²⁶⁰ Решение от 24/27 июля 1956 года (France v. Greece) [UNRIIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 155 et seq.].

²⁶¹ Ibid., p. 246.

²⁶² Решение от 15 марта 1963 года [ILR (London), vol. 35 (1967), pp. 136 et seq.].

Corporation v. Iran, частично решенного постановлением от 14 июля 1987 года арбитражного суда по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки²⁶⁹; часть этого решения посвящена именно влиянию законности или незаконности экспроприации на размер компенсации²⁷⁰. Оценивая аргументацию сторон, суд подтвердил различие между законной и незаконной экспроприацией, “поскольку нормы, применимые в отношении выплаты компенсации государством, осуществившим экспроприацию, разнятся в зависимости от правового характера экспроприации”²⁷¹. Изучение данного дела показывает, что суд обнаружил определенное расхождение в оценке *lucrum cessans* в случае незаконной экспроприации (такая оценка должна быть ограничена в любом случае размером упущенной выгоды вплоть до момента урегулирования), с одной стороны, и в оценке упущенной выгоды на основе будущих поступлений наличными до истечения первоначально установленного срока концессии, с другой стороны. Однако арбитражный суд не пошел в своем анализе дальше констатации этого расхождения. Он ограничился отказом от метода дисконтирования потока поступлений как метода, применимого к рассматривавшемуся делу²⁷². С другой стороны, рассматривая дело *Starret Housing*²⁷³, арбитражный суд не проводил различия с точки зрения законности экспроприации, а его решение включало компенсацию за упущенную выгоду. По делу *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran* арбитражный суд заявил:

По мнению арбитражного суда, различие с точки зрения законности/ незаконности экспроприации, которое в обычном международном праве обуславливается главным образом прецедентом *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for indemnity) (Merits)*, P.C.I.J. Judgment No. 13, Ser. A, No. 17 (28 september 1928), относится только к двум возможным вопросам: может ли быть присуждено возмещение собственности и может ли быть присуждена компенсация за любое увеличение стоимости этой собственности в период между моментом экспроприации и моментом вынесения судебного или арбитражного решения, присуждающего компенсацию. Решение по делу *Chorzów* не дает оснований утверждать, что законная экспроприация требует компенсации в меньшем размере, чем тот, который равен стоимости собственности на момент экспроприации²⁷⁴.

39) С учетом расхождений во мнениях в отношении компенсации за *lucrum cessans* Комиссия пришла к выводу о том, что было бы чрезвычайно трудно разработать в этом отношении конкретные нормы, которые могли бы получить значительную поддержку. Относительная неопределенность прецедентного права свидетельствует о существовании трех спорных вопросов, а именно: а) в каких случаях возмещению подлежит упущенная выгода; б) за какой период времени она подлежит возмещению; и в) каким образом ее рассчитывать.

В связи с первым вопросом представляется вполне ясным, что проблема возникает с “реально функционирующими предприятиями”, обладающими способностью к получению прибыли. Наименее ясным является вопрос о том, подлежит ли возмещению прибыль в случае законной экспроприации (в отличие от незаконной экспроприации) (именно отражением этой неопределенности является различие в акцентах между делом *Amoco International Finance Corp. v. Iran*²⁷⁵ и делом *Phillips*²⁷⁶). В том что касается второго момента, главный вопрос, опять же неразрешенный, состоит в том, должен ли этот период времени заканчиваться в момент вынесения судебного постановления или же он должен продолжаться до наступления первоначально установленной даты прекращения контракта или концессии, которая была прекращена. Третий вопрос затрагивает всю проблему метода расчета, и особенно проблему уместности метода дисконтирования потока будущих поступлений. По мнению Комиссии, правовая регламентация всех этих вопросов пока не является достаточно определенной, и на данном этапе Комиссия посчитала себя не способной дать конкретные ответы на эти вопросы или сформулировать в связи с ними четкие нормы. Таким образом она сочла предпочтительным оставить на усмотрение соответствующих государств или любой третьей стороны, участвующей в урегулировании спора, решение в каждом отдельном случае вопроса о том, должна ли быть выплачена компенсация за упущенную выгоду. Решающим элементом в достижении решения по этому вопросу является необходимость обеспечить полное возмещение ущерба, как это предусмотрено в статье 6-бис.

Статья 10. Сатисфакция

1. Потерпевшее государство вправе получить от государства, совершившего международно-противоправное деяние, сатисфакцию за ущерб, в частности моральный ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — это необходимо для обеспечения полного возмещения.

2. Сатисфакция может принимать одну или несколько из следующих форм:

а) извинение;

б) номинально-символическое возмещение;

в) в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства — возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения;

г) в случаях, когда международно-противоправное деяние является результатом серьезных проступков со стороны должностных лиц или преступного поведения должностных или частных лиц, — применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их наказание.

²⁶⁹ ILM, vol. XXVII (1988), pp. 1314 *et seq.*

²⁷⁰ Ibid., pp. 81 *et seq.*, paras. 189-206.

²⁷¹ Ibid., p. 82, para. 192.

²⁷² Ibid., p. 105, para. 240.

²⁷³ *Starret Housing Corp. v. Iran* (case No. 24), 14 August 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Grotius, Cambridge, 1988), vol. 16, award No. 314-24-1.

²⁷⁴ *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran* (case No. 39) 29 June 1989, *ibid.* (1990), vol. 21, award No. 425-39-2, p. 122.

²⁷⁵ См. сноску 269, выше.

²⁷⁶ См. сноску 274, выше.

3. Право потерпевшего государства на получение сатисфакции не служит оправданием для выдвижения требований, которые могли бы затронуть достоинство государства, совершившего международно-противоправное деяние.

Комментарий

1) Хотя компенсация является основным и центральным средством правовой защиты, к которому прибегают в ответ на международно-противоправное деяние, анализ доктрины и практики в области права ответственности государств говорит о необходимости учитывать еще две категории последствий, которые по своим функциям отличаются от реституции в натуре и компенсации и которые весьма типичны для международных отношений. К таким последствиям относятся формы возмещения, для обозначения которых обычно используют термины “сатисфакция” и “гарантии неповторения”. Эти термины рассматриваются соответственно в статьях 10 и 10-бис.

2) Термин “сатисфакция” используется в статье 10 и в значительной части литературы в специальном “международном” смысле, отличающемся от более широкого неспециального значения, в котором он является лишь синонимом возмещения. Таким образом, он отошел от своего этимологического значения, хотя именно «первом этимологическом смысле глагола “удовлетворять” (“to satisfy”), то есть “выполнять, делать должное”»²⁷⁷, этот термин порой употребляется на практике и в литературе²⁷⁸.

3) Хотя отличие сатисфакции от компенсации признается довольно широко, в связи с ним все же возникают определенные проблемы. Некоторую трудность, конечно, вызывает путаница, к которой приводит только что упомянутое употребление в ряде случаев термина “сатисфакция” в широком неспециальном значении. Другая трудность проистекает из расплывчатости двух определений: “материальный” и “моральный”, которые обычно используются для описания видов вреда, ущерба или потерь, соответственно возмещаемых денежной компенсацией и сатисфакцией. Однако эти два определения не дают точной картины тех категорий ущерба, которые соответственно покрываются компенсацией и сатисфакцией.

4) Как ясно говорится в комментарии к статье 8, денежная компенсация предназначена для возмещения не только материального ущерба, но и морального ущерба, причиненного частным физическим и юридическим лицам или агентам потерпевшего государства²⁷⁹. С дру-

гой стороны, применительно к государству сатисфакция обычно понимается как охватывающая только нематериальный ущерб²⁸⁰. Имеется в виду тот вид ущерба, который в ряде авторитетных источников характеризуется как моральный урон, нанесенный чести, достоинству и престижу потерпевшего государства, и который порой рассматривается как последствие любого противоправного деяния, невзирая на материальный ущерб и независимо от него. По мнению некоторых авторов, одним из основных аспектов этого вида ущерба непосредственно является то ущемление права государства, в котором заключается любое противоправное деяние, невзирая на любой более конкретный ущерб. Анцилотти, например, утверждает следующее:

...Основным элементом межгосударственных отношений является не экономический элемент, хотя в конечном итоге последний является субстратом, а скорее элемент идеальный: честь, достоинство, этическая ценность субъектов. Поэтому, когда государство видит, что *одно из его прав* игнорируется другим государством, то *этот факт сам по себе означает ущерб*, с которым оно не обязано мириться, *даже если никакие материальные последствия не наступают*; как ни в какой другой области человеческих отношений здесь справедливы слова: “Wer sich Wurm macht er muss getreten werden” (тот, кто пресмыкается, заслуживает того, чтобы его растоптали)²⁸¹.

Реже, но, пожалуй, небезосновательно данный вид ущерба также называют “политическим уроном”, причем данное выражение используется (предпочтительно в сочетании с выражением “моральный ущерб”) в вышеупомянутом смысле как урон достоинству, чести, престижу и/или правовой ущерб, причиненный государству в результате международно-противоправного деяния. При этом непосредственно используется выражение “моральный и политический ущерб”: в этой формулировке, по-видимому, трудно отграничить определение “политического” ущерба от определения “морального” ущерба. Слово “политический”, вероятно, призвано акцентировать “публичный” характер морального ущерба в случае, когда он начинается более непосредственно

тензий Мексики и Соединенных Штатов решила, что “на основе тщательного рассмотрения всех соответствующих элементов... денежная сумма в размере... без процентов не является чрезмерной как *сатисфакция** для покрытия личного ущерба, причиненного истцам, в силу того факта, что убийца Джейнс не был подвергнут аресту и наказанию” [пункт 26 решения (*ibid.*, p. 90)]. В деле *Francisco Mallén* та же Комиссия, присуждая “подлежащие компенсации убытки” за “телесные повреждения, причиненные Маллену”, сочла необходимым “добавить определенную сумму в качестве сатисфакции за оскорбление достоинства, отсутствие защиты и отказ в правосудии” [решение от 27 апреля 1927 года (*ibid.*, pp. 173 *et seq.*, at pp. 179-180)]. Та же Комиссия вынесла аналогичное определение по делу *Stephens Brothers* [решение от 15 июля 1927 года (*ibid.*, pp. 265 *et seq.*)]. Тенденция использовать концепцию “сатисфакции” в ситуациях такого рода явно просматривается и в литературе: см., например, Personnaz, *op. cit.* (сноска 162, выше), pp. 197-198 и Gray, *op. cit.* (сноска 160, выше), pp. 33-34.

²⁸⁰ В этом смысле выражение “моральный ущерб” употребляется, в частности, следующими авторами: J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 3rd ed. (Nördlingen, 1878); перевод на французский язык C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5th rev. and enl. ed. (Paris, 1895), p. 264; Anzilotti, *op. cit.* (сноска 162, выше); de Visscher, *loc. cit.* (сноска 175, выше), p. 119; Rousseau, *op. cit.* (сноска 243, выше); и Morelli, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 358.

²⁸¹ Anzilotti, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 404.

²⁷⁷ Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше), p. 248.

²⁷⁸ Например, Доминиче считает, что “сатисфакция не является одной из форм возмещения, а, напротив, возмещение является одной из форм сатисфакции”. (“La satisfaction en droit des gens”, *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, p. 121.)

²⁷⁹ Несмотря на то, что в международной судебной практике нередко встречаются ситуации, связанные с возмещением отдельным лицам морального ущерба, при которых арбитры прямо квалифицируют присуждение суммы возмещения такого ущерба как “сатисфакцию”, а не денежную компенсацию. Так, в широко известном деле *Janes* (решение от 16 ноября 1925 года [UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 82 *et seq.*]) Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных пре-

затрагивать государство в его суверенном качестве (и равенстве) и его международную правосубъектность. В этом смысле такое определение может оказаться полезным для более четкого разграничения “морального” урона государству (который относится исключительно к международным отношениям) и “морального” урона, о котором чаще говорят (на национальном, а также на международном уровнях) для описания нематериального или морального ущерба частным сторонам или агентам и который несколько менее непосредственно затрагивает государство на уровне внешних сношений.

5) При формулировании пункта 1 статьи 10 Комиссия не посчитала необходимым углубляться в изучение вышеупомянутых терминологических вопросов или различий, которые проводятся в литературе между разными компонентами морального ущерба государству, в частности по причине того, что урон достоинству, чести и престижу государства и “правовой” или “юридический” ущерб, как правило, охватываются единым “вредным последствием”²⁸². Всеобъемлющая формулировка “ущерб, в частности моральный ущерб”, призвана передать идею того, что тот вид ущерба, который охватывается сатисфакцией, как специфический вид ущерба состоит из любого нематериального вреда, причиненного государству в результате международно-противоправного деяния.

6) Как и соответствующее положение проекта статей о реституции в натуре и компенсации, пункт 1 сформулирован с точки зрения правомочия потерпевшего государства. В то же время в тексте признается довольно исключительный характер этого средства, поскольку в нем ясно оговаривается, что сатисфакция может быть получена: “в том случае, когда — и в том объеме, в каком — это необходимо для обеспечения полного возмещения”. В этой формулировке признается, что, с одной стороны, могут существовать обстоятельства, при которых основания для получения сатисфакции отсутствуют, и, с другой стороны, критерием оценки требования о сатисфакции является принцип полного возмещения. Содержащийся ниже обзор соответствующей международной юриспруденции и дипломатической практики приводится в качестве пояснения того, при каких обстоятельствах может быть получена сатисфакция.

7) Тот факт, что сатисфакция является исключительным средством правовой защиты, ясно следует из арбитражных решений, вынесенных по делам *Miliani*²⁸³, *Stevenson*²⁸⁴, “*Carthage*”, “*Manouba*”²⁸⁵ и “*Lusitania*”²⁸⁶. То,

что обязательство по компенсации потерпевшему государству понесенного материального ущерба отличается от обязательства по сатисфакции в отношении других видов ущерба, также со всей очевидностью вытекает из ряда судебных дел. Широко известным среди них является дело “*I’m Alone*” (о канадском судне, принадлежавшем гражданам США и потопленном береговой охраной США). Члены Комиссии приняли решение не присуждать какой-либо компенсации за утрату судна, однако заявили:

Акт потопления судна береговой охраной Соединенных Штатов являлся, как мы уже отмечали, противоправным деянием: члены Комиссии считают, что Соединенным Штатам надлежит официально признать его незаконность и принести в этой связи извинения канадскому правительству Его Величества; кроме того, Соединенным Штатам следует выплатить канадскому правительству Его Величества 25 000 долл. США в качестве материального возмещения за нанесенный вред; таковы выносимые рекомендации²⁸⁷.

Среди других примеров — дела *Arends*²⁸⁸ и *Brower*²⁸⁹.

“...принимая во внимание, что захват не может быть узаконен в силу относительной или абсолютной правомерности этих последних отдельно рассматриваемых этапов.

По иску, имеющему целью присудить возмещение королевским правительством Италии убытков:

1. суммы в один франк за оскорбление французского флага;

2. суммы в сто тысяч франков в качестве возмещения морального и политического ущерба, являющегося результатом несоблюдения общего международного права и взаимно обязательных конвенций как для Италии, так и для Франции.

И по иску, имеющему целью приговорить правительство Французской Республики к выплате суммы в сто тысяч франков в качестве санкции и возмещения материального и морального ущерба, нанесенного в результате нарушения международного права, в частности в том, что касается права воюющей стороны устанавливать личность индивидов, находящихся на борту нейтральных торговых судов и подозреваемых в том, что они являются военнослужащими противника.

Учитывая, что в случае, когда одна держава предположительно не выполнила свои либо общие, либо специальные обязательства в отношении другой державы, констатация этого факта, особенно в арбитражном решении, уже представляет собой серьезную санкцию;

что эта санкция усиливается в надлежащем случае возмещением материального ущерба;

что, как правило, присуждение другой денежной санкции представляется излишним и выходит за рамки целей международной юрисдикции.

Ввиду того, что, с учетом вышесказанного, обстоятельства данного дела не могут мотивировать такую дополнительную санкцию; что, без дальнейшего рассмотрения дела, нет оснований для удовлетворения вышеуказанных требований...” [ibid., vol. XI (Sales No. E/F. 61.V.4), p. 475].

Почти идентичное решение было вынесено этим же судом по делу “*Carthage*” (ibid., pp. 460-461).

²⁸⁶ См. сноску 206, выше.

²⁸⁷ Решения от 30 июня 1933 года и 5 января 1935 года (Canada v. United States of America) [UNRIIA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1609 et seq., at p. 1618].

²⁸⁸ В этом деле председатель третейского суда заявил:

“Убытки, начисляемые в связи с задержанием этого судна, неизбежно невелики, однако председатель суда убежден в том, что правительство-ответчик готово признать свою ответственность за неподобающие действия своих должностных лиц...” [UNRIIA, vol. X (Sales No. E/F. 60.V.4), p. 730].

²⁸⁹ Дело касалось гражданина Соединенных Штатов, купившего шесть небольших островов архипелага Фиджи. За

²⁸² Более того, юридический ущерб, а именно само ущемление права потерпевшего государства, воспринимается этим государством как посятельство на его достоинство, честь или престиж. Перефразируя Анцилотти, можно сказать, что в не малом числе случаев ущерб совпадает с самим ущемлением права потерпевшего государства и, по сути дела, состоит из такого ущемления. В действительности, если государство будет мириться с нарушением своего права, это неизбежно нанесет ущерб авторитету, которым оно пользуется и который является наиболее драгоценным и имеющим наибольшую политическую ценность капиталом [Anzilotti, op. cit. (сноска 162, выше)].

²⁸³ UNRIIA, vol. X (Sales No. E/F.60.V.4), p. 591.

²⁸⁴ Ibid., vol. IX (Sales No. E/F. 59.V.5), p. 506.

²⁸⁵ Решения от 6 мая 1913 года (France v. Italy). В деле “*Manouba*” арбитражный суд заявил:

8) В дипломатической практике требования о сатисфакции предъявлялись в связи с различными видами причиняющего вред поведения, включая оскорбление государственной символики, например государственного флага²⁹⁰, нарушения суверенитета или территориальной целостности²⁹¹, нападения на суда или самолеты²⁹², недостойное обращение или нападения на глав государств или правительств, а также на дипломатических или консульских представителей и других лиц, пользующихся дипломатической защитой²⁹³, нарушения неприкосновенности посольств или консульств (а также резиденций членов иностранных дипломатических представи-

тельств)²⁹⁴. Требования о сатисфакции также предъявлялись в случаях, когда жертвами международно-противоправного деяния становились отдельные граждане иностранного государства²⁹⁵.

9) Сатисфакция определяется не только типом ущерба, в отношении которого она применяется как конкретное средство правовой защиты, но и типичными формами, примерный перечень которых приводится в пункте 2 статьи 10. "Извинение", упомянутое в подпункте а, охватывает выражение сожаления, принесение извинений, отдание почестей флагу и так далее. Оно упоминается многими авторами и занимает важное место в международной юриспруденции. Примера-

отказ признать права Брауэра после приобретения Соединенным Королевством суверенитета над островами Фиджи оно было приговорено к уплате одного шиллинга. Британско-американский арбитражный суд со ссылкой на доклад британского министра по делам колоний, согласно которому:

"...речь идет о шести небольших островах архипелага Рингтольда. Это очень небольшие островки с кокосовыми пальмами. Они расположены в отдаленной части Колонии на расстоянии около 180 миль от Сувы. Я сомневаюсь, чтобы в случае аукциона на них была подана хотя бы одна заявка",

постановил:

"В таких обстоятельствах мы считаем, что, несмотря на наше заключение относительно принципа ответственности, Соединенные Штаты должны довольствоваться присуждением номинального возмещения". [Решение от 14 ноября 1923 года (ibid., vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 109 et seq.).]

²⁹⁰ Примерами являются дела *Magee* (1874) (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 64), *Petit Vaisseau* (1863) (*La prassi italiana*, 1st series, vol. II, No. 1010) и дело, связанное с оскорблением французского флага в Берлине в 1920 году [Eagleton, op. cit. (сноска 205, выше), pp. 186-187].

²⁹¹ Широко известным примером является дело "*Rainbow Warrior*" (сноска 120, выше), в связи с которым см. R. Pinto, "L'affaire du *Rainbow Warrior*. A propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zelande c. France)", *Journal de droit international*, 1990, pp. 841 et seq.; J. Charpentier, "L'affaire du *Rainbow Warrior*", *Annuaire français de droit international* (Paris), 1985, pp. 210 et seq., D. W. Bowett, "Treaties and State Responsibility" in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris, Pedone, 1991), pp. 137-145 и G. Palmisano, "Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso *Rainbow Warrior*", *Rivista di diritto internazionale* (Milan, Giuffrè), vol. 73 (1990), pp. 874-910.

Другой пример, представляющий особый интерес, поскольку он касается международной организации, а именно Лиги Наций, связан с вооруженными действиями Греции на болгарской территории в 1925 году [League of Nations, *Official Journal*, 7th year, No. 2 (February 1926), pp. 172 et seq.]. Следует также упомянуть о похищении в Аргентине и вывозе в Израиль Адольфа Эйхмана, хотя Израиль не удовлетворил требования аргентинского правительства (Whiteman, *Digest*, vol. 5, p. 210).

²⁹² Примерами являются инцидент с судном *Panay* (1937 год) между Японией и Соединенными Штатами (L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., N. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I: *Peace*, p. 354, footnote 2); нападение французских истребителей в 1961 году на советский самолет с президентом Брежневым на борту в воздушном пространстве над международными водами в Средиземном море ("Chronique", RGDIP, vol. 65 (1961), pp. 603 et seq.); и потопление в 1980 году багамского судна кубинским военным самолетом (ibid., vol. 84 (1980), pp. 1078-1079).

²⁹³ Примеры из итальянской дипломатической практики см. в *La prassi italiana*, 1st series, vol. II, No. 1014 and 1017 and ibid., 2nd series, vol. III, Nos. 2559, 2563 and 2576. В этой связи следует также упомянуть об убийстве в 1919 году французского солдата, охранявшего французское посольство в Берлине

[P. Fauchille, *Traité de droit international public* (Paris, 1922), vol. I, part I, p. 528] и об инциденте в 1924 году, когда вице-консул Соединенных Штатов Америки в Тегеране был расстрелян толпой за попытку сфотографировать религиозную церемонию (Whiteman, *Damages*, vol. I, pp. 732-733). С этим вопросом также связано дело об убийстве в 1923 году неподалеку от Джанины генерала Таллини, итальянского военного представителя, который по поручению конференции послов принимал участие в делимитации границы между Грецией и Албанией. Конференция послов предъявила исключительно обременительные требования к Греции, на которую возлагалась ответственность за убийство [см. Eagleton, op. cit. (сноска 205, выше), pp. 187-188].

Среди более поздних примеров можно упомянуть инциденты, которые произошли во время визита президента Франции Жоржа Помпиду в Соединенные Штаты в 1970 году ("Chronique", RGDIP, vol. 75 (1971), pp. 177 et seq., at p. 181), и досмотр багажа президента Ливана Солеймана Франжье в нью-йоркском аэропорту в 1974 году (ibid., vol. 79 (1975), pp. 810-811). Более подробно о других аналогичных инцидентах см. F. Przetacznik, "La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat", RGDIP (Paris), vol. 78 (1974), pp. 951 et seq.

Особого упоминания, поскольку речь идет о международной организации, заслуживает дело об убийстве в 1948 году на территории Палестины графа Бернадотта, исполнявшего обязанности, возложенные на него Организацией Объединенных Наций (Whiteman, *Digest*, vol. 8, pp. 742-743).

²⁹⁴ В качестве примера можно привести нападение демонстрантов в 1851 году на испанское консульство в Новом Орлеане (Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 811 et seq., at p. 812), нарушение двумя турецкими должностными лицами в 1883 году неприкосновенности резиденции итальянского консула в Триполи (*La prassi italiana*, 1st series, vol. II, No. 1018) и неудавшаяся попытка двух египетских полицейских проникнуть на территорию итальянского консульства в Александрии (ibid., 2nd series, vol. III, No. 2558).

Среди более свежих примеров можно упомянуть о принесении извинений и выражении сожаления в связи с демонстрациями перед зданием французского посольства в Белграде в 1961 году ("Chronique", RGDIP, vol. 65 (1961), p. 610) и поджоге библиотек информационной службы Соединенных Штатов в Каире в 1964 году (ibid., vol. 69 (1965), pp. 130-131) и в Карачи в 1965 году (ibid., vol. 70 (1966), pp. 165-166).

²⁹⁵ Одно из широко известных дел связано с линчеванием в 1891 году 11 итальянцев, которые были арестованы после убийства начальника полиции Нового Орлеана. Соединенные Штаты выразили сожаление по поводу случившегося и выплатили Италии 125 000 лир для их распределения итальянским правительством среди семей пострадавших (*La prassi italiana*, 2nd series, vol. III, No. 2571).

Другой пример касается убийства в 1904 году американского миссионера преподобного Лабари; правительство Персии выплатило сумму в размере 30 000 долл. и наказало курдов, которые были виновны в этом убийстве (Whiteman, *Damages*, vol. I, pp. 725 et seq.).

ми являются дела *"I'm Alone"*²⁹⁶, *Kellett*²⁹⁷ и *"Rainbow Warrior"*²⁹⁸. В дипломатической практике оскорбительное поведение по отношению к символам государства или правительства²⁹⁹, нападения на дипломатических или консульских представителей или других лиц, пользующихся дипломатической защитой³⁰⁰, или на отдельных граждан иностранного государства³⁰¹ зачастую приводили к принесению извинений или выражению сожаления, как и посягательства на неприкосновенность дипломатических и консульских помещений³⁰² или судов³⁰³. Такие формы сатисфакции, как отдание почестей флагу или искупительные миссии, по-видимому, исчезли из современной практики. И наоборот, требования извинений или их принесение, по-видимому, стали играть более важную роль и стали встречаться чаще.

²⁹⁶ См. сноску 287, выше.

²⁹⁷ Решение от 20 сентября 1897 года (United States of America v. Siam). Арбитражная комиссия постановила, что правительство "Его Высочества короля Таиланда должно официально выразить свое сожаление по поводу случившегося правительству Соединенных Штатов" (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 1862 et seq., at p. 1864).

²⁹⁸ См. сноски 120 и 291, выше. В своем решении Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций постановил, что Франция должна принести официальные извинения Новой Зеландии.

²⁹⁹ В марте 1949 года матрос военно-морских сил Соединенных Штатов Америки, находящийся в увольнительной в Гаване, забрался на памятник Хосе Марти — герою борьбы за независимость Кубы. В ответ на протест правительства Кубы посол США возложил венок к подножию памятника и зачитал заявление с выражением сожаления [Bissonnette, op. cit. (сноска 164, выше), pp. 67 and 68].

Дела, связанные с оскорблением государственного флага, довольно часто встречались перед началом второй мировой войны. Типичная форма сатисфакции в подобных случаях состояла в проведении церемонии, во время которой противоправно действовавшее государство отдавало почести флагу потерпевшего государства.

³⁰⁰ Примеры приводятся в сноске 293, выше.

³⁰¹ Примеры приводятся в сноске 295, выше.

³⁰² После того, как вьетнамские студенты в 1964 году разгромили французское посольство в Сайгоне, правительство Вьетнама поместило в местной прессе коммюнике с извинениями и предложило провести оценку ущерба, причиненного отдельным лицам и имуществу, в целях выплаты компенсации [“Chronique”, RGDIP, vol. 68 (1964), p. 944]. Когда в 1967 году были совершены попытки подложить взрывные устройства в югославское посольство в Вашингтоне, О.К., и в югославские консульства в Нью-Йорке, Чикаго и Сан-Франциско, государственный секретарь США принес от имени своей страны извинения послу Югославии в форме заявления для прессы [ibid., vol. 71 (1967), p. 775]. Китайское правительство потребовало от Индонезии публичного извинения после нападений в 1966 году на китайские консульства в Джакарте, Макассаре и Медане во время антикоммунистических выступлений [ibid., vol. 70 (1966), pp. 1013 et seq.]. Это же правительство потребовало и добилося принесения публичных извинений в связи с инцидентами на железнодорожном вокзале в Улан-Баторе, в ходе которых китайские дипломаты и граждане подверглись грубому обращению со стороны местных полицейских [ibid., vol. 71 (1967), pp. 1067-1068].

³⁰³ Примерами являются инцидент *Panay* (сноска 292, выше) и случай с военным судном “Старк”, которое было повреждено иракской ракетой в 1987 году. В связи с последним инцидентом президент Ирака незамедлительно направил президенту Соединенных Штатов Америки послание. Он назвал нападение несчастным случаем и принес свои “искренние соболезнования” по поводу гибели американских моряков, добавив к этому, что “скорбь и сожаление недостаточны”.

10) Следует подчеркнуть, что эффекта широкого резонанса публичных извинений можно достигнуть не только с помощью прессы и других средств массовой информации. С еще большим успехом этого можно добиться путем надлежащего выбора уровня той организации государства-нарушителя, от имени которой приносятся извинения³⁰⁴. В этом контексте следует упомянуть еще об одной форме сатисфакции, которая встречается как в литературе³⁰⁵, так и в международной юриспруденции³⁰⁶, а именно признании поведения государства-нарушителя противоправным международным трибуналом.

11) Другая форма сатисфакции, рассматриваемая в подпункте b пункта 2, касается присуждения номинально-символического возмещения путем выплаты символических денежных сумм. Международная юриспруденция содержит несколько примеров такого рода³⁰⁷.

12) Намного более сложная форма сатисфакции рассматривается в подпункте c, а именно “возмещение,

³⁰⁴ Например, после покушения на жизнь посла США в Токио и причинения ему телесных повреждений в 1964 году премьер-министр и министр иностранных дел Японии принесли извинения послу США, а министр внутренних дел ушел в отставку. Кроме того, вместе с членами правительства император Хирохито направил личного посланника для принесения извинений [“Chronique”, RGDIP, vol. 68 (1964), p. 736].

³⁰⁵ Morelli, op. cit. (сноска 162, выше), p. 358; и Gray, op. cit. (сноска 160, выше), p. 42.

³⁰⁶ В решении по делу “*Manouba*”, например, арбитражный суд, в частности, заявил:

“... в случае, когда одна держава не выполнила свои либо общие, либо специальные обязательства в отношении другой державы, констатация этого факта, особенно в арбитражном решении, уже представляет собой серьезную санкцию” (см. сноску 285, выше).

Почти идентичное решение было принято тем же судом по делу “*Carthage*”.

В этом смысле еще более важное значение имеет постановление Международного Суда по делу *Corfu Channel* (Merits). В ответ на вопрос:

“Нарушило ли Соединенное Королевство согласно международному праву суверенитет Албанской Народной Республики в результате действий ее военно-морского флота в албанских водах 22 октября и 12—13 ноября 1946 года и обязано ли оно в какой-либо мере предоставить сатисфакцию?” [I.C.J. Reports 1949 (см. сноску 233, выше), p. 12],

Суд принял решение:

“... посредством действий британского флота в албанских водах в ходе операции 12 и 13 ноября 1946 года Соединенное Королевство нарушило суверенитет Народной Республики Албании и данное заявление суда само по себе является надлежащей сатисфакцией” (ibid., p. 36).

³⁰⁷ По делу *Arends* (см. сноску 288, выше) председатель Смешанной комиссии по рассмотрению претензий Нидерландов и Венесуэлы предписал сатисфакцию в форме выражения сожаления и выплаты 100 долл. Другими примерами являются дело *Brower* (см. сноску 289, выше) и дело *Lighthouses*, по которому Постоянная палата третейского суда со ссылкой на одну из претензий Франции к Греции заявил:

“Суд считает основание этого иска достаточно доказанным, и остается лишь установить денежное выражение ущерба, понесенного Компанией. Учитывая непоследовательность иска французской стороны, которая, установив сумму ущерба в 10 000 франков Пуанкаре, затем заявила, что она не может выразить ущерб в цифрах, суд, признавая в принципе обоснованность иска, может присудить лишь символическую компенсацию в размере одного франка” [UNRIAA (сноска 260, выше), p. 216].

отражающее тяжесть такого нарушения". Такое возмещение носит исключительный характер, о чем свидетельствует формулировка "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства". Эти убытки причисляются пострадавшей стороне сверх фактической потери, когда правонарушение отягчалось такими обстоятельствами, как насилие, угнетение, злой умысел, обман или коварство со стороны нарушителя³⁰⁸. Это определение позволяет высветить специфическую функцию сатисфакции по сравнению с реституцией в натуре и компенсацией. Этот аспект рассматривается в заключительной части настоящего комментария.

13) Международная юриспруденция последних лет содержит интересный пример "возмещения, отражающего тяжесть нарушения", а именно дело "*Rainbow Warrior*"³⁰⁹, касающееся потопления в 1985 году судна под таким названием в Оклендской гавани агентами службы безопасности Франции, которые использовали поддельные швейцарские паспорта для въезда в Новую Зеландию. Новая Зеландия потребовала от Франции принести официальные извинения и выплатить 10 млн. долл., то есть сумму, которая намного превышала размеры причиненного материального ущерба. Франция признала за собой ответственность, однако отказалась выплатить в порядке возмещения такую значительную сумму, на которую претендовала Новая Зеландия. В конечном итоге дело было передано Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, принявшему решение, что Франция должна принести официальные извинения и выплатить 7 млн. долл. Новой Зеландии.

14) Последняя из форм сатисфакции, указанных в пункте 2, касается наказания виновных должностных лиц, о котором говорится в подпункте d. Этот вид сатисфакции особо отмечается в литературе³¹⁰ он часто требовался и предоставлялся в дипломатической практике в форме дезавуирования государством-нарушителем (*désaveu*) действий своих агентов³¹¹, создания комиссии по расследованию и наказанию виновных³¹². Один из вариантов такой сатисфакции содержится в деле "*Rainbow Warrior*", по которому Генеральный секретарь постановил, что два французских агента, которые были признаны виновными, должны быть переданы Франции с последующей ссылкой на остров Хао на срок не менее трех лет.

³⁰⁸ В общем праве такой вид возмещения известен под названием "*exemplary damages*" (назидательное возмещение).

³⁰⁹ См. сноски 120 и 291, выше.

³¹⁰ См., например, Bluntschli, *op. cit.* (сноска 280, выше), p. 265, и Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше), p. 24.

³¹¹ Примеры случаев дезавуирования (*désaveu*) в период с 1850 по 1939 год см. Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше), pp. 104 *et seq.*

Один из случаев дезавуирования затрагивал Боливию и Соединенные Штаты. В марте 1959 года в журнале "Тайм" были опубликованы заявления представителя посольства США в Ла-Пасе, которые были сочтены оскорбительными для Боливии, вследствие чего государственный департамент США незамедлительно внес изменения в эти заявления (Whiteman, *Digest*, vol. 5, pp. 169-170).

³¹² Требование о наказании виновных было предъявлено после убийства в 1948 году в Палестине графа Бернадотта, который в то время выполнял миссию Организации Объединенных Наций (см. сноску 293, выше), а также убийства в 1975 году двух представителей Соединенных Штатов в Тегеране ["Chronique", RGDIP, vol. 80 (1976), p. 257].

15) Комиссия сознает, что широкое применение этой формы сатисфакции может повлечь за собой неоправданное вмешательство во внутренние дела государств. Поэтому она ограничила сферу применения подпункта d преступным поведением как официальных представителей, так и отдельных лиц и серьезными проступками должностных лиц.

16) В вводной части пункта 2 ясно указывается, что этот пункт содержит исчерпывающий перечень форм сатисфакции, которые могут использоваться в сочетании друг с другом. Это имеет место в деле "*Rainbow Warrior*"³¹³, по которому Генеральный секретарь потребовал принесения официальных извинений, компенсации ущерба и ограничения свободы передвижения виновных должностных лиц.

17) Специфика сатисфакции как следствия международно-противоправного деяния проявляется не только в видах вреда, в отношении которого она применяется, и в конкретных формах, которые она принимает, но — что еще важнее — в специфической функции, которую она выполняет.

18) В соответствии с одной из научных школ³¹⁴, а также частью юриспруденции и практики, сатисфакция рассматривается как одна из форм возмещения, которая носит искупительный характер в отличие от компенсационных форм возмещения, таких как *restitutio* и компенсация. Конечно, такое отличие не является абсолютным. Даже такое средство правовой защиты, как возмещение эквивалентом (не говоря уже о реституции в натуре), выполняет в отношениях между государствами, а также в отношениях между отдельными людьми роль, которую нельзя считать сугубо компенсационной. Хотя ее роль, безусловно, не является карательной, она выполняет довольно общую функцию побуждения к отказу от совершения противоправных действий и их предупреждения.

³¹³ См. сноску 120, выше. Согласно Палмизано, лишение свободы двух французских агентов должно пониматься (вопреки слабо разработанной доктрине по данному предмету) не как сатисфакция в прямом смысле, а как результат урегулирования *ex aequo et bono* "политического" спора между сторонами, то есть особого спора, отличающегося от юридического спора по поводу ответственности Франции за нападение на "*Rainbow Warrior*" [*op. cit.* (сноска 291, выше), pp. 900 и 901].

³¹⁴ Такими авторами являются Bluntschli, *op. cit.* (сноска 280, выше), p. 426; Eagleton, *op. cit.* (сноска 205, выше), pp. 190-191; H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours... 1937-IV* (Paris, Sirey, 1938), vol. 62, p. 350; Personnaz, *op. cit.* (сноска 162, выше), pp. 317-318; Ф.В. Гарсия Амадор, шестой доклад о международной ответственности (*Ежегодник...*, 1961 год, том II, стр. 19 англ. текста, документ A/CN.4/134 и Add.1), пункт 76; и Morelli, *op. cit.* (сноска 162, выше), p. 358.

Однако сатисфакция рассматривается как выполняющая исключительно репарационную роль (в том смысле, что никакие последствия не должны выходить за рамки санкций, как правило, предусматриваемых внутренним правом для гражданского правонарушения) такими авторами, как G. Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", *Recueil des cours... 1933-II* (Paris, Sirey), vol. 44, p. 622; Bissonnette, *op. cit.* (сноска 164, выше), p. 25; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (London, Stevens, 1953), pp. 236-237; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (сноска 176, выше), p. 571; и Dominicé, *loc. cit.* (сноска 181, выше), p. 118.

19) Такое разграничение сатисфакции, с одной стороны, и *restitutio*, а также денежной компенсацией, с другой стороны, не исключает возможности одновременного применения двух или всех трех этих форм для обеспечения совокупного полного возмещения материального, а также морального/политического/юридического ущерба. Так, в судебной и дипломатической практике сатисфакция нередко сопровождается денежной компенсацией.

20) Вместе с тем, автономный характер сатисфакции не препятствует тому, что зачастую она поглощается или даже ошибочно относится к средствам, в большей степени являющимися строго компенсационными. Вероятно, такое положение имело место в деле “*Rainbow Warrior*”, когда потребованная Новой Зеландией и признанная Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций сумма намного превышала стоимость материального ущерба. Другие примеры включают в себя дело о линчевании 11 итальянцев в Новом Орлеане³¹⁵ и дело “*Labaree*”³¹⁶. На первый взгляд можно усомниться в том, что в этих делах присутствует сатисфакция *stricto sensu*. Однако элемент сатисфакции просматривается в них достаточно четко либо в силу того, что потерпевшее государство требует и добивается сатисфакции в одной или нескольких формах, либо в силу того, что сумма денежной компенсации в той или иной мере превышает размер материального ущерба. Имеются также случаи, когда на наличие сатисфакции в какой-либо форме указывают признания, сделанные государством-нарушителем.

21) Комиссия, согласившись с существом и формулировкой положений статьи 10, не сочла необходимым высказываться по вопросу о том, должен ли искупительный характер приписываться сатисфакции как одной из форм возмещения, то есть по вопросу, по которому в юридической науке встречаются различные мнения.

22) Отмечалось, что искупительный характер сатисфакции противоречил бы принципу суверенного равенства государств и не совместим ни с составом, ни со структурой “сообщества государств” на том основании, что:

a) наказание или штраф не “подходят” для кого бы то ни было, помимо физических лиц, и тем более для суверенных государств; и

b) назначение наказания или штрафа в рамках правовой системы предполагает существование институтов, олицетворяющих собой, как это имеет место в национальном обществе, все сообщество в целом, в то время как такие институты не существуют и вряд ли будут в ближайшее время — если вообще когда-нибудь — существовать в “сообществе государств”.

23) Вместе с тем утверждалось, что само отсутствие в “сообществе государств” институтов, способных выполнять такие “властные” функции, как уголовное преследование, судебное разбирательство и наказание за уголовные правонарушения, совершенные государствами, делает тем более необходимым применение средств

правовой защиты, способных пусть даже в очень незначительной степени восполнить пробел, вызванный отсутствием таких институтов. Искупительный характер сатисфакции, согласно этой точке зрения, не противоречит суверенному равенству соответствующих государств. Было также выражено мнение о том, что сатисфакция является вопросом искупления вины³¹⁷. Сводить последствия любого международного деликта (вне зависимости от его тяжести) к реституции в натуре и денежной компенсации — значит игнорировать необходимость обеспечения какого-либо особого средства правовой защиты (с превентивной, а также искупительной функциями) в случае нанесения морального, политического и юридического урона потерпевшему государству или государствам помимо любого материального ущерба или даже без него.

24) Комиссия считает тем более важным признавать позитивную функцию сатисфакции в отношениях между государствами, поскольку именно посредством одной или нескольких различных форм сатисфакции последствия противоправного поведения государства-нарушителя могут быть приведены в соответствие с тяжестью противоправного деяния. Этот вывод имеет большое значение для кодификации и прогрессивного развития права в этой области.

25) Вместе с тем Комиссия также считает важным извлечь уроки из дипломатической практики в области использования сатисфакции, которая показывает, что применению сатисфакции нередко сопутствуют злоупотребления со стороны потерпевших или предположительно потерпевших государств. Могущественным государствам зачастую удавалось навязать чрезмерно обременительные или унижительные формы сатисфакции более слабым государствам, что было несовместимо с достоинством государства-нарушителя и не соответствовало принципу равенства. Необходимость недопущения злоупотреблений подчеркивалась рядом авторов³¹⁸. Она лежит в основе пункта 3 статьи 10, в котором путем ясного указания на неприемлемость требований, которые наносили бы урон достоинству государства-правонарушителя, устанавливаются важнейшие границы, в пределах которых требование о сатисфакции в одной или нескольких ее возможных формах должно удовлетворяться таким государством.

³¹⁷ По словам Морелли,

“Возможна определенная аналогия между сатисфакцией и штрафом, который также выполняет функцию искупления вины. Опять же, сатисфакция, как и штраф, носит искупительный характер, поскольку она имеет целью заставить виновную сторону перенести определенные тяготы. Разница же между ними заключается в том, что, если штраф является вредом, причиняемым другим субъектом, в случае сатисфакции причиняемый вред представляет собой некоторую форму поведения самой виновной стороны, то есть поведение, которое, как и в случае других форм возмещения, составляет существо обязательств данного субъекта” [op. cit. (сноска 162, выше), p. 358].

³¹⁸ Включая Bluntschli, op. cit. (сноска 280, выше), pp. 268-269; A.J.P. Tammes, “Means of redress in the general international law of peace”, *Essays on the Development of the International Legal Order* (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980), pp. 7-8; Personnaz, op. cit. (сноска 162, выше), p. 289, и Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), p. 101.

³¹⁵ См. сноску 295, выше.

³¹⁶ Там же.

Статья 10-бис. Заверения и гарантии неповторения

Потерпевшее государство в соответствующих случаях вправе получить от государства, совершившего международно-противоправное деяние, заверения или гарантии неповторения такого противоправного деяния.

Комментарий

1) Изучение практики и литературы показывает, что к числу последствий международно-противоправного деяния относятся также гарантии его неповторения. Однако это конкретное последствие обычно рассматривается в рамках сатисфакции или других форм возмещения³¹⁹. Разумеется, правильно, что все меры — как искупительные, так и компенсационные — сами по себе более или менее непосредственно помогают избежать повторения противоправного деяния и что сатисфакция, в частности, может иметь такую превентивную функцию, особенно в двух ее формах, а именно в виде возмещения, отражающего серьезность нарушения, рассматриваемого в пункте 1 с статьи 10, и в виде дисциплинарных мер или наказания должностных лиц, виновных в совершении противоправного деяния, рассматриваемые в пункте 1 d этой же статьи³²⁰. И в то же время заверения и гарантии неповторения выполняют самостоятельную и автономную функцию. В отличие от других форм возмещения, которые стремятся восстановить прошлое состояние дел, они ориентированы на будущее. Таким образом, эти меры выполняют скорее превентивную, нежели исправительную функцию. Более того, они предполагают риск повторения противоправного деяния. Эти особенности превращают их в некое исключительное средство правовой защиты, которое, по мнению Комиссии, не должно предоставляться автоматически любому потерпевшему государству, особенно с учетом широкого значения этого термина в соответствии со статьей 5 части 2 проекта³²¹. В этом кон-

тексте возникает вопрос, связано ли правомочие потерпевшего государства на гарантии неповторения с характером нарушенного обязательства и серьезностью противоправного деяния. Такие гарантии могут иметь особое значение в случае нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм международного права³²². Комиссия намерена рассмотреть этот вопрос в ходе изучения последствий преступлений.

2) Просьба о гарантии неповторения предполагает, что потерпевшее государство стремится получить от нарушителя нечто большее и отличное от простого возмещения, при этом воссоздание ранее существовавшего положения считается недостаточным. Например, после выступления против посольства Соединенных Штатов в Москве в феврале 1965 года (меньше, чем через три месяца после выступлений, состоявшихся в ноябре 1964 года) президент Соединенных Штатов Америки с уверенностью заявил:

Правительство Соединенных Штатов Америки должно настаивать на том, чтобы его дипломатическим учреждениям и персоналу была обеспечена защита, которая требуется в соответствии с международным правом и обычаями и которая необходима для поддержания дипломатических отношений между государствами. Выражения сожаления и компенсация не могут заменить должную защиту³²³.

Иными словами, потерпевшее государство просит предотвратить гарантии неповторения, поскольку оно считает, что простое восстановление нормального ранее существовавшего положения не обеспечивает ему удовлетворительной защиты.

3) В том что касается видов гарантий, которые могут быть запрошены, в международной практике нет единодушия. Обычно потерпевшее государство требует либо гарантий неповторения противоправного деяния без конкретных уточнений³²⁴, либо, когда противоправ-

³¹⁹ Например, согласно Браунли, существуют три “объекта” сатисфакции и зачастую они применяются в совокупности. Таковыми являются “извинения или иное признание неправомерного деяния посредством салюта флагу или выплаты возмещения; наказание соответствующих лиц и принятие мер в целях предотвращения повторного причинения вреда” [ор. cit. (сноска 221, выше), р. 208]. Подобным образом Биссоннет замечает, что “требование гарантии на будущее... должно рассматриваться как одна из форм сатисфакции” [ор. cit. (сноска 164, выше), р. 121]. См. также Graefrath, loc. cit. (сноска 159, выше), р. 87, и Garcia Amador, *Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad - Análisis crítico de la concepción tradicional* (Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1963), pp. 447-453.

³²⁰ По мнению Персонна: “...денежная компенсация может побудить государство принимать в будущем необходимые меры, с тем чтобы избежать возвращения к такому положению вещей. Имплитная цель такого возмещения, которое может быть как компенсационным, так и некомпенсационным, может включать в себя идею, в соответствии с которой такими денежными штрафами можно побудить правительство-правонарушителя усовершенствовать отправление правосудия и предоставить истцу гарантию неповторения таких упущений и несправедливости в отношении его граждан в будущем” [ор. cit. (сноска 164, выше), р. 325]. См. также Гарсия Амадор, шестой доклад о международной ответственности (сноска 314, выше), пункт 145.

³²¹ См. сноску 105, выше.

³²² Грефрат замечает, что:

“Во всех случаях, когда можно опасаться продолжения или повторения нарушения, особенно если речь идет о нарушении обязательств, возникших из норм *jus cogens*, требование о сатисфакции направлено на принятие мер, предупреждающих продолжение или повторение противоправного деяния, что предотвратит такое нарушение мирного международного сотрудничества в будущем” [loc. cit. (сноска 159, выше), р. 87].

³²³ Воспроизводится в ILM, vol. IV (1965), р. 698.

³²⁴ Например, инцидент *Dogger Bank* между Россией и Соединенным Королевством в 1904 году, в ходе которого Соединенное Королевство потребовало среди прочего “гарантию недопущения повторения подобных нетерпимых инцидентов” [*The Hague Court Reports* (сноска 119, выше)], и четыре дела, касающиеся задержания американских торговых судов испанскими крейсерами в открытом море у восточного побережья Кубы с целью осмотра и обыска, после чего Соединенные Штаты Америки заявили, что они ожидают от Испании “четкого заверения в их неповторении” (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 903 et seq., at p. 907).

Упоминается также обмен нотами между Китаем и Индонезией после нападения в марте 1966 года на китайское генеральное консульство в Джакарте. Заместитель министра иностранных дел Китая потребовал в ноте среди прочих мер гарантию того, что такие инциденты не повторятся в будущем [*“Chronique”*, RGDIP, vol. 70 (1966), р. 1013]. Другим приме-

(Продолжение на следующей стр.)

ное деяние затрагивает его граждан, обеспечения более надежной защиты его граждан и собственности³²⁵. В обоих случаях на государство-правонарушителя возлагалось обязательство по обеспечению результатов. С учетом требования потерпевшего государства о предоставлении гарантий выбор наиболее эффективных мер для достижения цели недопущения повторения остается за государством-правонарушителем.

4) Однако возможно, что потерпевшее государство потребует от государства-правонарушителя принятия конкретных мер или определенных действий, позволяющих избежать повторения нарушения. В таком случае на государство-правонарушителя, по-видимому, распространяется обязательство в области поведения. Здесь можно предусмотреть три возможности: потерпевшее государство может а) потребовать от государства-правонарушителя официальных заверений в отношении того, что в будущем оно будет уважать определенные права потерпевшего государства или что оно признает существование данной ситуации в пользу потерпевшего государства³²⁶; б) потребовать от государства-правонарушителя проинструктировать соответствующим образом своих агентов³²⁷; или с) потребовать от государст-

ва-правонарушителя такого поведения, которое позволило бы помешать созданию условий, способствующих совершению противоправного деяния³²⁸, причем такое поведение, например, может состоять в принятии или отмене государством-правонарушителем конкретных законодательных положений³²⁹. Современная практика не свидетельствует о наличии конкретных просьб об изменении или принятии какого-либо законодательного акта. Однако подобные запросы делаются международными органами. Например, весьма часто специальные международные органы просят государства, ответственные за нарушение прав человека, корректировать свое законодательство, с тем чтобы предотвратить повторение нарушений. В частности, можно упомянуть просьбы Комитета по правам человека, которые он включает в свои решения по индивидуальным жалобам. Например, в деле *Torres Ramirez* Комитет, признав, что уругвайские законы не соответствуют Международному пакту о гражданских и политических правах, пришел к следующему выводу:

“Поэтому Комитет считает, что государство-участник обязано предоставить в распоряжение пострадавшего эффективные средства правовой защиты, включая выплату ему ком-

(Продолжение сноски 324)

ром является нападение четырех членов Народного фронта освобождения Палестины на израильский гражданский самолет 18 февраля 1969 года в Цюрихе, после которого правительство Швейцарии направило официальные ноты протеста правительствам Иордании, Сирии и Ливана, осуждая нападение и требуя от трех правительств принять меры “для предотвращения любого нового нарушения территориального суверенитета Швейцарии” [R. A. Falk, “The Beirut raid and the international law of retaliation”, *AJIL*, vol. 63 (1969), p. 419].

³²⁵ Такие заверения были, например, даны в деле *Doane* (1886 год), в котором г-н Е. Т. Дуан, американский миссионер на Филиппинах, был арестован и депортирован в Манилу после протеста против захвата испанскими властями некоторых земель, принадлежащих миссии. Вслед за демаршами правительства Соединенных Штатов “испанское правительство попыталось в определенной мере исправить этот неправомерный акт, позволив г-ну Дуану вернуться на место своих трудов и вновь повторив свои заверения в отношении защиты миссионеров и их собственности” (Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 345-346).

³²⁶ К числу примеров относится спор в 1893 году между Францией и Сиамом, в рамках которого Франция требовала от Сиам признавать свою территориальную претензию на левый берег реки Меконг (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. 20, pp. 160 *et seq.*); дело *Ottoman post offices* 1901 года, в котором Османская империя дала официальные заверения в том, что британская, австрийская и французская почтовые службы будут отныне действовать свободно на ее территории [“Chronique”, *RGDIP*, vol. 8 (1901), pp. 777 *et seq.*, at pp. 788 and 792]; дело “*Constitution*” 1907 года, в котором Уругвай просил правительство Аргентины сделать заявление о том, что оно не намерено игнорировать юрисдикцию, которой обладала Восточная Республика как соседняя и приграничная страна над Рио-де-ла-Плата [ibid., vol. 15 (1908), p. 318]; и дело о французском почтово-пассажирском судне, незаконно задержанном в 1894 году османскими властями, когда после протестов Франции эти власти обещали строже соблюдать в будущем положения договора, гарантирующего неприкосновенность личности и жилища французских граждан на Востоке [ibid., vol. 2 (1895), pp. 623-624]. Все эти примеры необязательно отражают то, что считалось бы “целесообразным” по современным меркам (см. пункт 5 комментария к статье 10-бис, ниже).

³²⁷ Примером также является дело “*Allianza*”, касающееся почтового парохода Соединенных Штатов Америки, обстрелянного испанским военным судном вблизи берегов Кубы в 1895 году, в котором Соединенные Штаты настаивали на том,

чтобы “испанским морским командирам были даны срочные и позитивные приказы не препятствовать законной американской торговле, проходящей через этот канал, и запретить все действия, подвергающие бессмысленному риску жизнь людей и собственность, законно находящихся под флагом Соединенных Штатов” (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 908-909); дело “*Herzog*” и “*Bundesrath*”, когда два немецких судна были захвачены британскими военными судами в декабре 1899 и январе 1900 года в ходе бурской войны и когда Германия обратила внимание Великобритании на “необходимость инструктировать британских военных командиров не чинить препятствий немецким торговым судам, которые не находятся вблизи театра боевых действий” (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. 29, pp. 456 *et seq.*, at p. 486); и дело *Jova*, касающееся разграбления усадьбы американского гражданина испанскими войсками в 1896 году, когда Соединенные Штаты Америки призвали “отдать строгие приказы для предотвращения повторения подобных актов краж и грабежа” (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 910).

³²⁸ Например, в деле *Trail Smelter* третейский суд, принимая решение по вопросу № 3 статьи III Конвенции от 15 апреля 1935 года между Соединенными Штатами Америки и Канадой (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXII, p. 75), сформулированному следующим образом:

“3) С учетом ответа на предыдущий вопрос, какие меры должны быть приняты или какой режим должен поддерживаться, если в этом вообще есть необходимость, ставлеплавным заводом в Трейле”,

упомянул конкретно ряд мер (сначала временных, а затем окончательных), позволяющих “предупредить в будущем случаи значительных задымлений в Соединенных Штатах” [UNRIAA (см. сноску 57, выше), pp. 1934 *et seq.*].

³²⁹ К числу примеров конкретных просьб изменить или принять законодательные положения относятся рассматривавшееся в 1886 году дело Каттинга, в котором Соединенные Штаты после осуждения в Мексике в соответствии с действующим тогда в Мексике законодательством американского гражданина за публикацию в Соединенных Штатах статьи, которая в Мексике была сочтена порочащей мексиканского гражданина, потребовали, чтобы данное законодательство было изменено, что впоследствии и было сделано (J. Dumas, “La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers”, *Recueil des cours... 1931-II* (Paris, Sirey, 1932), vol. 36, pp. 189-190); дело о линчевании итальянских граждан в Эрвине, Миссисипи, в 1901 году, когда Италия потребовала от Соединенных Штатов изменения закона о юрисдикции федеральных судов, который на практике препятствовал наказанию авторов преступления против иностран-

(Продолжение на следующей стр.)

пенсации за нарушения, жертвой которых он стал, и принять меры для того, чтобы аналогичные нарушения не происходили в будущем”³³⁰.

5) На основе данного анализа представляется, что заверения и гарантии неповторения являются *sui generis*

(Продолжение сноски 329)

цев (Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 848-849); и дело “*Alabama*”, в котором протесты Соединенных Штатов Америки вынудили Великобританию заменить Закон 1819 года Законом от 9 августа 1870 года, запрещающим строительство на ее территории судов, предназначенных для воюющих сторон, позволяющим арестовывать любое подозреваемое судно и требующим от судна, нарушившего британский нейтралитет, возвращать полученное в результате военных действий имущество, которое доставлено им в один из британских портов [N. Politis, *La justice internationale* (Paris, Nache, 1924), p. 41].

³³⁰ Решение от 23 июля 1980 года, пункт 19 [Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 40 (A/35/40), стр. 178]; имеются и другие примеры: дело *Lanza*, решение от 3 апреля 1980 года, пункт 17 (там же, стр. 170) и дело *Dermitt Barbato*, решение от 21 октября 1982 года, пункт 11 [там же, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/40), стр. 133 англ. текста].

средством защиты, которое следует отличать от сатисфакции и других форм компенсации. Принятый Комиссией текст предусматривает, что потерпевшее государство правомочно в необходимых случаях получать от государства-правонарушителя заверения или гарантии неповторения. В этой связи он признает, что государство-правонарушитель обязано предоставить такие гарантии при наличии просьбы от потерпевшего государства и при наличии соответствующих обстоятельств. Подлежащие учету обстоятельства включают в себя существование реального риска повторения и серьезность ущерба, понесенного потерпевшим государством в результате противоправного деяния. Фраза “в соответствующих случаях” поясняет, что именно судье (или другой третьей стороне, призванной применять норму) надлежит определить, удовлетворены ли условия для предоставления того, что Комиссия рассматривает в качестве исключительного средства правовой защиты, и также отклонить чрезмерные претензии, которые ущемляют достоинство государства-правонарушителя.

Глава V

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

А. Введение³³¹

336. Тема “Право несудоходных видов использования международных водотоков” была включена в программу работы Комиссии на ее двадцать третьей сессии в 1971 году во исполнение рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащейся в резолюции 2669 (XXV) от 8 декабря 1970 года.

337. Работа, начатая тремя предыдущими специальными докладчиками, была продолжена г-ном Стивеном С. Маккаффри, который был назначен Комиссией Специальным докладчиком по данной теме на ее тридцать седьмой сессии в 1985 году.

338. В период между тридцать седьмой (1985 год) и сорок третьей (1991 год) сессиями Специальный докладчик представил Комиссии семь докладов по данной теме³³².

339. На своей сорок третьей сессии Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении весь свод проектов статей по теме³³³, который в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии был препровожден через Генерального секретаря правительствам государств-членов для получения их комментариев и замечаний, с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1993 года.

340. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Роберта Розенстока³³⁴.

³³¹ Более полное изложение исторической справки по этой теме, а также более подробное освещение работы Комиссии над ней см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), пункты 268—278, и *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), пункты 621—635.

³³² Эти семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 107, документ A/CN.4/393;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 103, документ A/CN.4/399 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/406 и Add.1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/421 и Add.1 и 2;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 45, документ A/CN.4/427 и Add.1;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/436.

³³³ Статьи, принятые в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 77—80.

³³⁴ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), пункт 350.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

341. На настоящей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/451). Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своих 2309, 2311—2314-м и 2316-м заседаниях, состоявшихся 18, 24—30 июня и 6 июля 1993 года. Комиссии также были представлены комментарии и замечания по проектам статей, полученные от правительств (A/CN.4/447 и Add.1—5).

342. В своем докладе Специальный докладчик проанализировал комментарии и замечания, которые были получены от правительств, и внес некоторые изменения в статьи, принятые в первом чтении³³⁵. Он поставил два вопроса основополагающего характера, а именно: в какой форме следует в конечном итоге принимать статьи — в форме конвенции или типовых правил, и следует ли рассматривать вопрос о процедуре урегулирования споров. Он также рассмотрел статьи 1—10 частей I и II проекта.

343. После завершения прений по данной теме Комиссия на своем 2316-м заседании передала статьи 1—10 в Редакционный комитет. Редакционный комитет посвятил рассмотрению статей два заседания. Доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.489) был представлен его Председателем на 2322-м заседании Комиссии. Он содержал названия и тексты статей, принятых Комитетом во втором чтении, а именно статьи 1 (Сфера применения настоящих статей), статьи 2 (Употребление терминов), статьи 3 (Соглашения о водотоке), статьи 4 (Стороны соглашений о водотоке), статьи 5 (Справедливое и разумное использование и участие), статьи 6 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию), статьи 8 (Общее обязательство сотрудничать), статьи 9 (Регулярный обмен данными и информацией) и статьи 10 (Взаимосвязь между различными видами использования). Было также отмечено, что исследование по вопросу о несвязанных грунтовых водах, которое предложил провести Специальный докладчик, может потребовать пересмотра некото-

³³⁵ В своем докладе Специальный докладчик также упомянул о самых последних событиях, имеющих отношение к теме окружающей среды и водотоков, но выразил мнение о том, что они не требуют внесения существенных изменений в текст проектов статей. Он сослался, в частности, на результаты работы Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию [A/CONF.151/26/Rev.1 (том I) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и Corrigendum)]; Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте и Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.

рых аспектов статей. Комиссия, руководствуясь своим принципом, согласно которому она воздерживается от принятия статей, не сопровождаемых комментариями, решила отложить принятие решений по предлагаемым проектам статей до своей следующей сессии. К тому времени она будет располагать необходимым материалом, чтобы принять решение по предлагаемым проектам статей. На данном этапе Комиссия лишь приняла к сведению доклад Редакционного комитета.

1. ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

а) *Рамочная конвенция или типовые правила*

344. В своем докладе Специальный докладчик выразил мнение о том, что работа по некоторым направлениям, таким как тема о праве несудоходных видов использования международных водотоков, могла бы стать более производительной в том случае, если бы Комиссия уже на начальной стадии приняла решение о форме окончательного документа. Он отметил, что этот вопрос также упоминался некоторыми правительствами в их комментариях. Он считал, что Комиссии следует, как минимум, провести предварительный обмен мнениями по этому вопросу до продолжения редакционной работы. Специальный докладчик отметил различия между рамочной конвенцией и типовыми правилами, не отдавая какого-либо особого предпочтения ни одному из этих вариантов. Полезность рамочной конвенции, по его мнению, должна определяться степенью ее ратификации; полезность типовых правил должна определяться широтой и решительностью поддержки таких правил со стороны Генеральной Ассамблеи. Он не видел целесообразности в отстаивании рамочной конвенции, если нельзя будет рассчитывать на ее широкое принятие, и считал еще более нецелесообразным выступать на данном этапе за какой-либо другой подход, если только такая позиция не будет подкрепляться готовностью Генеральной Ассамблеи поддержать рекомендацию в отношении решительного одобрения результатов работы.

345. Некоторые члены Комиссии, высказываясь по поводу формы будущего документа, отметили, что представленные Специальным докладчиком доводы говорят в пользу типовых правил. Первый довод заключался в том, что едва ли стоит выступать за подготовку рамочной конвенции, если нельзя будет рассчитывать на ее широкое признание. Этот аргумент сочли недостаточно убедительным, поскольку государства широко поддерживали данные статьи именно как основу рамочного соглашения. Второй довод Специального докладчика заключался в том, что для принятия типовых правил потребуется весьма решительная поддержка со стороны Генеральной Ассамблеи. Однако отмечалось, что нельзя рассчитывать на более решительную поддержку, чем та, которой пользуется рамочная конвенция. Специальный докладчик также заявил, что типовые правила облегчили бы включение в текст более конкретных руководящих указаний, но это утверждение было поставлено под сомнение ввиду многообразия рек и связанных с ними ситуаций.

346. Несмотря на сделанные несколькими членами Комиссии оговорки по поводу идеи формулирования

типовых правил, один из ее членов отметил определенные достоинства данной идеи, поскольку более гибкий окончательный документ позволит государствам лучше приспособить общие правила к режиму, применимому к конкретным водотокам, и, следовательно, будет способствовать более широкому признанию таких общих правил.

347. Большинство членов Комиссии, высказавшихся по данному вопросу, выступили в поддержку рамочной конвенции, указав, что этот подход лежал в основе всей проделанной к настоящему времени работы, получил широкую поддержку в Шестом комитете и в целом был одобрен в письменных комментариях правительств. Комиссия является органом по кодификации, а не “мозговым трестом”, призванным готовить исследования. Было также отмечено, что Комиссия в пункте 2 своего комментария к статье 3³³⁶ уже отдала предпочтение рамочной конвенции, “в которой для государств-участников будут предусмотрены общие принципы и правила, регламентирующие несудоходные виды использования международных водотоков при отсутствии конкретного соглашения между заинтересованными государствами, и будут предусмотрены руководящие принципы для ведения переговоров относительно будущих соглашений”. Хотя типовые правила позволяют обойти проблему ратификации, это обстоятельство неспособно затмить правовые преимущества юридически обязательного документа, особенно по причине того, что нынешний проект статей имеет все качества и элементы рамочной конвенции. Отмечалось также, что многие из проектов статей касаются процедурных механизмов, которые могут стать в полной мере эффективными только в рамках какого-либо договора, и что проекты статей могут быть полностью использованы только в том случае, если они будут включены в документ, имеющий обязательную силу. Указывалось также, что в эпоху растущего осознания экологических проблем данный вопрос является настолько важным, что заключение многостороннего договора представляется оправданным.

348. Один из членов Комиссии, поддерживающий подготовку рамочной конвенции, заявил, что если Комиссия решит и далее исходить из подготовки рамочной конвенции, то ей будет необходимо уточнить значение термина “приспособление” в статье 3.

349. Признавая достаточно широкую, хотя и не единодушную поддержку Комиссией идеи конечного принятия проекта статей в форме рамочной конвенции, то есть конвенции, содержащей остаточные правила, которые будут применяться в отсутствие более конкретных соглашений, один из членов Комиссии считал, что рамочная конвенция не позволяет в полной мере достичь целей кодификации и прогрессивного развития права, и выступил в поддержку общей конвенции с конкретным изложением прав и обязанностей государств водотока. Он отметил, что субъективные различия в характеристиках отдельных водотоков не служат серьезным препятствием для практического применения права водотоков, и считал разработку общей конвенции политически возможной. По

³³⁶ Первоначально принята в качестве статьи 4. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 32—36.

его мнению, подписание Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер свидетельствует о политической и юридической возможности регламентации деятельности государств, связанной с разнообразными водотоками, посредством единых, конкретных и непосредственно применимых правил. Он не мог согласиться а fortiori с мыслью о том, что нынешние усилия должны увенчаться принятием свода типовых правил.

350. Некоторые члены Комиссии считали преждевременным делать выбор между типовыми правилами и рамочной конвенцией; они предлагали отложить принятие окончательного решения по данному вопросу на будущее. Было отмечено, что конечное решение будет зависеть от качества работы Комиссии и что, если разработанные проекты статей будут сбалансированными и авторитетными, они неизбежно получат поддержку международного сообщества. Было отмечено, что мнения правительств, высказавшихся по данному вопросу, разошлись и многие государства, на территории которых имеются трансграничные водотоки, еще не представили своих замечаний и, возможно, не смогут это сделать в ближайшее время. Специальный докладчик отметил, что общая положительная оценка проекта каким-либо правительством необязательно должна восприниматься как предвестник будущей ратификации.

б) Урегулирование споров

351. Специальный докладчик отметил, что ряд правительств настоятельно призвали Комиссию вновь рассмотреть вопрос о включении в проект положений об урегулировании споров. Он сам, как и предыдущий Специальный докладчик, разделял эту точку зрения и считал, что с учетом характера этих вопросов Комиссия могла бы внести важный вклад, рекомендовав свод конкретных положений об установлении фактов и урегулировании споров в случае, если она решит рекомендовать проект договора, да и, пожалуй, если она пойдет по пути типовых норм.

352. Большинство членов Комиссии утвердительно ответили на вопрос о том, следует ли включать в проекты статей положения об урегулировании споров. Было упомянуто о том, что положения об урегулировании споров, предусматривающие обязательную процедуру примирения, были включены предыдущим Специальным докладчиком в его шестой доклад³³⁷, но не были рассмотрены более подробно из-за нехватки времени. Подчеркивалось также, что с ростом потребностей населения и уменьшением запасов водных ресурсов споры об использовании международных водотоков, вероятно, будут возникать все чаще и могут приобретать серьезный характер, если они не будут разрешимы на техническом уровне. Попытки политизировать такие споры неизбежно будут тормозить их разрешение.

353. Другие члены Комиссии усомнились в целесообразности включения положений об урегулировании споров в проекты статей. Отмечалось, что из-за различий между водотоками в каждом конкретном случае

может требоваться особый механизм урегулирования споров. Было также подчеркнуто, что с учетом гибкости разрабатываемого правового документа соответствующие стороны всегда смогут воспользоваться процедурами урегулирования споров, упомянутыми в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, и что споры об использовании водотоков в большей степени поддаются урегулированию с помощью политических, а не судебных средств; об этом свидетельствует опыт Организации по освоению бассейна реки Сенегал. Кроме того, было отмечено, что часть III проекта статей содержит ряд процедур консультаций, конкретно предназначенных для предотвращения споров между государствами.

354. Некоторые из членов Комиссии, выступавших за включение в проект положений об урегулировании споров, считали, что Комиссии следует сначала закончить работу над проектом статей и лишь потом перейти к рассмотрению вопроса об урегулировании споров.

355. Что касается конкретных процедур урегулирования споров, то высказывалось мнение о том, что споры об использовании международных водотоков носят особый характер и требуют особых процедур урегулирования. В частности обращалось внимание на споры, связанные со справедливым и разумным использованием какого-либо конкретного водотока, процедурами установления фактов, оценкой и контролем.

356. Было высказано мнение о том, что, как правило, существует возможность создания комитетов по управлению бассейнами рек или других аналогичных органов и что это будет соответствовать довольно широко распространенной практике. В этой связи была сделана ссылка на рекомендации, сформулированные по этой теме в 1972 году Конференцией Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды³³⁸, и на обогащающий опыт Администрации бассейна реки Нигер, Организации по освоению бассейна реки Гамбия и Международной комиссии по охране Рейна от загрязнения; а также на механизм, предусмотренный для охраны окружающей среды в бассейне Дуная. Таким образом, в проект статей можно было бы включить некоторые общие нормы, касающиеся регионального сотрудничества.

357. По мнению другого члена Комиссии, эластичность материальных норм делает необходимой разработку норм об обязательном установлении фактов и примирении, а также обязательном арбитраже и судебном урегулировании.

с) Другие общие замечания

358. Многие члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что Комиссия многим обязана его предшественникам, и в частности г-ну Маккаффри, под руководством которого в сравнительно

³³⁷ См. сноску 332, выше.

³³⁸ См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава II, рекомендация 51.

короткие сроки было проведено первое чтение проекта статей. Хотя ряд членов Комиссии считали, что проект статей выдающимся достижением, чем и объяснялось в целом позитивное отношение к нему со стороны правительств, и что он требует, по словам Специального докладчика, лишь “доработки деталей”, было отмечено, что эта задача отнюдь не проста. Существует множество международных соглашений о международных водотоках, касающихся самых различных ситуаций, и каждое государство будет рассматривать проект статей исходя из своей собственной национальной перспективы. В силу этого высказывались различные мнения о путях окончательной разработки проекта статей. Также отмечалось, что, судя по отклику правительств и научных кругов, проект статей, по-видимому, требует не “доработки деталей”, а коренной переработки.

359. Первый доклад Специального докладчика в целом был положительно оценен как сжатый, но отражающий полное понимание данной темы. По мнению некоторых членов Комиссии, Специальный докладчик поступил верно, когда не поддавался искушению выступить в качестве “ремонтника”, за исключением случаев, когда это было абсолютно необходимым. Однако другие члены Комиссии считали, что он внес предложения, которые представляют собой нечто большее, чем доработка деталей, и могут в конечном счете нарушить сбалансированность текста, принятого в первом чтении. Было высказано также мнение о том, что данные проекты статей следует пересмотреть и обновить с целью отразить самые последние явления, имеющие отношение к данной теме. В этом контексте внимание обращалось на концепцию устойчивого развития и так называемый комплексный подход к защите окружающей среды, в котором экономические и социальные соображения объединяются с экологическими проблемами, как это отражено в принципе 4 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию³³⁹ и в главе 18 Повестки дня на XXI век³⁴⁰, касающейся сохранения качества ресурсов пресной воды и снабжения ею, а также применения комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию. В частности, упоминались пункт 18.8 Повестки дня на XXI век, согласно которому

в основе комплексной эксплуатации водных ресурсов лежит понятие о воде как о неотъемлемой части экосистемы, одном из видов природных ресурсов и социальном и экономическом благе, характер использования которого определяется его количеством и качеством;

пункт 18.9, в котором подчеркивается:

Комплексную водохозяйственную деятельность, объединяющую в себе мероприятия по земле- и водопользованию, следует осуществлять на уровне водосборного бассейна или ниже этого уровня;

и требование о проведении оценки экологических последствий, содержащееся в принципе 17 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором говорится:

³³⁹ В дальнейшем упоминается как “Рио-де-Жанейрская декларация”; см. сноску 59, выше.

³⁴⁰ Там же, стр. 8 и далее.

Оценка экологических последствий в качестве национального инструмента осуществляется в отношении предполагаемых видов деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного национального органа.

Также упоминался прогресс, достигнутый в Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер и в Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте.

2. ВОПРОСЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ³⁴¹

а) Вопросы, относящиеся к части I (Введение) статей

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

1. Настоящие статьи применяются к использованию международных водотоков и их вод в иных, нежели судоходство, целях и к мерам сохранения при таком использовании этих водотоков и их вод.

2. Использование международных водотоков для судоходства не входит в сферу применения настоящих статей, за исключением тех случаев, когда другие виды использования этих вод затрагивают судоходство или затрагиваются судоходством.

360. С учетом замечаний правительств Специальный докладчик не усматривает каких-либо оснований для внесения изменений в текст статьи 1. Он отметил, что некоторые правительства в своих замечаниях вновь поставили вопрос об уместности термина “водотоки”. С учетом того обстоятельства, что данный термин является результатом компромисса, он полагал, что было бы неразумным его менять. Что касается предложения об использовании термина “трансграничные воды”, поскольку он также используется в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, то, по его мнению, это является вопросом разработки формулировок, и он не усмотрел какого-либо существенного различия между этим термином и термином, используемым в статье 1.

361. Несколько членов Комиссии высказали свои замечания по статье 1, причем большинство из них поддержали существующий текст. Один из членов Комиссии выразил мнение о том, что статья 1 не отражает должной сбалансированности во взаимосвязи между судоходством и другими видами использования международных водотоков. Нынешняя формулировка статьи 1 и разъяснения по этому вопросу в комментариях к ней³⁴², по его мнению, указывают на то, что данные статьи можно также понимать как охватывающие судоходные виды использования водотоков, а это не входит в сферу действия настоящих проектов статей. Следует предпринять попытку устранить эту несбалансированность в ходе второго чтения проектов статей.

³⁴¹ Мнения Специального докладчика в отношении конкретных статей должны пониматься как не затрагивающие вопроса о форме.

³⁴² Комментарий к статье 1, первоначально принятой в качестве статьи 2, см. *Ежегодник.., 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 31–32.

362. Было отмечено, что концепцию комплексной водохозяйственной деятельности, как она признана в пунктах 18.8 и 18.9 Повестки дня на XXI век³⁴³, следует отразить в пункте 1 статьи 1. Для этого перед словом “сохранение” следует включить выражение “водохозяйственная деятельность”. Один из членов Комиссии также отдал предпочтение термину “трансграничные воды” по сравнению с термином “международные водотоки”.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

а) “международный водоток” означает водоток, части которого находятся в различных государствах;

б) “водоток” означает систему поверхностных и подземных вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в общее русло;

в) “государство водотока” означает государство, на территории которого находится часть международного водотока.

363. В связи со статьей 2 Специальный докладчик поставил два вопроса. Во-первых, он рекомендовал исключить из текста подпункта *б* выражение “стекающие в единое общее русло”. По его мнению, понятие “единого общего русла”, как представляется, не добавляет ничего к тому, что уже охватывается остальным текстом этого подпункта, и может привести к путанице. В случае сохранения этого выражения возникнет риск создания искусственных барьеров для сферы применения данных проектов статей. Во-вторых, он склонен охватить данной темой “несвязанные замкнутые грунтовые воды”. Если Комиссия воспримет эту идею (см. пункт 441, ниже), тогда он предложит соответствующие изменения к тексту статьи 2. По его мнению, такие изменения не потребуют внесения каких-либо серьезных поправок в любую другую статью. Он рекомендовал, чтобы с учетом двух вопросов, которые он поставил, Комиссия относилась к статье 2 как к обоснованной рабочей гипотезе для целей второго чтения и вернулась к ее рассмотрению только в той степени, в какой работа в отношении последующих статей может неожиданно выявить необходимость в повторном рассмотрении статьи 2. Он далее рекомендовал перенести в статью 2 определение термина “загрязнение”, которое в настоящее время содержится в статье 21. Такой перенос, по его мнению, является полезным с точки зрения того, что он предлагает в отношении статьи 7 (см. пункт 410, ниже), однако не имеет существенно важного значения, причем согласие с таким переносом никоим образом не подразумевает согласия с полезностью внесения каких-либо изменений в часть I или часть II проектов статей или увеличения такой полезности.

364. Несколько членов Комиссии высказали замечания по статье 2 и затронули при этом два вопроса: выражение “стекающие в общее русло”, содержащееся в подпункте *б*, и возможное включение “замкнутых грунтовых вод” в сферу применения данных статей.

365. В том что касается выражения “стекающие в общее русло”, содержащегося в подпункте *б* статьи 2,

несколько членов Комиссии не согласились с предложением Специального докладчика исключить это выражение. По их мнению, это требование было включено в проекты статей для того, чтобы установить определенное ограничение географической сферы применения статей: тот факт, что два различных водосборных бассейна соединены каналом, не превращает их в единый “водоток” для целей настоящих статей. В государстве, в котором большинство рек соединены каналами, отсутствие требования о наличии единого общего русла превратило бы все эти реки в единую систему и искусственно объединило бы различные водотоки. Более того, критерий единого общего русла поможет провести различие между двумя водотоками, протекающими рядом. Исключение слов “стекающие в единое общее русло” расширило бы сферу применения статей и еще больше затруднило бы их осуществление на практике.

366. Несколько членов Комиссии воздержались от изложения своей позиции до получения результатов дальнейшего тщательного изучения этого вопроса Специальным докладчиком.

367. Было также высказано замечание о том, что термин “водоток” следует определить точнее, с тем чтобы было видно, включает ли он только поверхностные воды или же и другие воды. Отмечалось, что в проектах статей должным образом не затрагивается случай отвода вод, например, с помощью каналов. Необходимо дальнейшее рассмотрение этого вопроса.

368. В том что касается вопроса о замкнутых грунтовых водах, многие члены Комиссии выразили точку зрения о том, что было бы нелогичным включать в концепцию “водотока” несвязанные замкнутые грунтовые воды. Трудно понять, каким образом “несвязанные” грунтовые воды могут пониматься как часть системы вод, составляющих “в силу своей физической взаимосвязи единое целое”. А если нет физической взаимосвязи, то каким образом такие воды могут быть частью единого целого. Они согласились с тем, что вопрос о замкнутых водах заслуживает регулирования, однако он требует разработки отдельной совокупности норм. По их мнению, к замкнутым грунтовым водам если и могут применяться, то лишь несколько статей, помимо содержащих общие принципы.

369. По мнению этих же членов Комиссии, использование международных водотоков регулировалось тысячелетиями, однако использование замкнутых грунтовых вод представляет собой относительно новое явление. Утверждение о разнообразии, которое привело к принятию подхода к водотокам, основанного на рамочном соглашении, является менее убедительным в случае замкнутых грунтовых вод. Кроме того, нормы права, касающиеся грунтовых вод, являются в большей мере сходными с нормами, регулирующими освоение природных ресурсов, особенно нефти и природного газа. Лучшим выходом было бы отдельное рассмотрение темы о международных водотоках и темы о нормах права, касающихся замкнутых грунтовых вод, подобно тому, как Комиссия рассматривала право международных договоров с точки зрения правопреемства государств. Отдельное рассмотрение этих тем оправдывается в особенности тем обстоятельством, что грун-

³⁴³ См. пункт 359, выше.

товые воды в некоторых районах мира, например в Африке, где расположены огромные пустыни, имеют очень большое значение.

370. Еще одна причина, приводившаяся теми членами Комиссии, которые не согласились с предложением включить замкнутые грунтовые воды в проекты статей, заключается в том, что такое включение потребует значительной переработки формулировок этих статей, а это задержит достижение Комиссией цели завершения второго чтения статей к следующему году.

371. Несколько членов Комиссии воздержались от изложения своей позиции до тех пор, пока они не смогут рассмотреть в следующем году результаты дальнейшего исследования, которое должно быть проведено Специальным докладчиком. По их мнению, такое исследование должно охватывать, например, физические условия, касающиеся замкнутых грунтовых вод, взаимосвязь между различными частями того, что может стать системой трансграничных грунтовых вод, а также вопрос о роли, которую играют грунтовые воды в общем водном цикле.

372. Многие члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика перенести определение “загрязнения”, которое сейчас содержится в пункте 1 статьи 21, в статью 2 и согласились со Специальным докладчиком в том, что это изменение никоим образом не подразумевает согласия с внесением каких-либо изменений в части II или III нынешних проектов статей.

373. Однако было высказано мнение о том, что, в принципе, если какой-либо термин встречается в статьях только один раз, то он должен быть определен именно в данном конкретном месте. Соответственно, нет необходимости в переносе определения “загрязнения”.

Статья 3. Соглашения о водотоке

1. Государства водотока могут заключить одно или несколько соглашений, именуемых ниже “соглашениями о водотоке”, о применении и приспособлении положений настоящих статей к характеристикам и видам использования данного международно-водотока или его части.

2. В тех случаях, когда соглашение о водотоке заключается между двумя или несколькими государствами водотока, оно должно указывать воды, к которым оно применяется. Такое соглашение может заключаться в отношении всего международного водотока или какой-либо его части, или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что такое соглашение не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод данного водотока одним или несколькими государствами водотока.

3. Если государство водотока считает, что требуется приспособление или применение положений настоящих статей вследствие характеристик и видов использования конкретного международного водотока, государства водотока организуют консультации, имея в виду проведение переговоров в духе доброй воли с целью заключения соглашения или соглашений о водотоке.

374. Специальный докладчик упомянул о том, что в своих замечаниях некоторые правительства привели доводы в пользу замены слова “ощутимый” словом “значительный”. Специальный докладчик заявил, что

эти доводы убедили его в необходимости такой замены. Они включают, среди прочего, современную практику, отразившуюся в относительно сходных документах. Специальный докладчик выдвинул два аргумента в поддержку такого изменения. Во-первых, по его мнению, слово “ощутимый” имеет два весьма разных значения: а) поддающийся измерению и б) значительный. Во-вторых, поскольку в комментарии разъясняется, что слово “ощутимый” следует понимать как “значительный”, то было бы предпочтительно сказать об этом в самой статье; в ином случае необходимо будет ознакомиться с комментарием, с тем чтобы уяснить смысл этого термина. Такое изменение в тексте статьи 3, как предположил Специальный докладчик, следует понимать как подразумевающее внесение такого же изменения в тексты всех проектов статей. По его мнению, сложность использования одного термина, например в статьях 3 и 4, и другого термина в статье 7, а также риск возникновения путаницы намного перевешивают какое-либо преимущество, которое может быть получено в результате попытки самой тщательной отработки их формулировок. Он отметил, что внесение изменения в статью 3 потребует внесения изменений в статьи 7, 12, пункт 1 статьи 18, пункт 2 статьи 21 и пункт 2 статьи 28.

375. По мнению Специального докладчика, внесенное некоторыми правительствами предложение о том, чтобы статья 3 включала положение, согласно которому она не затрагивает действующие соглашения о водотоках, может вызвать определенные проблемы и представляется ненужным. Он считал, что Комиссия не может сколько-либо определенно знать, какие действуют двусторонние или даже многосторонние соглашения и будут ли отдельные из них несовместимыми с основными положениями проектов статей. Он не усматривает в нынешних статьях ничего такого, что исключало бы возможность заключения любого последующего соглашения, совместимого или несовместимого с нынешним текстом. Однако ему представляется чрезмерным презюмировать длящееся действие *lex posterior*, несовместимого с нынешним проектом, в отсутствие определенных признаков намерения в этом отношении со стороны соответствующего государства или государств. По его мнению, для исключения возникновения неопределенности лучшим решением было бы указание государствами, рассчитывающими стать участниками настоящих статей, своих намерений в отношении применения данных статей ко всем или некоторым действующим соглашениям, участниками которых они являются. В этом отношении он также обратил внимание на пункт 3 и предложил добавить к “характеристикам и видам использования” понятие соглашений, в результате чего этот пункт будет звучать следующим образом:

“3. Если государство водотока считает, что требуется приспособление или применение положений настоящих статей вследствие характеристик, видов использования или существующих соглашений в отношении конкретного международного водотока, государства водотока организуют консультации, имея в виду проведение переговоров в духе доброй воли с целью заключения соглашения или соглашений о водотоке или достижения договоренности”.

376. Специальный докладчик сослался также на замечания, высказанные некоторыми правительствами, которые предпочитают перенести статьи 8 и 26 и поместить их перед статьей 3 на том основании, что данные проекты статей прежде всего и главным образом являются основой для сотрудничества и соглашений, заключаемых между государствами водотока с этой целью. По его мнению, перемещение этих статей не изменит существа данных проектов статей, но сделает их последовательность более логичной. Поэтому он рекомендовал поместить статьи 8 и 26 перед статьей 3.

377. Замечания по статье 3 касались двух вопросов: замены прилагательного “ощутимый” прилагательным “существенный” и вопроса о том, каким образом поступать с существующими соглашениями о водотоках.

378. В отношении замены прилагательного “ощутимый” прилагательным “существенный” было высказано два различных мнения.

379. Одно мнение, которое разделяют многие члены Комиссии, заключалось в том, что было бы предпочтительным заменить слово “ощутимый” словом “существенный”, поскольку очевидно, что неблагоприятные последствия или ущерб выходят за рамки простой возможности “оценки” или “измерения”; и ясно также, что на самом деле имеется в виду “существенный” ущерб в том смысле, что он не является ничтожным, но однако еще не доходит до уровня “значительного” или “важного”. В пунктах 13–15 своего комментария к статье 3⁴⁴ Комиссии не удалось полностью разъяснить этот вопрос. Согласно данному комментарию, слово “ощутимый” содержит два элемента: возможность объективной оценки, обнаружения или измерения и некоторую степень значимости, колеблющейся от ничтожной до значительной. Проблема состоит в том, что слово “ощутимый” можно понимать как содержащее лишь первый из этих элементов. Как “ощутимое” будет пониматься что-либо, что может быть измерено. Согласно этому мнению, оба элемента должны присутствовать в любой квалификации ущерба.

380. Кроме того, согласно этой точки зрения, слово “ощутимый” не указывает имеющийся в виду предельный уровень. В большинстве случаев слово “ощутимый” можно понимать как означающее “не ничтожный” и не дающее ориентира для проведения разграничительной линии. Эта черта пересекается, когда причинен “существенный ущерб” — ущерб, превышающий по параметрам то, что считается обычным в отношениях между государствами, использующими водоток в своих интересах. По этой причине они согласились с предложением Специального докладчика о замене слова “ощутимый” словом “существенный”.

381. Было также отмечено, что устанавливаемый словом “существенный” предельный уровень является стандартом, который был одобрен государствами, приложившими усилия для выработки круга задач в области защиты и охраны окружающей среды на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию. Установление адекватного предельного уровня является также важным для обеспече-

ния активного принятия проекта статей мировым обществом.

382. Члены Комиссии, которые не были согласны с заменой слова “ощутимый” словом “существенный”, считали, что такая замена идет дальше проведения необходимого различия между незначительным ущербом, который даже не может быть измерен, с одной стороны, и значительным ущербом — с другой. Такое изменение, по их мнению, повысит предельный уровень. Они полагают, что субъективность, присущая термину “существенный”, оставит потенциально потерпевшие государства беззащитными вопреки не только их интересам, но и необходимости защиты самого водотока. В результате будет игнорироваться кумулятивное воздействие меньшего по уровню ущерба, которое может быть значительным, особенно в сочетании с другими элементами. Это изменение не учитывает особые условия каждого водотока и историю его использования, что может означать различную степень терпимости и уязвимости в случае причинения вреда.

383. Было сделано замечание о том, что в правовых положениях, касающихся водотоков, применяемый предел, по-видимому, в целом устанавливается на более низком уровне, чем тот, который подразумевается термином “существенный”. В ряде ранее заключенных и современных договоров⁴⁵ применяются термины, более близкие к английскому слову “ощутимый” (“ouvrage qui pourrait sensiblement modifier”; “entraves sensibles”; “changement sensible du régime des eaux”; “perjuicio sensible”; и “projet susceptible de modifier d’une manière sensible”).

384. Была высказана также точка зрения, что слово “ощутимый” выражает нечто, что может быть установлено с помощью объективных фактов, и означает также понятие “существенный” и “значительный”. Однако в статьях имеются примеры, где не степень ущерба является решающей для интересов государств водотока. Поэтому в договорах часто применяется слово “ощутимый”, хотя слово “существенный” появляется дважды в Рио-де-Жанейрской декларации в принципах 17 и 19, соответственно. Отсюда этот вопрос не является

⁴⁴ См., например, Протокол, подписанный Италией и Соединенным Королевством, о разграничении соответствующих сфер влияния в Восточной Африке, от 15 апреля 1891 года [см. *British and Foreign State Papers, 1890-1891* (London, 1897), vol. 83, p. 19; см. также United Nations, *Legislative Texts... Treaty No. 27*]; Конвенцию, заключенную Норвегией и Швецией, от 26 октября 1905 года [*British and Foreign State Papers, 1904-1905* (London, 1909), vol. 98, p. 828], эта конвенция была отменена со вступлением в силу Конвенции по некоторым вопросам, касающимся права водотоков, которая была подписана Норвегией и Швецией 11 мая 1929 года (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p. 277); Общую конвенцию от 14 декабря 1931 года касающуюся гидрологической системы, заключенную Румынией и Югославией (ibid., vol. CXXXV, p. 31); Закон Сантьяго от 26 июня 1971 года, принятый Аргентиной и Чили, касающийся гидрологических бассейнов [OAS, *Rios y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed., rev. (OAS/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2), pp. 495-496; русский текст см. *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 113-114, документ A/CN.4/274, пункт 327]; Конвенцию, касающуюся статуса реки Сенегал; и Соглашение между Аргентиной и Уругваем от 26 февраля 1975 года [Статус реки Уругвай (Сальто, 26 февраля 1975 года), Уругвай, Министерство внешних сношений, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina 1830-1980*, Montevideo, 1981].

⁴⁴ См. сноску 336, выше.

столь очевидным, как это может показаться. Комиссии следует вновь рассмотреть относительные достоинства обоих слов, прежде чем принять окончательное решение.

385. Было также отмечено, что проблема перевода затрагивает также проблемы значения этих двух терминов. Хотя многие соглашения³⁴⁶ используют испанское слово “sensible” для ссылки на предельный уровень ущерба, английское слово “существенный” (“significant”) часто переводится как “importante” в испанском и как “sensible” во французском языках. Каким бы ни было окончательное решение Комиссии относительно замены слова “ощутимый” словом “существенный” в тексте статьи 3 на английском языке, в тексте на испанском языке не может быть использовано слово “importante”. Здесь необходимо слово, указывающее более низкий предельный уровень. В тексте на испанском языке, вероятно, можно использовать слово “sensible”.

386. Другое замечание заключалось в том, что любой термин, который будет использован в статьях, также должен использоваться в проектах статей о “Международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом”, поскольку обе темы посвящены сходным проблемам. Однако некоторые члены Комиссии выразили несогласие с этим мнением и сочли, что выбор формулировки должен определяться подходом Комиссии к каждой конкретной теме.

387. Большинство членов Комиссии, затронувших вопрос о существующих соглашениях, не поддержали предложение Специального докладчика (см. пункт 375, выше). Они выразили мнение, согласно которому этот вопрос должен быть урегулирован правом международных договоров. По их мнению, нет никаких сомнений в том, что соглашения о водотоке, которые будут заключены в будущем и которые недвусмысленно предусматриваются в данных статьях, будут иметь приоритет над последними. Учитывая “остаточный” характер статей, государства вольны включать в будущие соглашения о водотоке любое положение, которое они считают уточнением к положениям настоящих статей, если при этом не затрагиваются интересы третьих государств. Вопрос является, видимо, более проблематичным, когда речь заходит об уже действующих соглашениях о водотоке. Заменяют ли эти соглашения статьи? В качестве решения этой проблемы Специальный докладчик предложил, чтобы, присоединяясь к этим статьям, государства указывали свое намерение или понимание в отношении некоторых или всех своих существующих соглашений. Несмотря на кажущееся весьма логичным решение, проблема сохранится, если все стороны какого-либо существующего соглашения не выработают общую позицию. Специальный докладчик, возможно, пожелает рассмотреть эту проблему дополнительно и предложить специальное положение, с тем чтобы избежать трудностей в будущем.

388. В отношении предложения о том, чтобы поместить статьи 8 и 26 перед статьей 3, некоторые члены

Комиссии считали его разумным и полагали, что это улучшит структуру текста. Некоторые другие члены Комиссии спрашивали, не нарушит ли такой шаг логичной последовательности статей. Эти две статьи касаются сотрудничества и управления и не вписываются во “Введение”, которое главным образом посвящено сфере применения проекта. Согласно одному мнению, статья 26 части II (“Общие принципы”) не должна менять свое место, однако, оставляя пункт, касающийся управления в статье 26, в его нынешнем виде, Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке на основе принципа 4 Рио-де-Жанейрской декларации общего принципа комплексного подхода.

389. Были представлены и другие предложения в отношении изменения места статей: перенести статьи части VI (“Прочие положения”) в другие части проекта; присоединить статью 31 (“Данные и информация, имеющие чрезвычайно важное значение для национальной обороны или безопасности”) к статье 9 (“Регулярный обмен данными и информацией”); перенести статью 32 (“Недискриминация”) в часть II (“Общие принципы”).

Статья 4. Стороны соглашений о водотоке

1. Всякое государство водотока имеет право участвовать в переговорах о заключении и стать стороной любого соглашения о водотоке, которое применяется к этому международному водотоку в целом, а также участвовать в любых соответствующих консультациях.

2. Государство водотока, чье использование вод международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предполагаемого соглашения о водотоке, которое применяется лишь к части водотока или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в консультациях и переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается таким образом, и стать его стороной.

390. Специальный докладчик счел статью 4 в ее нынешнем виде вполне подходящей. Он считал, что термин “применяется к” в пункте 1 относится к сфере действия соглашения и не является синонимом выражения “затрагивает ощутимо”, равно как и не выполняет ту же функцию. Он полагал, что предложенное в замечаниях некоторых правительств исключение пункта 2 приведет к тому, что на расположенные ниже по течению прибрежные государства будет возложено дополнительное неоправданное бремя. Объединение этих двух статей не является невозможным, но он не рекомендовал идти по этому пути, поскольку это приведет к утяжелению текста и затруднит его понимание.

391. Несколько членов Комиссии высказали замечания по статье 4.

392. Некоторые из них согласились с мнением Специального докладчика о том, что статья 4 не нуждается в изменениях и что любая двусмысленность устраняется благодаря комментарию Комиссии к этой статье³⁴⁷.

³⁴⁶ Там же.

³⁴⁷ Комментарий к статье 4, первоначально принятой в качестве статьи 5, см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 36–38.

393. Согласно другому мнению, статья 4 нуждается в дополнительном изучении. Один из членов Комиссии заявил, что в соответствии с этой статьей правомочие государства водотока стать стороной соглашений, независимо от того, применяются ли эти соглашения ко всему или только к части водотока, является исключением из основополагающего принципа, в силу которого государства свободны выбирать своих партнеров по договору. Это исключение должно истолковываться узко. Соглашение о водотоке — даже то, которое применяется к водотоку в целом, — может не причинять вреда или практически не причинять вреда интересам другого государства водотока. Использование третьими государствами может и должно быть защищено от неблагоприятных последствий, возникающих в связи с заключением другими государствами водотока соглашений о водотоке, которые тем или иным образом являются менее ограничительными, чем соглашения, рассматриваемые в данной статье. Например, от государств, планирующих заключение какого-либо соглашения, могут потребовать провести консультации с третьими государствами водотока для обеспечения того, чтобы их использование не затрагивалось заключением данного соглашения.

394. Другое обоснование необходимости пересмотра статьи 4 заключается в том, что статья 30, которая была принята после статьи 4, рассматривает ситуацию, в которой обязательства о сотрудничестве, предусмотренные в проектах статей, могут выполняться лишь через косвенные каналы. Такая широта, отражающая подход, схожий с подходом, примененным в части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, является реальным признанием того, что простой факт прохождения водотока через территорию двух или нескольких государств не является единственным фактором, который должен учитываться в правовых нормах, хотя допустимо, что при этом и создается некая общность интересов.

395. Указывалось также, что статья 4, по-видимому, не будет применяться к случаям, когда государство водотока вступает в соглашение с государством, не являющимся государством водотока, или с международным финансовым учреждением с целью проведения новых работ на водотоке. В таких случаях отношения будут регулироваться общими нормами права международных договоров, относящихся к интересам третьих государств. Нет никаких оснований для того, чтобы нормы, регулирующие соглашения между государствами водотока, отличались от общих норм права международных договоров, включая основополагающую норму *pacta sunt servanda*.

b) *Вопросы, относящиеся
к части II (Общие принципы) статей*

i) *Замечания по части II в целом*

396. По мнению Специального докладчика, связь между статьями 5 и 7 является неясной, как это указано в замечаниях некоторых правительств. Авторы некоторых замечаний высказываются в пользу исключения статьи 7 или подчинения этой статьи статье 5 и сохранения “справедливости и разумности” практически в качестве единственного критерия для использования. В других замечаниях указывалось, что “осязаемый” или

“существенный” ущерб во всех случаях является по своей сути свидетельством несправедливого или неразумного использования, и косвенно или явно статья 5 подчинялась статье 7. По мнению Специального докладчика, эти вопросы, в частности характер ответственности затрагивающего государства, до определенной степени разъясняются в комментариях, однако он рекомендовал внести в статью 7 необходимые изменения, текст которых он предложил (см. пункт 410, ниже). В результате этого пересмотра “справедливое и разумное использование” становится определяющим критерием, за исключением случаев загрязнения, как это определено в проектах статей. В случае загрязнения статья 5 будет подчинена статье 7, причем это подчинение отменяется в случае, когда явно имеют место чрезвычайные обстоятельства; что на деле является опровергаемой презумпцией.

397. В том что касается предложения сделать концепцию справедливого и разумного использования и участия более ясной, Специальный докладчик пояснил, что он не видит возможности добавления в статью 5 более четких указаний, которые имели бы смысл в рамках соглашения. Например, он отметил, что в некоторых случаях приемлемым для государства водотока является территориальное распределение, а в некоторых других — приемлемыми являются периодическая ротация или распределение выгод от использования гидроэлектрической станции, распределение или выделение использования, соглашения о компенсации и т. п. Каждая конкретная ситуация требует применения особого подхода с точки зрения разумности и справедливости, и соответственно представляется возможным провести обобщение и выработать общие рекомендации для рамочного договора. Он считает, что возможно расширение комментария к статье 5³⁴⁸ для более детального описания тех возможностей, которые государства могут рассматривать при достижении справедливых и разумных результатов. Далее он отметил несомненную важность данной области, проблемы которой можно облегчить благодаря участию третьей стороны, если соответствующие государства не смогут достичь взаимоприемлемого решения.

398. Несколько членов Комиссии сделали замечание о связи между статьями 5 и 7 и концепцией “справедливого и разумного использования”, с одной стороны, и осязаемым или существенным ущербом, с другой. Они отметили, что Специальный докладчик справедливо указал, что статьи 5 и 7 представляют собой важный ключевой компонент во всем своде проектов статей, хотя обе эти статьи не лишены некоторой двусмысленности. Однако, по их мнению, эта двусмысленность возникает в связи с компромиссом между, с одной стороны, теми, кто полагает, что предусмотренное в статье 5 “справедливое и разумное” использование должно быть основным соображением, в котором, возможно, подразумеваемым является право наносить определенный ущерб; и, с другой стороны, теми, кто отдает предпочтение ущербу на том основании, что использование не может

³⁴⁸ Комментарий к статье 5, первоначально принятой в качестве статьи 6, см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 38—43.

рассматриваться как “справедливое и разумное”, если оно приводит к ущербу для другого государства. Предлагаемое Специальным докладчиком изменение формулировки статьи 7 возложит на государства лишь обязательство “проявлять должную осмотрительность”, а не обязательство не наносить ощутимый или существенный ущерб. Таким образом в тех случаях, когда использование является справедливым и разумным, некоторый ущерб будет допустимым, в результате чего справедливость и разумность станет излишним соображением. Делая исключение из общего правила, можно отметить, что лишь ущерб, являющийся результатом загрязнения, сделает использование несправедливым и неразумным, хотя даже тогда ущерб может быть допустимым, если непосредственная угроза здоровью и безопасности людей отсутствует. Предлагаемое Специальным докладчиком изменение формулировки, по их мнению, полностью нарушит тот хрупкий баланс, который был достигнут в ходе первого чтения. Концепция *sic utere tuo ut alienum non laedas* станет подчиненной неконкретному понятию “справедливого и разумного” использования, которое не предлагает какого-либо объективного стандарта; таким образом она не может быть принята сама по себе в качестве основного принципа регулирования проблем, возникающих в связи с видами использования водотоков, которые могут нанести трансграничный ущерб. Тот факт, что концепция справедливого и разумного использования была поддержана многими органами и включена во многие международные документы, не делает из нее равноценной замены основному принципу о том, что решающим соображением является обязательство не наносить существенный ущерб другим государствам. Отмечалось, что многие члены Комиссии согласились с принятой в первом чтении статьей 5 при том понимании, что статья 7 в ее нынешнем виде будет включена в проекты статей.

399. Противники предложенного изменения формулировки статьи 7 приводили и другие соображения.

400. Во-первых, было указано, что норма о справедливом использовании является крайне субъективной. Специальный докладчик, по-видимому, надеялся смягчить неблагоприятные последствия этой нормы с помощью процедур урегулирования споров. Хотя не известно, будут ли процедуры включать обязательное судебное разрешение, крайне важно обеспечить обоснованность материальных норм. Задача тех, кому предложено решить, что будет представлять собой ощутимый или существенный ущерб, будет еще более осложнена, если норму о непричинении ощутимого или существенного ущерба подчинить норме о справедливом использовании.

401. Во-вторых, Специальный докладчик предложил исключение из этого исключения в случаях, когда налицо особые обстоятельства, указывающие на неотложную потребность в изменении *ad hoc* и отсутствие какой-либо неминуемой угрозы здоровью и безопасности людей. Указывалось на неопределенность, которая может возникнуть в толковании этой нормы, а также на тот факт, что загрязнение было настолько широко определено в статье 21, что проведение какого-либо различия между видами деятельности, причиняющими

ми ощутимый или значительный ущерб, и видами деятельности, вызывающими загрязнение, становится, в сущности, чисто теоретическим.

402. Было также отмечено, что предложенная Специальным докладчиком новая редакция вызовет определенные трудности. В связи с его заявлением о том, что “использование, которое причиняет значительный ущерб в виде загрязнения, не считается справедливым и разумным использованием, за исключением случая, когда ... b) отсутствует неотвратимая угроза здоровью и безопасности людей”, возникает вопрос относительно основания таких ограничений. К примеру, достаточно лишь подумать о значении, которое для некоторых прибрежных государств может иметь загрязнение, приведшее к гибели всей рыбы в системе водотока.

403. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что статью 7 следует исключить. Они полагали, что содержание принципа справедливого и разумного использования, изложенного в статьях 5 и 6, должно определяться государствами. В этой связи было бы полезно, если бы в статье 5 предлагались типовые формы использования, касающиеся, например, разделения водотока между государствами, для содействия урегулированию споров. Таким образом, статья 7 станет излишней, поскольку она будет представлять собой исключение из принципа использования частной собственности без причинения ущерба другим лицам. Кроме того, в статье 7 устанавливается стандарт, уже отраженный в ряде статей и предназначенный для того, чтобы приводить в движение различные процедуры, такие, как процедуры, связанные с уведомлениями, консультациями и переговорами. Было также заявлено, что содержащиеся в статье 7 требования могут быть перенесены в статью 5 и статью 7 можно будет исключить.

404. Некоторые другие члены Комиссии заявили о готовности согласиться с ясной ссылкой на должную осмотрительность в предложении Специального докладчика, не поддержав тем не менее другие его предложения по статье 7.

ii) Комментарии по конкретным статьям части II

Статья 5. Справедливое и разумное использование и участие

1. Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом. В частности, международный водоток используется и осваивается государствами водотока с целью достижения его оптимального использования и получения связанных с этим выгод при надлежащей защите данного водотока.

2. Государства водотока участвуют в использовании, освоении и защите международного водотока справедливым и разумным образом. Такое участие включает как право использовать водоток, так и обязанность сотрудничать в его защите и освоении, как это предусмотрено в настоящих статьях.

405. Специальный докладчик не рекомендовал внести какие-либо изменения в статью 5.

406. Помимо замечаний, отраженных в пунктах 398—404, выше, некоторые члены Комиссии высказали дополнительные замечания конкретно по статье 5. Одно

из замечаний касалось зависимости права какого-либо государства на справедливое и разумное использование международных водотоков от обязательств государств, содействовать оптимальному использованию и получению соответствующих выгод при обеспечении надлежащей защиты водотока. В этом смысле концепция оптимального использования охватывает устойчивое развитие. Комментарий к статье в целом приемлем, хотя вызывает сомнение положение в пункте 3 о том, что оптимальное использование водотока подразумевает скорее не “максимальное” использование со стороны какого-либо одного государства водотока, иными словами, эффективное или экономическое использование, а получение максимально возможных выгод всеми государствами водотока. Такое толкование не является должным отражением практики большинства государств, которые, в отсутствие иного четкого соглашения, всегда рассчитывают на свой собственный потенциал и ресурсы для получения максимальных выгод, в зависимости от экономических требований, а также от необходимости защищать водоток и избегать причинения значительного вреда другим прибрежным государствам. Все это четко заложено в критерии справедливого и разумного использования водотока. Кроме того, в статье 5 внимание должно концентрироваться на основном принципе справедливого и разумного использования, что более четко отражено в статье IV Хельсинкских правил использования вод международных рек, принятых АМП в 1966 году³⁴⁹, где концепция права государств водотока излагается в более позитивных терминах, нежели в пункте 1 статьи 5.

407. Некоторые члены Комиссии предложили также исключить пункт 2 статьи 5, поскольку право на справедливое участие является не более, чем правом сотрудничества, которое разработано весьма подробно в статье 8, касающейся сотрудничества.

Статья 6. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование международного водотока справедливым и разумным образом по смыслу статьи 5 требует учета всех соответствующих факторов и обстоятельств, включая:

- a) географические, гидрографические, гидрологические, климатические, экологические и другие факторы природного характера;
- b) социально-экономические потребности соответствующих государств водотока;
- c) воздействие одного или нескольких видов использования водотока в одном государстве водотока на другие государства водотока;
- d) существующие и потенциальные виды использования водотока;
- e) сохранение, защиту, освоение и экономичность использования водных ресурсов водотока и затраты на принятие мер в этих целях;
- f) наличие альтернатив данному запланированному или существующему виду использования, имеющих соответствующую ценность.

³⁴⁹ См. ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 *et seq.*; частично воспроизводятся в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155 и последующие, документ A/CN.4/274, пункт 405.

2. При применении статьи 5 или пункта 1 настоящей статьи соответствующие государства водотока, в случае возникновения необходимости, вступают в консультации в духе сотрудничества.

408. В отношении статьи 6 Специальный докладчик сослался на изменения, предложенные некоторыми правительствами, однако счел их нецелесообразными в свете, в частности: содержания существующих статей, включая логику всего проекта и подпункта d статьи 6, касающегося существующих видов использования; пункта 1 статьи 21, касающегося качества воды; подпунктов c и f статьи 6, а также пункта 2 статьи 10 и предлагаемого пересмотренного варианта статьи 7 в отношении ситуаций, связанных с особой зависимостью. Он отметил, что эти комментарии, естественно, не затрагивают рассмотрения статьи 6 в связи с рассмотрением существа статьи 26, по поводу чего он в настоящий момент не готов изложить свои замечания. Он также высказался за сохранение пункта 2 статьи 6, несмотря на то, что в статье 8 и пункте 2 статьи 10 вполне уместно присутствует аналогичное обязательство. Более того, если Комиссия решит включить вопрос об урегулировании споров с участием третьей стороны в эту часть проекта, то, по его мнению, пункт 2 следует сохранить.

409. В отношении статьи 6 было указано, что перечень факторов в пункте 1 не является исчерпывающим, однако все шесть категорий весьма уместны. Поэтому данную статью следует сохранить в предложенном виде. Было также высказано замечание относительно того, что концепция “существующих видов использования” получила определенное распространение в практике государств в качестве важного фактора измерения значительного или существенного вреда. Однако такое же внимание следует уделить необходимости увязки этого фактора с не менее важным учетом потребностей развития государств.

Статья 7. Обязательство не наносить ощутимый ущерб

Государства водотока используют международный водоток таким образом, чтобы не наносить ощутимый ущерб другим государствам водотока.

410. В соответствии с высказанными выше комментариями (см. пункты 396 и 397) Специальный докладчик предложил новую формулировку статьи 7:

“Государства водотока проявляют должную осмотрительность для использования международного водотока таким образом, чтобы не наносить значительный ущерб другим государствам водотока, в отсутствие согласия с их стороны, за исключением таких действий, какие могут быть разрешены в соответствии с принципом справедливого и разумного использования водотока. Использование, которое причиняет значительный ущерб в виде загрязнения, не считается справедливым и разумным использованием, за исключением случая, когда: a) имеется доказательство наличия особых обстоятельств, обуславливающих неотложную потребность в изменении *ad hoc*; и b) отсутствует неотвратимая угроза здоровью и безопасности людей”.

411. В дополнение к высказанным членами Рабочей группы комментариям, содержащимся в пунктах 398—

404, выше, была отмечена целесообразность включения в статью 7 концепции “должной осмотрительности” и принципа предосторожности.

Статья 8. Общее обязательство сотрудничать

Государства водотока сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности и взаимной выгоды в целях достижения оптимального использования и надлежащей защиты международного водотока.

Статья 9. Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии со статьей 8 государства водотока на регулярной основе обмениваются в разумной степени доступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности данными и информацией гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера, а также соответствующими прогнозами.

2. Если у государства водотока запрашиваются другим государством водотока данные или информация, которые не являются в разумной степени доступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать ее выполнение оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

3. Государства водотока прилагают все усилия для сбора и, при необходимости, обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водотока, которым они предоставляются.

Статья 10. Взаимосвязь между видами использования

1. В отсутствие иного соглашения или обычая, никакой вид использования международного водотока не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.

2. В случае возникновения противоречия между видами использования международного водотока оно должно разрешаться с учетом принципов и факторов, содержащихся в статьях 5–7, с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных потребностей человека.

412. Специальный докладчик отметил, что в настоящее время он не склонен рекомендовать какое-либо изменение этих статей. Он с пониманием отметил озабоченность некоторых правительств в отношении общего характера статьи 8 и указал на то, что будет продолжать поиск путей уточнения этой статьи, с тем чтобы проект в целом по-прежнему мог служить основой, пригодной для самых разнообразных ситуаций. Далее Специальный докладчик отметил, что считает неосмотрительным пытаться прямо применять принцип добросовестности к части соглашения или к какому-либо конкретному положению такого документа, как настоящий проект. В любом случае он не убежден в

том, что такие добавления могли бы значительно ослабить общий характер данной статьи.

413. Некоторые члены Комиссии, выступавшие по статье 8, согласились со Специальным докладчиком в том, что эта статья не требует никаких изменений. В отношении возможности уточнения данного текста было высказано мнение о том, что любое дополнительное уточнение этой статьи может нанести ущерб ее общему характеру.

414. Некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что концепции “добросовестности” и “добрососедства”, полезные сами по себе, неуместны в данных статьях. Кроме того, было отмечено, что обязанность сотрудничать не всегда может быть реалистичной для государств водотока, многие из которых находятся в плену разногласий. Поэтому в статье 8 слово “сотрудничают” следует заменить словами “стремятся сотрудничать”, для того чтобы подчеркнуть стремление к сотрудничеству, не делая его обязательным для государств.

415. Другое мнение было высказано в отношении того, что достижение целей использования водотока и упоравления им зависит от обязательства сотрудничать, изложенного в статье 8. Эти цели следует достигать не только на основе суверенного равенства, территориальной целостности и взаимной выгоды, как предусмотрено в этой статье, но также, как отмечено в комментарии³⁵⁰, с должным учетом добросовестности и добрососедства. Сотрудничество не может быть навязано: оно может быть лишь налажено на взаимной основе. Общий интерес, присущий процессу использования водных ресурсов, будет содействовать такому сотрудничеству; многообразные и зачастую противоречащие друг другу виды использования волей-неволей требуют комплексного подхода.

416. В ряде комментариев по статьям 9 и 10 подчеркивалось их значение. В отношении пункта 2 статьи 10, касающегося вопроса о противоречии между различными видами использования международного водотока, было высказано предположение о том, что, возможно, для Комиссии было бы целесообразно разработать определенную гибкую систему консультаций с целью применения этого положения.

³⁵⁰ Комментарий к статье 8, первоначально принятой в качестве статьи 9, см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 48–50.

Глава VI

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

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

417. На своем 2295-м заседании 3 мая 1993 года Комиссия отметила, что в пункте 9 своей резолюции 47/33 Генеральная Ассамблея предложила ей:

- a) тщательным образом рассмотреть:
- i) вопросы планирования своей деятельности и программы в течение срока полномочий своих членов, памятуя о желательности достижения максимально возможного прогресса в подготовке проектов статей по конкретным темам;
- ii) свои методы работы во всех их аспектах, учитывая, что поэтапное рассмотрение некоторых тем может способствовать, в частности, более эффективному рассмотрению ее доклада в Шестом комитете;
- b) по-прежнему уделять особое внимание указанию в своем ежегодном докладе по каждой теме тех конкретных вопросов, по которым представленные правительствами мнения, либо в Шестом комитете, либо в письменной форме, имели бы особое значение для продолжения ее работы”.

418. Комиссия решила рассмотреть данную просьбу в рамках пункта 6 своей повестки дня, озаглавленного “Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация”, и обсудить данный пункт повестки дня в Группе планирования Бюро расширенного состава.

419. Группа планирования провела два заседания. Ей был представлен раздел тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии, в котором рассматривались программа и методы работы Комиссии и ее вклад в проведение Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций (A/CN.4/446, пункты 294—312).

420. Бюро расширенного состава рассмотрело доклад Группы планирования на своем 3-м заседании 7 июля 1993 года. На своем 2317-м заседании, состоявшемся в тот же день, Комиссия приняла, по рекомендации Бюро расширенного состава, ряд рекомендаций Группы планирования, которые воспроизводятся ниже.

1. ПЛАНИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ТЕКУЩЕГО ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

421. Нынешняя программа работы включает в себя следующие темы: “Ответственность государств”; “Проект кодекса преступлений против мира и безопасности

человечества”; “Право несудоходных видов использования международных водотоков” и “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом”.

422. В соответствии с пунктом 9 a, i, резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи Комиссия рассмотрела вопрос о планировании своей деятельности в течение оставшейся части срока полномочий ее членов. При этом в соответствии с содержащейся в этой резолюции просьбой она учитывала желательность достижения максимально возможного прогресса в подготовке проектов статей по конкретным темам.

423. Комиссия решила, что, несмотря на нецелесообразность установления какого-либо жесткого графика, при планировании ее деятельности было бы полезно поставить соответствующие цели.

424. С учетом прогресса, достигнутого в работе над темами, входящими в нынешнюю программу, а также задела для будущей работы и принимая во внимание различную степень сложности разных тем, Комиссия решила, что она будет стремиться завершить к 1994 году разработку проекта статута международного уголовного суда и второе чтение проектов статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, а к 1996 году — второе чтение проектов статей кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и первое чтение проектов статей по вопросу об ответственности государств. Комиссия также решила, что она будет стремиться существенно продвинуться вперед в работе над темой “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом” и, в случае утверждения Генеральной Ассамблеей, приступит к работе по одной или нескольким новым темам (см. пункт 440, ниже).

2. ДОЛГОСРОЧНАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

425. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок четвертой сессии³⁵¹, Рабочая группа по долгосрочной программе работы, учрежденная на указанной сессии³⁵², продолжила на нынешней сессии свою работу по выявлению тем, которые могли бы быть рекомендованы Генеральной Ассамблее для включения в программу работы Комиссии. В соответствии с

³⁵¹ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 62, документ A/47/10, пункт 370.

³⁵² Там же, пункт 369.

процедурой, предложенной Группой планирования и одобренной Комиссией на ее сорок четвертой сессии³⁵³, Рабочая группа проведет обсуждение кратких планов, подготовленных назначенными членами Комиссии по каждой из тем, которые Рабочая группа заранее отобрала для предварительного анализа на той сессии.

426. Состав Рабочей группы был следующим: г-н Дерек Боуэт (Председатель), г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Мохамед Беннуна, г-н Владлен Верешетин, г-н Питер Кабатси, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Аллен Пелле, г-н Альберто Секели, г-н Ши Цзююн и г-н Чусей Ямада.

427. Комиссия отметила, что после изучения неофициальной подборки кратких планов и пояснительных записок, подготовленных в соответствии с вышеуказанной процедурой, Рабочая группа рекомендовала включить в повестку дня Комиссии (на условиях и во время, которые будут определены в ходе дальнейших обсуждений в рамках Группы планирования Бюро расширенного состава и Комиссии) темы “Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам” и “Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц”, при том понимании, что порядок, в котором указаны данные две темы, не предполагает какой-либо первоочередности.

428. Относительно темы “Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам”, Комиссия отметила, что эта тема предлагалась Комиссии в качестве возможной темы для обсуждения различными делегациями на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи³⁵⁴ и что в прошлом году она также вызвала особый интерес у некоторых членов Комиссии³⁵⁵. Хотя в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями содержатся некоторые принципы, касающиеся оговорок к договорам, они сформулированы в слишком общих выражениях, чтобы государства могли руководствоваться ими на практике, и не проясняют ряд важных вопросов. К вопросам, на которые данные договоры дают туманные ответы, относятся проведение различия между оговорками и заявлениями о толковании, содержание заявлений о толковании, действительность оговорок (этот вопрос касается условий правомерности оговорок и их применимости к другому государству) и режим возражений против оговорок (особенно вопрос о приемлемости и содержании возражений против оговорки, которая не запрещена договором и не противоречит его предмету и цели). В этих же договорах ничего не говорится о последствиях оговорок для вступления договоров в силу, о проблемах, касающихся конкретного предмета некоторых договоров (в том числе учредительных документов международных организаций и договоров о правах человека), об оговорках к кодификационным договорам и о проблемах, связанных с некоторыми

договорными методами (разработка дополнительных протоколов, методы двусторонности).

429. Комиссия считает, что данная тема отвечает критериям отбора, определенным Комиссией и в целом одобренным Шестым комитетом. Как представляется, ее рассмотрение, во-первых, отвечает потребностям международного сообщества, поскольку подобные предложения высказывались представителями государств в Шестом комитете, вследствие, безусловно, вышеупомянутых неясностей и пробелов. Во-вторых, изучению данного вопроса благоприятствует международная обстановка, поскольку сегодня остается все меньше оснований опасаться идеологических разногласий, существовавших в 1969 году. Кроме того, данный вопрос входит в сферу компетенции Комиссии, на заседаниях которой его теоретические и практические аспекты могут быть рассмотрены со знанием дела. И наконец, имеется вполне реальная возможность в разумные сроки достичь конкретных результатов, иными словами, прийти в первом чтении в конце текущего пятилетия проект для его представления Генеральной Ассамблее.

430. Комиссия осознает необходимость не ставить под сомнение режим, установленный в статьях 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Тем не менее она считает возможным уточнить и развить эти положения как в рамках проектов протоколов к существующим конвенциям, так и в рамках практического руководства, которым могли бы пользоваться государства, международные организации и специалисты по праву.

431. Что касается темы “Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц”, то она является частью одной из трех подтем, выявленных Комиссией в 1963 году в рамках темы “Правопреемство государств”, а именно подтемы “Правопреемство в других областях, помимо договоров”³⁵⁶. Однако она не входит в число вопросов, которые были рассмотрены к настоящему времени в рамках этой подтемы.

432. Согласно преобладающей точке зрения, правопреемство государств не приводит к автоматическому изменению гражданства. Решение вопроса о том, кого оно будет считать своими гражданами, и установление порядка приобретения такого гражданства являются исключительной прерогативой государства-правопреемника³⁵⁷. Однако законодательная компетенция государства-правопреемника должна осуществляться в пределах, которые устанавливаются общим международным правом, например принципом эффективного гражданства, а также международными договорами.

433. Критерии и другие условия приобретения гражданства государства-правопреемника в некоторых случаях определялись в международных договорах. Мирные договоры, заключенные после первой мировой

³⁵³ Там же.

³⁵⁴ См. документ A/CN.4/L.469, пункт 422.

³⁵⁵ См. документ A/CN.4/L.473/Rev.1, пункт 23.

³⁵⁶ В 1968 году Комиссия заменила первоначальное название “Правопреемство в отношении прав и обязанностей, простирающихся из иных источников помимо договоров” (см. *Ежегодник...*, 1968 год, том II, документ A/7209/Rev.1, стр. 216 англ. текста, пункт 46). Две другие подтемы озаглавлены “Правопреемство в отношении договоров” и “Правопреемство в отношении членства в международных организациях”.

³⁵⁷ См., в частности, статью 1 Конвенции 1930 года по некоторым вопросам, касающимся коллизии законов о гражданстве.

войны, предусматривали признание побежденным государством приобретения нового гражданства *ipso facto* его бывшими гражданами в соответствии с законами государства-правопреемника и последующую утрату этими лицами лояльности в отношении своей страны происхождения. В соответствии с другими договорами передача территории необязательно имела своим следствием автоматическое приобретение нового и утрату первоначального гражданства.

434. В ряде договоров предусматривалось право оптации, которое в некоторых случаях действовало в течение значительного периода времени, на протяжении которого соответствующие лица имели своего рода двойное гражданство.

435. Обзор новейшей государственной практики должен охватывать, в частности, решения, выработанные после завершения процесса деколонизации, распада Советского Союза и Югославии, а также разделения Чехословакии.

436. Намечившаяся в последнее время тенденция уделять основное внимание при установлении критерия предоставления гражданства нового государства этническому происхождению, игнорируя при этом важность критерия domicilio, вызывает тревогу. Она не только способствует безгражданству, но и представляется во многом сомнительной с точки зрения основополагающих норм, касающихся прав человека.

437. Как представляется, разработка на основе всестороннего изучения государственной практики минимальных стандартов приобретения *ex lege* гражданства может послужить полезным руководством для законодателей новых государств, которые занимаются разработкой законов по этому вопросу. Кроме того, следует помнить о том, что, согласно обычным нормам международного права, многие договорные права и обязательства автоматически сохраняют свою обязательную силу для государства-правопреемника и что применение многих таких договоров непосредственно затрагивает отдельных лиц или, более конкретно, граждан сторон этих договоров. Иногда существует необходимость в применении таких договоров еще до принятия законодательства о гражданстве государством-правопреемником. Таким образом, подобное “предварительное” установление гражданства физических лиц или государственной принадлежности юридических лиц, проживающих или базирующихся на территории, на которой произошло изменение суверенитета, становится предварительным условием дальнейшего применения таких договоров.

438. Комиссия считает, что эта тема также отвечает критериям отбора, установленным Комиссией.

439. Результатом работы Комиссии по данной теме могло бы стать, например, исследование или проект декларации, подлежащей принятию Генеральной Ассамблеей. Вопрос об окончательной форме работы будет решен Комиссией на более поздней стадии.

440. Комиссия решила включить, при условии одобрения Генеральной Ассамблеей, две рассматривавшиеся выше темы в свою повестку дня, а меры по организа-

ции их рассмотрения принять на следующей сессии Комиссии.

441. Далее Комиссия приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы о рассмотрении Комиссией вопроса о том, следует ли ей просить Специального докладчика по теме “Право несудоходных видов использования международных водотоков” провести исследование, с тем чтобы определить целесообразность включения в эту тему вопроса об “изолированных подземных водах” с учетом задачи завершить рассмотрение всей этой темы в 1994 году, как было предусмотрено Комиссией в предыдущем году.

442. Комиссия решила обратиться к Специальному докладчику с данной просьбой при том понимании, что исследование по вопросу о такой целесообразности будет представлено Комиссии на ее следующей сессии.

443. Комиссия решила в соответствии с рекомендацией Рабочей группы опубликовать краткие планы, содержащиеся в документе, о котором говорится в пункте 427, выше, в качестве официального документа Комиссии в серии A/CN.4 с целью его включения в *Ежегодник* Комиссии за 1993 год.

3. ВКЛАД КОМИССИИ В ПРОВЕДЕНИЕ ДЕСЯТИЛЕТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

444. В соответствии с процедурой, установленной Комиссией на ее сорок четвертой сессии³⁵⁸, Рабочая группа, учрежденная на указанной сессии для рассмотрения вопроса о вкладе Комиссии в проведение Десятилетия международного права, провела свои заседания под председательством г-на Алена Пелле и обсудила возможное содержание публикации, содержащей ряд исследований, которые будут подготовлены членами Комиссии.

445. Комиссия отметила, что Рабочая группа предложила следующую процедуру:

а) на первом этапе Председатель Рабочей группы подготовит на основе полученных предложений и своего собственного плана список возможных тем, которые, затрагивая международно-правовые проблемы, представляющие общий интерес, могли бы быть рассмотрены с позиции Комиссии;

б) этот список будет распространен среди всех членов Комиссии, которым будет предложено указать, желают ли они участвовать в подготовке такой публикации, и в случае утвердительного ответа выбрать из этого списка три (альтернативных) темы, которые они желают рассмотреть, при том понимании, что каждый автор лично отвечает за содержание своей работы, которая не будет налагать никаких обязательств на Комиссию в целом;

в) в свете этих ответов Рабочая группа примет общий план публикации.

³⁵⁸ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 63, документ A/47/10, пункт 374.

446. Комиссия утвердила такой порядок и просила Рабочую группу представить Группе планирования Бюро расширенного состава в свете ответов на приглашение, о котором говорится в подпункте b), выше, предложения в отношении плана публикации и практических путей и способов осуществления данного проекта.

4. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

447. Комиссия отмечает, что комментарии к принимаемым ею статьям имеют большое значение для надлежащего понимания содержания таких статей и что необходимо выделять достаточное время для их рассмотрения до их принятия. Комиссия, выражая полную уверенность в способности специальных докладчиков подготовить удовлетворительные комментарии, намерена рассмотреть условия обсуждения и принятия этих комментариев с целью возможной разработки руководящих принципов по этому вопросу.

448. Комиссия была информирована о различных шагах, предпринятых Управлением по правовым вопросам в рамках его программы публикаций. Она отметила, что публикация *The Handbook on Peaceful Settlement of Disputes* сейчас вышла в окончательной форме и что новая публикация, озаглавленная "Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1948-1991)", вышла в свет или вскоре будет выпущена на шести рабочих языках Организации Объединенных Наций. Комиссия также отметила, что новый том публикации *United Nations Reports of International Arbitral Awards* находится в печати, что отставание в опубликовании *Юридического ежегодника* постепенно устраняется и что *Официальные отчеты* Конференции 1983 года по вопросу о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов и *Официальные отчеты* Конференции 1986 года по вопросу о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, в опубликовании которых имело место большое отставание, сейчас находятся в процессе редактирования и выпуска в типографском виде. В заключение Комиссия отметила, что прилагаются усилия по устранению задержек в опубликовании *Treaty Series* и компьютеризации содержания публикации, озаглавленной "Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General", а также самого сборника *Treaty Series*.

449. Комиссия с удовлетворением отметила усилия, предпринятые Управлением по правовым вопросам, и результаты, достигнутые им в осуществлении его программы публикаций; эти усилия следует тем более приветствовать в контексте нынешнего Десятилетия международного права, когда особое внимание уделяется преподаванию и изучению, распространению и более глубокому пониманию международного права.

450. В том что касается *Ежегодника Комиссии международного права*, как отметила Комиссия, Отдел по обслуживанию конференций Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве и, в частности, его Секция редактирования официальных отчетов сейчас

могут сами выпускать документы с типографским качеством при намного меньших издержках и в течение значительно более короткого периода времени. Новые методы работы позволят выпустить окончательный "типографский" вариант первого тома *Ежегодников* 1991 и 1992 годов на английском, испанском и французском языках в течение нескольких последующих месяцев; будет также лучше соблюдаться график выпуска других частей *Ежегодника*.

451. Комиссия одобрила новые меры, принятые для выпуска *Ежегодника*, и выразила свою признательность соответствующим службам за их новаторский подход.

5. ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДУЮЩЕЙ СЕССИИ

452. Комиссия вновь подтверждает, что, по ее мнению, требования к работе в области прогрессивного развития международного права и его кодификации и масштабы и сложность вопросов, включенных в ее повестку дня, делают желательным сохранение обычной продолжительности сессии. Комиссия также хотела бы подчеркнуть, что она полностью использовала время и услуги, предоставленные ей в течение нынешней сессии.

В. Сотрудничество с другими органами

453. На сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в январе 1993 года в Кампале, Комиссия была представлена своим Председателем г-ном Кристианом Томушато, который участвовал в работе этой сессии в качестве наблюдателя и выступил в Комитете с заявлением от имени Комиссии. На нынешней сессии Комиссии Афро-азиатский консультативно-правовой комитет был представлен Генеральным секретарем Комитета г-ном Фрэнком Ндженгой и г-ном Багхвато Сингхом. Г-н Ндженга выступил перед Комиссией на ее 2304-м заседании 8 июня 1993 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

454. На сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству в декабре 1992 года в Страсбурге Комиссия была представлена г-ном Гудмундуром Эйрикссоном, который присутствовал на ней в качестве наблюдателя и выступил в Комитете от имени Комиссии. На нынешней сессии Комиссии Европейский комитет по правовому сотрудничеству был представлен г-ном Карлосом де Сола. Г-н де Сола выступил в Комиссии на ее 2312-м заседании 25 июня 1993 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

455. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии г-ном Сеймуром Рубином. Г-н Рубин выступил в Комиссии на ее 2313-м заседании 29 июня 1993 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании.

С. Время и место проведения сорок шестой сессии

456. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве со 2 мая по 22 июля 1994 года.

Д. Представительство на сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи

457. Комиссия постановила, что на сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель г-н Хулио Барбоса.

Е. Семинар по международному праву

458. Во исполнение резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало во время нынешней сессии Комиссии двадцать девятую сессию Семинара по международному праву. Этот Семинар предназначен для лиц, специализирующихся в области международного права, и для молодых преподавателей или государственных служащих, которые по роду своей деятельности занимаются вопросами международного права.

459. Отборочный комитет под председательством профессора Христиана Доминиче (Институт повышения квалификации по проблемам международных исследований, Женева) провел свое заседание 24 марта 1993 года и, рассмотрев около 70 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидатов из различных стран, главным образом из развивающихся. В работе этой сессии Семинара смогли принять участие все отобранные кандидаты, а также один стипендиат ЮНИТАР³⁵⁹.

460. Сессия Семинара проходила во Дворце Наций с 1 по 18 июня 1993 года под руководством г-жи Мейке Нолль-Вагенфельд, представляющей Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве. Ее открыл Председатель Комиссии г-н Хулио Барбоса. В течение этой сессии, продолжавшейся три недели, участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии, а также прослушали специально организованные для них лекции.

461. Членами Комиссии был прочитан ряд лекций по следующим темам: г-н Хулио Барбоса — “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом”; г-н Салифу Фомба — “Судебный процесс над бывшим президентом Мали и 32 другими обвиняемыми в связи с кровавыми преступлениями”; г-н Ахмед Махью — “О работе Комиссии международного права”; г-н Ален Пелле — “Международный уголовный трибунал для Югославии”; г-н Роберт Розенсток — “Право несудоходных

видов использования международных водотоков”; г-н Владимир Верещетин — “Долгосрочные тенденции в эволюции международного права”; г-н Франсиско Вильягран Крамер — “Дело Альвареса Мачаина (Мексика и США, 1992 год) — экстрадиция, передача и похищение обвиняемых лиц в связи с военными преступлениями и общеправовыми преступлениями; возможное нарушение прав человека и вмешательство; реституция”; г-н Александр Янков — “Общие принципы экологического права: последние изменения”.

462. Кроме того, лекции были прочитаны г-ном Фрицем Калсховеном [Председатель Комиссии экспертов, учрежденной в соответствии с резолюцией 780 (1992) Совета Безопасности] — “Работа Комиссии” и г-ном Паулем Сасом [Юриконсульт, Международная конференция по бывшей Югославии (МКБЮ)] — “Роль юриконсультанта в работе МКБЮ”.

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

464. В конце сессии перед участниками выступили Председатель Комиссии г-н Хулио Барбоса и г-жа Нолль-Вагенфельд от имени Генерального директора Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве. Г-н Улисс Канчолла выступил в Комиссии от имени участников Семинара. В ходе этой краткой церемонии каждому из участников был вручен диплом об участии в работе двадцать девятой сессии Семинара.

465. Проведение Семинара финансируется за счет добровольных взносов государств-членов и национальных стипендий, предоставляемых правительствами гражданам своих стран. Комиссия с особой признательностью отметила, что правительства Австрии, Германии, Дании, Ирландии, Кипра, Мексики, Норвегии, Соединенного Королевства, Швейцарии и Швеции предоставили стипендии, в первую очередь участникам из развивающихся стран, сделав добровольные взносы в соответствующую программу помощи Организации Объединенных Наций. Благодаря предоставлению этих стипендий удалось достичь адекватного географического распределения участников, а также приглашения достойных кандидатов из отдаленных стран, которые в противном случае не смогли бы участвовать в работе сессии. В этом году полные стипендии (путевые расходы и суточные) были предоставлены 15 участникам, а три участника смогли получить неполную стипендию (только суточные). Таким образом, из 643 участников, представлявших 150 стран, которые приняли участие в Семинаре с начала его проведения в 1964 году, стипендии были предоставлены 342 участникам.

466. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, позволяющему молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, штаб-квартиры которых расположены в Женеве. Поскольку имеющиеся на эти цели средства почти полностью исчерпаны, Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам, которые имеют такую возможность, с призывом сделать добровольные взносы, необходимые

³⁵⁹ В работе двадцать девятой сессии Семинара по международному праву приняли участие: г-н Пер Аугустссон (Швеция); г-жа Валентина Блэкман (Барбадос); г-н Эдгар Нассар Гиер (Коста-Рика); г-н Улисс Канчолла (Мексика); г-жа Ирене Касьянджу (Танзания); г-н Петр Кашуба (Польша); г-жа Жасмина Ковачевич (Хорватия); г-н Агбесси Кокоу (Того); г-н Андреас Кумин (Австрия); г-жа Марья Лехто (Финляндия); г-н Меленсо Ста. Мариа (Филиппины); г-н Рагхавачари Муралидхаран (Индия); г-н Кениатта Ньиренда (Малави); г-н Маркос Густаво Оливарес (Перу); г-н Нельсон Оливеро (Гватемала); г-жа Шанталь Рахалисон (Малагаскар); г-жа Кэролайн Сигроу (Австралия); г-жа Алиси Нумиа Таумоепеау (Тонга); г-н Игнасе Атангана Фоуда (Камерун); г-жа Сусана Фрейденрейх (Аргентина); г-н Прамудио Хендрар (Индонезия); г-жа Фелисия Чатукута (Зимбабве) (стипендиат ЮНИТАР); г-н Юрий Чехарин (Российская Федерация); г-н Нарендра Ман Шрестха (Непал); г-жа Видад Эль-Обьед (Судан).

для проведения Семинара в 1994 году при максимально широком составе участников.

467. Комиссия с сожалением отметила, что в 1993 году Семинар был очень плохо обеспечен синхронным переводом, и выразила надежду, что будут предприниматься все усилия для того, чтобы на будущих сессиях обслуживание Семинара обеспечивалось в полном объеме, несмотря на имеющиеся финансовые трудности.

Г. Лекция, посвященная памяти Жилберту Амаду

468. С целью почтить память видного бразильского юриста, бывшего члена Комиссии Жилберту Амаду в 1971 году было решено проводить в память о нем лекции, на которые будут приглашаться члены Комиссии, участники сессии Семинара по международному праву и другие эксперты в области международного права.

469. Проведение лекций памяти Жилберту Амаду стало возможно благодаря щедрым вкладам правительства Бразилии. Двенадцатая лекция памяти Жилберту Амаду по теме “Мирное урегулирование международных споров — новые тенденции” была прочитана 2 июня 1993 года г-ном Люциусом Кафлишем (юрисконсульт, Федеральный департамент иностранных дел, Берн). После лекции был проведен ужин, посвященный памяти Жилберту Амаду. Комиссия надеется, что, как и ранее, текст лекции будет отпечатан на английском и французском языках и, таким образом, станет доступным для максимально широкого круга специалистов в области международного права.

470. Комиссия выразила свою признательность правительству Бразилии за щедрый вклад, который позволил провести лекцию памяти Жилберту Амаду в 1993 году. Комиссия просила Председателя передать эту признательность правительству Бразилии.

Приложение

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ПРОЕКТУ СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

А. Введение

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией международного права на ее 2298-м заседании 17 мая 1993 года, вновь учредить Рабочую группу по проекту статута международного уголовного суда¹, Рабочая группа² провела 22 заседания³ в период с 17 мая по 16 июля 1993 года.

2. Комиссия наделила Рабочую группу полномочиями в соответствии с пунктами 4, 5 и 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи, озаглавленной "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок четвертой сессии". Пункты 4, 5 и 6 этой резолюции гласили:

[Генеральная Ассамблея,]

...

4. с удовлетворением принимает к сведению главу II доклада Комиссии международного права, озаглавленную "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", которая была посвящена вопросу о возможном учреждении международной уголовной юрисдикции;

5. предлагает государствам представить Генеральному секретарю, по возможности до начала сорок пятой сессии Комиссии международного права, письменные замечания по докладу Рабочей группы по вопросу о международной уголовной юрисдикции;

6. предлагает Комиссии международного права продолжить ее работу по этому вопросу, приступив на ее следующей сессии к осуществлению в первоочередном порядке проекта по разработке проекта статута международного уголовного суда, начиная с рассмотрения вопросов, определенных в докладе Рабочей группы и в ходе прений в Шестом комитете, с целью подготовки проекта статута на основе доклада Рабочей группы с учетом мнений, высказанных в ходе прений в Шестом комитете, а также любых письменных замечаний, полученных от государств, и представить доклад о ходе работы Генеральной Ассамблее на ее сорок восьмой сессии.

3. На рассмотрении Рабочей группы находились доклад Рабочей группы по вопросу об органе междуна-

родной уголовной юстиции, включенный в приложение к докладу Комиссии на ее сорок четвертой сессии⁴; одиннадцатый доклад Специального докладчика г-на Дуду Тиамы по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества"⁵; замечания правительств по докладу Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции⁶; раздел В тематического резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее сорок седьмой сессии, подготовленного Секретариатом (A/CN.4/446); доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности⁷, и подготовленная Секретариатом компиляция проектов статуты международного уголовного суда, разработанных в прошлом либо в рамках Организации Объединенных Наций, либо другими государственными или частными организациями.

4. На своих первых заседаниях Рабочая группа в полном составе изучила ряд проектов положений, касающихся более общих и организационных аспектов проекта статута международного уголовного суда: судей, секретаря суда, состава камер суда и так далее, достигнув во многих случаях предварительного понимания в отношении многих проектов положений или, по меньшей мере, в отношении основы, на которой можно было бы разрабатывать положения по этим вопросам.

5. Впоследствии с целью ускорения работы Рабочая группа приняла решение создать три подгруппы, занимающиеся соответственно и главным образом следующими вопросами: юрисдикция и применимое право; расследование и судебное преследование; сотрудничество и судебная помощь. На более позднем этапе среди различных подгрупп были также распределены новые вопросы, которые были определены как относящиеся к статуту международного уголовного суда.

6. После обсуждения докладов различных подгрупп, содержащих проекты положений по различным вопросам, переданным на их рассмотрение, Рабочая группа подготовила предварительный сводный проект текста статута, который был представлен для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

¹ На своем 2300-м заседании 25 мая 1993 года Комиссия приняла решение о том, что Рабочая группа по вопросу об органе международной уголовной юстиции впредь должна называться Рабочей группой по проекту статута международного уголовного суда.

² Состав Рабочей группы см. главу I, пункт 9, выше.

³ Не считая заседания, которые были проведены различными подгруппами, упомянутыми в пункте 5, ниже.

⁴ Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), приложение.

⁵ Ежегодник..., 1992 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/449.

⁶ Там же, документ A/CN.4/452 и Add.1.

⁷ Документ S/25704 и Corr.1 и Add.1.

7. Предварительный сводный текст, разработанный Рабочей группой, разделен на семь основных частей: часть 1 касается учреждения и состава суда; часть 2 — юрисдикции и применимого права; часть 3 — расследования и возбуждения судебного преследования; часть 4 — судебного разбирательства; часть 5 — обжалования и пересмотра; часть 6 — международного сотрудничества и судебной помощи; и часть 7 — исполнения приговоров.

8. Некоторые положения или их части все еще остаются в квадратных скобках либо потому, что Рабочая группа пока не смогла достичь общего согласия в отношении содержания предлагаемых положений или их формулировок, либо с целью получить указания от Генеральной Ассамблеи.

9. В многочисленных случаях комментарии к проектам статей разъясняют особые трудности, с которыми Рабочая группа столкнулась при разработке положения по какому-либо вопросу, а также различные точки зрения или оговорки, которые были высказаны в связи с данным положением.

10. Рабочая группа считает, что точка зрения Генеральной Ассамблеи представляет особый интерес в отношении моментов, указанных в пунктах 8 и 9, выше, и предлагает Комиссии отметить это в своем докладе Генеральной Ассамблеи.

11. Определяя общую направленность проекта статута, Рабочая группа руководствовалась рекомендациями Комиссии, высказанными на ее сорок четвертой сессии⁸, и докладом Рабочей группы⁹, однако учитывала также мнения, высказанные по этим вопросам правительствами в Шестом комитете (A/CN.4/446, раздел В) либо в их письменных замечаниях¹⁰.

12. Проект статута, подготовленный Рабочей группой, называется "Проект статута международного уголовного трибунала", поскольку, как разъясняется ниже в комментариях к статье 5, Рабочая группа считает, что три органа, создание которых предусматривается в проекте, а именно "Суд", или судебный орган; "Секретариат", или административный орган, и "Прокуратура", или орган по преследованию, должны по концептуальным, практическим и другим причинам рассматриваться в проекте статута как образующие международную судебную систему в целом.

13. Ниже приводится проект статута международного уголовного суда, подготовленный Рабочей группой. При этом понимается, что представлен предварительный вариант проекта статута; Рабочая группа намерена вернуться к его рассмотрению и завершить работу над ним, если на следующей сессии Комиссии вновь будет принято решение об ее учреждении.

⁸ См. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), стр. 18, документ A/47/10, пункт 104.

⁹ См. сноску 4, выше.

¹⁰ См. сноску 6, выше.

В. Проект статута международного уголовного трибунала и комментарии к нему

ЧАСТЬ 1

УЧРЕЖДЕНИЕ И СОСТАВ ТРИБУНАЛА

Статья 1. Учреждение Трибунала

Настоящим учреждается Международный уголовный трибунал (в дальнейшем именуемый "Трибунал"), юрисдикция и деятельность которого регламентируются положениями настоящего Статута.

Статья 2. Связь Трибунала с Организацией Объединенных Наций

[Трибунал является судебным органом Организации Объединенных Наций.]

[Трибунал связан с Организацией Объединенных Наций, как это предусмотрено в настоящем Статуте.]

Статья 3. Место пребывания Трибунала

1. Место пребывания Трибунала является...

2. [Трибунал][Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций] с одобрения [Генеральной Ассамблеи] заключает с государством места пребывания Трибунала соглашение, регламентирующее взаимоотношения между этим государством и Трибуналом.

Статья 4. Статус Трибунала

1. Трибунал является постоянным органом, открытым для государств — участников Статута Трибунала (далее именуемых "государствами-участниками") и других государств в соответствии с настоящим Статутом. Он заседает, когда требуется рассмотреть переданное ему дело.

2. На территории каждого из государств-участников Трибунал пользуется такой правоспособностью, которая может быть необходима для осуществления его функций и достижения его целей.

Комментарий

1) Часть 1 проекта статута, касающуюся учреждения и состава Трибунала, по содержанию можно разбить на несколько подразделов.

2) Статьи 1—4 касаются аспектов, которые тесно связаны с характером Трибунала, и затрагивают вопросы его учреждения (статья 1), его связи с Организацией Объединенных Наций (статья 2), его места пребывания (статья 3) и его статуса (статья 4).

3) Целью учреждения Трибунала, предусмотренного *статьей 1*, является создание органа для справедливого суда над лицами, обвиняемыми в преступлениях международного характера, в условиях, когда другие судебные процедуры могут быть недоступными или в иных отношениях менее предпочтительными.

Комментарий

4) Скобки, в которые взяты два пункта *статьи 2*, отражают две разные точки зрения, высказанные в Рабочей группе, а также в ходе обсуждения на пленарных заседаниях¹¹, о связи Трибунала с Организацией Объединенных Наций. Некоторые члены Рабочей группы выступали за то, чтобы Трибунал стал одним из органов Организации Объединенных Наций, тогда как другие ее члены считали, что это может потребовать внесения поправок в Устав Организации Объединенных Наций, и отстаивали иного рода связь Трибунала с этой организацией, например в форме договора о сотрудничестве по образцу договоров, заключенных между Организацией Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями, то есть отдельного договора, предусматривающего выборы судей Генеральной Ассамблеи или иным органом. По общему убеждению, установление хотя бы некоторой официальной связи между Трибуналом и Организацией Объединенных Наций давало бы преимущества не только в плане авторитета и прочности, приобретаемых в этом случае Трибуналом, но и в силу того, что частично юрисдикция Суда может зависеть от решений Совета Безопасности (см. статью 24 проекта). В этом контексте некоторые члены Рабочей группы отметили, что подобная связь может быть создана путем учреждения Трибунала в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи или таким другим путем, который может быть определен по решению Организации Объединенных Наций, и что она необязательно должна быть сопряжена с бюджетными обязательствами или участием всех государств — членов Организации Объединенных Наций (см. статью 7 о выборах судей).

5) Заключенные в скобки формулировки в *пункте 2 статьи 3* и окончательный вариант текста, который предстоит разработать, конечно, зависят от решения, которое будет принято по статье 2.

6) Со своей стороны, *пункт 1 статьи 4* отражает преимущества гибкости и сокращения издержек, которые отстаивала Рабочая группа в своем докладе на сорок четвертой сессии Комиссии¹². Хотя Трибунал является постоянным органом, он заседает только тогда, когда требуется рассмотреть переданное ему дело (см. статью 36). Некоторые члены Группы считали, что норма, согласно которой Трибунал будет заседать только тогда, когда это требуется, несовместима с необходимым постоянным характером, стабильностью и независимостью, присущими подлинному международному уголовному трибуналу.

Статья 5. Органы Трибунала

Трибунал состоит из следующих органов:

- a) Суда, который состоит из 18 судей, избираемых в соответствии со статьей 7;
- b) Секретариата, предусмотренного в статье 12;
- c) Прокуратуры, предусмотренной в статье 13.

1) В статье 5 устанавливается всеобщая структура международной судебной системы, которую предстоит создать и которая обозначается термином “Трибунал”, а также ее составных частей, а именно “Суда”, или судебного органа; “Секретариата”, или административного органа, и “Прокуратуры”, или органа по преследованию. В Рабочей группе было выражено мнение, что по концептуальным, практическим и другим причинам все эти три органа должны рассматриваться в проекте статута как образующие международную судебную систему в целом, хотя судебный орган (суд) и орган по преследованию (прокуратура) по этическим причинам и соображениям справедливого судебного процесса должны обладать в рамках данной системы необходимой независимостью друг от друга.

2) Термин “Трибунал” был выбран для обозначения международной судебной системы в целом по причине того, что он достаточно широко используется в международном уголовном праве и, хотя в некоторых национальных уголовных системах он может ассоциироваться с судом более низкой инстанции, в проекте статута этот термин используется в совершенно ином значении.

3) Особое внимание в различных статьях проекта статута было уделено использованию, в зависимости от обстоятельств, ссылок либо на Трибунал в целом, либо на Суд в частности.

4) На своей следующей сессии в 1994 году Рабочая группа вновь рассмотрит уместность наименования, которое было в предварительном порядке дано юрисдикционному механизму. В настоящее время вся структура именуется “Трибуналом”, а ее непосредственный юрисдикционный компонент — “Судом”. Рабочая группа хотела бы подчеркнуть, что данный терминологический вопрос не имеет существенного значения.

Статья 6. Требования, предъявляемые к судьям

В качестве судей избираются лица, обладающие высокими моральными качествами, беспристрастностью и принципиальностью, которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым в их соответствующих странах для назначения на высшие судебные должности. При формировании общего состава Суда должным образом учитывается опыт судей в области уголовного права и международного права, включая международное гуманитарное право и права человека.

Статья 7. Выборы судей

1. Судьи избираются большинством голосов государств — участников настоящего Статута.

2. Каждое государство-участник может выдвинуть для избрания одного кандидата, удовлетворяющего требованиям, указанным в статье 6, и желающего и способного в случае необходимости войти в состав Суда.

3. Судьи избираются тайным голосованием.

4. В составе Суда не может быть двух граждан одного и того же государства.

¹¹ См. главу II, пункты 60 и 61, выше.

¹² См. сноску 4, выше.

5. Государства-участники стремятся к избранию лиц, имеющих различную специализацию и опыт с должным учетом представительства основных правовых систем.

6. Срок полномочий судей составляет 12 лет без права на переизбрание. Однако судья остается в должности до завершения работы по любому делу, начатому судебным рассмотрением.

7. При первых выборах срок полномочий шести судей, определяемых по жребию, составляет четыре года с правом на переизбрание; срок полномочий шести судей, определяемых по жребию, составляет восемь лет, а остальных — 12 лет.

Статья 8. Вакансии судей

1. При открытии вакансии судья может быть избран взамен выбывшего в соответствии со статьей 7.

2. Судьи, избранные для заполнения вакансий, остаются в должности до истечения срока полномочий своего предшественника и, если этот срок составляет менее четырех лет, могут быть переизбраны на другой срок.

Статья 9. Независимость судей

В своем качестве членов Суда судьи независимы. Судьи не занимаются никакой деятельностью, которая создает помехи для выполнения ими своих судебных функций или которая может поколебать уверенность в их независимости. Любые сомнения разрешаются Судом.

Статья 10. Выборы и функции Председателя и вице-председателей

1. Председатель, а также первый и второй вице-председатели избираются абсолютным большинством судей.

2. Председатель и вице-председатели исполняют свои функции в течение трехлетнего срока или до конца их срока полномочий в составе Суда в зависимости от того, что наступает раньше.

3. Председатель и вице-председатели образуют Бюро, которое, в соответствии с настоящим Статутом и Регламентом, отвечает за административное управление Судом и выполнение других функций, возлагаемых на него в соответствии со Статутом.

4. Первый или, в зависимости от обстоятельств, второй вице-председатель может замещать Председателя во всех случаях, когда Председатель отсутствует или не может председательствовать.

Статья 11. Отвод судей

1. Судьи не участвуют в любом деле, к которому они ранее были причастны в каком бы то ни было качестве или в котором могут возникнуть оправданные сомнения в их беспристрастности на любом основании, включая фактический, очевидный или потенциальный конфликт интересов.

2. Судья, который считает, что он не должен участвовать в деле на основании пункта 1 или по какой-либо другой причине, сообщает об этом Председателю.

3. Обвиняемый также может просить отвода судьи на основании пункта 1.

4. Любой вопрос, связанный с отводом судьи, разрешается абсолютным большинством членов соответствующей камеры. Состав камеры дополняется для этой цели Председателем и двумя вице-председателями Суда. Отводимый судья не участвует в принятии решения.

Комментарий

1) Статьи 6—11 касаются первого из трех органов международной уголовной судебной системы, которую предстоит создать, а именно Суда. Они охватывают его состав, а также статус судей и Бюро Суда и затрагивают, в частности, требования, предъявляемые к судьям (статья 6); выборы судей (статья 7), вакансии судей (статья 8), независимость судей (статья 9), выборы Председателя и вице-председателей Суда (статья 10) и отвод судей (статья 11).

2) В отношении *статьи 7*, предусматривающей выборы судей большинством голосов государств — участников Статута, Рабочая группа разъяснила, что согласно пункту 2 государство-участник может выдвинуть кандидата, являющегося гражданином другого государства-участника. Первоначально в пункте 3 статьи 7 содержалась заключенная в скобки формулировка, согласно которой выборы будут проводиться [Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций] в соответствии с процедурой, установленной [Генеральной Ассамблеей]. В отсутствие определенности на данном этапе и как это поясняется в комментарии к статье 2 о связи, которую Суд будет иметь с Организацией Объединенных Наций, Рабочая группа решила исключить эти формулировки.

3) Что касается сравнительно длительного двенадцатилетнего срока полномочий судей, предусмотренного в *пункте 6* статьи 7, то в Рабочей группе была достигнута договоренность о том, что это своего рода компромисс ввиду запрета на повторное избрание судей. Было выражено мнение о том, что в отличие от членов Международного Суда особый характер международного уголовного органа свидетельствует в пользу необходимости предусмотреть принцип невозможности повторного избрания судей. Исключения содержатся только в *пункте 7* статьи 7 и *пункте 2 статьи 8* о вакансиях судей.

4) При выработке формулировки *статьи 9* о независимости судей Рабочая группа руководствовалась, с одной стороны, желанием эффективно обеспечить такую независимость и, с другой стороны, тем обстоятельством, что предлагаемый Суд не является постоянно заседающим органом, и поэтому в соответствии со статьей 17 судьям не выплачивается оклад, а предоставляется только суточное пособие и компенсация расходов, связанных с выполнением ими своих функций. По этой причине статья 9, не исключая возможность выполнения судьей другой оплачиваемой работы (как это также предусматривается в *пункте 3* статьи 17), отражает стремление определить критерии деятельности, которая может поставить под сомнение независимость судей и от занятия которой судьям следует воздерживаться. Например, есть четкое понимание того,

что член Суда не может одновременно входить в состав правительства или быть государственным должностным лицом. Любые сомнения на этот счет разрешаются Судом.

5) *Статья 10* о выборах и функциях Председателя и вице-председателей Суда является весьма важной, поскольку они образуют Бюро Суда, которое наделяется конкретными функциями в соответствии со Статутом. Некоторые члены Рабочей группы настаивали на необходимости иметь постоянно действующего Председателя, который проживал бы в месте пребывания Суда и отвечал, согласно Статуту, за функционирование Суда. Другие подчеркивали требование обеспечить гибкость и особо отмечали характер Суда как органа, который будет созываться лишь при необходимости: по их мнению, требование о постоянно действующем Председателе может неоправданно сузить круг возможных кандидатов на эту должность. Было решено, что данное положение не будет препятствовать тому, чтобы Председатель в соответствующих обстоятельствах начал действовать на постоянной основе. Рабочая группа обсудила возможность проведения выборов голосованием по почте и не исключила ее, однако было сочтено, что данный вопрос следует урегулировать во внутреннем регламенте Суда. Некоторые члены Группы также высказали предположение о том, что во внутреннем регламенте Суда можно было бы рассмотреть вопрос о возможных заместителях Председателя и вице-председателей.

6) *Статья 11* об отводе судей содержит в пункте 1 общие основания, которые должны вести к отводу судьи в каком-либо конкретном деле. Члены Рабочей группы пришли к тому пониманию, что слова "в любом деле, к которому они ранее были причастны в каком бы то ни было качестве", также охватывают участие судьи в том же самом деле в качестве обвинителя или защитника. В *пунктах 2 и 3* указывается, кто может инициировать отвод, то есть сам судья (пункт 2) или обвиняемый (пункт 3). В соответствии с *пунктом 4* этот вопрос всегда разрешается соответствующей камерой, состав которой дополняется для этой цели Председателем и двумя вице-председателями Суда. В Рабочей группе обсуждались также вопросы о том, следует ли ограничить число судей, отвода которых может просить обвиняемый, и требуется ли наличие тех же оснований для отвода согласно пункту 1 или "по какой-либо другой причине" согласно пункту 2. Рабочая группа приветствовала бы замечания Генеральной Ассамблеи по обоим вопросам.

Статья 12. Выборы и функции Секретаря

1. По предложению Бюро члены Суда абсолютным большинством путем тайного голосования избирают Секретаря, являющегося главным административным должностным лицом Суда.

2. Секретарь:

a) избирается на срок в семь лет и может быть переизбран;

b) действует на постоянной основе, но с разрешения Бюро может выполнять такие другие функции в рамках

системы Организации Объединенных Наций, которые не являются несовместимыми с его функциями Секретаря.

3. Бюро может назначить или санкционировать назначение такого другого персонала Секретариата, который может оказаться необходимым.

4. На персонал Секретариата распространяются положения о персонале, которые разрабатываются Секретарем, по возможности, в соответствии с Положениями и правилами о персонале Организации Объединенных Наций, и утверждаются Судом.

Статья 13. Состав, функции и полномочия Прокуратуры

1. Прокуратура состоит из Прокурора, который возглавляет Прокуратуру, заместителя Прокурора и такого другого квалифицированного персонала, который может потребоваться.

2. В качестве Прокурора и заместителя Прокурора избираются лица, обладающие высокими моральными качествами и высочайшим уровнем компетентности и опыта в области проведения расследования и преследования по уголовным делам. Они избираются большинством голосов государств-участников из числа кандидатов, выдвинутых государствами-участниками, на срок в пять лет и могут быть переизбраны.

3. Государства-участники, если не будет принято иного решения, избирают Прокурора или заместителя Прокурора на резервной основе.

4. Прокуратура, как отдельный орган Трибунала, действует независимо и не запрашивает и не получает указаний от какого бы то ни было правительства или из любого другого источника.

5. Прокурор назначает такой персонал, который необходим для выполнения прокурорских функций.

6. По получении заявления в соответствии со *статьей 28* Прокурор принимает на себя ответственность за расследование предположительно совершенного преступления и преследование лиц, обвиняемых в преступлениях, упомянутых в *статьях 22 и 26*.

7. Прокурор не вправе выполнять свои функции по заявлению, которое затрагивает лицо одинакового с ним гражданства. Во всех случаях отсутствия или отвода Прокурора его функции выполняет заместитель Прокурора.

Комментарий

1) *Статья 12* о выборах и функциях Секретаря и *статья 13* о составе, функциях и полномочиях Прокуратуры касаются двух других органов международной судебной системы, которую предстоит создать.

2) Секретарь, избираемый Судом, является главным административным должностным лицом Суда и в отличие от судей может быть переизбран. Согласно Статуту он выполняет важные функции, касающиеся уведомления, принятия заявлений о юрисдикции Суда и так далее. *Статья 12* регламентирует не только выборы Секретаря, но и назначение персонала Секретариата, а также правила, которые применяются к такому персоналу.

3) Что касается Прокуратуры, предусмотренной *статьей 13* и состоящей из Прокурора, заместителя Прокурора и такого другого квалифицированного персонала, который может потребоваться, то в Рабочей группе этим вопросам было уделено большое внимание в том смысле, что, хотя этот орган относится к общей международной судебной системе, которую предстоит создать, он должен обладать самостоятельностью в выполнении своих функций и должен быть отделен от структуры Суда. Именно поэтому в статье предлагается, чтобы выборы Прокурора и заместителя Прокурора осуществлялись не Судом, а большинством государств — участников Статута. Однако следует отметить, что в *пункте 4* также предусматривается, что Прокурор не должен получать или запрашивать указаний от любого правительства или из любого другого источника, поскольку он действует поистине как представитель всего международного сообщества.

4) В предыдущем варианте текста *пункта 5* содержались слова “в консультации с Бюро”, взятые в скобки, которые относились к назначению Прокурором персонала Прокуратуры. Они были исключены, поскольку Рабочая группа считала, что необходимость проведения консультаций с Бюро Суда при назначении персонала Прокуратуры может поставить под угрозу независимость Прокурора. Однако некоторые члены Группы полагали, что функции Суда и функции Прокуратуры должны быть взаимосвязаны.

5) В *пункте 6* излагаются основные функции Прокурора, а именно расследование преступления и преследование обвиняемых. Однако в *пункте 7* с учетом стремления Рабочей группы сохранить независимость Прокурора предусматривается, что Прокурор не может предпринимать действий по заявлению, затрагивающему какое-либо лицо одного с ним/ней гражданства.

Статья 14. Торжественное обязательство

Прежде чем приступать к исполнению своих функций в соответствии с настоящим Статутом члены Трибунала публично берут на себя торжественное обязательство делать это беспристрастно и добросовестно.

Статья 15. Отрешение от должности

1. Судьи не могут быть отрешены от должности, кроме случая, когда, по мнению двух третей членов Суда, они признаются виновными в доказанном проступке или серьезном нарушении настоящего Статута.

2. Если Прокурор, заместитель Прокурора или Секретарь, по мнению двух третей членов Суда, признается виновным в доказанном проступке или серьезном нарушении настоящего Статута, он отрешается от должности.

Статья 16. Привилегии и иммунитеты

1. Судьи при выполнении своих функций на территории государств-участников пользуются такими же привилегиями и иммунитетами, как и члены Международного Суда.

2. Защитник, эксперты и свидетели при выполнении своих функций на территории государств-участников поль-

зуются такими же привилегиями и иммунитетами, как и защитник, эксперты и свидетели, участвующие в разбирательстве в Международном Суде.

3. Секретарь, Прокурор, заместитель Прокурора и другие должностные лица и персонал Трибунала при выполнении своих функций на территории государств-участников пользуются привилегиями и иммунитетами, необходимыми для выполнения ими своих функций.

4. Судьи большинством голосов могут отказать в иммунитете любому лицу, упомянутому в *пункте 3*, за исключением Прокурора. Применительно к должностным лицам и персоналу Трибунала они могут сделать это только по рекомендации Секретаря или Прокурора, в зависимости от случая.

Статья 17. Вознаграждения и расходы

1. Председатель получает годовой оклад.

2. Вице-председатели получают особое пособие за каждый день, когда они исполняют функции Председателя.

3. Судьи получают суточное пособие в течение периода выполнения ими своих функций, и им возмещаются расходы, понесенные в связи с исполнением ими своих функций. Они могут продолжать получать оклад, полагающийся им в связи с другой должностью, которую они занимают в соответствии со *статьей 9*.

Статья 18. Рабочие языки

Рабочими языками Трибунала являются английский и французский языки.

Комментарий

1) Статьи 14—18 касаются аспектов, относящихся к началу и окончанию исполнения судьями своих функций, а также к работе судей и Суда и осуществлению ими своих функций. Они касаются торжественного обязательства (*статья 14*), отрешения от должности (*статья 15*), привилегий и иммунитетов (*статья 16*), денежных пособий и расходов (*статья 17*) и рабочих языков (*статья 18*).

2) *Статья 15* об отрешении от должности содержит в обоих своих пунктах по существу одно и то же положение в отношении судей, Прокурора, заместителя Прокурора или Секретаря, а именно отстранение от должности в силу доказанного проступка; или нарушения Статута в случаях, когда решение об этом принимается двумя третями судей. Некоторые члены Рабочей группы считали, что данное положение отличается от соответствующей статьи Статута Международного Суда (*статья 18*), согласно которой судья не может быть отрешен от должности, кроме случая, когда, по единогласному мнению прочих членов, он перестает удовлетворять предъявляемым требованиям. В частности, один из членов Рабочей группы считал странным, что Прокурор может быть отрешен от должности иным органом, чем тот, который его избрал, и он полагал, что это может нанести ущерб его независимости перед судом.

3) *Статья 16* касается привилегий и иммунитетов судей, защитника, экспертов и свидетелей, а также Секретаря, Прокурора, заместителя Прокурора и других должностных лиц и персонала Трибунала при выпол-

нении ими своих функций на территории государств — участников Статута Суда. Для целей привилегий и иммунитетов члены Суда приравниваются на основании статьи 16 к членам Международного Суда, которые в соответствии со статьей 19 Статута Международного Суда пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами при исполнении ими судебных обязанностей. Приравнивание к Международному Суду также сделано и в случае защитника, экспертов и свидетелей. В этой связи в пункте 3 статьи 42 Статута Международного Суда говорится, что представители, поверенные и адвокаты, представляющие стороны в Суде, пользуются привилегиями и иммунитетами, необходимыми для самостоятельного выполнения ими своих обязанностей. Функциональный критерий также используется в пункте 3 статьи 16 в отношении привилегий и иммунитетов Секретаря, Прокурора и других должностных лиц и персонала Трибунала, хотя в таких привилегиях и иммунитетах может быть отказано большинством судей по рекомендации Секретаря или Прокурора, в зависимости от случая. Для обеспечения независимости Прокурора ему не может быть отказано в иммунитетах и привилегиях.

4) *Статья 17* о денежных пособиях и расходах отражает тот факт, что, хотя предлагаемый суд не будет являться постоянным органом, его Председатель, как это поясняется в комментарии к статье 10, может стать постоянно действующим, если этого потребуют обстоятельства. Этим объясняется различие между суточным или особым пособием, которое предлагается выплачивать судьям и вице-председателям, и годовым жалованьем, которое предлагается выплачивать Председателю.

5) *Статья 18*, в которой провозглашается, что рабочими языками Трибунала являются английский и французский языки, должна трактоваться в связи со статьей 39 и пунктами 1 *f* и 2 статьи 44.

Статья 19. Регламент Трибунала

1. Суд большинством судей и по рекомендации Бюро может устанавливать Регламент функционирования Трибунала в соответствии с настоящим Статутом, включая правила, регулирующие:

a) проведение досудебного производства, в частности, с тем чтобы избежать нарушения прав, изложенных в статьях 38—44;

b) процедуру, которой необходимо следовать, и правила доказывания, которые надлежит применять в любом судебном разбирательстве;

c) любой другой вопрос, необходимый для осуществления настоящего Статута.

2. Регламент Трибунала безотлагательно доводится до сведения всех государств-участников и подлежит опубликованию.

Статья 20. Внутренний регламент Суда

С учетом настоящего Статута и Регламента Трибунала Суд правомочен устанавливать свой собственный регламент и процедуры.

Комментарий

1) Статьи 19 и 20 обе касаются установления регламента. *Статья 19* касается регламента трибунала в отношении досудебного производства и ведения самого публичного судебного разбирательства и затрагивает вопросы, относящиеся к уважению прав обвиняемого, процедуре, доказыванию и так далее. Что касается *статьи 20*, то она относится к регламенту, необходимому для внутреннего функционирования Суда, то есть к таким вопросам, как методы работы и способы проведения внутренних заседаний суда.

2) Некоторые члены Рабочей группы уделили большое внимание различию между двумя видами регламента, и эта позиция превалировала в Рабочей группе. Однако ряд ее членов не были убеждены в наличии существенных различий между двумя видами регламента.

3) В связи с *пунктом 1 b* статьи 19 один из членов Рабочей группы высказал мнение о том, что вопрос о принятии правил доказывания слишком сложен и требует принятия материальных норм права. Поэтому данный вопрос, в принципе, не должен входить в компетенцию Трибунала. По мнению одного из членов Рабочей группы, следует добавить какое-либо положение в данную статью, с тем чтобы в случаях, не охватываемых правилами процедуры и доказывания, принятыми Трибуналом, последний применял обычные стандарты в данной области. По мнению некоторых членов Рабочей группы, пункт 1 *b* призван охватить основополагающие правила и общие принципы, касающиеся процедуры и доказывания.

4) Было признано, что статья 20 также охватывает полномочия каждой камеры разрабатывать определенные процедуры.

Статья 21. Пересмотр Статута

Конференция по пересмотру проводится по просьбе не менее [...] государств-участников спустя как минимум пять лет после вступления в силу настоящего Статута с целью:

a) пересмотра действия настоящего Статута;

b) рассмотрения вопроса о возможном пересмотре перечня преступлений, содержащихся в статье 22, или добавления к нему путем принятия протокола к настоящему Статуту или иного соответствующего документа и, в частности, о включении в данный перечень кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, если его разработка будет к этому времени завершена и он вступит в силу.

Комментарий

Местонахождение статьи 21, касающейся пересмотра Статута, является предварительным. Эта статья может стать частью заключительных положений Статута. *Подпункт b* имеет особое отношение к части 2, озаглавленной "Юрисдикция и применимое право", поскольку он создаст основу для расширения юрисдикции того вида, который изложен в статье 22, включив в сферу ее действия новые конвенции, в том числе кодекс преступлений против мира и безопасности человечества.

ЧАСТЬ 2

ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

Статья 22. Перечень преступлений, определенных в договорах

Суд может наделяться юрисдикцией в отношении следующих преступлений:

а) геноцида и связанных с ним преступлений, как они определяются в статьях II и III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года;

б) серьезных нарушений:

- i)* Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 года, как они определены в статье 50 этой Конвенции;
- ii)* Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 года, как они определены в статье 51 этой Конвенции;
- iii)* Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года, как они определены в статье 130 этой Конвенции;
- iv)* Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, как они определены в статье 147 этой Конвенции;
- v)* Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 года, как они определены в статье 85 этого Протокола (Протокол I);

с) незаконного захвата воздушных судов, как он определяется в статье 1 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 года;

д) преступлений, определяемых в статье 1 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 года;

е) апартеида и связанных с ним преступлений, как они определяются в статье 2 Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года;

ж) преступлений, определяемых в статье 2 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года;

г) захвата заложников и связанных с ним преступлений, как они определяются в статье 1 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года;

з) преступлений, определяемых в статье 3 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и в статье 2 Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными про-

тив безопасности стационарных платформ на континентальном шельфе, от 10 марта 1988 года.

Комментарий

1) Часть 2, касающаяся юрисдикции и применимого права, составляет ядро проекта статута. С точки зрения преступлений, которые могут подпадать под юрисдикцию Суда, статьи 22–26 устанавливают главным образом юрисдикцию двух видов, основывающуюся на различии, проводимом Рабочей группой между договорами, которые определяют преступления в качестве международных преступлений, и договорами, которые лишь предусматривают пресечение нежелательного поведения, являющегося преступлением согласно внутригосударственному праву. Примером первой категории договоров является Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года. Примерами второй категории договоров являются Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна, от 14 сентября 1963 года, а также все договоры, касающиеся борьбы с преступлениями, связанными с наркотиками, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года.

2) Статьи 22, 23 и 24 посвящены первому виду упомянутой выше юрисдикции. Преступления и договоры, относящиеся к этому виду юрисдикции, перечислены в статье 22. По мнению Рабочей группы, двумя основными критериями, на основании которых преступления, предусмотренные в договорах, перечисленных в статье 22, рассматриваются в качестве преступлений по международному праву, являются *а)* тот факт, что сами эти преступления определены соответствующим договором таким образом, что какой-либо международный уголовный суд может применять основное договорное право в отношении преступления, охватываемого данным договором, и *б)* тот факт, что договор создает в отношении определенного в нем преступления либо систему универсальной юрисдикции, основанную на принципе *aut dedere aut judicare*, либо возможность разбирательства этого преступления в международном уголовном трибунале, либо обе эти возможности.

3) *Подпункт b* статьи 22 не включает Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II), поскольку этот Протокол не содержит ни одного положения, касающегося серьезных нарушений.

4) В статье 22 не упоминается Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года, поскольку эта Конвенция еще не вступила в силу. Если эта Конвенция вступит в силу до принятия настоящего Статута, можно будет рассмотреть вопрос о ее включении в перечень. В этом случае было бы целесообразно включить в текст дополнительный пункт следующего содержания:

“г) преступлений, касающихся наемников, как они определены в статьях 2, 3 и 4 Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием,

финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года”.

5) Что касается преступлений, связанных с наркотиками, включая преступления, перечисленные в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, то по причинам, изложенным в пунктах 1 и 2, выше, их не следует перечислять в статье 22, даже несмотря на то, что суд может быть наделен юрисдикцией в отношении таких преступлений в рамках другого вида юрисдикции, рассмотренного в пункте 2 *b* статьи 26.

6) Некоторые члены Рабочей группы по причинам, изложенным в комментарии к статье 26, высказали мнение о том, что преступления, охватываемые Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, удовлетворяют всем требованиям для включения в перечень, содержащийся в статье 22. Некоторые члены Рабочей группы также высказали мнение о том, что преступление пытки, как оно определено в Конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, также удовлетворяет требованиям для включения в этот перечень.

*Статья 23. Признание государствами
юрисдикции Суда в отношении преступлений,
перечисленных в статье 22*

ВАРИАНТ А

1. Государство — участник настоящего Статута может путем подачи заявления Секретарю в любое время признать юрисдикцию Суда в отношении одного или нескольких преступлений, упомянутых в статье 22.

2. Заявление в соответствии с пунктом 1 может ограничиваться следующим:

a) конкретным поведением, предположительно образующим состав преступления, упомянутого в статье 22;

b) поведением, имевшим место в течение какого-либо конкретного периода времени;

или же может иметь общее применение.

3. Заявление может быть сделано в соответствии с пунктом 1 на конкретный срок, и в этом случае оно не может быть отозвано до окончания этого срока, или же на неограниченный срок, и в этом случае за шесть месяцев до его отзыва требуется уведомить об этом Секретаря. Отзыв не затрагивает разбирательство, которое уже было начато в соответствии с настоящим Статутом.

4. Государство, не являющееся участником настоящего Статута, может путем подачи заявления Секретарю, в любое время признать юрисдикцию Суда в отношении преступления, упомянутого в статье 22, которое является или может являться предметом преследования в соответствии с настоящим Статутом.

ВАРИАНТ В

1. Если государство, которое становится участником Статута, не делает заявления, предусмотренного в пункте 2, такое государство считается признавшим юрисдикцию Суда в отношении любого преступления, упомянутого в статье 22, при условии, что оно является стороной договора, определяющего это преступление.

2. Государство — участник настоящего Статута может путем подачи заявления Секретарю объявить, что оно не признает юрисдикцию Суда в отношении одного или нескольких преступлений, упомянутых в пункте 1.

3. Такое заявление может быть сделано при ратификации договора, содержащего настоящий Статут, или при соединении к нему, или в любое другое время, в случае чего оно вступает в силу спустя 90 дней после его подачи и не затрагивает никакое разбирательство, которое уже было начато в соответствии с настоящим Статутом.

4. Заявления могут быть отозваны в любое время, причем такой отзыв сразу же становится действительным.

ВАРИАНТ С

1. Государство — участник настоящего Статута может путем подачи заявления Секретарю в любое время признать юрисдикцию Суда.

2. В отсутствие указаний об ином заявление о признании юрисдикции в соответствии с пунктом 1 рассматривается как наделяющее Суд юрисдикцией в отношении всех преступлений, перечисленных в статье 22.

3. Заявление о признании юрисдикции в соответствии с пунктом 1 может ограничиваться: (далее следует текст пунктов 2, 3 и 4 варианта А).

Комментарий

1) Статья 23 касается путей и способов признания государствами юрисдикции Суда в отношении преступлений, перечисленных в статье 22.

2) Система, изложенная в варианте А, могла бы характеризоваться как “неавтоматическая” система, посредством которой юрисдикция в отношении некоторых преступлений не передается автоматически Суду лишь на основании того, что государство становится участником Статута; для этого необходимо еще специальное заявление на этот счет. Некоторые члены Рабочей группы считали, что этот подход лучше всего отражает принцип признания юрисдикции Суда на основе прямого согласия и наилучшим образом воплощает гибкий подход к юрисдикции Суда, который характеризовал рекомендации Рабочей группы на предыдущей сессии.

3) В этой связи пункты 1, 2 и 3 варианта А касаются признания юрисдикции государствами — участниками Статута Суда и соответствующих договоров. В пункте 1 предусматривается возможность для государства сделать общее заявление, и это во многом сходно с факультативной клаузулой, содержащейся в статье 36 Статута Международного Суда. Такое заявление согласно пунк-

ту 2 может носить общий характер или обуславливаться определенными ограничениями *ratione materiae* или *ratione temporis*. Однако в последнем случае пункт 3 предусматривает определенные ограничения, установление которых вызвано принципом добросовестности. В свою очередь пункт 4 варианта А касается возможного признания юрисдикции Суда в отношении преступлений, указанных в статье 22, государствами — участниками соответствующих договоров, которые не являются участниками Статута Суда.

4) Некоторые члены Рабочей группы не считали, что консенсуальная основа юрисдикции Суда или рекомендации Рабочей группы, вынесенные на предыдущей сессии Комиссии, обязательно требуют системы, предусмотренной в варианте А. Они предпочитали подход, который, по их мнению, сделал бы более значимым статус участника Статута Суда. Они высказались за такую систему, с помощью которой государство, становясь участником Статута Суда, автоматически наделяло бы Суд юрисдикцией в отношении преступлений, перечисленных в статье 22, хотя оно имело бы право исключать некоторые преступления из такой юрисдикции (автоматическая система). Варианты В и С являются возможными формулировками, которые обсуждались в Рабочей группе в связи с другим подходом к юрисдикции Суда.

5) Рабочая группа представляет эти варианты Комиссии и рекомендует препроводить их Генеральной Ассамблее, с тем чтобы получить определенные указания по поводу системы, которую следует принять.

Статья 24. Юрисдикция Суда в связи со статьей 22

1. Суд в соответствии с настоящим Статутом обладает юрисдикцией в отношении преступления, упомянутого в статье 22, если юрисдикция Суда была признана в соответствии со статьей 23:

а) любым государством, которое на основании соответствующего договора обладает юрисдикцией рассматривать дело подозреваемого в этом преступлении в своих собственных судах;

б) в случае подозрения в совершении акта геноцида — любым государством — участником Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года.

2. Если подозреваемый находится на территории государства, гражданином которого он является, или на территории государства, где было совершено предполагаемое правонарушение, также требуется признание юрисдикции Суда этим государством.

Комментарий

1) В статье 24 указываются те государства, которые должны признать юрисдикцию Суда по какому-либо делу согласно статье 22 для того, чтобы Суд мог обладать такой юрисдикцией, другими словами, государства, которые должны дать свое согласие на такую юрисдикцию.

2) Общий критерий, который рекомендуется Рабочей группой и излагается в пункте 1 а данной статьи, заключается в том, что Суд обладает юрисдикцией в отношении какого-либо преступления, если любое государство, которое обычно обладало бы согласно соответствующему договору юрисдикцией рассматривать дело подозреваемого в этом преступлении в своих собственных судах, признало юрисдикцию Суда согласно статье 23. Этот пункт следует рассматривать вместе со статьей 63 о передаче обвиняемого Трибуналу, в частности ее пунктом 3, и комментарием к ней.

3) Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него упоминается особо в пункте 1 б, поскольку в отличие от других договоров, перечисленных в статье 22, эта Конвенция основывается не на принципе *aut dedere aut judicare*, а на принципе территориальности. Статья VI этой Конвенции предусматривает, что лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в статье III этой Конвенции деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние. Однако, в качестве противовеса невключению принципа универсальности в Конвенцию, статья VI также предусматривает, что вышеупомянутые лица могут быть судимы международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении договаривающихся Сторон, признавших юрисдикцию такого суда. Это можно толковать как полномочие государств — участников Конвенции, которые также являются участниками Статута, позволять какому-либо международному уголовному суду осуществлять юрисдикцию в отношении обвиняемого, который был передан суду каким-либо государством. Материалы, связанные с разработкой статьи VI, говорят в поддержку такого толкования¹³.

4) Соглашения государства, обладающего по соответствующему договору юрисдикцией судить в своих собственных судах подозреваемого в совершении преступления и тем не менее предпочитающего возбудить разбирательство в Суде, не достаточно для того, чтобы Суд получил юрисдикцию, если обвиняемый находится не на территории данного государства, а вместо этого — на территории государства, гражданином которого является подозреваемый, либо на территории государства, в котором предположительно было совершено данное преступление. Для того чтобы суд обладал юрисдикцией в данном случае, необходимо также признание юрисдикции или иным образом выраженное согласие одного или другого из вышеуказанных двух государств в зависимости от обстоятельств дела.

Статья 25. Дела, передаваемые в Суд Советом Безопасности

С учетом положений статьи 27 в соответствии с настоящим Статутом Суд также обладает юрисдикцией в отношении дел, упомянутых в статье 22 или пункте 2 а статьи 26, которые могут быть переданы ему по поручению Совета Безопасности.

¹³ См. доклад Специального комитета по геноциду, 5 апреля—10 мая 1948 года [Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, третий год, седьмая сессия, Дополнение № 6 (E/794)].

Комментарий

1) Статья 25, как явствует из ее текста, не устанавливает отдельный вид юрисдикции с точки зрения таких преступлений, которые могут приводить к наделению Суда юрисдикцией. Она, скорее, расширяет категорию субъектов, которые могут возбудить в Суде разбирательство в связи с преступлениями, указанными в статье 22 и пункте 2 а статьи 26, посредством наделения этим правом также Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. По мнению Рабочей группы, такого рода положение является необходимым для того, чтобы предоставить Совету Безопасности возможность использовать Суд в качестве альтернативы учреждению специальных трибуналов.

2) Некоторые члены Рабочей группы выразили озабоченность по поводу того, что статья 25 может предполагать наделение Совета Безопасности полномочиями, которыми, на их взгляд, он обычно не должен обладать, а именно полномочиями по объявлению некоторых лиц подозреваемыми в совершении преступления агрессии и предъявлению им конкретных обвинений. В этой связи в Рабочей группе было достигнуто понимание того, что от Совета Безопасности обычно будут ожидать не передачи в Суд “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 судебное преследование указанных лиц остаются задачей Прокурора Трибунала.

3) Некоторые члены Рабочей группы придерживались мнения о том, что полномочия по передаче дел в Суд согласно статье 25 необходимо также предоставить Генеральной Ассамблее, особенно в случаях, когда Совет Безопасности не может действовать в связи с применением вето.

Статья 26. Особое признание государствами юрисдикции Суда в случаях, не предусмотренных статьей 22

1. В соответствии с настоящим Статутом Суд также обладает юрисдикцией в отношении других международных преступлений, не предусмотренных статьей 22, если государство или государства, указанные в пункте 3, письменно уведомляют Секретаря о своем особом согласии на осуществление Судом в связи с данным преступлением юрисдикции в отношении указанных лиц или категорий лиц.

2. Другими международными преступлениями, упомянутыми в пункте 1, являются:

а) преступления по общему международному праву, то есть в силу той или иной нормы международного права, принятой и признанной международным сообществом государств в целом в качестве нормы столь основополагающего характера, что ее нарушение влечет за собой уголовную ответственность отдельных лиц;

б) преступления по внутригосударственному праву, такие как преступления, связанные с торговлей наркотиками, которые вводят в действие положения многостороннего договора, такого как Конвенция Организации Объ-

единенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, направленного на пресечение таких преступлений, и которые в соответствии с положениями этого договора являются исключительно серьезными преступлениями.

3. Государством или государствами, упомянутыми в пункте 1, являются:

а) в связи с преступлением, упомянутым в пункте 2 а, — государство, на территории которого находится подозреваемый, и государство, на территории которого имело место соответствующее действие или бездействие;

б) в связи с преступлением, о котором говорится в пункте 2 б, — государство, на территории которого находится подозреваемый и которое на основании договора обладает юрисдикцией рассматривать дело подозреваемого в совершении этого преступления в своих собственных судах.

Комментарий

1) Статья 26 устанавливает второй вид юрисдикции, о котором упоминалось в начале части 2 проекта статута в комментарии к статье 22, выше. Она позволяет соответствующим государствам предоставлять Суду юрисдикцию в отношении других международных преступлений, не охватываемых статьей 22, когда они дают особое согласие на осуществление Судом в связи с конкретным преступлением юрисдикции в отношении конкретных лиц или категорий лиц. В пункте 2 данной статьи предусматриваются две категории преступлений.

2) Пункт 2 а касается “преступлений по общему международному праву” и определяет эту категорию, возможно, впервые в связи с индивидуальной ответственностью, как преступления “в силу той или иной нормы международного права, принятой и признанной международным сообществом государств в целом в качестве нормы столь основополагающего характера, что ее нарушение влечет за собой уголовную ответственность отдельных лиц”. Данный пункт призван охватить международные преступления, которые определяются нормой обычного международного права и которые в ином случае не попадали бы под юрисдикцию Суда *ratione materiae*, например агрессию, которая не определяется договором, геноцид — в случае государств, не являющихся участниками Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, или преступления против человечности, не охватываемые Женевскими конвенциями 1949 года. Рабочей группе представляется немыслимым, чтобы на нынешнем этапе развития международного права международное сообщество приступило бы к созданию международного уголовного суда, не распространив юрисдикцию этого Суда на вышеупомянутые преступления.

3) В этой связи следует отметить, что в докладе Генерального секретаря в связи с учреждением международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии после 1991 года¹⁴, который был у-

¹⁴ См. сноску 7, выше.

вержен Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, следующие документы договорного международного права рассматриваются в качестве документов, которые, несомненно, стали частью обычного международного права: Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года и Положения, приложенные к ней (Гагская конвенция IV); Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года; и Устав Международного военного трибунала от 8 августа 1945 года¹⁵.

4) Однако некоторые члены Комиссии выразили оговорки в отношении пункта 2 а. Возможная альтернатива, которая получила известную поддержку в Рабочей группе, заключалась бы в исключении пункта 2 а и охвате этой проблемы статьей 25, иными словами, путем установления возможности передачи таких преступлений Суду Советом Безопасности. В случае преступления агрессии это было бы решением, которое учитывало бы то обстоятельство, что установление факта совершения *каким-либо государством* акта агрессии, которое является предварительным условием возникновения индивидуальной ответственности тех, кто участвовал в планировании или ведении агрессивной войны, в любом случае входило бы в компетенцию Совета Безопасности. Более того, это не было бы несовместимым с решениями Нюрнбергского трибунала, который рассматривал преступления против человечности только в той степени, в какой такого рода преступления были связаны с преступлениями против мира (агрессией) или собственно военными преступлениями. Если такое решение будет принято, то в статье 25 будет говориться следующее: “в отношении таких дел, которые упомянуты в статьях 22 или 26, или в отношении преступлений по общему международному праву, которые могут быть переданы...”.

5) Другая категория преступлений, предусматриваемых статьей 26, содержится в пункте 2 b и относится к различию, о котором упоминалось в пунктах 1 и 2 комментария к статье 22, между договорами, которые определяют преступления в качестве международных преступлений, и договорами, которые всего лишь предусматривают пресечение нежелательного поведения, образующего преступления по национальному праву. Последняя категория определяется в этом пункте как “преступления по внутригосударственному праву... которые вводят в действие какое-либо положение многостороннего международного договора... направленного на пресечение таких преступлений, и которые в соответствии с положениями этого договора являются исключительно серьезными преступлениями”.

6) С учетом процесса, в ходе которого вопрос о возможном создании международного уголовного суда был передан Генеральной Ассамблеей на рассмотрение Комиссии, Рабочая группа считает особенно важным отметить, что именно с помощью этого положения международный уголовный суд может приобрести юрисдикцию в отношении преступлений, связанных с торгов-

лей наркотиками, и именно по этой причине такие преступления, а также Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ особо упоминаются в этом пункте. Тем не менее необходимо также отметить, что с целью предотвратить такое положение, при котором суд был бы перегружен незначительными делами, данный подпункт установил предел, ограничив эту категорию преступлениями, которые “в соответствии с положениями этого договора являются исключительно серьезными преступлениями”.

7) Некоторые члены Рабочей группы высказали серьезные оговорки в отношении данного подхода, который включает преступления, связанные с торговлей наркотиками, в отдельный вид юрисдикции, в отличие от преступлений, предусмотренных статьей 22. По их мнению, Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ может быть приравнена к конвенциям, перечисленным в статье 22 проекта статута согласно любому из следующих критериев: а) квалификация такого правонарушения в качестве преступления по международному праву; б) положения, призванные сделать такое правонарушение наказуемым по внутреннему праву; в) положения о юрисдикции в отношении данного преступления государств, иных, чем государства, на территории которых было совершено данное преступление; г) положения, требующие преследования и суда над правонарушителем, находящимся на территории данного государства, если оно принимает решение о невыдаче (*aut dedere aut judicare*), и е) положения, касающиеся экстрадиции и взаимной правовой помощи. С учетом вышесказанного было предложено включить вышеупомянутую Конвенцию в перечень, содержащийся в статье 22. Другие члены Рабочей группы не согласились с этим главным образом по двум причинам: а) преступления, связанные с торговлей наркотиками, которые указаны в вышеупомянутой Конвенции, не определены в этой Конвенции достаточным образом, для того чтобы это образывало какую-либо основополагающую норму договорного права, подлежащую прямому применению судом без отсылки к внутригосударственному праву, и б) обязательство судить или выдавать, предусмотренное в этой Конвенции, будет действовать не просто на основе только действия положений данного договора, но только между сторонами, которые предусматривали в своих внутренних законах меры наказания за совершение преступлений, указанных в данной Конвенции.

8) В том что касается вопроса о том, согласие какого государства или каких государств требуется для того, чтобы юрисдикция Суда стала действительной в соответствии со статьей 26, Рабочая группа рекомендовала два разных критерия. В отношении преступлений по внутригосударственному праву, которые вводят в действие какое-либо положение многостороннего договора, направленного на пресечение таких преступлений, рекомендуемый критерий заключается в том, что для наделения Суда юрисдикцией требуется согласие только того государства, на территории которого находится подозреваемый и которое на основании договора обладает юрисдикцией на то, чтобы рассматривать дело подозреваемого в совершении данного преступления в своих собственных судах.

¹⁵ Устав содержится в приложении к Лондонскому соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302).

9) Более ограничительным является критерий, рекомендуемый в отношении преступлений по общему международному праву. В этом случае, по рекомендации Рабочей группы, для наделения Суда юрисдикцией требуется согласие государства, на территории которого находится подозреваемый, и государства, на территории которого имело место данное действие или бездействие.

Статья 27. Обвинение в агрессии

Никто не может быть обвинен в совершении преступления агрессии или преступления, непосредственно связанного с актом агрессии в соответствии со статьей 25 или пунктом 2 а статьи 26, если Совет Безопасности прежде не установит, что соответствующее государство совершило акт агрессии, который является предметом обвинения.

Комментарий

1) В статье 27 определяются взаимоотношения между Советом Безопасности и предлагаемым международным уголовным судом. Рабочая группа считала, что если совершен акт агрессии, то ответственность какого-либо лица предполагает, что определенное государство уже признано виновным в совершении агрессии, а такое заключение должен делать Совет Безопасности. Вытекающие отсюда вопросы о том, можно ли предъявить обвинение какому-либо лицу как действовавшему от имени данного государства и в таком качестве, которое предполагает, что оно играло свою роль в планировании и совершении агрессии, будут решаться Судом.

2) В одном из предыдущих вариантов проекта статута статья 27 фигурировала как второй пункт статьи 25. Рабочая группа решила выделить этот пункт в самостоятельную статью, следующую за статьей 26, с тем чтобы ясно дать понять, что предлагаемые взаимоотношения между Советом Безопасности и Судом при совершении акта агрессии будут распространяться не только на судебное преследование в соответствии со статьей 25 (по инициативе Совета Безопасности), но и на судебное преследование в соответствии с пунктом 2 а статьи 26, при котором обвинения в агрессии теоретически могут быть выдвинуты против какого-либо лица государством.

Статья 28. Применимое право

Суд применяет:

- а) настоящий Статут;
- б) применимые договоры, а также нормы и принципы общего международного права;
- в) в качестве вспомогательного источника — любые применимые нормы внутригосударственного права.

Комментарий

1) Первыми двумя источниками применимого права, упомянутыми в статье 28, являются Статут и применимые договоры. При этом понимается, что в случае установления юрисдикции Суда на основании статьи 22 в обвинительном заключении будут конкретно

указаны обвинения, предъявленные обвиняемому, путем ссылки на положения конкретного договора, которые с учетом Статута станут основой любого судебного преследования.

2) Упоминание в подпункте b о нормах и принципах общего международного права является особенно уместным с учетом пункта 2 а статьи 26. Кроме того, также понимается, что выражение “нормы и принципы общего международного права” включает в себя “общие принципы права”, с тем чтобы суд мог на законных основаниях обращаться ко всей совокупности норм уголовного права, применяемых в национальных судах или в международной практике, когда ему нужно получить указания по вопросам, которые не урегулированы четко договором.

3) Упоминание в подпункте с “любых применимых норм внутригосударственного права” также приобретает особое значение в свете пункта 2 b статьи 26.

ЧАСТЬ 3

РАССЛЕДОВАНИЕ И ВОЗБУЖДЕНИЕ СУДЕБНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Статья 29. Заявление

Любое государство-участник, обладающее юрисдикцией в отношении какого-либо конкретного преступления на основании положений международной конвенции и признавшее в соответствии со статьей 23 Статута юрисдикцию Суда в отношении данного преступления, или другое государство, обладающее такой юрисдикцией и признавшее юрисдикцию Суда в соответствии со статьей 23; или любое государство, которое согласилось на юрисдикцию Суда на основании статьи 26; или Совет Безопасности в соответствии со статьей 25 могут путем подачи Секретарю заявления с такой подтверждающей документацией, какую они сочтут необходимой, довести до сведения Суда о предполагаемом совершении преступления, подлежащего юрисдикции Суда.

Комментарий

1) Международный уголовный трибунал мыслится как орган, услугами которого смогут воспользоваться государства — участники его Статута, другие государства и Совет Безопасности. Подача заявления представляет собой механизм, с помощью которого будет задействован данный орган и начата предварительная стадия уголовного процесса. Такое заявление может быть подано любым государством, обладающим юрисдикцией в отношении преступления и признавшим юрисдикцию Суда в отношении данного преступления. Для выполнения первого требования государство должно обладать юрисдикцией в отношении данного преступления согласно какому-либо договору, упомянутому в статье 22, в котором оно участвует, согласно обычному праву или согласно его внутригосударственному праву. Для выполнения второго требования государство должно также признать юрисдикцию Суда в отношении данного преступления либо в качестве государства — участника Статута, либо в качестве государства, не являющегося участником Статута, согласно статье 23.

2) Рабочая группа рассмотрела вопрос об ограничении доступа к Трибуналу только государствами — участниками Статута, с тем чтобы побудить государства признать права и обязательства, предусмотренные в нем, и распределить финансовое бремя, связанное с расходами на функционирование Трибунала; этот вопрос требует дальнейшего изучения. В некоторых отношениях данный подход представляется уместным для трибунала, учреждаемого посредством договора. Однако Рабочая группа считала, что интерес международного сообщества в создании универсального механизма для преследования, наказания и пресечения международных преступлений, где бы они ни совершались, оправдывает предоставление доступа к этому конкретному договорному органу всем государствам в соответствии с положениями статьи 29.

3) С учетом главной ответственности, которую несет Совет Безопасности за поддержание международного мира и безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Совет также будет вправе использовать Трибунал и возбуждать уголовное разбирательство в отношении международных преступлений согласно договорному или обычному праву с учетом функций и полномочий, предоставленных Совету Уставом. Признавая обстоятельства, которые побудили Совет Безопасности учредить международный трибунал для судебного преследования лиц за преступления, совершенные в бывшей Югославии, Рабочая группа считала предпочтительным, если бы Совет Безопасности смог передавать такие вопросы на рассмотрение какого-либо существующего органа.

4) Один из членов Рабочей группы предложил предоставить Прокурору право начинать расследование в отсутствие заявления, если ему представляется, что преступление, которое, по всей видимости, относится к юрисдикции суда, в ином случае может остаться нерасследованным должным образом. Однако, по мнению других членов Рабочей группы, расследование и судебное преследование за преступления, охватываемые Статутом, не должны предприниматься в отсутствие поддержки со стороны какого-либо государства или Совета Безопасности, по крайней мере, не на нынешней стадии развития международной правовой системы.

5) Заявление, которое должно быть подано Секретарю, призвано привлечь внимание Трибунала на вероятное совершение преступления, подпадающего под его юрисдикцию. Заявление должно сопровождаться подтверждающей документацией по следующим причинам. Во-первых, Трибунал мыслится как механизм, к которому можно прибегать в любом необходимом случае, однако который не будет задействован в отсутствие на то причин. С учетом необходимого персонала и издержек, сопряженных с уголовным преследованием, этот орган не должен использоваться на основе надуманных, необоснованных или политически мотивированных заявлений. Во-вторых, для начала расследования Прокурор должен располагать необходимой информацией. Это не означает, что в заявлении должно устанавливаться существование дела *prima facie*, но предполагает, что оно должно содержать достаточную информацию и подтверждающую документацию, чтобы показать, что преступление, по всей видимости, было совершено, и служить отправной точкой в проведении расследования.

6) Во время расследования и на досудебной стадии Бюро Суда, помимо административных, будет выполнять различные судебные функции, которые оно может в ином случае передать камере Суда в зависимости от числа дел, переданных Трибуналу. Трибунал мыслится как постоянный орган, который будет действовать только в том случае, когда ему будет предложено рассмотреть какое-либо конкретное дело. В зависимости от числа дел, возможно, возникнет необходимость создания Бюро одной или нескольких камер для выполнения функций, касающихся расследования и досудебного разбирательства, например функций, касающихся просьб об издании приказов или ордеров на арест, а также рассмотрения обвинительных заключений. Это может потребоваться для обеспечения своевременного рассмотрения Прокурором просьб об издании приказов, имеющих важное значение для проведения расследования и осуществления судебного преследования, а также обеспечения права обвиняемого на судебное разбирательство без необоснованных задержек после утверждения обвинительного заключения. Один из членов Рабочей группы также предложил предусмотреть возможность создания обвинительной камеры, состоящей из трех судей, если число заявлений, переданных Трибуналу, будет это оправдывать.

Статья 30. Расследование и подготовка обвинительного заключения

1. Прокурор, получив заявление в соответствии со статьей 29 и если только он не установил отсутствия возможных оснований для действий Суда, начинает проведение расследования. Прокурор оценивает полученную информацию и принимает решение о том, существуют ли достаточные основания для дальнейших действий. Прокурор извещает Бюро Суда о характере и основаниях принятого решения. Если Прокурор решает не предпринимать дальнейших действий, Бюро, выступая в качестве камеры по пересмотру, по просьбе представившего заявление государства или Совета Безопасности, имеет право пересмотреть это решение и, если оно придет к выводу о наличии для этого достаточных оснований, предписать Прокурору возбудить преследование.

2. Прокурор имеет право требовать явки подозреваемых, пострадавших и свидетелей и допрашивать их, собирать доказательства, включая оглашение любых документов или предъявление вещественных доказательств, имеющих отношение к заявлению, и проводить расследование на месте.

3. При осуществлении этих функций Прокурор может, при необходимости, обращаться с просьбой о сотрудничестве к любому государству, которое в состоянии оказать помощь, и имеет полномочие просить Суд выписать такие повестки и выдать такие ордера, которые могут потребоваться, в том числе на арест и задержание подозреваемого.

4. Любое лицо, подозреваемое в совершении преступления:

а) до допроса при проведении расследования в соответствии с настоящим Статутом уведомляется о его праве хранить молчание, без того чтобы такое молчание учитывалось при установлении его виновности или невиновности.

ти, и о его праве пользоваться услугами адвоката по своему выбору или, отсутствии средств для оплаты услуг адвоката, — о праве на назначение адвоката подозреваемому Судом и получение юридической помощи;

b) не принуждается к даче показаний или признанию своей вины;

c) если допрос проводится на языке, на котором оно не говорит и который оно не понимает, — обеспечивается квалифицированным устным переводом и письменным переводом документов, по которым подозреваемый будет допрашиваться.

Комментарий

1) После того как Секретарь извещает Прокурора о получении заявления, последний принимает на себя ответственность за проведение расследования и осуществление преследования за предполагаемое преступление, как это предусмотрено в статье 13. Прокурор в консультации с Бюро должен назначить квалифицированный персонал, необходимый для проведения расследования в связи с предполагаемым преступлением в соответствии со статьей 13, и начать расследование, если в результате рассмотрения заявления и вспомогательной документации он не приходит к заключению о том, что возможные основания для такого расследования отсутствуют. Хотя большинство членов Рабочей группы считали, что Прокурор обязан проводить хотя бы предварительное расследование по заявлению, поданному государством или Советом Безопасности, один из членов Рабочей группы усомнился в целесообразности задействовать механизм Трибунала в случае, когда заявление не имеет под собой никаких оснований.

2) При проведении расследования Прокурор вправе допрашивать подозреваемых, потерпевших и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследование на месте. Прокурор может обращаться с просьбой о сотрудничестве к любому государству и просить Суд о выдаче ордеров для содействия расследованию. При проведении расследования Прокурор может обращаться к Бюро с просьбой о выдаче таких ордеров от имени Суда, поскольку камера, возможно, будет создана только на более позднем этапе, когда в результате расследования будет собрана информация, достаточная для подготовки обвинительного заключения и подтверждающая вероятность судебного разбирательства, исходя из того предположения, что явка предполагаемого исполнителя преступления обеспечена или не требуется в соответствии с пунктом 1 *h* статьи 44.

3) На этапе расследования в ходе уголовного процесса лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть допрошено по поводу представленных утверждений. До такого допроса подозреваемого необходимо информировать о следующих правах: праве не быть принуждаемым к даче показаний или признанию вины; праве хранить молчание, без того чтобы такое молчание учитывалось при установлении его виновности или невиновности; праве пользоваться во время допроса услугами адвоката по своему выбору или, при необходимости, назначенного адвоката; и праве при необходимости пользоваться во время допроса услугами устного переводчика.

4) Положения настоящего Статута, касающиеся прав подозреваемого — лица, которое, как считается, совершило преступление, но которому еще не было предъявлено обвинения, и прав обвиняемого — лица, которому было предъявлено официальное обвинение в форме обвинительного заключения, частично совпадают. Однако права обвиняемого во время судебного разбирательства будут мало что значить, если не будут соблюдаться права подозреваемого во время следствия, например его право не принуждаться к признанию в совершении преступления. Таким образом, Рабочая группа считала важным включить отдельное положение, гарантирующее права лица на этапе расследования, до того как такому лицу непосредственно будет предъявлено обвинение в совершении преступления. Различие между правами подозреваемого и правами обвиняемого необходимо проводить и по той причине, что вторые являются более широкими, чем первые. Например, подозреваемый не имеет права на опрос свидетелей или на доступ ко всем говорящим против него уликам, то есть прав, которые гарантируются обвиняемому согласно пунктам 1 *d* и 3 статьи 44.

5) После расследования Прокурор должен оценить полученную информацию и принять решение о том, существуют ли достаточные основания приступить к подготовке обвинительного заключения, для чего Прокурор обязан установить существование дела *prima facie*. Прокурор должен информировать Бюро о характере и основаниях принятого им решения. Бюро может по просьбе представившего заявление государства или Совета Безопасности пересмотреть решение Прокурора отказаться от подготовки обвинительного заключения и возбуждения преследования и может также предписать Прокурору сделать это, если Суд придет к выводу о существовании достаточных оснований для таких действий. Это отразило то мнение, что необходимо предусмотреть судебный порядок пересмотра решения Прокурора об отказе от возбуждения дела, если представившее заявление государство или Совет Безопасности достаточно уверены в своей правоте, чтобы просить о таком пересмотре. Однако другие члены Рабочей группы были убеждены в том, что подобный пересмотр не согласуется с независимостью Прокурора и его дискреционными полномочиями по принятию на основе своего опыта и знаний решения о том, оправдывают ли результаты расследования дальнейшие действия. У них также возникли сомнения по поводу практической эффективности требования о том, чтобы Прокурор продолжил ведение дела в таких обстоятельствах.

Статья 31. Возбуждение судебного преследования

1. По установлении достаточных оснований для дальнейших действий Прокурор подготавливает обвинительное заключение с детальным изложением фактов и указанием преступления или преступлений, вменяемых обвиняемому в соответствии с настоящим Статутом.

2. До предъявления обвинения Судом лицо может быть арестовано или задержано в соответствии с настоящим Статутом на срок, который может устанавливаться Судом в каждом отдельном случае, только на основании:

a) постановления Суда, что такой арест или задержание необходимы в силу наличия достаточных оснований

считать, что данное лицо могло совершить преступление, подлежащее юрисдикции Суда; и что без такого ареста или задержания присутствие лица на судебном разбирательстве не может быть обеспечено; и

б) выдачи Судом санкции или другого ордера на арест или задержание.

Комментарий

Если подача искового заявления это механизм, который приводит в действие процедуру расследования предполагаемого преступления, то с механизма предъявления обвинительного заключения начинается судебное преследование по уголовному делу. После установления того, что полученная в ходе расследования информация подтверждает, что преступление, о котором говорится в жалобе, по всей видимости, было совершено подозреваемым, Прокурор приступает к подготовке обвинительного заключения с указанием соответствующих фактов и преступлений или преступлений, которые, как считается, совершил обвиняемый согласно настоящему Статуту. До утверждения обвинительного заключения Суд, а именно Бюро или, возможно, камера, действующая от имени Суда, может выдать ордер на арест или задержание подозреваемого исходя из предварительного установления достаточных оснований для обвинений и риска того, что присутствие данного лица на судебном разбирательстве не может быть гарантировано иным образом. Такое лицо задерживается на срок, который должен определяться Судом в каждом отдельном случае.

Статья 32. Обвинительное заключение

1. Обвинительное заключение вместе с необходимой вспомогательной документацией представляется Прокурором в Бюро Суда.

2. Бюро, выступая в качестве обвинительной камеры, рассматривает обвинительное заключение и определяет наличие или отсутствие дела *prima facie*.

3. Если Бюро приходит к выводу о наличии дела *prima facie*, оно утверждает обвинительное заключение и созывает камеру в соответствии со статьей 37.

4. По утверждении обвинительного заключения Бюро по просьбе Прокурора может выдать такие ордера и санкции на арест, задержание или выдачу лиц и такие другие ордера, которые могут потребоваться для проведения судебного разбирательства.

Комментарий

1) Прокурор препровождает обвинительное заключение и необходимую вспомогательную документацию Суду. Бюро Суда, выступая в качестве обвинительной камеры, рассматривает обвинительное заключение и принимает решение о том, содержатся ли в нем доказательства *prima facie* совершения предполагаемого преступления лицом, поименованным в обвинительном заключении. Если Бюро приходит к выводу о том, что Прокурор установил существование дела *prima facie*, то в этом случае Бюро утверждает решение об обвинении, содержащееся в обвинительном заключении, и в соот-

ветствии со статьей 37 созывает камеру для судебного разбирательства. Именно в момент утверждения Судом обвинительного заключения соответствующему лицу официально предъявляется обвинение в совершении преступления, и из разряда “подозреваемого” оно переходит в разряд “обвиняемого”. После утверждения обвинительного заключения Бюро может выдать санкцию на арест или другие ордера, о которых просит Прокурор и которые могут потребоваться для судебного преследования и проведения судебного разбирательства. Однако камера, сразу после ее созыва, принимает на себя ответственность за досудебные распоряжения и другие вопросы, связанные с судебным разбирательством.

2) Некоторые члены Рабочей группы, согласившись в принципе с тем, что подготавливаемое Прокурором обвинительное заключение должно подлежать рассмотрению и утверждению судебным органом Трибунала, также выразили мнение о том, что такое утверждение решения — строить обвинение на основе дела *prima facie* — никоим образом не должно истолковываться как предписание Судом в целом окончательного установления виновности или невиновности обвиняемого. По этой причине они считали целесообразным тщательно изучить вопрос о том, на какой орган Суда необходимо будет возложить функции по рассмотрению обвинительного заключения и определению его обоснованности.

Статья 33. Уведомление об обвинительном заключении

Государства — участники Статута

1. Суд для обеспечения быстрого уведомления обвиняемого об обвинительном заключении незамедлительно после издания обвинительного заключения:

а) уведомляет все государства-участники об обвинительном заключении и о любом другом ордере в связи с обвиняемым, который мог быть выдан Судом; и

б) препровождает государству-участнику или государствам-участникам под юрисдикцией которого или которых, как считается, находится обвиняемый:

i) обвинительное заключение и любой другой ордер, касающийся обвиняемого, который мог быть выдан Судом;

ii) копию Статута Суда;

iii) копию правил доказывания и процедуры Суда;

iv) изложение права обвиняемого на получение юридической помощи, предусмотренного в пункте 1 б статьи 44 Статута; и

v) если ни один из рабочих языков Трибунала не является основным языком, который понимает и на котором говорит обвиняемый, — осуществленный под эгидой Трибунала перевод обвинительного заключения и других документов, упомянутых в предыдущих подпунктах.

2. Если государство-участник или государства-участники, под юрисдикцией которого или которых, как счита-

ется, находится обвиняемый, признали юрисдикцию Суда в отношении преступлений, которые являются объектом обвинительного заключения, Суд предписывает такому государству-участнику или таким государствам-участникам:

а) обеспечить личное уведомление обвиняемого об обвинительном заключении и других документах, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи; и

б) в случае выдачи Судом ордера на арест или задержание обвиняемого — обеспечить арест или задержание обвиняемого немедленно после такого уведомления.

3. Если государство-участник или государства-участники, под юрисдикцией которых, как считается, находится обвиняемый, не признали юрисдикцию Суда в отношении преступлений, которые являются объектом обвинительного заключения, Суд просит такое государство или такие государства:

а) сотрудничать с Трибуналом с целью личного уведомления обвиняемого об обвинительном заключении и других документах; и

б) в случае выдачи Судом ордера на арест или задержание обвиняемого — сотрудничать в обеспечении ареста или задержания обвиняемого.

Государства, не являющиеся участниками Статута

4. Если государство или государства, под юрисдикцией которых, как считается, находится обвиняемый, не являются участниками Статута, Суд для обеспечения незамедлительного уведомления обвиняемого об обвинительном заключении и, при необходимости, ареста или задержания обвиняемого немедленно после издания обвинительного заключения:

а) уведомляет такое государство или такие государства об обвинительном заключении и любом другом орде Суда в связи с обвиняемым;

б) препровождает такому государству или таким государствам копии обвинительного заключения и других документов, упомянутых в пункте 1 *б* настоящей статьи; и

с) предлагает такому государству или таким государствам:

i) сотрудничать с Трибуналом в обеспечении личного уведомления обвиняемого об обвинительном заключении и других документах; и

ii) в случае выдачи Судом ордера на арест или задержание обвиняемого — сотрудничать в обеспечении ареста или задержания обвиняемого.

Случаи, при которых личное уведомление об обвинительном заключении не представляется возможным

5. Если обвиняемого не удастся лично уведомить об обвинительном заключении и других документах в течение 60 дней после вынесения обвинительного заключения, Суд определяет другой порядок уведомления обвиняемого об обвинительном заключении.

Комментарий

1) Для обеспечения оперативного уведомления обвиняемого об обвинительном заключении Суд немедленно извещает все государства-участники об обвинительном заключении и любых связанных с ним приказах и препровождает обвинительное заключение и другие соответствующие документы государству-участнику, на территории которого, как считается, находится обвиняемый, в соответствии со статьей 33. В последнем случае документы направляются государству-участнику с целью их передачи обвиняемому, как только данное лицо будет обнаружено и заключено под стражу. Так, обвиняемому должны вручаться не только обвинительное заключение, но и документы, необходимые для подготовки защиты, включая изложение права на пользование услугами защитника, Статут с изложением прав обвиняемого и процедур судебного разбирательства, правила доказывания и процедуры Суда. При необходимости обвиняемый должен получить перевод этих документов.

2) В настоящей статье предусматривается уведомление обвиняемого об обвинительном заключении в трех различных ситуациях в зависимости от того, где предположительно находится данное лицо: *а)* в государстве, которое является участником Статута и которое признало юрисдикцию Суда в отношении предполагаемого преступления, *б)* в государстве, которое является участником Статута, но не признало юрисдикцию Суда в отношении предполагаемого преступления, или *с)* в государстве, которое не является участником Статута.

3) В первом случае Суд предписывает государству лично уведомить обвиняемого об обвинительном заключении, препроводить сопровождающие документы и привести в исполнение любой ордер на арест или задержание. Речь идет о государстве, которое признало существование данного преступления как вопрос права и приняло на себя эти обязательства в качестве участника Статута.

4) Во втором случае Суд просит государства сотрудничать в уведомлении, аресте или задержании обвиняемого. Как участник это государство несет общее обязательство сотрудничать с Трибуналом. Однако оно не несет конкретных обязательств в отношении лиц, обвиняемых в преступлениях, в отношении которых оно не признало юрисдикцию Суда. Кроме того, оно может не являться участником договора, определяющего данное преступление.

5) В третьем случае Суд препровождает обвинительное заключение и другие соответствующие документы и предлагает государству сотрудничать в уведомлении, аресте или задержании обвиняемого. Хотя подобное государство не приняло на себя каких-либо обязательств в отношении Трибунала, ему следует предоставить возможность сотрудничать и побудить его к сотрудничеству в преследовании лиц, предположительно совершивших серьезные преступления, затрагивающие международное сообщество в целом. Если государство является участником договора, определяющего данное преступление, оно может быть готово к этому.

6) Если личное уведомление не удастся осуществить в течение шестидесяти дней с момента принятия обвинительного заключения, Суд может предписать другой метод извещения обвиняемого об обвинениях, и данный вопрос может быть более подробно рассмотрен в регламенте, который будет принят Судом.

Статья 34. Назначение лиц для оказания помощи в судебном преследовании

1. Государство-участник может, по просьбе Прокурора, назначить лиц для оказания помощи в судебном преследовании.

2. Такие лица в отсутствие иной договоренности должны быть готовы предоставлять свои услуги в течение всего периода судебного преследования. Они действуют под руководством Прокурора и не запрашивают или не получают указаний от какого бы то ни было правительства или иного источника, кроме Прокурора, в связи с осуществлением ими своих функций в соответствии с настоящей статьей.

Комментарий

1) Статья 34 призвана содействовать началу проведения расследования и возбуждению судебного преследования сразу после получения заявления путем предоставления квалифицированного и опытного персонала в распоряжение Прокурора, у которого не будет постоянного персонала, услугами которого он мог бы воспользоваться при возникновении такой необходимости, по крайней мере на начальной стадии функционирования Трибунала, предусматриваемого в настоящем Статуте. В соответствии с *пунктом 1* этой статьи государства-участники могут по просьбе Прокурора представить кандидатуры лиц для оказания помощи в судебном преследовании вообще или по какому-либо конкретному делу. По мнению Рабочей группы, было бы полезно иметь подготовленный Секретарем перечень лиц, способных оказать помощь в расследовании или судебном преследовании. Государствам можно было бы предложить вносить кандидатуры лиц для включения в такой список.

2) Во избежание нарушения хода следствия или преследования государства должны быть готовы обеспечить наличие таких лиц на весь период судебного преследования. Все они будут работать под руководством Прокурора, и им будет запрещено запрашивать или получать указания от своего правительства или из любого другого источника. Аналогичное положение, касающееся персонала Организации Объединенных Наций, содержится в статье 100 Устава Организации Объединенных Наций.

3) Это положение призвано оказать помощь Прокурору в назначении квалифицированного персонала в соответствии с *пунктом 5* статьи 13. Однако Прокурор при осуществлении таких назначений не обязан ограничиваться кандидатурами, предложенными государствами-участниками. Прокурор полномочен отбирать лиц, обладающих необходимой квалификацией и опытом для осуществления функций, возлагаемых на Прокуратуру, с тем чтобы обеспечить ее компетентность и независимость.

Статья 35. Содержание под стражей до суда или освобождение под залог

1. Суд принимает решение о том, продолжать ли ему содержать под стражей обвиняемого или освободить его под залог.

2. Если Суд решит содержать обвиняемого под стражей, государство места пребывания Суда предоставляет в распоряжение Суда надлежащее место содержания под стражей и, при необходимости, соответствующую охрану.

Комментарий

1) После ареста обвиняемого и его передачи Трибуналу Суд принимает решение о том, следует ли содержать его под стражей или же освободить под залог до суда.

2) Учитывая серьезный характер преступлений в соответствии с настоящим Статутом, имеются все основания полагать, что возникнет необходимость в содержании обвиняемого под стражей. Исходя из этого, в *пункте 2* предусматривается, что государство места пребывания Трибунала предоставит в его распоряжение необходимое место для содержания под стражей и соответствующую охрану. По мнению Рабочей группы, эти вопросы, а также другие меры по обеспечению безопасности, которые могут быть сочтены необходимыми, должны быть более подробно проработаны в соглашении, которое будет заключено Трибуналом с государством его места пребывания.

ЧАСТЬ 4

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Статья 36. Место проведения судебного разбирательства

1. Если Суд не примет иного решения, то местом проведения судебного разбирательства, как правило, является место пребывания Трибунала.

2. По соглашению между Судом и соответствующим государством Суд может осуществлять свою юрисдикцию на территории любого государства-участника или на территории любого другого государства.

3. Если это осуществимо и отвечает интересам правосудия, судебное разбирательство должно проводиться в государстве, где совершено предполагаемое преступление, или вблизи него.

Комментарий

1) Судебное разбирательство, как правило, проходит в месте пребывания Трибунала, и при этом используются имеющийся персонал и помещения. В качестве альтернативы Суд, с учетом обстоятельств конкретного дела, может принять решение о том, что судебное разбирательство разумнее проводить в пункте, который расположен ближе к месту совершения предполагаемого

го преступления, с тем чтобы обеспечить перевозку свидетелей и доказательств в течение более короткого периода времени и с меньшими затратами.

2) Однако близость судебного разбирательства к месту, где, как утверждается, было совершено какое-либо из преступлений, упоминаемых в Статуте, может придать политический оттенок судебному процессу, вызвав, таким образом, вопросы относительно уважения права обвиняемого на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство или может создать неприемлемый риск для безопасности обвиняемого, свидетелей, судей и других сотрудников Трибунала. Таким образом, судебное разбирательство может проходить в другом государстве, помимо страны местопребывания Суда только при условии, если это диктуется практической целесообразностью и отвечает интересам правосудия.

3) Камера должна учитывать оба соображения при определении места проведения судебного разбирательства в соответствии с пунктом 1 *а* статьи 39. Камера может запросить мнение Прокурора или защиты по данному вопросу, не откладывая при этом начала судебного разбирательства.

4) Судебное разбирательство, проходящее в других государствах, нежели государство местопребывания Суда, проводится в соответствии с договоренностью между Трибуналом и соответствующим государством, которое может и не быть участником Статута. Такая договоренность должна охватывать вопросы, подобные тем, которые должны предусматриваться в соглашении со страной местопребывания, и, возможно, другие вопросы, если судебное разбирательство должно проводиться в государстве, которое не является участником Статута. Было высказано предположение, что стандартные условия для такой договоренности можно было бы изложить в приложении к Статуту с возможностью его дополнения любыми дополнительными положениями, которые могут потребоваться в каком-либо конкретном случае. Рабочая группа признала, что, возможно, правильнее было бы поместить это положение в статью Статута, которая будет предусматривать соглашение о штаб-квартире, — статью, которая будет добавлена на более позднем этапе.

Статья 37. Учреждение Камер

1. Судебное разбирательство дел проводится Камерами Суда.

2. Камера Суда учреждается в соответствии с регламентом Суда. Каждая Камера состоит из пяти судей.

3. Могут учреждаться и могут проводить заседания параллельно несколько Камер.

4. Членом Камеры, разбирающей какое-либо конкретное дело, не может являться судья из подавшего заявление государства или государства, гражданином которого является обвиняемый.

Комментарий

1) Судебное разбирательство в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений на основании Статута, проводится Камерой Суда, состоящей из пяти судей, которая учреждается в соответствии с регламентом, примаемым Судом.

2) В зависимости от числа дел, переданных Суду, для обеспечения соблюдения права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки могут потребоваться созыв более чем одной Камер и проведение нескольких судебных разбирательств параллельно.

3) С учетом характера преступлений, охватываемых настоящим Статутом, судья не может войти в состав Камеры, созданной для слушания дела по иску, поданному государством, гражданином которого судья является, или направленному против обвиняемого одного и того же с судьей гражданства. Это предусмотрено с целью избежать каких-либо вопросов в отношении независимости или беспристрастности Суда и обеспечить обвиняемому справедливое судебное разбирательство.

4) Камера создается Бюро для слушания конкретного дела после подтверждения обвинительного заключения в соответствии со статьей 32. Некоторые члены Комиссии считали, что Бюро в качестве постоянной действующей составной части судебного органа, состоящей из должностных лиц Суда, надлежит назначать судей, которые будут заседать в Камере. Однако другие члены Комиссии считали, что состав Камер должен определяться заранее ежегодно при соблюдении принципа ротации для обеспечения всем судьям равных возможностей участвовать в работе Суда. Было также высказано предположение о том, что выбор должен основываться на объективном критерии, закрепленном в регламенте, который будет принят Судом, а не на субъективном решении трех членов Бюро. Рабочая группа обратилась к Комиссии и Генеральной Ассамблее с просьбой высказать свои замечания по этому вопросу, который будет рассмотрен на более позднем этапе.

Статья 38. Отводы по неподсудности

1. По всем делам, переданным на его рассмотрение, Суд удостоверяется в том, что они подлежат его юрисдикции.

2. Заявить отвод по неподсудности могут в соответствии с процедурами, установленными регламентом:

а) в начале судебного разбирательства — обвиняемый или любое государство-участник;

б) на любой стадии судебного разбирательства — обвиняемый.

3. Если какое-либо государство заявляет отвод по неподсудности на основании пункта 2 *а*, обвиняемый имеет полное право быть заслушанным в связи с таким отводом. Решение о подсудности не подлежит повторному обсуждению в ходе судебного разбирательства.

Комментарий

1) Компетенция суда ограничена теми делами, которые относятся к его юрисдикции, определенной Статутом. Прежде чем приступить к слушанию какого-либо конкретного дела, Суд должен удостовериться, что в отношении данного дела он обладает юрисдикцией.

2) Любое государство-участник может оспорить юрисдикцию Суда в отношении какого-либо конкретного

дела в ходе предварительного разбирательства на начальной стадии судебного разбирательства. Государства-участники, которые, возможно, будут привлечены к оказанию помощи в судебном преследовании от вручения документов до предоставления доказательств и передачи обвиняемого, должны иметь право оспаривать юрисдикцию Суда если не на любой стадии судопроизводства, то, по крайней мере, на начальной стадии разбирательства. Неразумно позволять государству-участнику, должным образом уведомленному об обвинительном заключении, не высказывать свои соображения до практического завершения судопроизводства, особенно с учетом того, что разбирательство может быть длительным и дорогостоящим. Обвиняемый имеет право участвовать в обсуждении вопроса об оспаривании юрисдикции, поставленного каким-либо государством-участником. После принятия Судом решения о наличии юрисдикции это решение является окончательным на весь период судебного разбирательства.

3) Некоторые члены Комиссии полагали, что разрешение оспаривания юрисдикции Суда можно предоставлять лишь тем государствам, которые непосредственно заинтересованы в этом деле. Однако другие члены Комиссии считали, что поскольку все государства-участники наделили Суд уголовной юрисдикцией, то любое из них должно иметь право ставить вопрос о том, действует ли Суд в соответствии с предоставленной ему юрисдикцией.

4) Обвиняемый имеет право оспаривать юрисдикцию Суда на любой стадии судебного разбирательства. Это отражает точку зрения, согласно которой обвиняемый в принципе должен иметь право оспаривать юрисдикцию Суда в ходе уголовного разбирательства на любой его стадии. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, вопрос о юрисдикции должен решаться Судом в качестве предварительного вопроса и поэтому юрисдикция должна оспариваться государствами-участниками или обвиняемым в начале разбирательства.

5) Кроме того, было высказано предположение о том, что с учетом крайне серьезных последствий обвинения в совершении одного из преступлений, подпадающих под действие данного Статута, обвиняемый остро нуждается в разрешении оспаривать юрисдикцию Суда и, возможно, обоснованность обвинительного заключения на досудебном этапе, поскольку репутация человека серьезно пострадает в результате уже самого обвинения в совершении одного из преступлений, упомянутых в Статуте. Однако другие члены Комиссии отметили, что ограниченная институциональная структура Суда не предусматривает судебного органа для заслушивания таких возражений до начала судебного разбирательства. Действительно, в Статуте государству-участнику, которому отдано распоряжение арестовать и передать обвиняемого, разрешается оспаривать обвинительное заключение по юрисдикционным и другим мотивам, предусмотренным в пункте 7 статьи 63. В отсутствие Камеры решение относительно такого оспаривания может принять Бюро, хотя, возможно, именно этот орган и вынес первоначально обвинительное заключение.

6) Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу на более позднем этапе и запросила комментарии по следующим вопросам:

а) должны ли все государства-участники или только те из них, которые непосредственно заинтересованы в деле, иметь право оспаривать юрисдикцию Суда;

б) должен ли Статут предусматривать возможность досудебного оспаривания обвиняемым юрисдикции и/или обоснованности обвинительного заключения; если да, то должно ли приниматься решение о таком оспаривании Бюро или для решения данных вопросов необходимо создание Камеры на досудебном этапе.

Статья 39. Функции Камеры

1. Если Бюро не сделало этого на основании статьи 32, то в каждом конкретном случае в кратчайшие сроки Камера принимает решение относительно:

а) места проведения судебного разбирательства с учетом статьи 36;

б) языка или языков, которые будут использоваться в ходе судебного разбирательства с учетом статьи 18 и пунктов 1 и 2 статьи 44.

2. Камера может отдать распоряжение:

а) о предоставлении защите любых документальных и других свидетельств, имеющихся у Прокурора, с учетом пункта 3 статьи 44;

б) об обмене информацией между Прокурором и защитой, с тем чтобы обе стороны были достаточно осведомлены о вопросах, которые предстоит решать в ходе судебного разбирательства.

3. На начальной стадии судебного разбирательства Камера зачитывает обвинительное заключение, удостоверяется в том, что права обвиняемого соблюдаются, и дает возможность обвиняемому сделать заявление о своей виновности или невиновности.

Комментарий

1) После создания Камеры ею должны быть решены некоторые предварительные вопросы и возможно сделаны различные досудебные распоряжения по просьбе либо обвинения, либо защиты. Камера определяет место проведения судебного разбирательства в соответствии с положениями статьи 36, если Бюро уже не сделало этого в момент созыва Камеры в соответствии со статьей 32.

2) Камера должна также принять решение о языках, которые будут использоваться в ходе судебного разбирательства, помня о праве обвиняемого на синхронный перевод разбирательства в необходимых случаях в соответствии со статьей 44, и о двух рабочих языках Трибунала, английском и французском, что предусмотрено в статье 18.

3) Камера может вынести досудебные постановления для обеспечения права обвиняемого располагать аде-

кватным временем и возможностями для подготовки своей защиты. До начала судебного разбирательства обвиняемый имеет в соответствии с пунктом 3 статьи 44 право получить все обвинительные доказательства, на которых намерено основываться обвинение, и оправдательные доказательства, имеющиеся у обвинения. Данная статья уполномочивает Камеру отдать распоряжение Прокурору предоставить такую информацию.

4) Камера может вынести постановления, требующие от защиты и обвинения обмениваться информацией, с тем чтобы обе стороны были осведомлены о вопросах, которые будут решаться в ходе судебного разбирательства, и могли должным образом подготовиться для представления своих доводов по этим вопросам на начальной стадии разбирательства. Это поможет обеспечить, чтобы судебное разбирательство проводилось эффективно и без неоправданных задержек.

5) На начальной стадии судебного разбирательства председательствующий судья Камеры должен зачитать обвинительное заключение, с тем чтобы убедиться, что обвиняемый понимает выдвинутое против него обвинение. Прежде чем предоставить обвиняемому возможность выступить с заявлением, Суд должен также удостовериться в том, что это лицо было информировано и понимает права обвиняемого и что эти права были в полной мере соблюдены.

Статья 40. Справедливое судебное разбирательство

1. Камера обеспечивает, чтобы судебное разбирательство было справедливым и быстрым и проводилось в соответствии с настоящим Статутом и правилами процедуры и доказывания Суда при полном уважении прав обвиняемого и с уделением должного внимания обеспечению безопасности потерпевших и свидетелей.

2. Судебное разбирательство является публичным, если только Камера, в соответствии со статьей 46 Статута, не примет решения о проведении части разбирательства на закрытом судебном заседании.

Комментарий

Настоящая статья устанавливает обязанность Камеры, действующей от имени Суда, обеспечить любому лицу, обвиняемому в совершении преступлений на основании настоящего Статута, справедливое и быстрое судебное разбирательство с полным уважением прав обвиняемого, изложенных в статьях 40—45. Камера должна также проводить разбирательство в соответствии с единообразными процедурами и стандартами, предусмотренными правилами процедуры и доказывания, которые должны быть приняты Судом. Судебное разбирательство проводится открыто, если только Камера не устанавливает, что необходимо закрыть разбирательство с целью защиты обвиняемого, потерпевших или свидетелей в соответствии со статьей 46. Например, может возникнуть необходимость обеспечить конфиденциальность потерпевшим и избежать обнародования личности свидетелей, безопасность которых может быть поставлена под угрозу. Хотя от Суда требуется должным образом учитывать необходимость обеспечения без-

опасности потерпевших и свидетелей, это не должно помешать полному соблюдению прав обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. Так, хотя Суд может распорядиться о сокрытии от прессы и широкой общественности личности кого-либо из потерпевших или свидетелей, на основании пункта 1 *d* статьи 44 должно быть в полной мере соблюдено и право обвиняемого ставить вопросы перед свидетелями стороны обвинения.

Статья 41. Принцип законности (nullum crimen sine lege)

Обвиняемый не считается виновным:

a) в случае судебного преследования по статье 22, если соответствующий договор не вступил в силу [и его положения не были распространены на обвиняемого];

b) в случае судебного преследования на основании пункта 2 *a* статьи 26, если соответствующие действие или бездействие не представляли собой преступления по международному праву; или

c) в случае судебного преследования на основании пункта 2 *b* статьи 26, если указанное действие или бездействие не представляли собой преступления по соответствующему национальному закону согласно договору,

когда действие или бездействие имели место.

Комментарий

1) Принцип *nullum crimen sine lege* является основным принципом уголовного права и признан в пункте 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, который гласит следующее: "Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением". В пункте 2 статьи 15 признается, что такое действие или бездействие может быть "уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом".

2) Согласно предлагаемой статье, лицо может преследоваться за действие или бездействие, которое определено в качестве преступления в момент его совершения в одном из следующих источников права: *a)* в договоре, который действовал [и применялся в отношении обвиняемого]; *b)* в обычном международном праве; или *c)* в национальном законодательстве, принятом на основании соответствующего договора.

3) В отношении преступлений, определенных в каком-либо договоре, формулировка, заключенная в квадратных скобки в подпункте *a*, отражает различные мнения в отношении того, должно ли, для соблюдения принципа законности, государство-участник выполнить любое предусмотренное в договоре или требуемое по внутреннему праву обязательство либо принимать подкреп-

ляющее законодательство, либо определять преступление в качестве вопроса национального права, соответственно. Некоторые члены Комиссии считали, что договор непосредственно не создает каких-либо обязательств для отдельных лиц, в то время как другие полагали, что в случае преступлений по международному праву запрет и уголовная ответственность вытекают непосредственно из международного права, подчеркивая источник запрета поведения и криминализации правонарушения. В отношении последнего момента было высказано предположение о том, что обстоятельства могут сложиться таким образом, когда можно будет осуществлять судебное преследование отдельного лица за преступление по международному праву в международном трибунале, даже если это же самое лицо не может быть судимо в национальном суде из-за отсутствия необходимого положения в национальном уголовном кодексе. Один из членов Комиссии считал, что нормы международного уголовного права должны применяться единообразно, и не порождать неравенство в том, что касается уголовной ответственности различных лиц на основе требований внутреннего права или несоблюдения каким-либо государством-участником своих договорных обязательств.

Статья 42. Равенство перед Трибуналом

Все лица равны перед Трибуналом.

Комментарий

Это положение согласуется с пунктом 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, где говорится, что “все лица равны перед судами и трибуналами”. Термин “лица”, в том виде, в каком он используется в этом положении, подразумевает различные категории лиц, включая не только обвиняемых, но также жертв и свидетелей, которые могут предстать перед Судом в качестве подсудимых или свидетелей в ходе разбирательства и к которым должно быть проявлено одинаковое отношение.

Статья 43. Презумпция невиновности

Лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана.

Комментарий

Это положение признает, что в ходе уголовного разбирательства обвиняемый имеет право считаться невиновным и бремя доказывания его вины лежит на обвинении. Презумпция невиновности признана в пункте 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится: “Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону”. На обвинителя возложено бремя доказывания каждого элемента преступления до абсолютной уверенности или в соответствии с нормами определения виновности или невиновности обвиняемого. Если обвинитель не может доказать, что обвиняемый совершил предполагаемое преступление, тогда лицо должно быть признано невиновным в отноше-

нии выдвинутых против него обвинений, содержащихся в обвинительном заключении.

Статья 44. Права обвиняемого

1. При рассмотрении любого обвинения в соответствии с настоящим Статутом обвиняемый, с учетом положений пункта 2 статьи 40, имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела и на следующие минимальные гарантии:

a) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который обвиняемый понимает, о характере и основаниях предъявляемого ему обвинения;

b) быть уведомленным о праве обвиняемого защищать себя лично или через посредство выбранного обвиняемым защитника или, в случае отсутствия у обвиняемого средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами защитника и юридической помощью, предоставляемыми обвиняемому Судом;

c) иметь достаточное время и возможности, чтобы подготовить свою защиту и сноситься со своим защитником;

d) допрашивать свидетелей обвинения или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей защиты на тех же условиях, какие существуют для свидетелей стороны обвинения;

e) быть судимым без неоправданных задержек;

f) если язык, на котором ведутся какие-либо из заседаний в Суде или на котором ему представлены какие-либо документы, не является языком, который понимает или на котором говорит обвиняемый, — бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и иметь письменные переводы документов, необходимых для удовлетворения требований справедливости;

g) не быть принуждаемым к даче показаний или признанию вины;

h) присутствовать на судебном разбирательстве, если только Суд, рассмотрев такие представления и доказательства, которые он сочтет необходимыми, не придет к выводу о том, что отсутствие обвиняемого является преднамеренным.

2. Начиная разбирательство, Суд удостоверяется в том, что обвинительное заключение и другие документы, указанные в пунктах 1 b и 4 b статьи 33 Статута, а также их копии на том языке, который понимает и на котором говорит обвиняемый, были предоставлены обвиняемому достаточно заблаговременно до начала разбирательства, с тем чтобы он смог надлежащим образом подготовиться к своей защите.

3. Все изобличающие обвиняемого доказательства, на которых намерено основываться обвинение, и все оправдывающие его доказательства, имеющиеся у обвинения до начала судебного разбирательства, предоставляются защите как можно скорее и в разумные сроки для подготовки к защите.

Комментарий

1) В пункте 1 этой статьи излагаются минимальные гарантии, на которые имеет право обвиняемый при рассмотрении уголовных обвинений. Он отражает основополагающие права обвиняемого, изложенные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

2) В связи с пунктом 1 h вопрос о возможном проведении разбирательства *in absentia* вызвал разногласия среди членов Рабочей группы. По мнению некоторых ее членов, эта возможность является полностью неприемлемой с точки зрения справедливого судебного разбирательства при уважении основных прав обвиняемого. В этой связи внимание обращалось на статью 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, где право обвиняемого быть судимым в его присутствии провозглашается в качестве минимальной гарантии, предоставляемой каждому человеку в условиях полного равенства при рассмотрении любых уголовных обвинений. Кроме того, они считали, что вынесение Судом решений в отсутствие реальных возможностей для их исполнения может вести к постепенной утрате Судом своего авторитета и эффективности в глазах общественности.

3) Другие члены Рабочей группы решительно высказались в пользу проведения определенных различий в отношении, в частности, трех возможных ситуаций: а) против обвиняемого были выдвинуты обвинения, но он совершенно не осведомлен о разбирательстве; б) обвиняемый был должным образом уведомлен, однако решает не явиться в Суд; и с) обвиняемый был уже арестован, однако ему удалось скрыться до завершения судебного разбирательства. Большинство этих членов Рабочей группы полагали, что если в случае а обвиняемый не должен быть судим *in absentia*, то в случаях б и с разбирательство *in absentia* вполне правомерно, поскольку в противном случае обвиняемый фактически наделялся бы правом "вето" в отношении юрисдикции Суда. Кроме того, по их мнению, в подобных случаях вынесение решения *in absentia* само по себе будет являться своего рода моральной санкцией, которая может способствовать изоляции обвиняемого, где бы он ни находился, а возможно, и его аресту. В пользу разбирательства *in absentia* также приводился довод о том, что в уголовных делах необходимо обеспечить сохранность доказательств путем быстрого проведения судебного разбирательства. Такие доказательства могут быть утрачены, если разбирательство будет откладываться до того времени, когда обвиняемого удастся доставить в Суд. Один из членов Рабочей группы считал, что судебное разбирательство *in absentia* может быть уместно в вышеуказанном случае с, но не в случаях а или б. Другой член Рабочей группы в качестве веских оснований проведения заочного судебного разбирательства упомянул также возможность срыва обвиняемым хода судебного разбирательства, соображения безопасности или болезнь обвиняемого.

4) Те члены Рабочей группы, которые высказались в пользу проведения разбирательства *in absentia*, также выразили мнение о том, что подобное решение должно быть предварительным в том смысле, что если обвиняемый предстанет перед Судом на более позднем эта-

пе, тогда новый судебный процесс должен проводиться в присутствии обвиняемого.

5) Один из членов Рабочей группы отметил, что в том случае, если Комиссия примет решение допустить проведение судебного разбирательства *in absentia*, придется более подробно разработать этот вопрос в настоящем Статуте.

6) Рабочая группа предложила Комиссии и Генеральной Ассамблее высказаться по вопросу проведения судебного разбирательства *in absentia*.

7) Как и в других положениях настоящего Статута, в пункте 2 данной статьи признается обязанность Суда или Камеры, действующей от имени Суда, обеспечить уважение прав обвиняемого, включая право на предоставление надлежащего времени и средств для подготовки защиты в соответствии с пунктом 1 с. При возбуждении судебного разбирательства Суд должен удостовериться в том, что обвиняемый был заблаговременно ознакомлен с обвинительным заключением и другими документами, упомянутыми в статье 33, до начала разбирательства.

8) В соответствии с пунктом 3 данной статьи обвиняемый также имеет право на получение всех изобличающих его доказательств, на которых намерено основываться обвинение, и всех оправдывающих его доказательств, которые имеются в распоряжении обвинения, в разумные сроки, чтобы он мог подготовиться к защите. Несмотря на то что от обвинения требуется предоставлять обвиняемому все смягчающие его вину доказательства для обеспечения его права на подготовку и ведение защиты, обвинение не обязано предоставлять изобличающие его доказательства, которые могут носить конфиденциальный характер или могут поставить под угрозу безопасность пострадавших или свидетелей, если эти доказательства не будут использоваться обвинением в ходе судебного разбирательства.

**Статья 45. Принцип недопустимости повторного наказания за одно и то же преступление
(non bis in idem)**

1. Никто не может быть судим каким-либо другим судом за деяния, квалифицируемые как преступления, упомянутые в статьях 22 или 26, за которые это лицо уже было судимо на основании настоящего Статута.

2. Лицо, которое было судимо другим судом за деяния, квалифицируемые как преступления, упомянутые в статьях 22 или 26, может быть впоследствии судимо в соответствии с настоящим Статутом только в том случае, если:

а) указанное деяние было квалифицировано как общеуголовное преступление; или

б) разбирательство в другом суде не было беспристрастным или независимым или предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или если судебное преследование по делу осуществлялось без должной тщательности.

3. При определении меры наказания для лица, осужденного на основании настоящего Статута, Суд принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного другим судом для данного лица за совершение этого же деяния.

Комментарий

1) Принцип *non bis in idem*, который иногда называют запретом вторичного осуждения за одно и то же преступление, является одним из основополагающих принципов уголовного права. Этот принцип признается в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, где указывается, что “никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны”.

2) В данном положении этот принцип признается применительно к Суду. Оно также основано на статье 10 Устава Международного трибунала, учрежденного Советом Безопасности в отношении преступлений, совершенных в бывшей Югославии¹⁶, с небольшими изменениями, позволяющими учесть тот случай, когда разбирательство уже состоялось в каком-либо другом международном суде или трибунале.

3) Запрет на проведение последующих судебных разбирательств в соответствии с *пунктом 1* применяется лишь в тех случаях, когда Суд действительно осуществил свою юрисдикцию и вынес решение по существу в связи с конкретными деяниями, образующими состав преступления. Поскольку компетенция национальных судов не будет затрагиваться до тех пор, пока Суд не осуществит на практике свою юрисдикцию по существу дела, было сочтено излишним включение положения, аналогичного статье 9 Устава Международного трибунала, принятого Советом Безопасности, в отношении параллельной юрисдикции.

4) Формулировка “квалифицировано как общеуголовное преступление” в *пункте 2 а* касается ситуации, при которой деяние рассматривалось как общеуголовное преступление в отличие от международного преступления, имеющего особые характеристики преступлений, упомянутых в статьях 22 или 26. Например, одно и то же деяние может квалифицироваться в качестве нападения при отягчающих обстоятельствах по национальному праву и в качестве пытки или бесчеловечного обращения в соответствии со статьей 147 Конвенции о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция 1949 года).

5) *Пункт 2 б* этой статьи отражает мнение, согласно которому Трибунал должен быть в состоянии осуществлять преследование какого-либо лица за деяния, квалифицируемые в качестве преступлений по настоящему Статуту, если предыдущий уголовный процесс против этого же лица и в связи с этими же деяниями был явно неправосудным и, возможно, даже был инсценирован, чтобы позволить данному лицу избежать разбира-

тельства его дела в Суде. В этой связи один из членов Рабочей группы отметил, что необходимость этого положения подтверждается некоторыми из процессов в связи с военными преступлениями в национальных судах после первой и второй мировых войн. Однако другие члены Рабочей группы выразили серьезные сомнения по поводу наделения Суда полномочиями по пересмотру разбирательств в национальных судах, считая это недопустимым посягательством на государственный суверенитет.

6) В том случае, если Суд осуждает какое-либо лицо в любой из ситуаций, предусмотренных в *пункте 2*, он должен при определении надлежащей меры наказания в соответствии со статьями 52—54 учитывать степень отбытия любого наказания, определенного другим судом для данного лица за совершение этого же деяния. Хотя какое-либо лицо может быть осуждено за совершение более чем одного преступления на основе одних и тех же деяний, например за убийство и военные преступления, такое лицо не может подлежать сразу нескольким наказаниям за одни и те же деяния без учета степени фактического отбытия предыдущего наказания.

Статья 46. Обеспечение безопасности обвиняемого, потерпевших и свидетелей

Камера принимает все имеющиеся в ее распоряжении необходимые меры, чтобы обеспечить безопасность обвиняемого, потерпевших и свидетелей, и может с этой целью проводить разбирательство *in camera* или разрешать представление доказательств при помощи электронных и других специальных средств.

Комментарий

1) Камера, действуя от имени Суда, обязана и полномочна принимать необходимые меры для обеспечения безопасности обвиняемого, а также потерпевших и свидетелей, участвующих в разбирательстве. Примерный перечень таких мер, предусмотренных в этой статье, включает в себя распоряжение о проведении судебного разбирательства при закрытых дверях или разрешение на представление доказательств при помощи электронных средств, например видеозаписи.

2) При проведении разбирательства Суд обязан должным образом учитывать необходимость обеспечения безопасности как потерпевших, так и свидетелей, но только в той степени, в которой это согласуется с полным соблюдением прав обвиняемого в соответствии со статьей 40. Например, разрешение одному из главных свидетелей обвинения давать показания через видеокamera может вызвать вопросы о праве подсудимого на допрос свидетелей обвинения и способности судей оценить достоверность сообщаемых свидетелями сведений, что зачастую имеет критически важное значение в уголовном производстве, если они не присутствуют в зале Суда. Однако подобные процедуры могут являться единственным способом получения показаний в случае особой уязвимости потерпевшего или свидетеля.

¹⁶ Документ S/25704, приложение.

Статья 47. Полномочия Суда

1. С учетом положений настоящего Статута и в соответствии с правилами процедуры и доказывания Суд, в частности, имеет право:

- a) требовать явки свидетелей и дачи ими показаний;
- b) требовать предъявления документальных и других доказательств;
- c) выносить решения о допустимости или относимости к делу вопросов, доказательств и заявлений;
- d) поддерживать порядок в ходе судебного разбирательства.

2. Суд обеспечивает, чтобы Секретарь Суда под руководством Суда вел и хранил полную запись судебного разбирательства, точно отражающую его ход.

Комментарий

1) В *пункте 1* статьи 47 излагаются общие полномочия Суда при проведении разбирательства, включая требование явки свидетелей и дачи ими показаний, предъявления документальных и других доказательств, а также определение относимости или допустимости доказательств и поддержание порядка в зале Суда.

2) Необходимо иметь полную и точную запись судебного разбирательства, которую под руководством Суда должен вести и хранить Секретарь Суда. Эта запись судебного разбирательства имеет особое значение для подсудимого, а также для Прокурора в случае обжалования или пересмотра приговора на основании статей 55 или 57, соответственно.

Статья 48. Доказательства

1. По представлении письменного заявления стороной обвинения или защиты Суд требует от любого лица давать показания в ходе судебного разбирательства, если только он не сочтет, что показания такого лица не будут способствовать прояснению какого-либо вопроса, имеющего отношение к судебному разбирательству. Суд может также по своей собственной инициативе требовать от любого лица давать показания в ходе судебного разбирательства.

2. Перед тем как приступить к даче показаний, каждый свидетель приносит присягу или делает заявление, согласно практике, принятой в судебном разбирательстве государства, гражданином которого является свидетель.

3. Суд может запросить информацию о характере любых доказательств до их представления, с тем чтобы он мог вынести решение об их допустимости или относимости к делу. Любое такое решение принимается в открытом судебном заседании.

4. Суд не запрашивает доказательства общеизвестных фактов, однако он может принять их во внимание.

5. Показания, полученные прямо или косвенно с помощью незаконных средств, представляющих собой серь-

езное нарушение международно признанных прав человека, являются неприемлемыми.

6. Свидетель, еще не давший показания, не присутствует при даче показаний другим свидетелем. Однако свидетелю, присутствовавшему при даче показаний другим свидетелем, исключительно по этой причине не должно быть отказано в даче показаний.

7. Суд может принимать показания в таких формах, какие он сочтет целесообразными, в соответствии с его правилами процедуры и доказывания.

Комментарий

1) Несмотря на мнение некоторых членов Рабочей группы о том, что правила доказывания являются слишком сложными для их включения в Статут, другие члены Рабочей группы высказались за включение в него некоторых основных положений по этому важному вопросу. Нюрнбергский трибунал, не связанный техническими правилами доказывания, должен был принимать любые показания, которые служили доказательствами, в соответствии со статьей 19 его Устава¹⁷.

2) Суд, действуя по рекомендации Бюро, устанавливает свои собственные процедуры и правила доказывания в соответствии со статьей 19 Статута. Он может принимать доказательства в таких формах, которые он сочтет целесообразными на основании этих правил, в соответствии с *пунктом 7* статьи 48. Суд может также принимать к сведению общеизвестные факты, не требуя доказательства таких фактов, в соответствии с *пунктом 4*, аналогичным статье 21 Устава Нюрнбергского трибунала.

3) Суд требует от какого-либо лица давать показания или выступать в качестве свидетеля в ходе судебного разбирательства по просьбе обвинения или защиты или по своей собственной инициативе, если только Суд не сочтет, что такие данные или показания не будут иметь характер доказательств для разрешения любого рассматриваемого вопроса по конкретному делу в соответствии с *пунктом 1*. В соответствии с *пунктом 2* для обеспечения правдивости показаний свидетелям предлагается дать присягу или сделать заявление, обычно требуемые в их национальных судах. По этой же причине в соответствии с *пунктом 6* свидетель, еще не давший показания, не должен присутствовать при даче показаний другими свидетелями в ходе судебного разбирательства. Однако свидетель, который слышал показания других свидетелей до дачи своих собственных показаний, не может быть отведен, если только Суд не примет решения о необходимости отвода ввиду возможности искажения свидетельских показаний.

4) Рабочая группа отметила, что в Статут не включено положение об уголовной ответственности за дачу в Суде заведомо ложных показаний. В этой связи обязательство говорить правду, заложенное в клятве или заявлении, которые требуются от свидетеля до того, как он может приступить к даче показаний, не сопровождается в настоящем Статуте угрозой наказания. Были

¹⁷ См. сноску 15, выше.

высказаны сомнения относительно целесообразности освещения этого вопроса в Статуте; вместо этого предлагалось обратиться с просьбой к государствам-участникам и другим государствам, которые приняли юрисдикцию Суда, решить этот вопрос путем включения в их национальное уголовное законодательство ответственности за лжесвидетельство и дачу заведомо ложных показаний с целью охватить нарушения данных в Суде их гражданами клятв или заявлений, предусмотренных национальным законодательством. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу.

5) Обвинению или защите может быть предложено информировать Суд о характере и цели доказательств, предложенных для включения в судебное разбирательство, с тем чтобы позволить Суду в предварительном порядке вынести решение об относимости или допустимости доказательств в соответствии с *пунктом 3*, аналогичным статье 20 Устава Нюрнбергского трибунала. Это требование является особенно важным в уголовном разбирательстве в суде присяжных, с тем чтобы избежать представления не являющихся допустимыми доказательств, которые могут нанести ущерб подсудимому и которые впоследствии присяжным будет трудно не принимать во внимание, несмотря на противоположные указания судьи. Однако это требование также является важным в ходе других видов уголовного разбирательства, с тем чтобы дать суду возможность выполнить свою функцию по обеспечению быстрого разбирательства, которое ограничивается определением обоснованности обвинений против подсудимого и связанными с этим вопросами. Некоторые члены Рабочей группы также подчеркнули целесообразность включения этого положения с целью воспрепятствовать тому, чтобы собирание или представление доказательств использовались в качестве тактики проволочек в ходе судебного процесса, а также избежать значительных издержек, которые могут быть связаны с переводом не являющихся допустимыми доказательств. Другие члены Группы решительно подчеркнули, что это положение не должно толковаться как позволяющее Суду исключать доказательства в *ex parte* или закрытых заседаниях, не следуя обычной процедуре, состоящей в том, что один из адвокатов в присутствии адвоката другой стороны выступает с заявлением о представлении доказательств, в отношении которого Суд принимает решение на открытом заседании. Было предложено, чтобы решения Суда относительно допустимости доказательств подлежали обжалованию. Рабочая группа решила вернуться к вопросу о промежуточных апелляциях на более позднем этапе. Это потребует также рассмотрения вопроса о соответствующем органе, который выносил бы решение по таким вопросам, например о Бюро или какой-либо апелляционной камере, учитывая характер Трибунала.

6) Суд должен исключать любые доказательства, полученные незаконными средствами как прямо, так и косвенно, что в соответствии с *пунктом 5* представляет собой серьезное нарушение международно признанных прав человека. В отношении стандарта для применения правила об исключении один из членов Группы предложил считать недопустимыми лишь те доказательства, которые получены в нарушение императивных норм в области прав человека. Однако другие члены считали, что Суд должен иметь право по своему усмотрению ис-

ключать любые доказательства, полученные в нарушение международного права. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу.

Статья 49. Слушания

1. Обвинительное заключение зачитывается обвиняемому, и Суд задает ему вопрос о том, считает ли он себя “виновным” или “невиновным” по каждому из пунктов обвинения.

2. В случае возражений, касающихся юрисдикции Суда, Суд выносит решение по данному возражению, прежде чем продолжать судебное разбирательство.

3. Прокурор делает вступительное заявление и вызывает свидетелей, а также представляет доказательства от имени обвинения, а затем защита может выступать со вступительным заявлением, а также вызывать свидетелей и представлять доказательства от имени обвиняемого.

4. По завершении слушания доказательств обвинение выступает с заключительным заявлением, после чего с заключительным заявлением может выступить защита.

5. Суд запрашивает обвиняемого, желает ли он выступить с заявлением до вынесения Судом решения, и предоставляет обвиняемому, по его желанию, такую возможность.

6. После этого Суд удаляется для проведения закрытого и конфиденциального обсуждения выносимого решения.

Комментарий

1) Разбирательство, проводимое Камерой Суда, следует общей процедуре, изложенной в данной статье, которая аналогична несколько более подробному положению, содержащемуся в статье 24 Устава Нюрнбергского трибунала¹⁸. Прежде всего Суд зачитывает обвинительное заключение и предлагает подсудимому высказаться по вопросу о своей виновности или невиновности в отношении каждого преступления, указанного в обвинительном заключении. Любые споры о юрисдикции, возникающие в соответствии со статьей 38, должны решаться до продолжения судебного разбирательства. Сначала Прокурор представляет дело от имени обвинения, а затем дело представляется от имени защиты. В заключение слушания обвинению предлагается выступить с заключительным заявлением о достаточности предъявленных доказательств. защите предоставляется право выступить с заключительным заявлением, иными словами, за ней остается последнее слово, однако такое заявление не требуется, поскольку в отношении обвиняемого действует презумпция невиновности. Один из членов Рабочей группы предложил предоставить Суду возможность выносить решение о недостаточности собранных обвинением изобличающих доказательств, таким образом защита освобождается от необходимости выступать с каким-либо заявлением. В заключение слушания Суд проводит закрытое обсуждение для полного и откровенного обмена мнениями с целью вынесения своего решения по делу.

¹⁸ Там же.

2) Регламент, который должен быть принят Судом, будет содержать более подробные положения, касающиеся процедур, которым надлежит следовать в ходе судебного разбирательства для обеспечения его проведения в соответствии с единообразными правилами и процедурами.

Статья 50. Кворум и большинство для принятия решений

На каждой стадии судебного разбирательства должны присутствовать по меньшей мере четыре судьи. Решения камер принимаются большинством голосов судей.

Комментарий

Статья 50 предусматривает общие правила относительно необходимого кворума для проведения судебного разбирательства, а также степени согласия, требуемой для принятия решений. В регламенте, который будет принят Судом, эти вопросы будут освещены более подробно. Однако, по мнению Рабочей группы, было бы целесообразно включить эти положения в Статут в целях установления общих руководящих принципов функционирования Суда.

Статья 51. Решение

1. Суд выносит решения и приговоры и назначает наказания в отношении лиц, признанных виновными в преступлениях, согласно настоящему Статуту.

2. Решение Суда выносится в письменной форме и содержит полное и обоснованное заявление относительно его выводов и заключений. Выносится только одно решение или мнение.

3. Решение выносится в открытом судебном заседании.

Комментарий

1) В соответствии со статьями 52—54, 66 и пунктом 4 статьи 67 Статута статья 51 наделяет Суд полномочием выносить судебные решения, оправдательные либо обвинительные — в зависимости от результатов рассмотрения им существа обвинений, выдвинутых против обвиняемого, и на основе доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, и выносить приговоры по делам, завершившимся осуждением обвиняемого. Именно в этот момент лицо, первоначально подозревавшееся в совершении преступления и в этой связи являвшееся объектом расследования (подозреваемый), а впоследствии обвиненное в совершении преступления после утверждения обвинительного заключения (обвиняемый), становится осужденным, когда Суд постановляет, что обвинение представило достаточные доказательства, подтверждающие обвинительное заключение, и выносит свое решение относительно того, что данное лицо виновно на основании предъявленных ему обвинений.

2) Термин “приговор” употребляется в связи с наказанием, назначаемым Судом по конкретному делу, в

отношении лица, признанного виновным. Это широкое понятие охватывает полный спектр наказаний, имеющихся в распоряжении Суда, включая тюремное заключение, уплату штрафов и конфискацию незаконно приобретенного имущества.

3) Решение должно выноситься в письменной форме и сопровождаться подробным и обоснованным заявлением относительно установления фактов и выводов правового характера, на которых основывается решение. Суд выносит одно решение, отражающее мнение большинства судей. Не будут отражаться особые или отдельные мнения. Решение выносится в открытом судебном заседании.

4) В связи с *пунктом 2* были высказаны различные точки зрения относительно целесообразности допускать особые или отдельные мнения. Хорошо известно особое мнение в связи с приговором Нюрнбергского трибунала, представленное, несмотря на отсутствие в Уставе соответствующего положения. Те, кто выступал против разрешения представлять такие мнения, утверждали, что они подрывают авторитет Суда и его решений. Некоторые члены Рабочей группы предположили, что судьи, возможно, проявят нерешительность при вынесении подобных мнений, опасаясь за свою личную безопасность, учитывая серьезный характер преступлений, указанных в Статуте. Однако другие члены Группы высказались за то, чтобы судьи имели право высказывать отдельные или особые мнения, руководствуясь своей совестью, если они пожелают сделать это. Отмечалась также чрезвычайная важность этих мнений для подсудимого, который решит обжаловать приговор, а также для Апелляционной камеры при вынесении ею решения относительно отмены приговора. Рабочая группа, однако, считала, что причины, побуждающие выступать против разрешения выражать отдельные или особые мнения, перевешивают связанные с ними возможные позитивные моменты.

Статья 52. Вынесение приговора

1. Суд проводит дополнительное отдельное слушание для рассмотрения вопроса о надлежащем приговоре, выносимом обвиняемому, и заслушивает представления обвинения и защиты и такие доказательства, которые Суд сочтет относящимися к делу.

2. Суд удаляется для проведения конфиденциального обсуждения.

3. Решения Суда относительно приговоров объявляются в открытом судебном заседании.

Комментарий

1) Процесс назначения наказания представляет собой первую фазу процедур, которые следуют по завершении судебного разбирательства. Как правило, считается, что это отдельный процесс, отличный от самого судебного разбирательства. Если цель судебного разбирательства заключается в определении обоснованности обвинений, выдвинутых против обвиняемого, то целью заслушивания приговора является определение соответствующего наказания лицу за совершенное преступление.

2) Указанное различие отражено в правах обвиняемого, которые зачастую сформулированы как положения о судебном процессе. Многие основные процедурные гарантии, присущие справедливому судебному разбирательству, и прежде всего право на защиту, также распространяются и на заслушивание приговора. Однако другие права обвиняемого не могут на этом этапе разбирательства быть такими же широкими, например право на перекрестный допрос свидетелей. Кроме того, суд в ходе заслушивания приговора может рассматривать доказательства, например, внесудебные заявления, которые могут считаться неприемлемыми в ходе судебного разбирательства.

3) Рабочая группа считала, что эти доводы оправдывают проведение дополнительного отдельного заседания, посвященного заслушиванию приговора, в то время как детали такого процесса должны быть отражены в регламенте, который примет Суд.

4) По завершении заседания, на котором производится утверждение приговора, Суд должен рассмотреть данный вопрос при закрытых дверях с целью проведения полного и откровенного обмена мнениями. Это положение аналогично положению, содержащемуся в пункте 6 статьи 49 относительно обсуждений, проходящих после завершения судебного разбирательства.

5) Суд должен вынести приговор осужденным в соответствии с пунктом 1 статьи 51. При осуществлении этой обязанности Суду необходимо будет определить а) соответствующую меру или форму наказания и б) степень наказания, соизмеримую с тяжестью преступления, в соответствии с общим принципом соразмерности.

6) В том что касается первого вопроса, Суд должен рассмотреть применимые меры наказания, которые он правомочен в принципе назначать в отношении преступлений, о которых говорится в Статуте, и определить соответствующую форму наказания, которая должна быть установлена по каждому конкретному делу. Например, в соответствии со статьей 53 Суд может приговорить к тюремному заключению или к выплате штрафа, но не к смертной казни.

7) В том что касается второго вопроса, Суд должен определить соответствующую степень или суровость наказания, которое должно быть назначено за конкретное преступление, совершенное осужденным, с учетом как преступления, так и личности преступника, и исходя из этого определить срок тюремного заключения или размер штрафа. Обязательство Суда рассматривать любые отягчающие или смягчающие вину обстоятельства при определении соответствующего наказания рассматривается в статье 54.

8) Суд должен объявить о своем решении относительно соответствующего наказания, выносимого осужденному лицу в форме приговора, сопровождающего его решение по делу, которое должно быть оглашено на открытом заседании. Решения Суда относительно приговоров подлежат обжалованию на основании «явной несоразмерности между преступлением и наказанием», как об этом говорится в статье 55.

Статья 53. Применимые меры наказания

1. Камера может назначить лицу, осужденному за преступление, на основании настоящего Статута одну или несколько из перечисленных ниже мер наказания:

а) лишение свободы на любой срок вплоть до пожизненного заключения;

б) штраф в любом размере.

2. При определении срока лишения свободы за какое-либо преступление или размера штрафа Камера может учитывать меры наказания, предусмотренные законом:

а) государства, гражданином которого является исполнитель преступления;

б) государства места совершения преступления; или

в) государства, в котором обвиняемый содержится под стражей или под юрисдикцией которого он находится.

3. Камера также может постановить:

а) возратить законным владельцам любое имущество или доходы, приобретенные осужденным во время совершения преступления;

б) конфисковать такое имущество или доходы, если законных владельцев нельзя отыскать.

4. Подлежащие уплате штрафы или средства, полученные от реализации конфискованного в соответствии с настоящей статьей имущества, могут по постановлению Камеры выплачиваться или передаваться одному или более из указанных ниже субъектов:

а) Секретарю Суда в порядке возмещения судебных издержек;

б) государству, гражданами которого являются лица, пострадавшие от совершенного преступления;

в) целевому фонду, учреждаемому Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций для лиц, пострадавших от преступлений.

Комментарий

1) В статье 53 излагаются применимые меры наказания, которые сможет назначать Суд при установлении надлежащего наказания в конкретном деле, в том числе лишение свободы на любой срок, включая пожизненное заключение, а также штрафы любого размера. Суд не будет уполномочен выносить смертный приговор.

2) Если термин “sentence” (приговор) в английском языке означает лишение свободы и наказание, назначаемое по конкретному делу, то термин “penalty” (мера наказания) используется в качестве родового понятия для обозначения различных видов наказания, которые могут быть назначены Судом, включая не только лишение свободы, но и штраф или конфискацию имущества. Так, например, национальные суды некоторых го-

сударств в принципе уполномочены назначать высшую меру наказания в виде смертной казни (death penalty) в соответствии с национальным законодательством. Эти национальные суды могут принять решение о применении этой меры наказания (penalty) в каком-либо конкретном деле путем вынесения смертного приговора (death sentence) осужденному.

3) При определении сроков лишения свободы или размера налагаемого штрафа Суд может учесть соответствующие положения внутреннего права государств, имеющих непосредственное отношение к лицу или совершенному преступлению, а именно того государства, гражданином которого является осужденный, того государства, на чьей территории было совершено преступление, или того государства, в котором обвиняемый содержится под стражей или под юрисдикцией которого он находится. Хотя любое государство может осуществлять судебное преследование какого-либо лица за совершение преступления по международному праву в соответствии с принципом универсальной юрисдикции, Суд может учитывать соответствующее внутреннее право этих трех государств на основе существования особой связи между ними и либо соответствующим лицом, либо преступлением. Рассмотрение законов этих государств является тем более целесообразным в связи с преступлениями по внутреннему праву, упомянутыми в пункте 2 *b* статьи 26 Статута. Суд вправе учесть соответствующее национальное законодательство государств, указанных в этой статье, однако обязан руководствоваться законодательством какого-либо из этих государств.

4) Кроме лишения свободы или штрафов Суд может также выносить решение о конфискации незаконно добытого имущества или доходов, полученных в результате незаконных действий. Суд может также вынести решение о возвращении такого имущества его законному владельцу; уплате штрафов или выплате незаконных доходов Секретарю Суда для возмещения судебных издержек; а также государству, гражданами которого являются лица, пострадавшие от преступления, — в качестве возмещения, или фонду, который будет создан Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций для жертв преступлений. В этой связи можно сослаться на Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, которая содержит подробные положения, касающиеся конфискации незаконных доходов, а также на Факультативный протокол к Типовому договору о взаимной помощи в области уголовного правосудия, касающийся доходов от преступлений¹⁹.

5) Некоторые члены Рабочей группы усомнились в способности Суда установить собственника краденого имущества в отсутствие иска со стороны предполагаемого владельца, для чего может понадобиться отдельное разбирательство. Другие считали нецелесообразным наделять Суд полномочиями выносить решение о возвращении краденого имущества, что, по их мнению, относится скорее к гражданскому, нежели к уголовному производству. Один из членов Рабочей группы заявил, что надделение Суда полномочиями рассматривать

такие вопросы несовместимо с его основной функцией и противоречит его основополагающей цели, а именно безотлагательному преследованию и наказанию исполнителей преступлений, указанных в настоящем Статуте. Однако другие члены Рабочей группы считали необходимым наделить Суд дополнительными полномочиями по предоставлению возмещения жертвам преступлений, упомянутых в настоящем Статуте.

Статья 54. Отягчающие или смягчающие вину обстоятельства

При вынесении приговора Камера принимает во внимание такие факторы, как тяжесть преступления и особенности личности осужденного.

Комментарий

1) При назначении наказания осужденному в виде приговора по конкретному делу Суд должен учитывать, с одной стороны, все элементы, связанные с тяжестью совершенного преступления, и, с другой стороны, особенности личности осужденного, которые могут являться смягчающими вину обстоятельствами. Например, Суд может принять решение о вынесении менее сурового приговора за военное преступление, совершенное очень молодым и не имеющим опыта военнослужащим, чем тот, который выносится за такое же преступление старшему офицеру, имеющему многолетнюю подготовку и опыт. В этой связи некоторые члены Рабочей группы считали, что степень тяжести преступления также может являться смягчающим вину обстоятельством в конкретном деле, поскольку некоторые преступления являются менее серьезными, чем другие.

2) Суд должен также принимать во внимание уже отбытые сроки наказания по приговору, вынесенному другим судом тому же лицу за совершение тех же деяний, на основании пункта 3 статьи 45.

ЧАСТЬ 5

ОБЖАЛОВАНИЕ И ПЕРЕСМОТР

Статья 55. Обжалование решения или приговора

1. [Прокурор и] осужденное лицо могут в соответствии с Регламентом обжаловать принятое согласно статьям 51, 52 или 53 решение при наличии любого из следующих оснований:

- a) существенная ошибка в праве;
- b) ошибка в факте, которая может привести к неправомерности в отправлении правосудия; или
- c) явная несоразмерность между преступлением и наказанием.

2. В отсутствие иного постановления, вынесенного Камерой, до рассмотрения апелляционной жалобы осужденное лицо остается под стражей, причем предварительно могут быть приняты меры для обеспечения незамедлительного исполнения решения Камеры в случае его подтверждения.

¹⁹ Резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи, приложение.

Комментарий

1) Устав Нюрнбергского трибунала²⁰ в своей статье 26 предусматривает, что решения Трибунала являются окончательными и пересмотру не подлежат. Однако, по мнению Рабочей группы, события последнего времени говорят в пользу установления права на обжалование. В пункте 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится следующее: “Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону”. Кроме того, это право предусматривается статьей 25 Устава Международного трибунала²¹.

2) Осужденное лицо может обжаловать: а) решение на том основании, что оно обусловлено существенной ошибкой в праве или ошибкой в факте, которая может привести к неправильности в отправлении правосудия; или б) приговор на том основании, что наказание является явно несоразмерным преступлению. Понятие существенной ошибки в праве включает ошибки как в материальном, так в уголовно-процессуальном праве, причем в обоих случаях ошибка должна быть настолько серьезной, чтобы сделать решение недействительным.

3) Был рассмотрен также вопрос о том, чтобы разрешить Прокурору обжаловать решение на тех же основаниях. Члены Группы, поддержавшие эту точку зрения, ссылались на аналогичные решения, содержащиеся в некоторых нормах внутригосударственного права, а также на тот факт, что Прокурор представляет интересы общества в целом. Однако некоторые члены группы выразили обеспокоенность в связи с тем, что Прокурору будет разрешено обжаловать решение Суда, особенно оправдательное, за исключением крайне редких случаев и, возможно, на ранней стадии разбирательства, когда Суд вправе принять решение закрыть дело на основании недостаточности доказательств до вынесения решения по существу. Именно по этой причине слова “Прокурор и” взяты в тексте в квадратные скобки. Один из членов Группы считал, что в таких случаях Апелляционная камера должна либо отклонить апелляционную жалобу, либо передать дело Камере для принятия дальнейших мер в той степени, в какой такие меры будут совместимы с принципом *non bis in idem*. Рабочая группа, отметив, что степень, в которой обвинение может обжаловать решение, может быть разной в различных правовых системах, решила вернуться к рассмотрению вопроса о различии между правом защиты и правом обвинения на обжалование решения Суда с целью возможного ограничения данного права в отношении обвинения.

4) Лицо, осужденное за совершение преступления, должно оставаться под стражей до рассмотрения апелляционной жалобы, если только Камера не примет иного решения. В период рассмотрения апелляционной жалобы могут быть приняты временные меры, с тем чтобы содействовать незамедлительному исполнению решения и приговора Камеры в том случае, если Апелляционная камера подтвердит их своим решением. Рабо-

чая группа решила вернуться к вопросу о сроках подачи апелляционной жалобы позднее.

Статья 56. Апелляционное производство

1. После подачи апелляционной жалобы в соответствии с Регламентом Бюро принимает меры по учреждению Апелляционной камеры в составе семи судей, которые не принимали участия в вынесении оспариваемого решения.

2. Председатель или один из вице-председателей ведут заседания Апелляционной камеры.

3. Апелляционная камера обладает всеми полномочиями Камеры и может подтверждать, отменять или изменять решение, являющееся предметом апелляционной жалобы.

4. Решения Апелляционной камеры принимаются большинством и объявляются на открытом заседании. Шесть судей образуют кворум.

5. С учетом статьи 57 решения Апелляционной камеры являются окончательными.

Комментарий

1) Бюро должно учредить Апелляционную камеру в составе семи судей, не участвовавших в рассмотрении дела Камерой, в соответствии с Регламентом Суда сразу же после подачи Секретарю Суда заявления об апелляции. Один из членов Группы выступил против наделения членов Бюро полномочиями по назначению судей по тем же причинам, которые высказаны в отношении статьи 37.

2) Апелляционная камера как вышестоящая камера будет располагать всеми полномочиями Камеры, что предусмотрено настоящим Статутом, а также будет иметь полномочия подтверждать, отменять или пересматривать решения суда низшей инстанции.

3) Апелляционная камера будет принимать решения по вопросам, поставленным в апелляционной жалобе, на основе мнения большинства судей. Такие решения объявляются на открытом судебном заседании и являются окончательными с учетом возможности их пересмотра согласно статье 57.

4) Статут прямо не предусматривает возможности выражения особого или отдельного мнения в отношении решений Апелляционной камеры. Некоторые члены Группы считали, что выражения особого или отдельного мнения нельзя допускать по причинам, изложенным в связи со статьей 51, тогда как другие члены Группы считали, что такие мнения имеют большое значение для решений по апелляциям, в которых затрагиваются важные вопросы материального и процессуального права. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу.

5) По мнению некоторых членов Группы, следовало бы учредить отдельную Апелляционную камеру по примеру той, которая предусмотрена статьей 11 Устава Меж-

²⁰ См. сноску 15, выше.

²¹ См. сноску 16, выше.

дународного трибунала²². Это соответствовало бы принципу двойной степени юрисдикции, согласно которому судьи одного и того же ранга не могут пересматривать решения друг друга во избежание нарушения непредвзятости апелляционного процесса в результате нежелания судей отменять такие решения из опасения отмены в будущем своих собственных решений. Однако другие члены Группы считали, что ограниченная структура Трибунала, возможно, не будет способствовать закреплению определенного числа судей, составляющих Апелляционную камеру, поскольку это серьезно ограничило бы число судей, которые могли бы заседать в судебных камерах. Другим вариантом явилось бы рассмотрение апелляционных жалоб всеми членами Суда на его пленарном заседании, за исключением тех судей, которые участвовали в принятии решения судом низшей инстанции. Некоторые члены Комиссии полагали, что апелляционная юрисдикция должна принципиально осуществляться отдельной, вышестоящей судебной инстанцией, однако, по мнению других членов Комиссии, вполне достаточно учредить вышестоящую камеру в структуре Трибунала, которая выступала бы в качестве самой высокой инстанции, обладающей компетенцией в международном уголовном праве и состоящей из наиболее видных юристов мира.

6) Рабочая группа предложила Комиссии и Генеральной Ассамблее высказать свои замечания по вопросам, поставленным в связи со статьей 56.

Статья 57. Пересмотр

Осужденное лицо [или Прокурор] могут в соответствии с Регламентом Суда ходатайствовать в Суде о пересмотре его решения в связи с обнаружением новых, не известных в ходе разбирательства или во время подачи апелляционной жалобы фактов, которые могли оказаться определяющими при вынесении Судом решения.

Комментарий

1) Лицо, осужденное за совершение преступления, может в соответствии с Регламентом, который будет принят Судом, обратиться с ходатайством о пересмотре решения в связи с обнаружением нового, не известного в ходе разбирательства или во время подачи апелляционной жалобы факта, который мог оказаться определяющим при вынесении решения. Рабочая группа считает, что ходатайство о пересмотре решения должно рассматриваться той камерой, которая ранее приняла это решение, несмотря на то, что апелляционные жалобы должны рассматриваться другой камерой. По мнению Группы, такая камера сможет наилучшим образом определить, следует ли пересматривать решение в связи с обнаружением новых фактов.

2) Слова “или Прокурор” взяты в скобки по причинам, аналогичным тем, которые были изложены в связи со словами, заключенными в скобки в тексте статьи 55. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о роли обвинения в апелляционном производстве и разбирательстве в порядке пересмотра с учетом того,

что разные, а также сходные соображения могут иметь отношение к этим двум видам послесудебного разбирательства.

ЧАСТЬ 6

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 58. Международное сотрудничество и судебная помощь

1. Государства-участники сотрудничают с Трибуналом в вопросах проведения уголовного расследования и разбирательства в связи с преступлениями, относящимися к юрисдикции Суда.

2. Государства-участники, которые признали юрисдикцию Суда в отношении какого-либо конкретного преступления, без каких-либо неоправданных задержек выполняют любую просьбу об оказании международной судебной помощи или постановление Суда в отношении данного преступления, включая следующие действия, перечень которых не является исчерпывающим:

- a) опознание и установление местонахождения лиц;
- b) снятие свидетельских показаний и производство действий по сбору доказательств;
- c) вручение документов;
- d) арест или задержание лиц;
- e) передача обвиняемого Трибуналу в соответствии со статьей 63;
- f) любая другая просьба, которая может способствовать отправлению правосудия, включая положения о принятии в случае необходимости временных мер.

Комментарий

1) Эффективность деятельности Трибунала будет зависеть от международного сотрудничества и судебной помощи со стороны государств. Государства — участники Статута будут обязаны сотрудничать в ходе уголовных расследований, проводимых Прокурором, и выполнять без каких-либо неоправданных задержек любую просьбу или постановление Суда в отношении, например, установления местонахождения лиц, снятия свидетельских показаний, производства действий по сбору доказательств, вручения документов, ареста или задержания лиц или же передачи обвиняемого.

2) Статья 58 аналогична статье 29 Устава Международного трибунала²³. Все государства обязаны сотрудничать с Международным трибуналом, учрежденным Советом Безопасности согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций, тем не менее в пункте 1 признается общее обязательство всех государств — участников Статута сотрудничать с Трибуналом и оказывать

²² Там же.

²³ Там же.

ему судебную помощь. Государства-участники, которые также признали юрисдикцию Суда в отношении какого-либо конкретного преступления, должны будут выполнять без каких-либо неоправданных задержек просьбу или постановление Суда в отношении таких мер, какие перечислены в *пункте 2*. В связи со статьей 58 Рабочая группа также приняла во внимание Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия²⁴.

Статья 59. Сотрудничество с государствами, не являющимися участниками Статута

Государства, не являющиеся участниками настоящего Статута, предоставляют Трибуналу судебную помощь и сотрудничество в соответствии с пунктом 2 статьи 58 или статьей 62 на основе международной вежливости, одностороннего заявления, специальной договоренности или иного соглашения с Судом.

Комментарий

В настоящей статье признается, что все государства в качестве членов международного сообщества заинтересованы в преследовании, наказании и предупреждении совершения преступлений, указанных в Статуте. Таким образом, даже те государства, которые не являются участниками Статута, поощряются к сотрудничеству с Трибуналом и оказанию ему помощи на основе международной вежливости, одностороннего заявления, которое может быть общим или конкретным по своему характеру, специальной договоренности или иного соглашения между таким государством и Трибуналом.

Статья 60. Консультации

Государства-участники, по просьбе одного из них, безотлагательно проводят консультации по вопросам применения или осуществления положений, касающихся международного сотрудничества и судебной помощи, как в целом, так и в связи с каким-либо конкретным делом.

Комментарий

Государства-участники должны, по просьбе одного из них, безотлагательно проводить консультации по вопросам применения или осуществления положений, касающихся международного сотрудничества и судебной помощи, либо в связи с каким-либо конкретным делом, либо в качестве общего вопроса, затрагивающего Трибунал. Это положение направлено на то, чтобы избежать каких-либо необоснованных задержек в деятельности Трибунала, которому может потребоваться сотрудничество со стороны ряда государств для эффективного выполнения своих функций в связи с каким-либо конкретным делом либо в целом.

Статья 61. Сообщения и содержание документации

1. Сообщения, касающиеся настоящего Статута, как правило, осуществляются в письменной форме между компетентным национальным органом и Секретарем Суда.

2. Там, где это необходимо, сообщения могут также осуществляться через Международную организацию уголовной полиции (Интерпол) в соответствии с договоренностями, которые Трибунал может иметь с этой организацией.

3. Документация по вопросам международного сотрудничества и судебной помощи включает:

a) цель просьбы и краткое описание запрашиваемой помощи, включая основания и правовые мотивы просьбы;

b) информацию о лице, в отношении которого представляется просьба;

c) информацию о доказательствах, которые требуется изъять, с их подробным описанием с целью их выявления, а также описанием мотивов такой просьбы и ее подробным обоснованием;

d) описание основных фактов, подкрепляющих просьбу; и

e) информацию, касающуюся инкриминируемых фактов, обвинений или осуждения лица, в отношении которого подается такая просьба.

4. Все сообщения и просьбы должны излагаться на одном из рабочих языков, определенных в статье 18 настоящего Статута.

5. Если государство, к которому обращена просьба, считает, что содержащаяся в просьбе информация не является достаточной для того, чтобы приступить к осуществлению указанной просьбы, оно может запросить дополнительную информацию.

Комментарий

1) Статья 61 устанавливает общую норму, согласно которой сообщения должны осуществляться, как правило, между Секретарем Суда и компетентными национальными органами соответствующего государства в письменной форме на одном из рабочих языков Трибунала, а именно на английском или французском языках, как это предусмотрено в статье 18.

2) В ней также признается возможность обмена информацией между Трибуналом и Международной организацией уголовной полиции, который может быть особенно уместным в связи с уголовными расследованиями.

3) Любая просьба или постановление должны сопровождаться достаточными разъяснениями в отношении их цели и правовых оснований, а также соответствующей документацией согласно *пункту 3*. По получении такого сообщения государство может просить Трибунал представить дополнительную информацию, необходимую для выполнения просьбы или постановления.

4) Настоящая статья основывается на аналогичном положении, содержащемся в статье 5 Типового договора о взаимной помощи в области уголовного правосудия²⁵.

²⁴ См. сноску 19, выше.

²⁵ Там же.

Статья 62. Временные меры

В случае острой необходимости Суд может просить соответствующее государство принять все изложенные ниже меры или какую-либо из них, а именно:

а) произвести предварительный арест лица, передача которого запрашивается;

б) изъять доказательства, требуемые в связи с любым разбирательством, являющимся предметом официальной просьбы в соответствии с положениями настоящего Статута; или

в) принять в срочном порядке все необходимые меры с целью предотвращения побега подозреваемого, причинения вреда какому-либо свидетелю или его запугивания или же уничтожения доказательств.

Комментарий

Суд может, когда этого требуют обстоятельства, просить соответствующее государство принять временные меры, включая меры по предотвращению выезда обвиняемого за пределы его территории или уничтожения доказательств, находящихся на его территории. В связи с данной статьей Рабочая группа рассмотрела статью 9 Типового договора о выдаче²⁶, а также статью 55 предложения о создании международного трибунала по военным преступлениям на территории бывшей Югославии, подготовленного под эгидой СБСЕ²⁷.

Статья 63. Передача обвиняемого Трибуналу

1. После подтверждения обвинительного заключения в соответствии со статьей 32, как только это становится возможным, Прокурор ходатайствует перед Бюро Суда или перед Камерой — в случае ее учреждения — о выдаче ордера на арест и передачу обвиняемого.

2. Секретарь направляет этот ордер любому государству, на территории которого может находиться обвиняемый, и просит это государство сотрудничать в аресте и передаче обвиняемого.

3. По получении такого ордера в соответствии с пунктом 2:

а) государство-участник, признавшее юрисдикцию Суда в отношении соответствующего преступления, безотлагательно принимает меры по аресту и передаче обвиняемого Суду;

б) государство-участник, являющееся также стороной договора, устанавливающего соответствующее преступление, но не признавшее юрисдикцию Суда в отношении этого преступления, производит арест и, если оно принимает решение не передавать обвиняемого Трибуналу, направляет данный вопрос на рассмотрение своим компетентным органам с целью возбуждения судебного преследования;

в) в любом другом случае государство-участник рассматривает вопрос о том, может ли оно в соответствии со своими конституционными нормами принять меры для ареста и передачи обвиняемого Трибуналу.

4. Передача обвиняемого Трибуналу в отношениях между государствами — участниками настоящего Статута говорит о достаточной степени соблюдения положений любого договора, предписывающего выдачу подозреваемого или передачу дела компетентным органам государства для возбуждения судебного преследования.

5. Государство-участник, насколько это возможно, отдает приоритет просьбе, направленной в соответствии с пунктом 2, перед просьбами о выдаче, поступившими от других государств.

6. Государство-участник может задержать выполнение пункта 3, если обвиняемый находится под стражей в этом государстве и подвергается судебному преследованию за совершение тяжкого преступления или отбывает наказание, установленное судом за какое-либо преступление.

7. Государство-участник может в течение 45 дней после получения ордера в соответствии с пунктом 2 направить Секретарю письменное ходатайство об отмене данного ордера или аннулировании обвинительного заключения по конкретным мотивам. В ожидании решения Камеры по данному ходатайству соответствующее государство принимает все необходимые временные меры в соответствии со статьей 62.

Комментарий

1) Бюро или Камера, действующие от имени Суда, выдают, по просьбе Прокурора, ордер на арест или передачу обвиняемого после подтверждения обвинительного заключения. Секретарь направляет данный ордер любому государству, на территории которого может быть обнаружен обвиняемый.

2) Термин “передача” имеет довольно широкое значение и охватывает ситуации, когда обвиняемый должен быть арестован и препровожден в Трибунал для проведения судебного процесса, а также ситуации, когда такое лицо уже содержится под стражей и должно быть передано Трибуналу для проведения судебного процесса. В последнем случае такое лицо, возможно, уже было арестовано и ожидает суда по уголовным обвинениям согласно внутригосударственному праву или, возможно, уже было осуждено за такое преступление и отбывает срок тюремного заключения. На проводимый Трибуналом судебный процесс в отношении такого лица будет распространяться действие принципа *non bis in idem*, который может применяться в соответствии со статьей 45.

3) Пункт 3 предусматривает передачу обвиняемого государством в трех различных ситуациях, а именно: а) государство-участник, признавшее юрисдикцию Суда в отношении соответствующего преступления, принимает срочные меры по аресту и передаче обвиняемого Суду; б) государство-участник, являющееся также стороной договора, устанавливающего соответствующее преступление, но не признавшее юрисдикцию Суда, должно

²⁶ Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение.

²⁷ Документ S/25307.

арестовать и либо передать обвиняемого, либо преследовать его в судебном порядке; и с) государство-участник, не являющееся стороной соответствующего договора, должно рассмотреть вопрос о том, разрешает ли его внутригосударственное право арест и передачу обвиняемого.

4) В соответствии с *пунктом 5* государство-участник должно в максимально возможной степени отдавать приоритет просьбам Трибунала о передаче обвиняемого перед просьбами других государств о выдаче. Однако такое обязательство в соответствии с *пунктом 3* а распространяется только на государство-участника, признавшее юрисдикцию Суда в отношении данного конкретного преступления. Другие государства-участники должны подвергнуть обвиняемого судебному преследованию, в случае если они принимают решение не передавать обвиняемого Трибуналу для проведения суда. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о том, следует ли также разрешать такому государству выдавать обвиняемого другому государству для судебного преследования, а не передавать его Трибуналу.

5) Передача лица Трибуналу явилась бы достаточным соблюдением любого договорного обязательства, предписывающего преследование или выдачу лица, подозреваемого в совершении преступления, указанного в данном договоре, в отношениях между государствами — участниками Статута. Один из членов группы задал вопрос, охватывает ли надлежащим образом выражение “насколько это возможно” в тексте пункта 5 ситуации, когда государство-участник, которому предложено и которое обязано передать обвиняемого Трибуналу согласно пункту 3 а, несет ранее установленное договорное обязательство выдать его государству, не являющемуся участником Статута. В этой связи можно привлечь внимание к Венской конвенции о праве международных договоров.

6) Статья 63 в ее нынешней редакции не предусматривает приостановления уголовного разбирательства в национальном суде, с тем чтобы осуществить передачу лица Трибуналу для проведения суда или передачу любого такого судопроизводства Трибуналу, хотя такое судопроизводство может быть связано с деяниями, представляющими собой преступления, указанные в настоящем Статуте. *Пункт 6* предусматривает, что государство-участник может задержать выполнение просьбы о передаче лица, которое подвергается преследованию за тяжкое преступление или отбывает наказание, установленное судом за какое-либо преступление, в отличие от лица, которое задерживается произвольно или присутствия которого не требуется в связи с отправлением уголовного правосудия в данном государстве. В том что касается предыдущей ситуации, положения проекта статута отличаются от положений Устава Международного трибунала, который устанавливает верховенство Международного трибунала над национальными судами и предусматривает, что государству может быть предложено учесть компетенцию Международного трибунала в отношении какого-либо конкретного лица.

7) Государство-участник, которое получает ордер в соответствии со статьей 63, может просить о его отмене и оспорить обвинительное заключение по конкретным

основаниям, возможно, относящимся к юрисдикции Суда или к фактологической основе обвинительного заключения. Как указывалось в связи со статьей 38, Рабочая группа рассмотрит на более позднем этапе возможность определения соответствующего судебного органа для принятия решений по таким вопросам.

Статья 64. Норма о неизменности квалификации

1. Лицо, доставленное в Трибунал, не может быть подвергнуто преследованию или наказанию за любое другое преступление, чем то, в связи с которым оно было передано.

2. Представленные доказательства не должны использоваться для любой другой цели, чем та, для которой они были представлены.

3. Суд может просить соответствующее государство отказаться от требований, установленных в пункте 1 или 2, по причинам и в целях, которые указываются в просьбе.

Комментарий

1) Данное положение устанавливает норму о неизменности квалификации, согласно которой лицо, доставленное в пределы другой юрисдикции, может быть подвергнуто преследованию или наказанию только за преступление, указанное в первоначальной просьбе, согласно *пункту 1*.

2) Аналогичным образом представленные доказательства могут использоваться только для цели, указанной в первоначальной просьбе, согласно *пункту 2*. Рабочая группа считает, что следует проводить различие между случаями использования доказательств в качестве источника информации, которая может привести к началу расследования в отношении того же лица в связи с другими преступлениями или к началу расследования в отношении других лиц, которые могли участвовать в смежной преступной деятельности. Таким образом, ограничение использования доказательств, предоставленных государствами, относится к их конкретному использованию в качестве доказательств в ходе уголовного разбирательства, а не в таких других целях, как предоставление информации, ведущей к началу другого расследования, или, возможно, к выражению недоверия свидетелю. В этой связи можно привлечь внимание к Типовому договору о взаимной помощи в области уголовного правосудия²⁸, который признает, что государства возможно не пожелают ограничивать использование полученной информации в отношении всех преступлений, а, скорее, решат применить такое ограничение только к финансовым преступлениям.

3) Суд может просить соответствующее государство отказаться от таких ограничений в отношении лиц либо доказательств, как это предусматривается в *пункте 3*.

4) В связи с пунктом 1 Рабочая группа рассмотрела статью 14 Типового договора о выдаче²⁹, касающуюся

²⁸ См. сноску 19, выше.

²⁹ См. сноску 26, выше.

нормы о неизменности квалификации, а также приняла во внимание статью 8 Типового договора о взаимной помощи в области уголовного правосудия, касающуюся ограничений на использование доказательств.

ЧАСТЬ 7

ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРОВ

Статья 65. Признание решений

Государства-участники обязуются признавать и выполнять решения Суда. Там, где это необходимо или целесообразно, государства-участники принимают конкретные законодательные и административные меры, необходимые для выполнения обязательства признавать решения Суда.

Комментарий

В соответствии со статьей 65 государства — участники Статута должны признавать и выполнять решения Суда и там, где это необходимо, принимать национальные законодательные и административные меры в этих целях. В данной статье признается, что в качестве общего правила государства не будут обеспечивать исполнение уголовных решений судов других государств при отсутствии соответствующего договора. В этом отношении можно привлечь внимание к пункту 3 *b* статьи 1 Типового договора о взаимной помощи в области уголовного правосудия и на Факультативный протокол к нему, касающийся доходов от преступлений³⁰, а также на Европейскую конвенцию о международной действительности уголовных решений.

Статья 66. Исполнение приговоров

1. Государствам-участникам предлагается обеспечить помещения для отбывания срока тюремного заключения в соответствии с настоящим Статутом.

2. Тюремное заключение отбывается в государстве, определенном Судом на основании перечня государств, уведомивших Трибунал о своей готовности принять осужденных лиц.

3. Если государство не определено, как это предусмотрено пунктом 2, то тюремное заключение отбывается в тюремном учреждении, предоставленном государством, указанным в статье 3.

4. Тюремное заключение согласно пунктам 2 и 3 отбывается под надзором Суда.

Комментарий

1) Сроки тюремного заключения, установленные Судом, должны отбываться в тюремных учреждениях государства, определенного Судом, под надзором Суда или — при отсутствии такого определения — в государстве места пребывания Трибунала, как это предусмотрено в статье 3. Поскольку в ограниченной организа-

ционной структуре Трибунала, как она задумывается в настоящее время, не предусматривается какое-либо тюремное учреждение, государствам будет предложено создать возможность для использования Трибуналом таких учреждений.

2) Могут возникать ситуации, когда государства-участники не желают предоставлять свои тюремные учреждения в распоряжение Трибунала или когда Суд решает не определять в этих целях ни одно из государств, выразивших готовность предоставить такие учреждения. Таким образом, по мнению Рабочей группы, необходимо предусмотреть “остаточную” норму для охвата таких ситуаций, а именно норму о том, что наказания должны отбываться в тюрьмах страны пребывания Трибунала, если не определено другое государство. Это совместимо с особыми обязательствами, которые несет государство, выбранное в качестве места пребывания Трибунала согласно статье 3. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению факторов, которые должны учитываться Судом при решении вопроса об определении государства, согласно *пункту 2*, признав в то же время, что этот вопрос целесообразно урегулировать в Регламенте Суда.

3) Хотя тюремные учреждения будут и далее управляться национальными органами, порядок и условия тюремного заключения должны соответствовать международным стандартам, особенно Минимальным стандартам правилам обращения с заключенными³¹. Осужденное лицо будет отбывать тюремное заключение под надзором Суда, причем детали осуществления такого надзора могут быть определены в его Регламенте. Например, в Регламенте можно было бы установить процедуры, с помощью которых осужденное лицо может требовать возмещения в случае плохого с ним обращения, или предусмотреть составление периодических докладов национальными органами с учетом ограниченной организационной структуры Трибунала.

4) Признавая, что заключение осужденных лиц в течение длительного периода времени, о чем можно предполагать в связи с серьезностью преступлений, указанных в Статуте, который допускает пожизненное заключение, может повлечь за собой значительные расходы, было предложено распределить бремя несения таких расходов, как расходы на содержание Трибунала, между всеми государствами-участниками. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению финансовых аспектов деятельности Трибунала.

Статья 67. Помилование, условно-досрочное освобождение и смягчение приговоров

1. Если, в соответствии с какой-либо общеприменимой нормой права государства, где содержится заключенный, находящееся в тех же условиях лицо, которое было

³⁰ См. сноску 19, выше.

³¹ См. *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Geneva, 22 August-3 September 1955* (United Nations publication, Sales No. 1956.IV.4), pp. 67-73. Также воспроизводятся в документе *Права человека, Сборник международных договоров* [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.88.XIV.1 (ST/HR/1/Rev.3)].

осуждено за то же поведение судом данного государства, получит право на помилование, условно-досрочное освобождение или смягчение приговора, данное государство уведомляет об этом Суд.

2. Если уведомление было направлено согласно пункту 1, заключенный имеет право по Регламенту и в соответствии с ним обратиться в Суд с ходатайством о вынесении постановления о помиловании, условно-досрочном освобождении или смягчении приговора.

3. Если Бюро принимает решение о том, что ходатайство, направленное согласно пункту 2, по всей видимости, является вполне обоснованным, оно созывает заседание Камеры для рассмотрения и решения вопроса о том, следует ли и на каком основании освободить осужденное лицо в интересах правосудия.

4. При вынесении приговора Камера может установить, что наказание должно отбываться в соответствии с конкретными законами о помиловании, условно-досрочном освобождении или смягчении приговора государства, которое в соответствии со статьей 66 несет ответственность за исполнение приговора. В таком случае согласия Суда не требуется для последующих действий этого государства в соответствии с такими законами, однако по меньшей мере за 45 дней следует направлять Суду уведомление о любом решении, которое может существенно затронуть условия или режим тюремного заключения.

5. За исключением того, что предусмотрено в пунктах 3 и 4, лицо, отбывающее наказание, назначенное Судом, не может быть освобождено до истечения установленного срока.

Комментарий

1) Рабочая группа полагает, что Статут должен предусматривать возможность помилования, условно-досрочного освобождения или смягчения приговора. По мнению некоторых членов Рабочей группы, такие вопросы следует решать исходя из единой нормы, тогда как другие члены Группы считали, что следует учитывать, насколько эффективно отправляют правосудие национальные органы власти.

2) Статья 67 предусматривает, что государство, на территории которого лицо заключается в тюрьму, в соответствии с *пунктом 1* должно уведомить Суд, если данное лицо имеет право на помилование, условно-досрочное освобождение или смягчение приговора по закону этого государства. После получения Судом уведомления согласно пункту 1 заключенный обращается в Суд с ходатайством о вынесении постановления о помиловании, условно-досрочном освобождении или смягчении приговора. Бюро созывает заседание Камеры для рассмотрения данного вопроса, если ходатайство признается вполне обоснованным.

3) При вынесении приговора Суд может также предусмотреть, что порядок его исполнения должен определяться конкретными законами, регулирующими эти вопросы. В таких случаях следует направлять Суду уведомление до принятия любого решения, которое может существенно затронуть условия или режим тюремного заключения, при этом согласия Суда не требуется.

4) Осужденное лицо не должно освобождаться до истечения срока, установленного Судом, за исключением предусмотренного в статье 67.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ

| <i>Обозначение документа</i> | <i>Наименование документа</i> | <i>Примечания и ссылки</i> |
|--|--|---|
| A/CN.4/445 | Предварительная повестка дня | Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. стр. 10, пункт 11, выше |
| A/CN.4/446 | Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии | Отпечатан на mimeографе |
| A/CN.4/447 и Add.1—3 | Право несудоходных видов использования международных водотоков: комментарии и замечания правительств | Воспроизводится в <i>Ежегоднике.., 1993 год</i> , том II (часть первая) |
| A/CN.4/448 и Add.1 | Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: комментарии и замечания правительств | То же |
| A/CN.4/449 [и Corr.1] | Одиннадцатый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом | То же |
| A/CN.4/450 | Девятый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой | То же |
| A/CN.4/451 | Первый доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Робертом Розенстоком | То же |
| A/CN.4/452 и Add.1—3 | Замечания правительств по докладу Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции | То же |
| A/CN.4/453 и Add.1—3 | Пятый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом | То же |
| A/CN.4/454 | Планы по отобранным темам международного права, подготовленные членами Комиссии | То же |
| A/CN.4/L.479 | Доклад Группы планирования: программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация | Отпечатан на mimeографе |
| A/CN.4/L.480 и Add.1 | Проекты статей об ответственности государств. Заголовки и тексты статей, принятые Редакционным комитетом: часть 2 | Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике.., 1993 год</i> , том I, краткий отчет о 2318-м заседании (пункт 3) |
| A/CN.4/L.481 [и Corr.1] | Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок пятой сессии: глава I (Организация работы сессии) | Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10)</i> . Окончательный текст см. стр. 9, выше |
| A/CN.4/L.482 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add.1/Rev.1 | То же: глава II (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества) | То же, см. стр. 12, выше |
| A/CN.4/L.483 | То же: глава III (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом) | То же, см. стр. 22, выше |
| A/CN.4/L.484 [и Corr.1] и Add.1—7 | То же: глава IV (Ответственность государств) | То же, см. стр. 37, выше |

| Обозначение документа | Наименование документа | Примечания и ссылки |
|--|--|---|
| A/CN.4/L.485 | То же: глава V (Право несудоходных видов использования международных водотоков) | То же, см. стр. 94, выше |
| A/CN.4/L.486 [и Согр.1] | То же: глава VI (Прочие решения и выводы Комиссии) | То же, см. стр. 106, выше |
| A/CN.4/L.487 | Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Заголовки и тексты статей, принятые Редакционным комитетом: статьи 1, 2, 11, 12 и 14 | Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1993 год, том I, краткий отчет о 2318-м заседании (пункт 58) |
| A/CN.4/L.488 и Add.1 [и Согр.1 и 2], 2, 3 и 4 [и Согр.1] | Доклад Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда | Отпечатан на mimeографе |
| A/CN.4/L.489 | Право несудоходных видов использования международных водотоков. Заголовки и тексты статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении: статьи 1—6 и 8—10 | Текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1993 год, том I, краткий отчет о 2322-м заседании (пункт 5) |
| A/CN.4/L.490 и Add.1 | Пересмотренный доклад Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда | Воспроизводится в настоящем томе, см. стр. 112, выше |
| A/CN.4/SR.2295— A/CN.4/SR.2327 | Предварительные краткие отчеты о 2295—2327-м заседаниях | Отпечатаны на mimeографе. Окончательный текст приводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1993 год, том I |

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
