



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.496/Add.1
13 July 1994

RUSSIAN
Original: FRENCH

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

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ
ЕЕ СОРОК ШЕСТОЙ СЕССИИ

ГЛАВА II

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА
И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)		2
II. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	1 - 120	

В. Рассмотрение вопроса на нынешней сессии (продолжение)

II. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

1. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела двенадцатый доклад, подготовленный по этому вопросу Специальным докладчиком (A/CN.4/460 и Corr.1). Она также рассмотрела содержащиеся в документе A/CN.4/448 и Add.1 комментарии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в первом чтении на вышеупомянутой сессии, которые были сделаны государствами-членами во исполнение просьбы, высказанной Комиссией на ее сорок третьей сессии.
2. Специальный докладчик отметил во введении к двенадцатому докладу и во время своего выступления по его представлению на Комиссии, что он подготовлен для второго чтения проекта кодекса и посвящен общей части этого проекта, которая касается определения преступлений против мира и безопасности человечества, квалификации и общих принципов.
3. Он сообщил, что вторая часть проекта кодекса, касающаяся самих принципов, будет подготовлена в виде нового доклада к следующей сессии Комиссии и что он намерен ограничить перечень этих преступлений только теми правонарушениями, преступный характер которых по отношению к миру и безопасности человечества трудно опровергнуть.
4. В своем двенадцатом докладе Специальный докладчик анализирует постатейно проект, принятый в первом чтении, при этом каждая статья сопровождается соответствующим текстом комментариев правительств, после чего следует мнение, а также заключение и рекомендации Специального докладчика по каждому проекту статьи.
5. Комиссия рассмотрела двенадцатый доклад Специального докладчика на своих 2344-2347-м и 2349-2350-м заседаниях, состоявшихся 27 мая - 7 июня 1994 года.
6. Некоторые члены Комиссии высказали замечания общего характера по двенадцатому докладу Специального докладчика, а также по проектам самих статей.
7. Ряд членов высказали оговорки относительно уместности нынешнего названия проекта кодекса. В этой связи было отмечено, что данное название не очень четко отражает содержание, которое предполагалось придать будущему документу. Это название подходит для некоторых преступлений, например агрессии, но его правомерность гораздо более спорна в отношении других преступлений, как, например, геноцида, или преступлений против человечности, которые относятся к миру и безопасности человечества только в том случае, если в эту концепцию вложить очень широкий смысл. Что касается предложения, сделанного некоторыми членами на предмет того, чтобы назвать этот проект кодекса "кодексом международных преступлений", то такое название, по мнению других членов, могло бы привести к путанице с преступлениями, предусмотренными в статье 19 первой части проекта статей, касающихся ответственности государств. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение даже само выражение "кодекс". По их мнению, после слова

"кодекс" должно идти родовое определение, в которое кодекс, как предполагается, и должен

был вложить определенное содержание, поскольку не может быть "кодекса" применительно только к "некоторым" преступлениям. Однако другие члены отметили, что слово "кодекс" употребляется во многих областях, в частности технических, в которых необязательно ставится цель кодифицировать всю проблематику в целом.

8. В целом было высказано мнение о целесообразности подождать до тех пор, пока не будут определены преступления, подлежащие включению в проект кодекса, и потом решить вопрос о том, следует ли сохранять его название. Вместе с тем в этой связи было отмечено, что Комиссия не может по своему усмотрению изменять название, поскольку оно уже фигурирует в резолюции № 177 (II), на основании которой Генеральная Ассамблея поручила Комиссии подготовить проект кодекса.

9. Некоторые члены выразили удовлетворение по поводу намерения Специального докладчика ограничить число преступлений только теми правонарушениями, преступный характер которых в отношении мира и безопасности человечества трудно опровергнуть. В этой связи было отмечено, что государства не очень склонны отказываться от своей компетенции по рассмотрению уголовных дел и что они могут пойти на создание международного уголовного суда только в случае самых серьезных международных преступлений. Участники также отметили, что такое желаемое сокращение содержания проекта кодекса окажет прямое влияние на общую часть проекта, поскольку формулировки некоторых положений должны в обязательном порядке весьма отличаться друг от друга в зависимости от того, будет ли кодекс включать практически все нарушения права людей или он будет ограничен "тягчайшими преступлениями", т.е. самыми серьезными преступлениями, которые, с одной стороны, ставят под угрозу мир, а с другой – подрывают само понятие человечности.

10. В ходе рассмотрения содержания списка преступлений другая группа участников выразила мнение о том, что значительному сокращению числа предусмотренных в нем преступлений препятствуют два фактора. Первый обусловлен проектом устава международного уголовного суда, который может вынудить Специального докладчика идти в направлении не сокращения, а напротив – расширения этого списка, что, однако, никоим образом не скажется на трудностях, связанных с определением преступлений. Второй фактор обусловлен самим характером пострадавшего, в данном случае всего человечества, который может быть на законных основаниях заинтересован в том, чтобы Специальный докладчик расширил этот список. Фактически в настоящее время ссылка на человечество сделана практически во всех документах, касающихся международного уголовного права. По мнению этой группы участников, было бы, вероятно, целесообразным выяснить, как скажется на перечне возможных преступлений факт учета интересов человечества, или, иными словами, поставить вопрос о том, следует ли подводить под этим, пусть даже ограниченным, перечнем преступлений черту и таким образом исключить его дальнейшую доработку.

11. Что касается области применения *ratione personae* проекта кодекса, то некоторые участники отметили, что в кодексе, как предполагалось, должны были рассматриваться только преступления, совершенные отдельными лицами, и вследствие этого прямое или косвенное

обвинение в уголовном преступлении государств не предусматривалось. В этой связи было высказано удовлетворение по поводу места, которое отводится в проекте кодекса роли отдельных государственных должностных лиц, потенциальных виновных (наряду со всеми остальными) в совершении преступлений против мира и безопасности человечества. Однако это замечание было сделано лишь в начале обсуждения кодекса, когда Комиссия планировала включить не только уголовную ответственность отдельных лиц, но и уголовную ответственность государств; впоследствии она решила ограничиться только ответственностью отдельных лиц, оставив пока в стороне, но не исключая его полностью, вопрос уголовной ответственности государств. В этой связи было отмечено, что проблема увязки двух категорий ответственности, и в частности связь между проектом кодекса и статей 19 проекта об ответственности государств, в будущем обязательно возникнет, и Комиссии придется его решать.

12. Некоторые члены отметили, что вопрос о мерах наказания, применимых к виновным в совершении преступлений, предусмотренных в кодексе, еще не решен, и поэтому Комиссии необходимо высказать по нему свое мнение. В этой связи отмечалась необходимость выяснить с самого начала вопрос взаимозависимости между проектом кодекса, уставом международного уголовного суда, который рассматривается в настоящее время, и уставами национальных судов, поскольку он может иметь серьезные последствия для решения вопроса, касающегося применимых мер наказания. Если данный кодекс предназначен для использования планируемым международным уголовным судом, то в нем должны быть предусмотрены точные меры наказания за каждое преступление на основании принципа *nulla poena sine lege*. Если же, напротив, кодекс предназначен для использования внутренними юрисдикциями или одновременно внутренними юрисдикциями и международным уголовным судом, то меры наказания можно определять на основании внутреннего законодательства в первом случае и на основании ссылок на национальное законодательство – во втором.

13. Что касается взаимозависимости между проектом кодекса и внутригосударственным правом, то здесь было высказано мнение о целесообразности сделать так, чтобы конвенция, на основании которой кодекс вступит в силу, налагала на государства-участники обязательство включить данный кодекс во внутригосударственную юридическую систему. Государства, как отмечалось, должны были бы взять на себя четкие обязательства по включению всего содержания кодекса в свое уголовное законодательство и в уголовно-процессуальные нормы. В частности, участники отметили необходимость четко указать, что любое государство-участник, юридическая система которого не приведена в соответствие с кодексом в момент вступления конвенции в силу, будет рассматриваться как нарушающее эту конвенцию по отношению ко всем другим государствам-участникам. Это обеспечит автоматическое главенство кодекса над внутригосударственным правом по отношению ко всем государствам-участникам.

14. Некоторые участники подчеркнули, что договор, на основании которого государства станут участниками кодекса, должен включать соответствующую процедуру мирного урегулирования споров. В этой связи была высказана мысль о том, что в кодексе следует

уточнить посредством соответствующей оговорки о третейском суде процедуру или процедуры урегулирования, которые следует использовать в случае невозможности урегулирования спора путем переговоров.

15. Большое число членов Комиссии акцентировали внимание на необходимости обеспечить должное согласование положений проекта кодекса и положений проекта устава международного уголовного суда. Даже если и не надо жестко увязывать обе эти процедуры или ставить в зависимость принятие одного из этих документов от принятия другого, в любом случае в этих двух проектах неизбежно есть общие положения и общие проблемы, относящиеся прежде всего к общей части проекта кодекса. Таким образом, следует принять необходимые меры в целях исключения противоречия между двумя проектами в той области, которая является для них общей.

16. Некоторые члены, высказывая согласие с тем, что согласование проекта кодекса и проекта устава в той области, которая является для них общей, следует провести, все же подчеркнули, что наличие статей, общих для двух документов, означает лишь то, что в обоих случаях существуют минимальные нормы, которые следует соблюсти, и что при этом наличие каких-либо других форм связи необязательно. Фактически, цель обоих этих документов неодинакова: проект устава создает новый механизм в целях применения существующих положений, а проект кодекса создает новые положения.

17. После этого в Комиссии состоялись прения по различным статьям проекта кодекса, которые были рассмотрены Специальным докладчиком в подготовленном им двенадцатом докладе.

18. Что касается проекта статьи 1, содержащей определение преступлений против мира и безопасности человечества, то текст, принятый в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, гласит следующее: "Преступления [по международному праву], определяемые в настоящем кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества".

19. В своем двенадцатом докладе Специальный докладчик отметил, что замечания правительств по этому проекту статьи сводились главным образом к выяснению вопроса о том, достаточно ли использовать определение с перечислением преступлений или целесообразней использовать общее определение. По мнению Специального докладчика, эти замечания свидетельствуют о том, что согласие в отношении того или иного метода вряд ли достигнуто. Кроме того, он отметил, что во многих случаях в уголовных кодексах не содержится общего определения понятия преступления. Они ограничиваются перечислением правонарушений, квалифицируемых как преступления на основе критерия тяжести. Вместе с тем, руководствуясь компромиссной формулировкой, предложенной одним из правительств, он

решил предложить, в свою очередь, текст, который содержал бы общее или концептуальное определение, за которым следовало бы определение, содержащее не исчерпывающий, а лишь иллюстративный перечень преступлений 1/.

20. Что касается выражения "по международному праву", заключенного в квадратные скобки в формулировке проекта статьи 1, принятого в предварительном порядке в первом чтении, то Специальный докладчик, с учетом ответов правительств, не видит никаких проблем в том, чтобы это выражение исключить. Ему казалось, что выяснение вопроса о целесообразности сохранения этого выражения в тексте представляет собой лишь чисто теоретический спор. По его мнению, с того момента, когда данный кодекс получит статус международного документа, определенные в нем преступления будут относиться к договорному международному уголовному праву.

21. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что определение преступлений против мира и безопасности человечества, предусмотренное в статье 1, должно содержать – для того, чтобы от него была хоть какая-либо польза – определенный концептуальный элемент, характеризующий категорию предусмотренных преступлений. В этой связи отмечалось, что такое определение обеспечит определенные критерии, которые можно было бы использовать для составления перечня преступлений. Концептуальное определение, указывалось далее, будет тем более необходимым в том случае, если перечень не будет исчерпывающим и если его необходимо будет периодически обновлять. Если Комиссия не разработает общие определения и ограничится только составлением перечня, то тогда кодекс будет носить закрытый и в какой-то мере негативный характер в части других категорий правонарушений. Поэтому, по мнению этих членов, без такого концептуального общего определения практически не обойтись. В этой связи некоторые члены считали, что понятие тяжести преступлений неразрывно связано с концептуальным определением предусматриваемых преступлений.

1/ Новый текст проекта статьи 1, предложенный Специальным докладчиком, излагается в следующей редакции:

"Статья 1. Определение

1. Для целей настоящего кодекса преступлением против мира и безопасности человечества является любое действие или бездействие лица, которое само по себе представляет серьезную и непосредственную угрозу миру и безопасности человечества или приводит к их подрыву.
2. В частности, преступление, определяемое в настоящем кодексе, представляет собой преступление против мира и/или безопасности человечества".

22. Другие члены высказали оговорки в отношении общего или концептуального определения предусматриваемых преступлений. В этой связи ставился вопрос о том, можно ли действительно найти общий знаменатель для всех преступлений. Кроме того, такое определение могло бы создать определенный риск в том плане, что меры наказания могли бы применяться к действиям или бездействию, у которых нет точного определения, что не соответствовало бы ни принципу точности уголовного права, ни принципу его строгости, ни принципу *nullum crimen sine lege*. При этом также отмечалось, что любое общее определение обязательно вызовет осложнения в отношениях с государствами, например в том, что касается агрессии и терроризма. Различные действующие договоры о выдаче правонарушителей и конвенции о борьбе с терроризмом во всех случаях содержат четкие указания на предмет того, какие правонарушения являются наказуемыми. Таким образом, по мнению этих членов, Комиссии не следует пытаться разработать любой ценой общие определения преступлений, предусмотренных в проекте кодекса.

23. Некоторые члены нашли, что компромиссное предложение, представленное Специальным докладчиком в подготовленном им двенадцатом докладе, представляется интересным и заслуживает того, чтобы его принять во внимание.

24. Ряд членов выразили мнение о том, что оставлять выражение "по международному праву", включенное в проект статьи, принятой в предварительном порядке в первом чтении, не имеет никакого смысла. По мнению некоторых из этих членов, нет никакой уверенности в том, что все преступления, перечисленные в проекте кодекса, действительно являются преступлениями по международному праву.

25. По мнению других членов, выражение "по международному праву" могло бы обусловить толкование, вводящее понятие уголовной ответственности государств, т.е. понятие, которое выходит за рамки применения данного кодекса.

26. И наконец, еще одна группа членов Комиссии полагала, как и Специальный докладчик, что данный вопрос носит чисто теоретический характер, поскольку данное выражение не вводит ничего нового, так как после принятия кодекса он приобретет статус конвенции, и что определенные в нем преступления будут относиться в силу этого принятия к категории международных преступлений.

27. Что касается проекта статьи 2, касающейся "квалификации" 2/, то Специальный докладчик в двенадцатом докладе отметил, что в данном проекте статьи устанавливается автономия международного уголовного права по отношению к внутреннему праву. То

2/ Проект статьи 2, утвержденный Комиссией в первом чтении, излагается в следующей редакции:

"Статья 2. Квалификация

"Квалификация какого-либо действия или бездействия в качестве преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного права. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие наказуемо или ненаказуемо в соответствии с внутригосударственным правом, не затрагивает эту квалификацию".

обстоятельство, что во внутреннем праве какое-либо деяние квалифицируется как убийство, не препятствует тому, чтобы то же деяние было квалифицировано на основе кодекса как геноцид, если налицо состав преступления геноцида.

28. Тем не менее учитывая, что некоторые правительства в своих письменных ответах сочли, что второе предложение проекта статьи излишне, и предложили ее исключить, Специальный докладчик не возражает против такого исключения.

29. Некоторые члены Комиссии, хотя в целом и поддержали данный проект статьи, а также принципы автономии международного уголовного права по отношению к внутреннему уголовному праву, высказались за исключение второго предложения из данного проекта статьи, в котором, по их мнению, действительной нужды нет.

30. Напротив, другие члены сочли необходимым сохранить второе предложение данного проекта статьи. В этой связи подчеркивалось, что в первом и втором предложениях проекта статьи рассматривается в каждом случае отдельное понятие – квалификация преступления, с одной стороны, и наказуемый или ненаказуемый характер этого преступления, с другой стороны.

31. Некоторые члены, выступая за сохранение проекта статьи 2, полагали тем не менее, что Комиссии следует избегать такой трактовки, которая предполагала бы наличие противоречия между внутренним и международным правом. Преступления, определенные Комиссией, наказуемы в соответствии с внутренним правом всех цивилизованных государств и как таковые не являются полностью независимыми от внутреннего права. Проблема в данном случае, как подчеркивалось, заключается в том, что предусмотренная в проекте Кодекса квалификация совершенно не связана с квалификацией, установленной внутренним правом того или иного конкретного государства. В этой связи было предложено изменить формулировку первого предложения статьи 2 таким образом, чтобы она отражала связь, существующую между проектом кодекса и уголовными кодексами всех цивилизованных государств.

32. Что касается проекта статьи 3, касающейся "ответственности и наказания", то текст, одобренный Комиссией в первом чтении, состоит из трех пунктов: первые два были сохранены Специальным докладчиком в подготовленном им новом предложении и приводятся внизу страницы; в соответствии с пунктом 3 "любое лицо", которое совершает деяние, являющееся покушением на совершение преступления против мира и безопасности человечества, [согласно перечню в статьях ...], несет за это ответственность и подлежит наказанию. Покушение означает любое преступление, совершение которого было начато, но не достигло своей цели или было прекращено по причине возникновения обстоятельств, не зависящих от воли исполнителя".

33. В своем двенадцатом докладе Специальный докладчик отметил, что проект статьи 3 устанавливает принцип международной уголовной ответственности физического лица, который существует в международном уголовном праве со времени вынесения приговора Нюрнбергским международным трибуналом. Что касается пункта 3 данной статьи, то в критических замечаниях, которые он поддерживает, подчеркивается, что покушение имеет место не при

всех преступлениях против мира и безопасности человечества, например оно не имеет места в случае угрозы агрессией. В некоторых случаях покушение прямо предусмотрено действующими конвенциями, например Конвенцией по борьбе с геноцидом. По его мнению, вместо определения в каждом конкретном случае преступлений, которые предусмотрены в кодексе и которые могут предполагать наличие покушения, в проекте кодекса необходимо предоставить компетентным судам право решать по своему усмотрению, применимо ли это понятие к конкретным составам дел, находящихся на их рассмотрении. В этой связи он предлагает новую формулировку пункта 3, в соответствии с которой преследование за деяние будет осуществляться лишь в том случае, если суд сочтет, что в данных обстоятельствах оно практически представляло собой покушение 3/.

34. Что касается названия статьи 3, то отмечалось, что во французском варианте перевода оно не соответствует формулировке пункта 1 данной статьи: в нем используется слово "sanction", в то время когда в пункте 1 используется слово "châtiment", - термин, который, по мнению ряда членов, имеет, скорее, моральную коннотацию, нежели юридическую.

35. Что касается самого содержания пункта 1, то в целом оно получило положительную оценку.

36. При рассмотрении пункта 2 некоторые члены сочли, что его формулировка слишком расплывчата и может обусловить значительное расширение категорий лиц, которые могут подвергаться судебному преследованию на основании кодекса. Например, в случае преступления агрессии каждого солдата можно было бы привлечь к судебной ответственности, что не соответствовало бы принципам законов войны. В разделе II проекта кодекса уделено большое внимание тщательному определению лиц, виновных в совершении преступлений, поэтому, по мнению этих членов, формулировку пункта 2 следует изменить таким образом, чтобы в нем было учтено каждое из преступлений, перечисленных в этом разделе.

3/ Проект статьи 3 с поправками, внесенными Специальным докладчиком, излагаются в следующей редакции:

"Статья 3. Ответственность и наказание

1. Любое лицо, которое совершает преступление против мира и безопасности человечества, несет за это ответственность и подлежит наказанию.
2. Любое лицо, которое оказывает помощь, содействие или предоставляет средства для совершения преступления против мира и безопасности человечества или участвует в заговоре с целью совершения такого преступления или прямо подстрекает к его совершению, несет за это ответственность и подлежит наказанию.
3. Любое лицо, которое совершает деяние, представляющее собой покушение на совершение одного из деяний, определенных в настоящем кодексе, несет за это ответственность и подлежит наказанию".

37. Что касается пункта 3 с поправками, внесенными Специальным докладчиком, то некоторые члены Комиссии сочли его приемлемым.

38. Вместе с тем ряд членов выразили оговорки в отношении этой формулировки и заявили, что они предпочитают первоначальный вариант данного пункта. В этой связи отмечалось, что если угроза агрессией на самом деле не предполагает покушения, то это всего лишь единственный пример, приведенный Специальным докладчиком, и что это должно обусловить необходимость уточнения соответствующих преступлений, которые не могут предполагать покушения. При этом было также подчеркнуто, что предложение предоставить компетентным судам право решать по своему усмотрению вопрос о том, применимо ли понятие покушения к конкретным составам дел, находящихся на их рассмотрении, может показаться в какой-то степени привлекательным, однако в отличие от уголовных судов, которые в большинстве юридических систем иногда весьма широко толкуют целый ряд понятий, Международный уголовный суд должен иметь четко определенные полномочия, поэтому вряд ли можно с уверенностью утверждать, что государства согласятся предоставить ему большую свободу действий. Что касается замены выражения "преступление против мира и безопасности человечества" выражением "одно из деяний, определенных в настоящем кодексе", то в этой связи был задан вопрос о том, каким образом это изменение может развеять страхи тех, кто полагает, что определение этого пункта является слишком общим.

39. Другое предложение по пункту 3 заключается в его изъятии с включением понятия покушения, без его определения, в пункт 1 проекта статьи, в котором в данном случае речь могла бы идти о "любом лице, которое совершает или пытается совершить...". Элементы определения покушения можно было бы включить в комментарий к данному проекту статьи.

40. По мнению некоторых членов, в проекте статьи 3 так же, как и в статье 2, следует четко указать, что непротиводействие совершению преступления может само образовать состав преступления.

41. По мнению некоторых членов, данный проект статьи следует более точно согласовать со статьей 7 устава Международного уголовного суда по рассмотрению преступлений, совершенных на территории бывшей Югославии.

42. Анализируя проект статьи 4 "Мотивы", принятый в предварительном порядке Комиссией в первом чтении 4/, Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе отметил, что по этой статье было высказано много оговорок либо по той причине, что она, по высказанным

4/ Текст проекта статьи 1, принятой в предварительном порядке в первом чтении Комиссии, излагается в следующей редакции:

"Статья 4. Мотивы

Ответственность за преступления против мира и безопасности человечества не зависит от каких бы то ни было мотивов, на которые ссылается обвиняемый и которые не охватываются определением этого правонарушения".

мнениям, представляет собой ограничение прав защиты, либо по той причине, что ее, как полагают другие, следовало бы поместить в проект статьи о смягчающих обстоятельствах. В этой связи Специальный докладчик рекомендовал исключить этот проект статьи.

43. Многие члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика, имеющее целью исключить проект статьи 4. В этой связи было отмечено, что обычно между понятием мотива и намерения или *mens rea* проводится определенное различие, поскольку мотив не является одним из элементов, образующих состав правонарушения. Поэтому вряд ли целесообразно определять мотивы, поскольку они принимаются во внимание только в том случае, когда речь идет об определении степени ответственности. Как правило, политические мотивы предполагают смягчение наказания, которое применялось бы в обычных обстоятельствах, посредством, например, недопущения вынесения смертного приговора в системах уголовной юстиции, в которых эта мера наказания еще применяется. Таким образом, эти члены выразили мнение о том, что в случае исключения статьи 4 ее содержание необходимо было бы включить в проект статьи, касающейся смягчающих обстоятельств.

44. Напротив, другие члены полагали, что статью 4 следует сохранить в проекте кодекса, и отнюдь не считали, что мотивы можно включить в категорию смягчающих обстоятельств или в категорию оправдательных моментов. В частности, в ряде случаев эти члены подчеркивали необходимость исключить такое положение, при котором лица, совершившие преступление против мира и безопасности человечества, могли бы обосновывать это тем, что они совершили это деяние по политическим мотивам и что в этой связи они не должны нести за него наказание или что совершенные ими преступления носили политический характер. Они настаивали на том, чтобы эта идея нашла четкое отражение в проекте. Необходимо четко указать, что мотивы, особенно в тех случаях, когда речь идет о политическом правонарушении, не будут приниматься во внимание при установлении уголовной ответственности и определении уголовного наказания.

45. Анализируя проект статьи 5, касающийся "ответственности государств", Специальный докладчик в своей двенадцатом докладе указал, что по нему не было высказано никаких негативных замечаний со стороны правительств. Все они согласны с тем, что государство должно нести международную ответственность за ущерб, причиненный его агентами в результате совершения ими уголовного деяния. Одно и то же уголовное противоправное деяние зачастую, по его словам, имеет двойное последствие: уголовно-правового характера, заключающееся в санкции в отношении его исполнителя, и гражданско-правового характера, заключающееся в обязательстве возместить причиненный ущерб. Очень часто преступления, о которых здесь идет речь, совершают лица, являющиеся агентами государства и действующие во исполнение своих функций. В этом случае речь должна идти, в классическом смысле этого выражения, об ответственности государства, особенно с учетом того, что причиненный

ущерб с точки зрения его значения и масштабов значительно превышает средства, которыми располагают агенты государства, совершившие эти преступления, для его возмещения. В этой связи Специальный докладчик предложил сохранить данный проект статьи 5/.

46. Некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи 5, принятый в первом чтении, и предложение Специального докладчика, имеющее целью сохранить его. В этой связи отмечалось, что данная статья устанавливает очень разумный и фундаментальный принцип, в соответствии с которым международная уголовная ответственность физического лица не может исключать международную ответственность государства в связи с совершением преступления против мира и безопасности человечества. Было также отмечено, что этот принцип получил договорное закрепление в статье IX Конвенции по борьбе с геноцидом 1948 года.

47. Некоторые члены, поддержав принцип, заложенный в этом проекте статьи, сочли, что его формулировка не очень удачна и может быть улучшена. В этой связи было отмечено, что проект статьи 5 следует рассматривать в увязке с некоторыми статьями, содержащимися в проекте статей, касающихся ответственности государства, а именно: со статьями 5 и 8 первой части и подпункта d) пункта 2 статьи 10 второй части. В этом же случае, по мнению некоторых членов, формулировка нынешнего проекта статьи, судя по всему, исключает наличие какой бы то ни было связи между уголовной ответственностью физического лица и ответственностью государства. Хотя между этими двумя понятиями следует проводить определенное различие, тем не менее не следует забывать, что в отдельных случаях оба они накладываются друг на друга. Например, в соответствии с пунктом 2 статьи 10 проекта об ответственности государств одним из элементов сатисфакции является уголовное преследование лиц, действие которых положило начало международно-противоправному деянию государства. Однако такая сатисфакция не может освободить государство от других обязательств, обусловленных возможными последствиями данного преступления, например от обязательства по возмещению ущерба. Таким образом, было предложено четко указать в проекте статьи, что "судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не снимает ответственность государства по международному праву".

48. Кроме того, если некоторые члены Комиссии считали, что формулировку данной статьи можно было бы улучшить, с тем чтобы избежать путаницы с понятием уголовной ответственности государств, то другие члены как раз видели в нынешней редакции определенное преимущество, которое заключается в том, что это понятие, если в будущем оно будет признано, данной статьей полностью не используется.

5/ Проект статьи 5, принятый в предварительном порядке в первом чтении и сохраненный Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, излагается в следующей редакции:

"Статья 5. Ответственность государств

Судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству".

49. Что касается проекта статьи 6 об "обязательстве предавать суду или выдавать другому государству", принятого в предварительном порядке Комиссией 6/ в первом чтении, то Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе отметил, что в своих письменных ответах правительства не оспаривают норму, изложенную в данной статье, но высказывают некоторые замечания в отношении условий ее применения. Первое замечание касается гарантий для обвиняемого, в отношении которого предъявлено требование о выдаче. Специальный докладчик подчеркнул, что этот вопрос был подробно рассмотрен в докладе Рабочей группы по созданию международной уголовной юрисдикции, прилагаемом к докладу Комиссии о работе ее предыдущей сессии, и согласен с тем, что эту формулировку можно было бы использовать в проекте кодекса. Второе замечание правительства касается сферы применения нормы, изложенной в проекте статьи 6. По мнению некоторых государств, эта норма должна применяться только к государствам – участникам кодекса. Специальный докладчик считает, что это мнение необходимо принять во внимание. Далее он указал, что третье замечание правительств касается очередности рассмотрения требований о выдаче в случае, если таких требований будет несколько. Специальный докладчик полагает, что если принцип территориальности действия уголовного закона является повсеместно признанным и если вследствие этого приоритет должен отдаваться требованию того государства, где было совершено преступление, то это отнюдь не значит, что данная норма должна рассматриваться как абсолютная. Как отмечалось некоторыми правительствами, эта норма вызывает оговорки в тех случаях, когда государство, где было совершено преступление, несет ответственность за его совершение. По мнению Специального докладчика, эта норма могла бы также вызвать оговорки и в случае существования международного уголовного суда. Специальный докладчик попытался выяснить вопрос о том, может ли требование государства, на территории которого было совершено преступление, пользоваться приоритетом перед требованием, предъявленным органом международного уголовного правосудия. По мнению Специального докладчика, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным.

6/ Проект статьи 6, принятый в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, излагается в следующей редакции:

"Статья 6. Обязательство предавать суду или выдавать другому государству

1. Государство, на территории которого находится лицо, которое предположительно совершило преступление против мира и безопасности человечества, предает его суду или выдает другому государству.
2. Если выдачи требуют несколько государств, особое внимание уделяется требованию того государства, на территории которого было совершено преступление.
3. Положения пунктов 1 и 2 не предрешают вопроса об учреждении и юрисдикции международного уголовного суда".

50. Некоторые члены безоговорочно поддержали нынешнюю формулировку пункта 1 проекта статьи. Другие члены, поддержав в принципе норму, изложенную в пункте 1, поинтересовались, делалась ли попытка в максимальной степени улучшить ее редакцию. В этой связи отмечалось, что формулировки, касающиеся универсальной юрисдикции, принятые в различных договорах и конвенциях, действующих в настоящее время, весьма отличаются друг от друга и что в этой связи необходимо провести методическое исследование этих формулировок, с тем чтобы определить какие-то общие моменты. Выражения, использованные в нынешнем пункте 1, судя по всему, не соответствуют выражениям, которые можно найти в справочных документах. Например, статья 7 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, предусматривает, что, если государство-участник не выдает предполагаемого автора правонарушения, оно передает это дело своим компетентным органам для осуществления уголовных действий в порядке, установленном законодательством этого государства. Что касается статьи 6 проекта кодекса, то в нем лишь говорится, что государство должно предать предполагаемого автора преступления суду или выдать его другому государству. По мнению этих членов, формулировку статьи 6 следовало бы согласовать с формулировкой других текстов.

51. Что касается сферы действия *ratione personae* нормы, изложенной в пункте 1, то был задан вопрос о том, следует ли эту норму применять только к государствам – участникам кодекса или ко всем государствам. В этой связи отмечалось, что если кодекс приобретет статус конвенции, то теоретический ответ на этот вопрос должен определяться с учетом соответствующих положений Конвенции о праве договоров 1969 года, в частности ее статей 34, 35, 38 и 43. Таким образом, речь в этом случае может идти об установлении той степени, в которой правило *aut dedere aut judicare* было закреплено в нормативных актах в качестве нормы обычного права, которая должна налагать на государства, не являющиеся участниками кодекса, соответствующие обязательства. С практической точки зрения, как отмечалось, непризнание применительно к этой норме сферы действия *erga omnes* означало бы ослабление системы, предусмотренной кодексом.

52. Что касается пункта 2 данного проекта статьи, то некоторые члены, признавая важное значение, которое обычно придается принципу территориальности применительно к выдаче правонарушителей, выразили оговорки в отношении приоритета, который, как это в какой-то степени явствует из пункта 2, отдается в вопросах выдачи правонарушителей государству, на территории которого было совершено преступление. В этой связи приводились доводы, что такой приоритет может обусловить выдачу предполагаемого виновного лица государству, которое также несет ответственность в результате деяния, совершенного этим лицом, что в свою очередь может обусловить вынесение мягких мер наказания. В других случаях такая выдача может обусловить меры наказания, которые будут приниматься скорее в порядке мести, нежели в порядке отправления правосудия.

53. Вместе с тем некоторые члены отметили, что нормы, закрепленные в пункте 2, не носят абсолютного характера и что формулировкой предусматривается только то, что "особое внимание уделяется" требованию того государства, на территории которого было совершено преступление. В этой связи указывалось также, что эту формулировку можно сделать еще более гибкой, заменив слово "уделяется" словами "может уделяться".

54. Что касается пункта 3 проекта статьи, то члены Комиссии отметили, что этот пункт, а также некоторые формулировки всей статьи в целом в будущем придется изменить с учетом принятия устава международного уголовного суда. В этой связи было высказано замечание о необходимости включить в него положение, аналогичное положению, приведенному в статье 63 предварительного проекта устава международного уголовного суда, прилагаемого к докладу Комиссии о работе ее предыдущей сессии (A/48/10) относительно передачи обвиняемого суду. Была высказана мысль о необходимости четко указать в проекте статьи, что международный суд будет пользоваться приоритетом в случае наличия нескольких требований о выдаче или передаче обвиняемого суду.

55. Что касается гарантий для обвиняемого, в отношении которого предъявлено требование о выдаче, некоторые члены предложили использовать в проекте кодекса формулировку, принятую в предварительном проекте устава международного уголовного суда, прилагаемого к докладу Комиссии о работе ее предыдущей сессии (A/48/10).

56. Что касается проекта статьи 7 о неприменимости сроков давности 7/, то Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе указал, что норма о неприменимости сроков давности не встретила единодушного признания государств. Эта норма о неприменимости сроков давности появилась лишь после второй мировой войны благодаря деятельности Организации Объединенных Наций по принятию Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 года и резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года о принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, первый пункт которой устанавливает, что эти преступления подлежат расследованию, "когда бы и где бы они не совершались". Специальный докладчик также подчеркнул, что эти документы имеют ограниченную сферу действия, поскольку в них предусматриваются только военные преступления против человечества. По его мнению, эту норму было бы сложно

7/ Проект статьи 7, принятый в предварительном порядке в первом чтении Комиссией, излагается в следующей редакции:

"Статья 7: Неприменимость сроков давности

На преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности".

распространить на все другие преступления, предусмотренные в кодексе. В этих условиях Специальный докладчик пришел к выводу о том, что проект статьи о неприменимости сроков давности к предусмотренным в кодексе преступлениям следует исключить. В принципе можно кодифицировать лишь общие нормы, применимые ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества. Нормы же, которые предусмотрены в проекте статьи 7, судя по всему, применимы не ко всем преступлениям, предусмотренным в кодексе, – по крайней мере, с учетом современного состояния существующих конвенций.

57. Некоторые члены Комиссии поддержали решение, предложенное Специальным докладчиком и имеющее целью исключить проект статьи 7. В этой связи отмечалось, что норма о неприменимости сроков давности не может применяться ко всем преступлениям, предусмотренным в кодексе, и что в статье 7 рассматривается вопрос, который должен решаться главным образом правительствами с учетом различных соображений, которые они должны учитывать при принятии решений общеполитического плана. Тот факт, что Конвенцию о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года ратифицировали менее тридцати государств, четко свидетельствует о том, что государства не очень склонны принимать положения, которые заблаговременно и единообразно регламентируют вопросы, которые относятся главным образом к сфере их общей политики.

58. При этом также указывалось, что абсолютная норма о неприменимости сроков давности могла бы в некоторых случаях препятствовать сближению каких-либо двух групп, которые в прошлом восстали друг против друга, и даже амнистии, которую могло бы объявить правительство с согласия национального сообщества, выраженного демократическим путем, в интересах окончательного восстановления внутреннего мира.

59. В этой связи был задан вопрос о целесообразности предания суду лица, виновного в совершении преступления против мира и безопасности человечества, через 30 или 40 лет после совершения им этого преступления. После такого длительного периода времени могут возникнуть всякого рода трудности. В качестве компромиссного решения можно было бы, наверное, предусмотреть, что истечение срока давности приостанавливается на такое время, в течение которого есть фактические причины не возбуждать уголовное дело, например, в течение срока, когда преступники, которые могут подвергаться судебному преследованию на основе положения данного кодекса, находятся у власти в какой-либо стране.

60. Некоторые члены выразили мысль о том, что вместо неприменимости срока давности можно было бы предусмотреть достаточно длительный срок давности, соответствующий тяжести преступлений, включенных в данный проект кодекса.

61. Напротив, другие члены высказали точку зрения о том, что норма о неприменимости сроков давности должна найти отражение в проекте кодекса, поскольку в основе моральной и юридической концепции этого документа лежит фундаментальное понятие самых серьезных преступлений и необходимость самых жестких последствий как в юридическом, так и в практическом плане. Поэтому в ряде случаев некоторые из этих членов выразили мнение, что вопрос, касающийся значения принципа неприменимости сроков давности, в значительной мере зависит от содержания проекта кодекса, который должен инкриминировать действительно самые серьезные или "тягчайшие" преступления, на которые должен распространяться на разумных основаниях принцип неприменимости сроков давности. В противном случае необходимо было бы сузить сферу действия проекта статьи 7 и применять ее только, например, к преступлениям против человечества и к военным преступлениям.

62. И наконец, ряд членов, которые высказывались в поддержку принципа неприменимости сроков давности к преступлениям против мира и безопасности человечества, полагали, что последствия применения этой нормы можно было бы смягчить по гуманитарным причинам или в целях национального примирения, предусмотрев возможность помилования, условно-досрочного освобождения или смягчения меры наказания, вынесенной осужденному лицу.

63. Что касается в целом статей 8 (судебные гарантии), 9 (*non bis in idem*) и 10 (отсутствие обратной силы), то некоторые члены Комиссии подчеркнули их важность с точки зрения в высшей степени цивилизованной концепции политики, направленной на снижение преступности, а также с точки зрения установления требуемой взаимосвязи между этими положениями проекта кодекса и положениями, регламентирующими эти же вопросы в проекте устава Международного уголовного суда.

64. Что касается статьи 8 (судебные гарантии), то Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе отметил, что эта статья нашла широкую поддержку, тем более что она лишь соответствует положениям Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах 8/.

8/ Проект статьи 8, принятый в предварительном порядке в первом чтении Комиссией и поддержанный Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, излагается в следующей редакции:

"Статья 8: Судебные гарантии

Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право без дискриминации на минимум гарантий, признаваемых за каждым физическим лицом, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов, в частности:

1. считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана;
2. оно имеет право:
 - a) на справедливое и публичное разбирательство своего дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона или соглашения, при определении обоснованности всякого выдвинутого против него обвинения;
 - b) быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;
 - c) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
 - d) быть судимым без неоправданной задержки;
 - e) присутствовать на процессе и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если оно не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет средств для оплаты услуг этого защитника;
 - f) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;
 - g) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;
 - h) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным".

65. Некоторые члены Комиссии заявили о своем согласии с нынешней формулировкой статьи 8, в которой, как подчеркивается, закрепляются минимальные гарантии, которыми должен пользоваться любой обвиняемый и которые представляют собой одну из основополагающих норм международного права и договоров в области прав человека.

66. Тем не менее члены Комиссии отметили необходимость согласования этой статьи со статьей 44 проекта устава международного уголовного суда, прилагаемого к докладу Комиссии о работе ее предыдущей сессии 9/, поскольку в ней рассматривается один и тот же вопрос.

67. Кроме того, была отмечена необходимость сохранить принцип сбалансированности между судебными гарантиями, на которые имеет право обвиняемый, и безопасностью международного сообщества.

68. Что касается статьи 9 (*non bis in idem*), то данный проект статьи, принятый в предварительном порядке в первом чтении, предусматривает, что никто не привлекается к ответственности или подвергается наказанию за преступление в соответствии с настоящим кодексом, за совершение которого данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано тем или иным международным уголовным судом. Пункт 2 вышеупомянутого проекта статьи устанавливает тот же принцип в случае окончательного осуждения или оправдания каким-либо национальным судом, однако обуславливает этот принцип многочисленными исключениями, предусмотренными в статьях 3 и 4 данной статьи, а именно: а) если деяние, которое являлось основанием для судебного разбирательства и приговора как общее уголовное преступление, соответствует одному из преступлений, квалифицируемых в настоящем кодексе; б) если деяние, которое являлось основанием для приговора, вынесенного иностранным судом, имело место на территории данного государства, которое намерено провести повторный суд и с) если государство, в котором находится второй суд, является основной жертвой преступления. В проекте статьи тем не менее предусматривается, что в случае повторного осуждения суд при вынесении приговора учитывает любую меру наказания, которая была назначена или приведена в исполнение в соответствии с ранее вынесенным приговором за совершение этого же деяния.

69. В своем двенадцатом докладе Специальный докладчик отметил, что по этому проекту статьи у правительств есть много оговорок, которые он объясняет тем фактом, что данный проект статьи представляет собой компромисс между двумя разными направлениями: представители одного направления выступают за включение этого принципа в проект кодекса, представители второго направления выступают против его включения.

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

70. По мнению Специального докладчика, принцип *non bis in idem* применим в случае наличия международного суда, обладающего юрисдикцией, параллельной внутренней юрисдикции, поскольку предоставление внутреннему суду возможности рассматривать дело, которое уже было рассмотрено международным судом, означало бы подрыв авторитета этого международного суда. Напротив, если международного уголовного суда не будет, то тогда, по мнению Специального докладчика, применить принцип *non bis in idem* к решениям, которые уже вынесены национальным судом, будет гораздо труднее. Поэтому в пересмотренном им проекте статьи 9 Специальный докладчик предлагает ограничить применение принципа *non bis in idem* случаям, предполагающим наличие международного уголовного суда 10/. При разработке формулировки этого нового проекта статьи он руководствовался статьей 10 устава Международного трибунала, компетентного рассматривать преступления, совершенные на территории бывшей Югославии.

71. Некоторые члены Комиссии высказали замечание по проекту статьи 9, принятой в первом чтении. Они выразили сомнение по поводу совместимости этого проекта статьи, в частности ее пунктов 3 и 4, со статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также с соответствующими положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

10/ Пересмотренный вариант проекта статьи 9, предложенный Специальным докладчиком, излагается в следующей редакции:

"Статья 9

Non bis in idem

1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом за деяние, представляющее собой преступление против мира и безопасности человечества, за которое оно уже было судимо международным судом.
2. Лицо, которое было осуждено национальным судом за деяние, представляющее собой преступление против мира и безопасности человечества, может быть впоследствии судимо международным судом только в том случае, если:
 - а) деяние, за которое оно было осуждено, было квалифицировано как обычное преступление, а не как преступление против мира и безопасности человечества;
 - б) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не было расследовано обстоятельным образом.
3. При определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим уставом, международный трибунал принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния".

72. Ссылаясь на новую формулировку статьи 9, предложенную Специальным докладчиком, несколько выступающих приветствовали тот факт, что Специальный докладчик исключает для государств возможность передачи на рассмотрение своих собственных судов дела, которое уже рассматривалось каким-либо международным судом. В этой связи подчеркивалось, что согласно углубленному анализу, по действующему позитивному праву принцип *non bis in idem* применяется лишь в рамках какой-либо конкретной правовой системы и что предусматриваемое этим принципом запрещение не является абсолютным в связи с тем, что возбуждение судебного преследования возможно за одни и те же деяния в другом государстве. В связи с этим было подчеркнуто, что этот принцип является относительным, поскольку он допускает возбуждение второго процесса в случаях, когда этого требуют высшие интересы правосудия, когда выявляются новые факты, благоприятные для осужденного, и когда суд, который рассматривал это дело, не сумел доказать свою беспристрастность или независимость. Поэтому эти члены Комиссии одобрили решение Специального докладчика ограничить применение этого принципа лишь одним гипотетическим случаем существования международного уголовного суда и сочли приемлемой новую формулировку, основанную на статье 10 устава трибунала по бывшей Югославии.

73. Некоторые члены Комиссии тем не менее высказали определенные оговорки относительно включения в проект кодекса положений, аналогичных положениям, содержащимся в уставе трибунала по бывшей Югославии. Было подчеркнуто, что этот трибунал основан на резолюции Совета Безопасности, предусматривающей меры обязательного характера для всех государств - членов ООН, с тем чтобы обеспечить поддержание мира и безопасности в этом регионе, в то время как проект кодекса и проект устава международного уголовного суда предназначены лишь для тех государств, которые добровольно стали их участниками. Эти члены Комиссии полагали, что было бы трудно применить принцип *non bis in idem* на международном уровне, поскольку государства готовы согласиться с компетенцией международного судебного органа лишь в тех случаях, когда, учитывая тяжесть совершенных преступлений, международному суду должна быть предоставлена исключительная компетенция.

74. Некоторые члены Комиссии полагали, что предложенный Специальным докладчиком новый текст не решает сложных проблем, порождаемых принципом *non bis in idem*, поскольку ссылка на обычные преступления и на пародии процессов, предусмотренных в пункте 2, вызывает целый ряд вопросов.

75. В том что касается проекта статьи 10 об отсутствии обратной силы, Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе сообщил, что этот текст не вызывает никаких возражений. Он подчеркнул, что первый пункт является подтверждением основополагающего принципа уголовного права, а в том что касается пункта 2, то он лишь воспроизвел

статью 11 Всеобщей декларации прав человека и пункт 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Соответственно он предложил сохранить проект статьи 11/.

76. Ряд членов Комиссии выразили свое согласие с нынешней формулировкой статьи, которую они поддержали с учетом соображений, высказанных Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе. Было также подчеркнуто, что закон может иметь обратную силу лишь в том случае, если он благоприятен для обвиняемого.

77. Некоторые члены Комиссии высказали определенные оговорки по поводу нынешней формулировки пункта 2 проекта статьи. Критике подверглись ссылка на другие договоры или на внутригосударственное право, а также слова "в соответствии с международным правом", содержащиеся в этом пункте. Другие члены Комиссии, однако, не разделяли этой критики. В этой связи они подчеркнули, что в то время как Международный пакт о гражданских и политических правах в своем соответствующем положении ссылается на "общие принципы права, признанные всеми государствами", пункт 2 проекта статьи 10 ссылается на "международное право или внутригосударственное право, применимое в соответствии с международным правом". По мнению этих членов, было разумно решено с помощью этого положения выразить убежденность в том, что мир вступил в эру писаного права, и поэтому бесполезно ссылаться на неписанные принципы. Кроме того, с помощью слов, использованных в пункте 2 проекта статьи 10, авторы стремились подчеркнуть важность принципа примата права; эти слова поэтому следует сохранить.

78. Говоря о проекте статьи 11, касающейся "приказа правительства или начальника", Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе подчеркнул, что закрепленный в этом проекте положения принцип уже подтверждается в "принципах международного права, закрепленных статутом Нюрнбергского трибунала и решением трибунала" (принцип IV). Он подчеркнул, что Комиссия лишь заменила выражение "если сознательный выбор был фактически для него возможен" выражением "если в условиях того времени оно могло не

11/ Проект статьи 10, принятой в предварительном порядке в первом чтении и сохраненной Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, гласит следующее:

"Статья 10. Отсутствие обратной силы

1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим кодексом за деяние, совершенное до его вступления в силу.
2. Ничто в настоящей статье не мешает судить и наказывать любое лицо за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом, применимым в соответствии с международным правом".

выполнить этого приказа". По мнению Специального докладчика, без серьезных причин не стоит ставить под сомнение этот принцип, и, таким образом, он предложил сохранить проект статьи 12/.

79. Некоторые члены Комиссии выразили определенные оговорки в отношении проекта статьи или высказали предложения относительно улучшения его формулировки. Так, например, было указано, что в ее нынешнем виде статья может вызвать серьезные проблемы, поскольку нет никакой связи между приказом правительства или начальника и вопросом об ответственности. Предположить обратное – значит не признавать общие принципы права и их применение. Было предложено исключить часть фразы после слов "уголовной ответственности". Было также подчеркнуто, что Генеральная Ассамблея по сути "не принимала" Нюрнбергские принципы, а лишь только приняла их к сведению. Другим предложением предусматривалось добавление к слову "могло" слова "реально" или слова "сознательно".

80. Другие члены Комиссии предпочитали вернуться к использованию выражения, предусмотренного в принципе IV Нюрнбергских принципов, и составить проект статьи следующим образом: "То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа правительства или начальника, не освобождает это лицо от моральной ответственности по международному праву, если сознательный выбор был для него возможен".

81. В том что касается проекта статьи 12, касающегося "ответственности начальника", Специальный докладчик отметил в своем двенадцатом докладе, что это положение вводит презумпцию ответственности, которая действует в отношении начальника в связи с преступлениями, совершенными его подчиненными. Эта презумпция ответственности вытекает из судебных решений военных трибуналов, созданных после второй мировой войны с целью осуждения преступлений, совершенных в ходе этой войны, которую Специальный докладчик весьма широко цитировал в своем четвертом докладе. Эта судебная практика основана на презумпции ответственности начальника в связи с халатностью или отсутствием

12/ Проект статьи 11, принятый в предварительном порядке в первом чтении Комиссией и сохраненный Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, гласит следующее:

"Статья 11. Приказ правительства или начальника

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнить этого приказа".

контроля или молчаливым согласием с любыми деяниями, которые делают начальника уголовно ответственным за преступления, совершенные его подчиненными. Он предложил сохранить проект статьи 13/.

82. Некоторые члены считали, что проект статьи достаточно удовлетворителен и что его следует сохранить в его нынешнем виде.

83. Другие члены Комиссии, считая, что общая идея, ясно прослеживаемая в проекте статьи, является вполне приемлемой, тем не менее полагали, что ее нынешняя формулировка создает целый ряд трудностей. Они подчеркнули, что часть фразы "если они были в курсе дела или располагали информацией" вводит соответствующее понятие, но сформулирована, возможно, слишком упрощенно. Эти члены Комиссии считали, что следует со всей ясностью изложить точные критерии, в соответствии с которыми начальник может рассматриваться как ответственный за какое-либо деяние, поскольку в ее нынешнем виде статья возлагает крайне тяжелую ответственность на начальников. Они также подчеркнули, что следует более тщательно изучить понятие презумпции ответственности, упомянутое специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, с учетом нормы о презумпции невиновности, излагаемой в статье 8. Кроме того, было предложено, чтобы Комиссия изучила источники проекта статьи.

84. В том что касается проекта статьи 13 14/ о "официальном статусе и ответственности", Специальный докладчик в своем двенадцатом докладе подчеркнул, что, хотя весьма трудно предусмотреть в деталях различные случаи, когда главы государств или правительств должны

13/ Проект статьи 12, принятый в предварительном порядке в первом чтении Комиссией и сохраненный в двенадцатом докладе, гласит следующее:

Статья 12. Ответственность начальника

Факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволяющей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все возможные меры, которые они могли принять в целях предупреждения или пресечения этого преступления".

14/ Проект статьи 13, принятый в первом чтении Комиссией и сохраненный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 13. Официальный статус и ответственность

Официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, и в частности тот факт, что оно является главой государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности".

подлежать судебному преследованию, можно, тем не менее, утверждать, что каждый раз, когда какой-либо глава государства или руководитель правительства совершает преступление против мира и безопасности человечества, они должны подвергаться судебному преследованию. Специальный докладчик предложил сохранить проект статьи 13 в его нынешнем виде.

85. Предложение о сохранении проекта статьи 13 без изменений было в целом положительно принято членами Комиссии. В этой связи подчеркивалось, что проект статьи непосредственно основан на принципе III Принципов международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала.

86. С другой стороны, было отмечено, что проект статьи полностью исключает иммунитет, связанный с официальным статусом автора преступлений против мира и безопасности человечества, и, возможно, следует изучить вопрос об иммунитете, которым могли бы пользоваться руководители государства в отношении судебного преследования.

87. В том что касается проекта статьи 14 об оправдании и смягчающих вину обстоятельствах, то одобренное в первом чтении положение содержит два пункта. В первом пункте предусматривается, что компетентный суд определяет приемлемость оправданий согласно общим принципам права с учетом особенностей каждого преступления. Во втором пункте предусматривается возможность, когда суд, вынося приговор, в соответствующих случаях учитывает смягчающие вину обстоятельства.

88. В своем двенадцатом докладе Специальный докладчик сообщил о своем согласии с правительствами, которые в своих письменных ответах считали, что понятия оправданий и смягчающих вину обстоятельств должны рассматриваться отдельно. Эти два понятия, подчеркивал Специальный докладчик, не находятся в одной плоскости. В то время как оправдания освобождают деяние от всякого преступного характера, смягчающие вину обстоятельства не исключают этот преступный характер, а лишь просто облегчают уголовную ответственность правонарушителя. Другими словами, оправдание относится к существованию или несуществованию деликта, в то время как смягчающие вину обстоятельства относятся к санкции. Специальный докладчик также считал, что оправдания, исключаяющие правонарушение, должны определяться кодексом таким же образом, как правонарушения определяются кодексом в силу принципа *nullum crimen sine lege*. Поэтому Специальный докладчик предложил новую статью 14, касающуюся оправданий, т.е. необходимой обороны, принуждения и крайней необходимости 15/.

15/ Новый проект статьи 14, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 14

Необходимая оборона, принуждение и крайняя необходимость

Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, принуждения или крайней необходимости".

89. Специальный докладчик пояснил, что рассматриваемая здесь необходимая оборона не относится к международной ответственности государства, предусмотренной статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Эта статья снимает с государства международную ответственность за деяние, совершенное им в ответ на агрессию. Однако, поскольку необходимая оборона снимает с государств международную ответственность, она одновременно снимает и международную уголовную ответственность с руководителей этого государства за это же самое деяние. Что касается понятий принуждения и крайней необходимости, то практика международных военных трибуналов, созданных в силу статута Нюрнбергского трибунала от 8 августа 1945 года и закона № 10 контрольного совета в Германии, признала эти институты со следующими оговорками и условиями: а) принуждение и крайняя необходимость должны представлять собой фактическую или неминуемую угрозу; б) обвиняемый, ссылающийся на принуждение или крайнюю необходимость, не должен способствовать своей ошибкой совершению принуждения или наступлению крайней необходимости; и с) не должно быть диспропорции между тем благом, которое охраняется, и тем, которое приносится в жертву во избежание опасности. Специальный докладчик также отметил, что эта судебная практика, беря за основу англо-американское право, не проводит какого-либо различия между понятиями принуждения и крайней необходимости.

90. Идея о формулировании отдельной статьи относительно оправданий в целом была положительно воспринята членами Комиссии.

91. Однако по поводу формулировки нового проекта статьи 14, предложенного Специальным докладчиком, была высказана критика. Было отмечено, что новый текст является слишком упрощенным по сравнению с предыдущим и может породить достойную сожаления путаницу между необходимой обороной отдельного лица и самообороной, предусмотренной в статье 51 Устава. Возможная путаница между этими двумя видами самообороны чревата опасностью и обязывает прояснить текст. Также было отмечено, что ни одно из оправданий, упомянутых в проекте статьи, не может оправдать такое деяние, как геноцид, и что четкость этого слова может породить мысль о том, что подобные преступления могут быть оправданы. Было высказано предположение о том, что двусмысленность можно несколько сократить, если включить в текст статьи условия о приемлемости, указанные Специальным докладчиком в тексте его доклада (см. пункт 89 выше). Комиссия могла бы разработать более точный текст относительно необходимой обороны, принуждения и крайней необходимости, поскольку в ином случае оправдание не представляло бы большого практического интереса для обвиняемых.

92. Было также отмечено, что проект статьи, предложенный Специальным докладчиком, должен быть разделен вновь, поскольку речь идет о рассмотрении двух различных концепций. Действие, совершенное в рамках необходимой обороны, не является незаконным, в то время как в случае принуждения и крайней необходимости ошибки нет, но сохраняется элемент противоправности. Более того, было предложено, чтобы в проекте в качестве оправдания фигурировала ошибка, даже если мало вероятно, чтобы на нее часто ссылались в рамках

кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. "Слабоумие" и "согласие" также упоминались среди возможных случаев отсутствия ответственности, которые Комиссия должна рассмотреть, с тем чтобы принять решение, разумно ли включать их в проект Кодекса.

93. И наконец, некоторые члены Комиссии выразили определенное нежелание принять понятие, согласно которому такие тяжкие преступления, как преступления против мира, безопасности человечества, могли воспользоваться оправданием.

94. Говоря о новом проекте статьи 15 16/ относительно "смягчающих обстоятельств", предложенном Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, он указал, что в целом в уголовном праве признается, что любой суд, рассматривающий уголовное дело, может изучить обстоятельства, в которых было совершено правонарушение, и выяснить, существуют ли обстоятельства, смягчающие ответственность виновного. С другой стороны, Специальный докладчик не считал должным рассматривать вопрос об отягчающих обстоятельствах, поскольку речь здесь идет о преступлениях, которые считаются наиболее тяжкими из тяжких преступлений. Он, однако, указал, что вопрос предстоит решить самой Комиссии.

95. Несколько членов Комиссии высказались в пользу включения в кодекс специального положения о смягчающих обстоятельствах. В этой связи было отмечено, что в английском языке слово "mitigating" является более предпочтительным, чем слово "extenuating".

96. По поводу "слабоумия", которое упоминалось некоторыми правительствами в качестве смягчающего обстоятельства, было отмечено, что подобная защита может выхолостить саму суть кодекса, поскольку всех исполнителей столь ужасных преступлений можно считать "слабоумными".

97. Было также высказано предположение о том, что проект статьи 15 должен быть согласован с соответствующим положением проекта устава международного уголовного суда и что он должен быть рассмотрен совместно с вопросом о санкциях.

98. Было сделано замечание о том, что в том случае, если кодекс будет применяться национальными судебными органами, то более легкое решение заключалось бы в том, чтобы поручить соответствующим национальным законодательствам изложить понятие смягчающих вину обстоятельств.

16/ Новый проект статьи 15, предложенный Специальным докладчиком в его двенадцатом докладе, гласит следующее:

"Статья 15. Смягчающие обстоятельства

При назначении применимых наказаний суд может учитывать смягчающие обстоятельства".

99. По этому вопросу некоторые члены Комиссии придерживались того мнения, что статья 15 не нужна, поскольку установление смягчающих вину обстоятельств – это дело судьи, выносящего решение.

100. Другие члены Комиссии, однако, полагали, что в проекте статьи 15 должны рассматриваться как смягчающие, так и отягчающие вину обстоятельства.

101. В конце обсуждения своего двенадцатого доклада Специальный докладчик резюмировал основные тенденции, которые выявились в ходе обсуждения, и высказал свое мнение по ряду затронутых вопросов.

102. В связи с названием проекта кодекса Специальный докладчик отметил, что оно по-прежнему актуально, как об этом можно судить по событиям, недавно происшедшим в бывшей Югославии, Руанде и других странах, где до сих пор совершаются преступления против человечности и военные преступления. Он отметил, что не видит, как можно было бы его изменить. Название "Кодекс международных преступлений" будет слишком общим, поскольку проект кодекса касается только наиболее тяжких преступлений, которые представляют собой опасность для человечества и мировой цивилизации.

103. Что касается первой статьи (Определение), то во многих предыдущих докладах он уже пояснил, почему Комиссия отдала предпочтение определению, в котором перечисляются преступления, а не общему определению преступлений. Тем не менее ряд членов Комиссии по-прежнему выступают за общее или концептуальное определение. У Специального докладчика не было против этого никаких возражений, однако за последние 13 лет ни одного общего определения предложено не было, и он тоже не мог предложить такового. Определение путем перечисления также является приемлемым вариантом. Правительство одной из стран предложило общее определение в сочетании с индикативным, а не ограничительным перечислением. Считая эту идею интересной, Специальный докладчик осуществил ее, но он также готов рассмотреть и другие предложения.

104. В связи со статьей 2 (Квалификация) Специальный докладчик отметил, что она подтверждает самостоятельный характер международного права по отношению к внутреннему. Если первая фраза получила общую поддержку, то вторая ("Тот факт, что какое-либо действие или бездействие наказуемо или не наказуемо в соответствии с внутригосударственным правом, не затрагивает эту квалификацию") вызвала некоторые возражения, поскольку несколько членов Комиссии сочли, что она является ненужной и не вносит ничего нового. Специальный докладчик вполне мог бы согласиться с ее исключением, однако он все же высказался за ее сохранение по той причине, что она поясняет и подкрепляет первую фразу. Как он отметил, если будет признано, что международное уголовное право является наукой в полном смысле этого слова, то тогда обязательно придется квалифицировать действия, наказуемые в соответствии с этим правом. Обычно квалификация действий является делом судьи. Если какое-либо лицо обвиняет другое лицо в совершении какого-либо деяния, то оно должно не квалифицировать его, а просто изложить изобличаемые им факты. Это судья

должен квалифицировать действие и вынести решение о том, что оно является преступлением в соответствии с кодексом, к которому данное действие относится. Иногда это очень трудная задача.

105. В связи со статьей 3 (Ответственность и наказание) Специальный докладчик отметил, что констатировать совершение преступления недостаточно: требуется также установить связь между фактом и ответственностью лица, причастного к этому факту. Ряд членов Комиссии выступили против использования слова "châtiment" в тексте кодекса на французском языке и предложили заменить его словами "punition" или "sanction", которые, по его мнению, являются синонимами. Специальный докладчик предпочел придерживаться решения, принятого Редакционным комитетом.

106. Довольно долго обсуждалось понятие "покушение", фигурирующее в пункте 3. Специальному докладчику были заданы вопросы о том, на совершение каких преступлений можно покушаться и каких нельзя, но, к сожалению, заранее он не мог провести такое различие. По его мнению, проведение различия в этом случае ничего не даст, поскольку решать это должен судья.

107. В связи со статьей 4, касающейся мотивов, возникли определенные трудности, и, по мнению Специального докладчика, нет оснований включать в проект кодекса отдельную статью по этому вопросу. Мотивы могут быть самыми разными. Преступления могут совершаться из меркантильных соображений, из гордости или даже под воздействием более высоких чувств, как, например, любовь или честь. Поскольку члены Комиссии пришли к мнению, что этот вопрос можно рассмотреть в рамках статьи 14, касающейся оправданий и смягчающих вину обстоятельств, он просил исключить статью 4, тем более что в нынешнем виде она только сбивает с толку, является сложной и излишней.

108. Было отмечено, что статья 5 (Ответственность государств) является неполной, и Специальный докладчик подтвердил, что он ограничился лишь преступлениями, совершаемыми представителями государства. Если какой-либо агент государства совершает противоправное деяние, ответственность за это, как правило, возлагается на государство. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что государство не может нести ответственности во всех подобных случаях, поскольку некоторые лица совершают определенные деяния независимо от государства. Хотя это и верно, Специальный докладчик имел в виду представителей государства, в той или иной форме поддерживающих связь с государством. Отдельные лица могут совершать очень серьезные международные преступления, не имея при этом никакой очевидной связи с государством. Некоторые группы террористов, например, могут не иметь очевидной связи с государством. Тем не менее без учета этого случая на государство могут возлагаться некоторые конкретные обязательства: ведь террористы действуют не в вакууме. Трудно представить себе, что группы террористов, находящиеся в одном государстве, могут совершать тяжкие преступления в другом государстве без какого-либо участия со стороны первого государства. Государство, обладающее надежной системой безопасности, не может не знать о существовании на его территории групп террористов, которые совершают

преступления на территории другого государства. В статье 7 проекта декларации о правах и обязанностях государств, принятого Комиссией в 1949 году, предусматривается, что каждое государство обязано следить за тем, чтобы условия, существующие на его территории, не угрожали ни миру, ни международному порядку. Всякий раз, когда совершается преступление против мира и безопасности человечества, за ним стоит государство, допустившее его по причине либо своей халатности, либо причастности. Специальный докладчик указал, что в любом случае статью 5 в ее нынешней формулировке следовало бы сохранить, поскольку она устанавливает ответственность государств лишь за действия их агентов.

109. Специальный докладчик добавил, что вопрос об уголовной ответственности государств постоянно ставится на обсуждение – даже не к месту. Статья 5 касается ответственности государств за действия, совершенные их агентами, из чего некоторые члены Комиссии сделали неправильный вывод, что эта статья предусматривает уголовную ответственность государств. По причинам, которые Специальный докладчик уже несколько раз излагал, он не сторонник предусмотрения уголовной ответственности государств. Кроме того, ни в тексте статьи 19 первой части проекта статей об ответственности государств, ни в комментарии к нему об уголовной ответственности государств не упоминается. Специальный докладчик отметил, что ему не понятно, каким образом государство может нести уголовную ответственность. Применение мер наказания к государству – это совершенно иной вопрос, поскольку они носят политический характер и принимаются политическими органами, как, например, в случае эмбарго, налагаемого Советом Безопасности, или в случае политических санкций, применяемых государством-победителем к побежденному государству. Короче говоря, ответственность государств в том виде, в каком она предусмотрена в статье 5, является международной, а не уголовной.

110. Специальный докладчик отметил, что в принципе закрепленное в статье 6 обязательство предавать суду или выдавать другому государству основывается на принципе универсальной юрисдикции, принцип, от которого Комиссия никак не могла отказаться еще и по той причине, что в тот период ей не было предоставлено мандата на подготовку проекта устава международного уголовного суда. Этот мандат ей был предоставлен лишь значительно позже. Если совершается преступление исключительной тяжести, наносящее ущерб жизненным интересам человечества, то такое преступление касается всех государств. Цель пункта 2 статьи 6 заключается в том, чтобы предусмотреть случаи, когда сразу несколько государств пожелают судить автора преступления. Вместе с тем в пункте 3 предусматривается, что позднее может быть создан международный уголовный суд, компетенция которого в случае ее коллизии с компетенцией какого-либо государства будет иметь преобладающую силу. Что касается выдачи, то в этом случае система приоритетов не была установлена, однако по решению Редакционного комитета особое место отводится государству, на территории которого было совершено преступление, при этом не исключается возможность создания международного уголовного суда.

111. Специальный докладчик подчеркнул, что по статье 7, касающейся неприменимости срока давности, мнения членов Комиссии разделились. По мнению одних, положение об абсолютной неприменимости срока давности будет слишком жестким и может мешать применению амнистии и национальному примирению. По мнению других, тяжесть рассматриваемых преступлений полностью исключает какое-либо прощение за сроком давности. Специальный докладчик отметил, что, по его мнению, Комиссия не должна занимать какой-либо позиции в этом вопросе до завершения работы над кодексом. В предыдущих докладах он уже объяснил, почему он предпочел бы сократить до минимума число преступлений, регулируемых кодексом. После того, как будут определены сами преступления, Комиссия сможет решить, применим ли к ним срок давности. Так, например, в нынешнем виде в кодексе упоминается угроза агрессии и преступления, имеющие отношение к окружающей среде. Какими бы серьезными они ни были, трудно объяснить, почему они должны относиться к категории преступлений, на которые не распространяется срок давности.

112. Как отметил Специальный докладчик, в связи со статьей 8 члены комиссии согласились с тем, что обвиняемому должны быть предоставлены судебные гарантии. Было высказано мнение, что наряду с Международным пактом о гражданских и политических правах и Всеобщей декларацией прав человека в проекте должны упоминаться региональные конвенции. Специальный докладчик, со своей стороны, придерживался иного мнения. При разработке международного документа следует опираться на документы всемирной значимости, а не региональные инструменты.

113. Специальный докладчик отметил, что статья 9 переносит в международное право норму *non bis in idem*, которая по существу является нормой внутреннего права. С точки зрения внутреннего права никаких проблем не возникает, поскольку национальные судебные органы должны соблюдать норму, установленную внутренним законодательством. Однако, что касается международного права, то здесь возникли определенные трудности по причине отсутствия наднационального органа, решения которого были бы обязательными для государств. Именно по этой причине эта норма постепенно вводилась в международное право, сначала на региональном уровне посредством договоров или соглашений, заключаемых между несколькими государствами и предусматривающими, что решение, принимаемое в одном государстве, должно выполняться в другом, а затем и на глобальном уровне посредством Международного пакта о гражданских и политических правах. В настоящее время проект кодекса не может обойти стороной те важные вопросы, которые возникают в связи с данной нормой. В Редакционном комитете представлены две разные теоретические школы. Представители одной из них, считающие, что эта норма по своей значимости эквивалентна субъективному праву личности, решительно выступают за ее включение в кодекс. Представители другой школы возражают против этого по практическим соображениям: они утверждают, что отдельное лицо может обойти эту норму, например, укрывшись в соседнем государстве, с которым его связывают политические симпатии и суды которого, вероятно, будут более склонны проявить к нему терпимость. Принцип *non bis in idem* позволит указанному лицу избежать суда в другом государстве, где суды могут оказаться более

строгими. Специальный докладчик отметил, что ввиду этих разногласий требовалось достичь компромисса, который и нашел свое отражение в статье 9, начинающейся с констатации общей нормы, а затем предусматривающей, в подпунктах а) и б) пункта 4, два исключения из нее. Впрочем, возможно и третье исключение вследствие ошибки, допущенной в квалификации, например, в случае, когда какое-либо лицо подверглось суду за убийство, а позднее выясняется, что подлинным мотивом преступления был геноцид. Что касается слова "беспристрастным" в пункте 2 б) проекта статьи 9 с внесенными в него поправками, которое используется также в Уставе Международного трибунала для преследования лиц, виновных в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии, то Специальный докладчик согласился с тем, что в этом контексте оно является неподходящим, поскольку одно государство не может, по крайней мере в теории, судить о беспристрастности другого государства.

114. Специальный докладчик отметил, что проект статьи 10, касающийся отсутствия обратной силы, в целом был хорошо воспринят членами Комиссии.

115. В связи с проектом статьи 11 Специальный докладчик указал, что он лишь незначительно отличается от текста принципов международного права, закрепленных в Уставе Нюрнбергского трибунала, на который он опирался. Здесь возникла лишь одна проблема: если, как правило, лицо не может ссылаться на приказание правительства или вышестоящего должностного лица с целью снять с себя уголовную ответственность, все зависит тем не менее от характера отданного приказа. Некоторые приказания являются в такой степени противозаконными, что любое лицо, выполняющее их, берет на себя уголовную ответственность. Правда, этот тезис не всегда верен. Так, например, простому солдату трудно будет разобраться, соответствует ли отданный ему приказ нормам международного гуманитарного права. Однако этот вопрос можно урегулировать в комментарии.

116. Специальный докладчик согласился с тем, что предложенная им новая формулировка статьи 14, касающейся необходимой обороны, принуждения и крайней необходимости, является чрезвычайно краткой. Возможно, целесообразнее было бы вести речь, с одной стороны, о необходимой обороне, что действительно является оправданием, а с другой – о принуждении и крайней необходимости, которые являются не оправданием, а элементами, смягчающими ответственность автора преступления, хотя и не устраняющими преступного характера самого деяния. Общепризнано, что необходимая оборона исключает противоправность, и это совершенно четко просматривается в тексте первой части проекта об ответственности государств. Специальный докладчик хотел лишь сказать, что, если какое-либо государство, обвиняемое в совершении акта агрессии, ссылается на необходимую оборону и если правомерность использования этого средства признается, противоправность данного акта исключается, в связи с чем руководители государства, отдавшие приказ на совершение такого акта, не смогут быть привлечены к суду за совершение агрессии. Он не хотел бы, чтобы у кого-то сложилось впечатление, что на агрессию можно ответить геноцидом.

117. Специальный докладчик отметил, что принуждение, напротив, не исключает противоправности, но может быть принято во внимание как фактор, снимающий уголовную ответственность. Крайняя необходимость отличается от принуждения тем, что содержит

элемент выбора. Большое количество примеров из судебной практики, которые Специальный докладчик привел в своем четвертом докладе, также свидетельствует о том, что принуждение и крайняя необходимость могут приниматься во внимание как факторы, снимающие или уменьшающие ответственность и таким образом подтверждающие целесообразность включения этих обстоятельств в проект кодекса.

118. Что касается смягчающих обстоятельств, которым посвящена новая статья 15, то, по мнению Специального докладчика, никакой нужды предусматривать положения по этому вопросу в проекте кодекса нет, хотя и общепризнано, что суды уполномочены рассматривать любые обстоятельства – личные, семейные или другие, – уменьшающие ответственность обвиняемого. Как он указал в своем втором докладе, он не считает необходимым рассматривать отягчающие вину обстоятельства по той причине, что преступления, регулируемые кодексом, являются наиболее тяжкими из всей совокупности тяжких преступлений, и поэтому трудно представить себе обстоятельства, которые делали бы ответственность еще большей. Вместе с тем, если Комиссия считает, что им необходимо посвятить одно из положений кодекса, Редакционный комитет, несомненно, будет готов заняться этим вопросом.

119. Что касается урегулирования споров, то Специальный докладчик готов представить статью по этому вопросу.

120. Завершая свое обсуждение, Комиссия приняла решение о том, что работа над проектом кодекса и проектом устава будет координироваться Специальным докладчиком по проекту устава, а также председателями и членами Редакционного комитета и Рабочей группы и что проекты статей будут переданы на рассмотрение Редакционного комитета.
