

ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА  
1993

*Том II  
Часть первая*

*Документы сорок пятой сессии*





ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА

1993

*Том II*  
*Часть первая*

*Документы сорок пятой сессии*



## 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 следует 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.

\*

\*       \*

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее сорок пятой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

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

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.95.V.4 (Part 1)

Полный комплект в двух томах

ISSN 0251-771X

## СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения .....	iv
Примечание, касающееся цитат .....	v
<b>Ответственность государств (пункт 2 повестки дня)</b>	
<i>Документ A/CN.4/453 и Add.1-3.</i> Пятый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Газтано Аранджо-Руисом	1
<b>Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (пункт 3 повестки дня)</b>	
<i>Документ A/CN.4/448 и Add.1.</i> Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Комментарии и замечания, полученные от правительств .....	67
<i>Документ A/CN.4/449.</i> Одиннадцатый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом .....	125
<i>Документ A/CN.4/452 и Add.1-3.</i> Замечания правительств по докладу Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции .....	141
<b>Право несудоходных видов использования международных водотоков (пункт 4 повестки дня)</b>	
<i>Документ A/CN.4/447 и Add.1-3.</i> Право несудоходных видов использования международных водотоков. Комментарии и замечания, полученные от правительств .....	163
<i>Документ A/CN.4/451.</i> Первый доклад по праву несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Робертом Розенстоком .....	201
<b>Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 5 повестки дня)</b>	
<i>Документ A/CN.4/450.</i> Девятый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой .....	209
<b>Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (пункт 6 повестки дня)</b>	
<i>Документ A/CN.4/454.</i> Планы по отобранным темам международного права, подготовленные членами Комиссии .....	229
<b>Перечень документов сорок пятой сессии .....</b>	<b>283</b>

## СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВПС	Всемирный почтовый союз
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМО	Международная морская организация
КМП	Комиссия международного права
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МБТ	Международное бюро труда
МККК	Международный комитет Красного Креста
МС	Международный Суд
ОАЕ	Организация африканского единства
ООН	Организация Объединенных Наций
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
СБСЕ	Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе
Сообщество	Европейское сообщество
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЭКА	Экономическая комиссия для Африки
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций

\*

\* \*

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BFSP	<i>British Foreign State Papers</i> (London)
BYBIL	<i>British Year Book of International Law</i> (Oxford)

<i>Collected Courses...</i>	<i>Collected Courses of the Hague Academy of International Law</i>
I.C.J.	International Court of Justice
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
P.C.I.J.	Permanent Court of International Justice
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
<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> (Paris)
United Nations, <i>Historical survey...</i>	United Nations, <i>Historical survey of the question of international criminal jurisdiction</i> , memorandum by the Secretary-General (Sales No. 1949.V.8)
United Nations, <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)

\*

\*       \*

#### ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах выделенные курсивом слова или выдержки, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

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





# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/453 и Add.1-3\*

## Пятый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом

[Подлинный текст на английском языке]  
[12 и 28 мая и 8 и 24 июня 1993 года]

### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>	
Примечание .....		2
Работы, цитируемые в настоящем докладе .....		3
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ .....		7
<i>Глава</i>		
I. ЧАСТЬ 3 ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ: ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ .....	3-308	7
A. Проекты статей об урегулировании споров, обсуждавшиеся в Комиссии на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях и в Шестом комитете на сороковой и сорок первой сессиях Генеральной Ассамблеи .....	4-28	8
1. Предложения г-на Рифагена .....	4-9	8
2. Прения в Комиссии и Шестом комитете .....	10-26	8
a) Общая проблема .....	11-13	8
b) Взаимосвязь между предлагаемыми процедурами и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, действующими между сторонами .....	14	9
c) Характер процедур урегулирования .....	15-23	9
d) Положения проектов статей, к которым должны применяться рассматриваемые процедуры .....	24	12
e) Вопрос об оговорках .....	25-26	12
3. Заключение .....	27-28	13
B. Вопрос об урегулировании споров в части 3 проектов статей .....	29-42	13
1. Проблемные аспекты односторонних ответных действий .....	29-31	13
2. Обсуждение вопроса о контрмерах в Комиссии и Шестом комитете в 1992 году .....	32-38	14
3. Обсуждение данной темы в 1984-1985 годах .....	39-40	16
4. Заключение .....	41-42	16
C. Положения об урегулировании споров как элемент проектов статей об ответственности государств .....	43-61	17
1. Адекватная система урегулирования споров как необходимое дополнение к режиму, регулирующему односторонние ответные действия .....	43-51	17
2. Дополнительные причины включения в проекты статей эффективной системы урегулирования споров .....	52-61	19
D. Рекомендуемые решения .....	62-85	20
1. Введение .....	62-69	20
2. Предлагаемая система урегулирования споров, состоящая из трех этапов ..	70-78	22
a) Первый этап: примирение .....	71-72	22
b) Второй этап: арбитраж .....	73-74	23
c) Третий этап: судебное разбирательство .....	75-78	23

\* Включает документы A/CN.4/453/Add.1/Corr.1-3.

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
3. Основные черты предлагаемого решения: процедуры урегулирования с участием третьей стороны как средство устранения негативных аспектов ныне неизбежной системы односторонних ответных действий .....	79-85	23
E. Подход Комиссии к урегулированию споров .....	86-105	25
1. Практика Комиссии в отношении включения арбитражных оговорок в свои проекты статей .....	86-88	25
2. Недавние события, касающиеся процедур урегулирования споров и свидетельствующие о появлении новой тенденции .....	89-95	26
3. Часть 3 проекта об ответственности государств как вопрос прогрессивного развития норм права, касающихся урегулирования споров .....	96-105	29
F. Проекты статей и приложение .....	106-108	31
II. Последствия так называемых международных "преступлений" государств (статья 19 части I проекта статей) .....	109-269	34
A. Проблемы, порождаемые "особым режимом" преступлений в работе Комиссии по вопросу об ответственности государств и выявленные в Комиссии, Шестом комитете и в научной литературе .....	112-166	34
1. Введение .....	112-115	34
2. "Особые" последствия преступлений в работе Комиссии .....	116-139	35
a) Первое упоминание об этом вопросе .....	116-118	35
b) Комментарий к статье 19 .....	119	36
c) Обсуждение проекта статьи 19 .....	120-122	36
d) Комментарий к статьям 30 и 34 .....	123-126	37
e) Резюме .....	127	37
f) Предложения 1984-1985 годов .....	128-134	38
g) Обсуждение в Комиссии предложений 1984 и 1985 годов .....	135-138	39
h) Краткое изложение позиции Комиссии .....	139	40
3. Реакция государств в Шестом комитете .....	140-147	41
a) Проблема уголовной ответственности .....	140-142	41
b) "Материальные" последствия преступлений .....	143	42
c) Faculté на ответные меры .....	144	42
d) Роль "организованного международного сообщества" .....	145-146	42
e) Краткое изложение позиций государств в Шестом комитете .....	147	43
4. Мнения ученых .....	148-166	43
a) Введение .....	148	43
b) Взаимоотношения между правонарушителем и жертвой .....	149-153	43
c) Взаимоотношения между правонарушителем и государствами, которым был причинен "непрямой" ущерб .....	154-158	44
d) Роль "организованного международного сообщества" .....	159-166	46
B. Проблемные аспекты возможного "особого режима" ответственности за преступления .....	167-249	48
1. Введение .....	167-170	48
2. Материальные последствия .....	171-187	49
3. Инструментальные последствия: меры, связанные с применением силы .....	188-196	51
4. Проблема faculté на ответные меры: "субъективно-институциональные" аспекты .....	197-225	52
5. Меры, не связанные с применением силы. - Проблема ослабления ограничений применения контрмер .....	226-240	57
6. Проблема "обязательства реагировать" со стороны потерпевших государств .....	241-249	59
C. Международная уголовная ответственность государств, отдельных лиц или и тех, и других? .....	250-269	61

#### ПРИМЕЧАНИЕ

##### Многосторонние договоры, упоминаемые в настоящем докладе

	<i>Источник</i>
Конвенция о мирном решении международных столкновений (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. 41
Договор о мирном разрешении споров между американскими государствами (Боготинский пакт) (Богота, 30 апреля 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 30, p. 55
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, p. 292

- Европейская конвенция о правах человека (Конвенция о защите прав человека и основных свобод) (Рим, 4 ноября 1950 года) Ibid., vol. 213, p. 221
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) Ibid., vol. 1155, p. 417
- Международная конвенция о пресечении преступлений апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) Ibid., vol. 1015, p. 260
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118
- 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
- Международная конвенция о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение No 41*, резолюция 39/46, приложение
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) документ A/CONF.129/15

#### РАБОТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ДОКЛАДЕ

Abi-Saab, Georges

« The concept of "international crimes" and its place in contemporary international law », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J H H Weiler, A Cassese et M Spinedi, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 141 a 150

Arangio-Ruiz, Gaetano

«The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III*, Leiden, Sythoff, 1974, vol. 137, p. 547 et seq

« State fault and the forms and degrees of international responsibility Questions of attribution and relevance », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

« Le domaine réservé. - L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 225, 1993, p. 9 à 484.

Arcari, Maurizio

« Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 932 à 965

Bedjaoui, Mohammed

« Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, t. XXII, 1993, p. 69 à 110.

Ben Salah, Ahmed

« Autodétermination des peuples. - Les deux niveaux », *Marxisme, démocratie et droit des peuples - Hommage à Lelio Basso*, textes réunis par G. Amato et al., Milan, Franco Angeli Editore, 1979, p. 727 à 732.

Bindschedler, Rudolf L.

« La Conference sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends », *Comunicazioni e Studi - Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milan, Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, Giuffrè, vol. 14, 1975, p. 101 a 118.

Bowett, D W

« Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-II*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 180, 1984, p. 169 a 236.

Briggs, Herbert W.

*The International Law Commission*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1965.

Cafilisch, Lucius

« La pratique suisse en matière de droit international public 1972 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIX, 1973, p. 287 et suiv.

« La pratique suisse en matière de droit international public 1980 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXXVII, 1981, p. 181 à 278.

Cardona Lloréns, Jorge

« La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el « crimen internacional ») », *Anuario de Derecho Internacional* (Facultad de Derecho, Universidad de Navarra), vol. VIII, 1985, p. 265 à 336.

Carella, Gabriella

*La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Naples, Coll. Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari 82, Jovene, 1985.

Cassese, Antonio

« Political self-determination. - Old concepts and new developments », *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, publié sous la direction de A. Cassese, Alphen ann den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 137 à 165.

« Remarks on the present legal regulation of crimes of States », *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 49 à 64.

Conforti, Benedetto

« Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 99 à 111.

Cottereau, Gilles

« De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVII, 1991, p. 99 à 117.

Coussirat-Coustère, Vincent

« Le règlement des différends dans l'oeuvre de la Commission du droit international : vers une codification progressive ? », *Perspectives du droit international et européen. - Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 29 à 46.

Dahm, Georg

*Völkerrecht*, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, t. 3, 1961.

de Hoogh, A. J. J.

« The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 42, n° 2, 1991, p. 183 à 214.

Delbrück, Jost

« International economic sanctions and third States », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 86 à 100.

*The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, publié sous la direction de J. Delbrück, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

Deleau, O.

« Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 7 à 23.

Dinstein, Yoram

« The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 16 à 21.

Doehring, Karl

« Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 44 à 55.

Dominicé, Ch.

« Legal questions relating to the consequences of international crimes », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 261 à 263.

« The need to abolish the concept of punishment », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 257 et 258.

Drost, Pieter N.

*The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1959, livre 1, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*.

Dupuy, Pierre-Marie

« Observations sur le « crime international de l'État », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 84/1980/2, 1980, p. 449 à 486.

« Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 87/1983/3, 1983, p. 505 à 548.

« Implications of the institutionalization of international crimes of States », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 170 à 185.

Dupuy, R. J.

« Codification et règlement des différends. - Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 70 à 91.

Elagab, Omer Yousif

*The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

Elias, T. O.

« Introduction to the debate », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 189 à 193.

Forlati Picchio, M. Laura

*La sanzione nel diritto internazionale*, pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova, Padoue, CEDAM, vol. XLVII, 1974.

Franck, T.

*The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, New York, Macmillan, 1968.

Franck, Thomas M., et M. El Baradei

« The codification and progressive development of international law: A UNITAR study of the role and use of the International Law Commission », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 76, 1982, p. 630 à 639.

Frowein, Jochen

« Collective enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 67 à 79.

Gaja, Giorgio

« Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. - À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. XCVII-1993, p. 297 à 320.

Goodrich, Leland M., E. Hambro et A. P. Simons

*Charter of the United Nations Commentary and Documents*, New York, Londres, Columbia University Press, 3<sup>e</sup> éd. révisée, 1969.

Graefrath, Bernhard

« International crimes - A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 161 à 169.

« Leave to the Court what belongs to the Court The Libyan case », *Journal européen de droit international*, vol. 4, n° 2, 1993, p. 184 et suiv.

Graefrath, Bernhard, et M. Mohr

« Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 43, n° 2-3, 1992, p. 109 à 138.

Guarino, Giancarlo

*Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Naples, Jovene, 1984

Habicht, Max

*Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes*, Cambridge (Mass), Harvard University Press, 1931

Hailbronner, Kay

« Sanctions and third parties and the concept of international public order », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimmich, Ph. Kunig, I. von Munch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 2 à 15

Higgins, Rosalyn

*The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Londres, New York, Toronto, Oxford University Press, 1963.

Hofmann, Rainer

« Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 195 à 231.

Hutchinson, D. N.

« Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law 1988* (Oxford), 1989, vol. 59, p. 151 à 215

Jacovides, Andreas J.

« Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way? », *Contemporary Issues in*

*International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 165 à 168.

Jennings, R. Y.

« The progressive development of international law and its codification », *The British Year Book of International Law 1947* (Londres, New York, Toronto), vol. 24, p. 301 à 329.

Jiménez de Aréchaga, E.

« Crimes of State, *ius standi*, and third States », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 255 et 256.

Kearney, R. D., et R. E. Dalton

« The treaty on treaties », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 64, 1970, p. 495 et suiv.

Kelsen, Hans

« The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 39, 1945, p. 518 et suiv.

*Pure Theory of Law*, Berkeley, Los Angeles, Londres, University of California Press, 1978.

Klein, Eckart

« Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten », *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte Festschrift für Hermann Mosler*, Textes réunis par R. Bernhardt *et al.*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer-Verlag, 1983, t. 81, p. 467 à 492

« Sanctions by international Organizations and economic communities », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimmich, Ph. Kunig, I. von Munch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 102 à 106

Lattanzi, Flavia

*Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, n° 18, 1983

Leben, Charles

« Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVIII, 1982, p. 27 à 31

Lee, Roy S.

« A case for facilitation in the settlement of disputes », *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 34, 1991, p. 138 à 174.

Lillich, Richard B.

*International Human Rights Problems of Law, Policy and Practice*, Boston, Toronto, Londres, Little, Brown and Company, 2<sup>e</sup> éd., 1991.

Lorimer, James

*The Institutes of the Law of Nations a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, Edimbourg et Londres, William Blackwood and Sons, vol. I et II, 1884.

Maruhn, Thilo

« The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 52, 1992, p. 781 à 803.

Marek, Krystyna

« Criminalizing State responsibility », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XIV, 1978-1979-2, p. 460 à 485.

Mohr, Manfred

« The ILC's distinction between "international crimes" and "international delicts" and its implications », *United Nations Codification of State Responsibility*, publié sous la direction de M. Spinedi et B. Simma, New York, Oceana Publications, 1987, p. 115 à 141.

Nahlík, P.

« La Conférence de Vienne sur le droit des traités. - Une vue d'ensemble », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 24 à 53.

Oda, Shigeru

« Some reflections on the dispute settlement clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publié sous la direction de J. Makarczyk, Institut de l'État et de droit de l'Académie polonaise des sciences, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 645 à 656.

Oellers-Frahm, Karin

« Comment The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimmich, Ph. Kunig, I. von Munch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 28 à 37.

Oppenheim, L.

*International Law A Treatise*, 7e éd., publié sous la direction de H. Lauterpacht, Londres, New York, Toronto, Longmans, Green and Co, vol. II, 1952, *Disputes, War and Neutrality*.

Quigley, John

« The International Law Commission's crime-delict distinction - A toothless tiger? », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 66, n° 2, avril-juin 1988, p. 117 à 151

Reisman, W. Michael

« The constitutional crisis of the United Nations », *American Journal of International Law* [Washington (D C)], vol. 87, 1993, p. 83 et suiv.

Richardson, Elliot L.

« Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea - A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space », *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 149 à 164.

Ronzitti, Natalino

*Le Guerre di Liberazione nazionale e il diritto internazionale*, Pise, Pacini, 1974.

*Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Rosenne, Shabtai

« The International Law Commission, 1949-59 », *The British Year Book of International Law 1960* (Londres, New York, Toronto), vol. 36, 1961, p. 104 à 173.

Sachariew, K.

« State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "injured State" and its legal status », *Netherlands International Law Review (Dordrecht)*, vol. XXXV, n° 3, 1988, p. 273 à 289

Schwarzenberger, Georg

« The problem of an international criminal law », *International Criminal Law*, publications of the Comparative Criminal Law Project, New York University, publié sous la direction de G. O. W. Mueller et Wise, South Hackensack (New Jersey), Rothman & Co, Londres, Sweet & Maxwell Limited, vol. 2, 1965, p. 3 à 40.

Sciso, E.

« Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 369 à 374.

Sicilianos, Linos-Alexandre

*Les réactions décentralisées à l'illicite. - Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

Simma, Bruno

« Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par H.-J. Schlochauer, I. von Munch, O. Kimmich et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 24, 1986, p. 401 à 403.

« International crimes: Injury and countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State responsibility », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 283 à 315.

*Charta der Vereinten Nationen: Kommentar*, publié sous la direction de B. Simma, Munich, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991

Sinclair, sir Ian

*The International Law Commission - Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, University of Cambridge Research Centre for International Law, Cambridge, Grotius, 1987

« State crimes implementation problems. Who reacts? », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 256 et 257.

Spinedi, Marina

« Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux », *Quaderni de la Comunità Internazionale*, 1984, n° 2.

« *International crimes of State: The legislative history* », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 7 à 138.

Starace, Vincenzo

« La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-V*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 153, 1983, p. 265 à 313.

Ten Napel, H. M.

« The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order », *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, n° 2, novembre 1988, p. 149 à 169.

Tomuschat, Christian

« The Lockerbie case before the International Court of Justice », *The Review* (Commission internationale de juristes), n° 48, juin 1992, p. 38 à 48.

Torres Bernardez, S.

« Problems and issues raised by crimes of States: An overview », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 271 à 279.

Weller, Mark

« The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'? », *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 4, 1992, p. 302 à 324.

White, Robin C. A.

« Self-determination: Time for a re-assessment », *Netherlands International Law Review* (Alphen aan den Rijn), vol. XXVIII, n° 2, 1981, p. 147 à 170.

Zemanek, Karl

« The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 32 à 43.

## Введение

1. Настоящий доклад состоит из двух глав, в первой из которых рассматривается предмет части 3 проектов статей об ответственности государств ("имплементация"), тогда как вторая глава касается последствий правонарушений, квалифицируемых в качестве "преступлений" государств согласно статье 19 части 1 проектов статей<sup>1</sup>. В главе I также содержатся предлагаемые проекты статей и приложение по вопросу об урегулировании споров. В главе II не содержатся какие-либо проекты статей по причинам, указанным в начале этой главы.

2. Хотя предметы глав I и II рассматриваются раздельно, будет показано, что степень наличия процедур урегулирования споров и возможности принятия эффективных мер в отношении последствий преступлений более тесно взаимосвязаны, чем это может показаться на первый взгляд.

## ГЛАВА I

### Часть 3 проектов статей об ответственности государств: осуществление международной ответственности и урегулирование споров

3. В разделе А данной главы кратко излагаются предложения, выдвинутые в 1985-1986 годах предыдущим Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном относительно урегулирования споров, в частности проекты статей 3-5 части 3<sup>2</sup>, а также ход прений в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по этим проектам статей<sup>3</sup>. В разделе В на

основе важных прений по этому вопросу, состоявшихся в Комиссии и Шестом комитете в 1984-1986<sup>4</sup> и 1991<sup>5</sup> и 1992<sup>6</sup> годах, анализируются особенности контрмер в качестве обязательного средства имплементации ответственности государств. В разделе С излагаются выводы, к которым можно прийти с учетом характера контрмер и заявлений по этому вопросу в ходе вышеупомянутых прений, для целей выбора, который призвана сделать Комиссия в отношении

<sup>1</sup> Тексты статей 1-35 части 1, принятые в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

<sup>2</sup> Его замечания общего характера по предлагаемой части 3 см. шестой доклад Специального докладчика (*Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 18-23, документ A/CN.4/389); тексты проектов статей 1-5 и приложения части 3 см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42-44, сноска 86. Приложение также воспроизводится в сноске 166, ниже.

<sup>3</sup> Резюме обсуждений в Комиссии см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), пункты 108-163, и *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), пункты 40-65. Более подробные комментарии см. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, 1890-1902-е заседания, и *Ежегодник...*, 1986 год, том I, 1952-1956-е заседания. Обсуждение в Шестом комитете см. соответствующее тематическое резюме (A/CN.4/L.382 и A/CN.4/L.389, соответственно разделы G и C).

<sup>4</sup> Резюме обсуждения в Комиссии в 1984 году см. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), пункты 344-380. Более подробные комментарии см. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, 1858, 1860-1861 и 1865-1867-е заседания. Обсуждение в Шестом комитете см. соответствующее тематическое резюме (A/CN.4/L.369, раздел D). В отношении 1985 и 1986 годов см. сноску 2, выше.

<sup>5</sup> Резюме обсуждения в Комиссии см. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), пункты 302-322. Более подробные комментарии см. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2238-е заседание. Прения в Шестом комитете см. соответствующее тематическое резюме (A/CN.4/L.456, раздел E).

<sup>6</sup> Резюме обсуждения в Комиссии см. *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), пункты 105-276. Более подробные комментарии см. *Ежегодник...*, 1992 год, том I, 2265-2267, 2273-2280, 2283 и 2288-2289-е заседания. Прения в Шестом комитете см. соответствующее тематическое резюме (A/CN.4/L.469, раздел F).

положений части 3 проектов статей, касающихся урегулирования споров. В разделе D содержатся решения, рекомендуемые в свете позитивного воздействия, которое они могли бы оказать на режим контрмер и должное осуществление норм права об ответственности государств в целом. В разделе E рассматривается практика Комиссии в отношении положений об урегулировании споров, которые должны быть включены в ее проекты статей с учетом требований прогрессивного развития права в области ответственности государств. В разделе F излагаются предлагаемые проекты статей части 3 и приложение к ней.

**А. Проекты статей об урегулировании споров, обсуждавшиеся в Комиссии на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях и в Шестом комитете на сороковой и сорок первой сессиях Генеральной Ассамблеи**

**1. ПРЕДЛОЖЕНИЯ Г-НА РИФАГЕНА**

4. Положения об урегулировании споров, предложенные предыдущим Специальным докладчиком<sup>7</sup>, были призваны вступить в действие на этапе, когда, согласно тексту проекта статьи 3 части 3, было заявлено возражение против мер, которые приняты или которые предполагается принять согласно статьям части 2, предусматривающим право предположительно потерпевшего государства прибегать к контрмерам (а именно его проекты статей 8 и 9 части 2<sup>8</sup>).

5. Пункт 1 проекта статьи 3, предложенного г-ном Рифагеном, предусматривает:

1 Если было заявлено возражение против мер, которые приняло или которые намеревается принять, согласно статье 8 или статье 9 части 2 настоящих статей, государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, или другое государство, заявляющее, что оно является потерпевшим государством в связи с приостановлением выполнения соответствующих обязательств, то эти государства должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

Однако в пункте 2 говорится:

2. Ничто в предыдущем пункте не затрагивает прав и обязательств государств по любым действующим положениям, являющимся обязательными для этих государств в отношении урегулирования споров.

Если не достигнуто никакого решения на основе процедур, упоминающихся в статье 3, то, согласно подпунктам *a*, *b* и *c* статьи 4, предусматривается применение процедур трех видов.

6. Подпункт *a* проекта статьи 4 устанавливает, что споры о применении или толковании положения части 2, запрещающего контрмеры, представляющие собой нарушение обязательства, вытекающего из "императивной нормы общего международного права" (проект статьи 12)<sup>9</sup>, могут быть переданы в одностороннем порядке любой из сторон в споре на решение Международного Суда.

7. Подпункт *b* проекта статьи 14 предусматривает такую же возможность в отношении споров о "дополнительных правах и обязательствах", определяемых в качестве последствий международных преступлений государств соответствующим положением части 2 (статья 14).

8. Подпункт *c* проекта статьи 4 касается более общей категории споров о применении или толковании положений части 2, относящихся к режиму контрмер (статьи 9-13). В случае возникновения таких споров любая из сторон вправе, согласно подпункту *c* статьи 4, прибегнуть к согласительной процедуре, предусмотренной в приложении к данным статьям, обратившись с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

9. Поскольку по причинам, которые уже неоднократно указывались, еще не пришло время вынести окончательные предложения Комиссии относительно того, что г-н Рифаген в подпункте *b* своей статьи 4 называет "дополнительными правами и обязательствами", возникающими в связи с международно-противоправными деяниями, предусмотренными статьей 19 части 1 проектов статей, на данном этапе в настоящем докладе положение подпункта *b* статьи 4 не рассматривается.

**2. ПРЕНИЯ В КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ**

10. Замечания членов Комиссии и замечания, высказанные в Шестом комитете в отношении вышеупомянутых предложений, могут быть разделены, в зависимости от того, к чему они относятся, на пять групп:

*a*) общая проблема предварительного характера, касающаяся необходимости включения в проекты статей положений об урегулировании споров;

*b*) взаимосвязь между процедурами урегулирования споров, которые должны быть предусмотрены в проектах статей, и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, которые действуют между сторонами;

*c*) характер процедур урегулирования в зависимости от:

i) стадии реализации взаимоотношений, связанных с ответственностью, на которой указанные процедуры должны вступать в действие;

ii) степени, в которой применение этих процедур должно быть обязательным;

iii) обязательного или необязательного характера результатов их применения;

*d*) положения проектов статей (по вопросам существа или процедуры), к которым должны применяться предусматриваемые процедуры;

*e*) вопрос об оговорках.

*a) Общая проблема*

11. На общий вопрос предварительного характера о том, следует ли включать в проекты статей положения

<sup>7</sup> См. сноску 2, выше.

<sup>8</sup> Текст статей 6-16 см. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 24-26, сноска 66.

<sup>9</sup> Там же.



об урегулировании споров, некоторые члены Комиссии дали утвердительный ответ<sup>10</sup>.

12. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что конвенция об ответственности государств была бы неполной и неэффективной без обязательной процедуры урегулирования некоторых споров<sup>11</sup>. По мнению других членов Комиссии, отсутствие обязательной процедуры урегулирования споров в конвенции будет неприемлемым для правительств<sup>12</sup>. Так или иначе, тщательная сбалансированность должна быть достигнута между,

с одной стороны, необходимостью не допустить утраты или сокращения значимости и эффективности будущей конвенции из-за отсутствия действенных процедур урегулирования, а с другой стороны - (необходимостью) избежать понижения степени приемлемости будущей конвенции в результате установления чрезмерно жесткого режима урегулирования споров<sup>13</sup>.

Другие члены Комиссии, напротив, утверждали, что предложения Специального докладчика в отношении части 3 неизбежно вызовут разногласия в Комиссии, и отметили, что в случае Венской конвенции о праве международных договоров Комиссия оставила деликатную проблему включения процедуры урегулирования споров на усмотрение конференции полномочных представителей<sup>14</sup>.

13. Во время соответствующих прений в Шестом комитете Бразилия охарактеризовала разработку части 3 как деликатную задачу и лишь неохотно согласилась с необходимостью включения части 3<sup>15</sup>. Германия<sup>16</sup>, Ямайка<sup>17</sup>, Греция<sup>18</sup>, Нигерия<sup>19</sup>, Кипр<sup>20</sup>, Новая Зеландия<sup>21</sup>, Испания<sup>22</sup>, Тунис<sup>23</sup>, Сомали<sup>24</sup> и Кения<sup>25</sup> поддержали включение обязательных

процедур урегулирования споров. Эфиопия<sup>26</sup>, Китай<sup>27</sup>, Австралия<sup>28</sup> и Марокко<sup>29</sup> считали, что при разработке части 3 следует проявлять осторожность с учетом нежелания государств подчиняться обязательным процедурам урегулирования споров с участием третьей стороны.

b) *Взаимосвязь между предлагаемыми процедурами и любыми договоренностями в отношении урегулирования споров, действующими между сторонами*

14. В отношении взаимосвязи между процедурами урегулирования споров, которые должны быть предусмотрены в проектах статей, и любыми договоренностями об урегулировании споров, действующими между сторонами (пункт 2 статьи 3 проекта г-на Рифагена), один из членов Комиссии подчеркнул, что статья 3 должна ясно предусматривать необходимость отдавать приоритет процедурам, действующим между сторонами в споре<sup>30</sup>. По мнению некоторых других членов Комиссии, положение пункта 2 статьи 3 должно также обуславливать статью 4<sup>31</sup>.

c) *Характер процедур урегулирования*

15. В отношении характера процедур урегулирования необходимо провести различие между разными аспектами, которые затронули члены Комиссии.

16. Один из этих аспектов касается стадии, на которой предусматриваемые процедуры урегулирования, относящиеся к реализации отношений по поводу ответственности, должны вступать в действие<sup>32</sup>. По мнению одного из членов Комиссии, сферу применения приведенной в проекте статьи 3 ссылки на использование по выбору сторон процедур, предусмотренных в статье 33 Устава ООН, следует расширить<sup>33</sup>; она может охватывать, например, статьи 10-13 части 2

<sup>10</sup> Г-н Маккаффри (*Ежегодник*, 1985 год, том I, 1892-е заседание, пункт 27), г-н Аль-Кайси (там же, 1899-е заседание, пункт 9), г-н Янков (там же, пункт 44) и г-н Эль-Рашид Мохамед Ахмед (там же, 1900-е заседание, пункт 39).

<sup>11</sup> Г-н Калеру Родригеш (там же, 1892-е заседание, пункт 46); г-н Хуан (там же, 1894-е заседание, пункт 8); и г-н Махью (там же, 1897-е заседание, пункт 21).

<sup>12</sup> Сэр Иэн Синклер (там же, 1895-е заседание) Г-н Аранджо-Руис (там же, 1900-е заседание) отметил, что некоторые государства поддержат проекты статей без обязательной процедуры урегулирования споров, тогда как другие государства "вряд ли согласятся на кодификацию или прогрессивное развитие права в столь деликатной области без соответствующей системы осуществления и мирного урегулирования". Поэтому он считал, что Специальный докладчик должен разрабатывать тексты статей на основе раздела II его шестого доклада

<sup>13</sup> Г-н Хуан (там же, 1894-е заседание). Аналогичное мнение высказал г-н Калеру Родригеш (там же, 1892-е заседание).

<sup>14</sup> Г-н Рейтер (*Ежегодник*, 1985 год, том I, 1891-е заседание).

<sup>15</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание, пункт 80.*

<sup>16</sup> Там же, пункты 31 и 32.

<sup>17</sup> Там же, 26-е заседание, пункты 36 и 37.

<sup>18</sup> Там же, 25-е заседание, пункты 39 и 40.

<sup>19</sup> Там же, 32-е заседание, пункт 70.

<sup>20</sup> Там же, 24-е заседание, пункт 13.

<sup>21</sup> Там же, 31-е заседание, пункт 8.

<sup>22</sup> Там же, 35-е заседание, пункт 45.

<sup>23</sup> Там же, 36-е заседание, пункт 15.

<sup>24</sup> Там же, 33-е заседание, пункт 6.

<sup>25</sup> Там же, 27-е заседание, пункт 16.

<sup>26</sup> Там же, 31-е заседание, пункт 24.

<sup>27</sup> Там же, 30-е заседание, пункт 79.

<sup>28</sup> Там же, 27-е заседание, пункт 57.

<sup>29</sup> Там же, 36-е заседание, пункт 27.

<sup>30</sup> Г-н Огисо (*Ежегодник*., 1986 год, том I, 1954-е заседание).

<sup>31</sup> Сэр Иэн Синклер (там же, 1953-е заседание). Другими словами, по его мнению, положение пункта 2 статьи 3 (которое сохраняет права и обязательства в отношении урегулирования спора, имеющие силу между сторонами) должно применяться не только к положению пункта 1 статьи 3 (средства урегулирования, указанные в статье 33 Устава), но и к правам и обязательствам, предусмотренным подпунктами a, b и c статьи 4. Как подчеркнул г-н Лаклета Муньос (там же, 1954-е заседание), "ничто не должно помешать передаче споров в одностороннем порядке на рассмотрение Международного Суда", как это предусматривается в подпунктах a и b статьи 4.

Аналогичную точку зрения выразил г-н Рафиген в своем шестом докладе (*Ежегодник*., 1985 год, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), пункты 16-18), считая, что положения части 2 также имеют такой вторичный характер. Эту точку зрения разделил, в частности, сэр Иэн Синклер (там же, том I, 1895-е заседание).

<sup>32</sup> Г-н Маккаффри высказал мнение о том, что данный вопрос имеет основополагающее значение в отношении вопроса о взаимосвязи между различными частями проектов статей (*Ежегодник*., 1986 год, том I, 1953-е заседание).

<sup>33</sup> Г-н Янков (там же, 1954-е заседание).

проектов статей<sup>34</sup> или всю часть 3<sup>35</sup>. Кроме того, по мнению некоторых других членов Комиссии, следует сделать также ссылку на статью 8 части 2<sup>36</sup> или даже на статьи 6 и 7 этой же части<sup>37</sup>.

17. Другой аспект касается степени, в которой применение предусмотренных процедур должно быть обязательным. Г-н Рифаген в своих шестом и седьмом докладах высказал намерение руководствоваться соответствующими положениями о процедурах урегулирования, содержащимися в других конвенциях<sup>38</sup>. Некоторые члены Комиссии приветствовали это предложение<sup>39</sup>. Подход, принятый в шестом докладе, получил широкую поддержку<sup>40</sup>, хотя несколько членов Комиссии подчеркнули, что государства, возможно, будут неохотно включать обязательную процедуру урегулирования споров в часть 3 проектов статей<sup>41</sup>. С другой стороны, некоторые члены Комиссии решительно выступили против включения обязательной процедуры урегулирования споров<sup>42</sup>. В любом случае

<sup>34</sup> Г-н Джагота (там же, 1955-е заседание).

<sup>35</sup> Г-н Коррома (там же).

<sup>36</sup> Г-н Рейтер (там же, 1953-е заседание); г-н Огисо (там же, 1954-е заседание); г-н Янков (там же); г-н Джагота (там же, 1955-е заседание); и г-н Разафиндраламбо (там же, 1956-е заседание).

<sup>37</sup> Г-н Огисо (там же, 1954-е заседание); и г-н Янков (там же).

<sup>38</sup> Эта точка зрения особенно подробно изложена в шестом докладе г-на Рифагена, касающемся содержания, формы объема международной ответственности (часть 2 проектов статей); и "реализации" (*mise en oeuvre*) международной ответственности и урегулирования споров (часть 3 проектов статей) (*Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389, пункты 9-11 и 13). Прямая ссылка на соответствующие положения Венской конвенции о праве международных договоров (статьи 65 и 66) содержится в комментариях к статьям 3 и 4 в его седьмом докладе (*Ежегодник... 1986 год*, том II (часть первая), стр. 5-6, документ A/CN.4/397 и Add.1).

<sup>39</sup> Г-н Хуан (*Ежегодник... 1985 год*, том I, 1894-е заседание); г-н Коррома (там же, 1900-е заседание); и г-н Джагота (там же, 1901-е заседание) согласились с тем, что следует использовать существующие кодификационные документы. Однако, по мнению г-на Хуана, "не следует принимать какую-либо одну модель в ущерб всем другим". Другие члены Комиссии более прямо указывали, что Специальный докладчик поступил правильно, прибегнув к аналогии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров, например, г-н Сучариткуль (там же, 1890-е заседание); г-н Калеру Родригеш (там же, 1892-е заседание); и г-н Разафиндраламбо (там же, 1898-е заседание).

<sup>40</sup> Г-н Рейтер (там же, 1891-е заседание); г-н Калеру Родригеш (там же, 1892-е заседание); сэр Иэн Синклер (там же, 1895-е заседание); г-н Барбоса (там же, 1897-е заседание); г-н Махью (там же); и г-н Лаклета Муньос (там же, 1899-е заседание).

<sup>41</sup> Г-н Калеру Родригеш (там же, 1892-е заседание); г-н Хуан (там же, 1894-е заседание); г-н Махью (там же, 1897-е заседание); и г-н Аранджо-Рунс (там же, 1900-е заседание).

<sup>42</sup> Г-н Флитан (там же, 1893-е заседание); г-н Баланда (там же, 1894-е заседание); и г-н Ндженга (там же, 1896-е заседание). Г-н Флитан высказал опасение, что такой подход поставит под угрозу будущую конвенцию, и заявил, что с учетом важности проектов статей для международного сообщества было бы разумнее проявить сдержанность в отношении вопроса об имплементации международной ответственности. Г-н Баланда высказал мнение о том, что, хотя "крыша" для проекта в форме процедуры урегулирования споров является необходимой, специальные договоренности, возможно, дали бы больший эффект, поскольку государства со все большим недоверием относятся к обязательной юрисдикции как таковой, поэтому вместо того, чтобы предлагать необоснованно жесткий механизм, лучше было бы предложить определенную гибкую систему, которая стимулировала бы государства, участвующие

следует подчеркнуть, что, с учетом нежелания государств связывать себя процедурами урегулирования споров с участием третьей стороны, простую ссылку в пункте 1 статьи 3 части 3 проектов статей на статью 33 Устава ООН приветствовали различные члены Комиссии<sup>43</sup>. Что касается "содержания" механизма, предложенного предыдущим Специальным докладчиком, то один из членов Комиссии счел его предложения в отношении обычных международно-противоправных деяний полностью приемлемыми<sup>44</sup>.

18. В ходе прений в Шестом комитете государства также изложили свою позицию по данному вопросу. Некоторые государства<sup>45</sup> поддержали включение обязательных процедур урегулирования споров, особенно

в споре, объединять свои усилия в поиске приемлемого решения".

<sup>43</sup> Включая г-на Калеру Родригеша (*Ежегодник... 1986 год*, том I, 1953-е заседание); сэр Иэн Синклера (там же); г-на Сучариткуля (там же, 1954-е заседание); г-на Хуана (там же); г-на Фрэнсиса (там же, 1955-е заседание); и г-на Яковидеса (там же). Г-н Сучариткуль подчеркнул, что средства мирного урегулирования споров, перечисленные в статье 33 Устава, не носят ограниченного характера и что можно было бы также использовать "добрые услуги". По мнению г-на Хуана, следует подчеркнуть и значение прямых переговоров, что соответствовало бы практике государств. Г-н Аранджо-Рунс (там же, 1966-е заседание) счел возможным указать в статье 3 или в комментарии к ней, какое из упомянутых в статье 33 Устава средств урегулирования является наиболее целесообразным.

<sup>44</sup> Г-н Маккаффри (там же, 1953-е заседание). С другой стороны, г-н Томушат (там же, 1955-е заседание) отметил, что возможность в одностороннем порядке привести в действие обязательную процедуру примирения вызовет трансформацию международного права; вопрос заключается в том, будет ли это приемлемым для государств. Он и г-н Малек согласились в том, что важно не упускать из виду то, чего можно реально достигнуть. Г-н Малек (там же, 1952-е заседание) добавил, что многие следственные и согласительные структуры, созданные вне рамок Организации Объединенных Наций, используются весьма редко, поскольку государства предпочитают передавать свои споры на рассмотрение главных органов глобальных или региональных организаций, с тем чтобы привлечь на свою сторону общественную поддержку. В своем шестом докладе г-н Рифаген выразил точку зрения о том, что предположительно потерпевшее государство "не может тем самым заставить предполагаемое государство-правонарушитель согласиться с применением в отношении предполагаемого нарушения процедуры урегулирования споров, которая может, а может и не быть согласована между ними... лишь предполагаемое государство-правонарушитель должно быть уполномочено начать процедуру урегулирования споров, предусмотренную в части 3 проектов статей" (*Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), пункт 20). Это противоречит подходу, отраженному в статье 42, а также в статьях 65 и 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которыми обе стороны в споре могут начать процедуру урегулирования споров, предусмотренную этой Конвенцией. Г-н Калеру Родригеш (там же, том I, 1892-е заседание) конкретно одобрил подход, принятый Специальным докладчиком, который вынуждает государство-правонарушитель взять на себя инициативу в отношении применения обязательной процедуры примирения. По этому же аспекту г-н Томушат (там же, 1955-е заседание) высказал мнение о том, что, поскольку такое ограничительное толкование допускается подпунктами *a* и *b* статьи 4, может возникнуть необоснованная несбалансированность (вследствие того обстоятельства, что только предполагаемое государство-правонарушитель может обращаться в Суд), и это, кроме того, может "поставить Международный Суд в весьма затруднительное положение".

<sup>45</sup> Включая Австрию (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 33-е заседание, пункт 55); Грецию (там же, 25-е заседание, пункты 39 и 40); Испанию (там же, 32-е заседание, пункт 70); Кению (там же, 36-е заседание, пункт 15); Кипр (там же, 27-е заседание, пункт 16); Нигерию (там же, 26-е заседание, пункты 36 и 37); Сомали (там же, 35-е заседание, пункт 45); Тунис (там же, 33-е заседание, пункт 6); Федеративную Республику Германию (там же, 24-е заседание, пункт 13); и Ямайку (там же, 24-е заседание, пункт 32).

в отношении деликатных аспектов проектов статей, которые вряд ли можно оставить на усмотрение самих государств-членов, хотя и был поставлен вопрос о том, будут ли такие системы в полной мере отвечать интересам международного сообщества<sup>46</sup>. Другие государства проявили большую сдержанность. Они настаивали на том, что при разработке части 3 следует проявлять осторожность с учетом нежелания государств применять обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны<sup>47</sup>. По мнению многих других государств, общая ориентация и особенно положения статьи 4 являются неприемлемыми, поскольку в них не соблюдается принцип свободы выбора средств урегулирования споров<sup>48</sup>.

19. . Вопрос об обязательном или необязательном характере результатов применения этой процедуры также обсуждался в Комиссии. Предложение об установлении ограниченной обязательной юрисдикции Международного Суда при определении того, имеется ли норма *jus cogens*, применимая к данному нарушению (подпункт *a* статьи 4), или же факта совершения международного преступления (подпункт *b* статьи 4)<sup>49</sup> вызвало самые различные отклики в Комиссии. Некоторые члены Комиссии поддержали

<sup>46</sup> Венгрия (там же, 30-е заседание, пункты 21-22); Германская Демократическая Республика (там же, 25-е заседание, пункт 21); и Ямайка (там же, 24-е заседание, пункт 32) высказали мнение о том, что процедуры урегулирования не должны ограничиваться только обязательными процедурами и что следует предусмотреть, например, возможность урегулирования путем переговоров.

<sup>47</sup> Эту точку зрения разделила Австралия (там же, 31-е заседание, пункт 24), Китай (там же, 30-е заседание, пункт 79); Марокко (там же, 36-е заседание, пункт 27); и Эфиопия (там же, 27-е заседание, пункт 57). В ходе прений по предложениям, выработанным в седьмом докладе г-на Рифагена (см. сноску 39, выше), Марокко (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Шестой комитет*, 38-е заседание, пункт 31) и Новая Зеландия (там же, 44-е заседание, пункт 52) выразили согласие с обязательной согласительной процедурой.

<sup>48</sup> Венгрия (там же, 34-е заседание, пункт 34) подчеркнула, что многие государства не ратифицировали Венскую конвенцию о праве международных договоров и не признали факультативное положение пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда. См. также Бахрейн (там же, 38-е заседание, пункт 66); Болгария (там же, пункты 87-89); Венесуэла (там же, 43-е заседание, пункт 16); Германская Демократическая Республика (там же, 36-е заседание, пункты 37, 40-41); Израиль (там же, 41-е заседание, пункт 9), Китай (там же, 39-е заседание, пункт 28); Кувейт (там же, 43-е заседание, пункт 34), Марокко (там же, 38-е заседание, пункт 31); Румыния (там же, 36-е заседание, пункт 73); Украинская Советская Социалистическая Республика (там же, 37-е заседание, пункт 60); Франция (там же, 41-е заседание, пункт 43), Чехословакия (там же, 34-е заседание, пункт 47); и Эфиопия (там же, 38-е заседание, пункт 22). По мнению Ирака, обязательная согласительная процедура не всегда является эффективным средством (там же, 34-е заседание, пункт 60).

<sup>49</sup> Данный подход, принятый г-ном Рифагеном (*Ежегодник... 1986 год*, том I, 1952-е заседание и 1956-е заседание), напоминает предложение, высказанное г-ном Маккаффри (там же, 1953-е заседание), который, хотя и не был убежден в преимуществах обязательной юрисдикции Международного Суда, заявил, что он отдает предпочтение ограничению юрисдикции Суда "определением того, затрагивается ли в споре правило *jus cogens* или международное преступление". Г-н Томушат (там же, 1955-е заседание) отметил, что сравнение с Венской конвенцией о праве международных договоров не является полностью оправданным, поскольку сфера юрисдикции Международного Суда по вопросу об ответственности государств была бы более широкой, чем согласно Венской конвенции, и охватывала бы споры, затрагивающие нормы *jus cogens* или международные преступления в их совокупности и со всеми правовыми последствиями. Г-н Корома (там же) высказался за передачу всех случаев предполагаемых нарушений норм *jus cogens* или предполагаемого совершения международных преступлений на рассмотрение Международного Суда.

обязательную юрисдикцию Международного Суда, как это предусмотрено в подпунктах *a* и *b* проекта статьи 4<sup>50</sup>. В этой связи утверждалось, что вследствие изменений в своем составе Международный Суд утратил свой консервативный имидж и стал более приемлемым для большего числа государств<sup>51</sup>.

20. По мнению одного из членов Комиссии, предоставление юрисдикции Международному Суду, несомненно, является идеальным решением<sup>52</sup>, тогда как другой член Комиссии высказался за обязательную юрисдикцию только в отношении подпункта *a* статьи 4<sup>53</sup>. По мнению некоторых членов Комиссии,

... тот факт, что механизм обязательного урегулирования споров, применимый для толкования и применения проектов статей частей 1 и 2, будет неизбежно охватывать исключительно широкую область, не должен удерживать Комиссию от попытки разработать такой механизм<sup>54</sup>.

Несколько членов Комиссии предпочли не ссылаться на нормы *jus cogens*, однако согласились с тем, что если подпункт *a* статьи 4 будет сохранен, то решение в отношении содержания норм *jus cogens* действительно должно приниматься Международным Судом<sup>55</sup>. По мнению других членов Комиссии, предложение, содержащееся в подпункте *a* статьи 4, является хорошим предложением, однако отличается от установившейся практики с учетом ограниченного числа государств, которые признали факультативное положение пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда<sup>56</sup>.

21. В отношении представления споров, затрагивающих применение или толкование положений, касающихся норм *jus cogens* или международных преступлений, некоторые члены Комиссии спрашивали, почему статья 4, в отличие от соответствующих положений Венской конвенции по праву международных договоров, на которых она основывается, не предусматривает возможности передачи таких споров по общему согласию на арбитражное разбирательство<sup>57</sup>. Считалось, что этот вопрос нуждается в разъяснении по двум причинам: во-первых, было отмечено, что, хотя в Венской конвенции о праве международных договоров допускается применение процедуры арбитража, ссылка на обязательную юрисдикцию Международного Суда явилась, по-видимому, причиной, по которой многие развивающиеся страны не

<sup>50</sup> Г-н Аранджо-Руис (там же, 1952-е заседание и 1955-е заседание); г-н Калеру Родригеш (там же, 1953-е заседание); г-н Лаклета Муньос (там же, 1954-е заседание); г-н Томушат (там же, 1955-е заседание); г-н Корома (там же); г-н Фрэнсис (там же); и г-н Яковидес (там же).

<sup>51</sup> Г-н Аранджо-Руис (там же, 1952-е заседание).

<sup>52</sup> Г-н Тнам (там же, 1956-е заседание).

<sup>53</sup> Г-н Сучариткуль (там же, 1954-е заседание).

<sup>54</sup> Сэр Иэн Синклер (*Ежегодник... 1985 год*, том I, 1895-е заседание). Аналогичным образом высказался г-н Яковидес (*Ежегодник... 1986 год*, том I, 1955-е заседание).

<sup>55</sup> Г-н Огисо (там же, 1954-е заседание).

<sup>56</sup> Г-н Хуан (там же) и г-н Диас Гонсалес (там же). Аналогичным образом, хотя и в отношении статьи 4 в целом, высказался г-н Малек (там же, 1952-е заседание).

<sup>57</sup> Г-н Малек (там же); г-н Огисо (там же, 1954-е заседание); Разафиндраламбо (там же, 1956-е заседание); и г-н Янков (там же, 1959-е заседание).

ратифицировали указанную Конвенцию<sup>58</sup>. Во-вторых, хотя в пункте 1 статьи 3 части 3 содержится ссылка на статью 33 Устава (которая охватывает судебное разбирательство), в статье 4 говорится о юрисдикции Международного Суда, но не упоминается об арбитраже<sup>59</sup>. С другой стороны, по мнению одного из членов Комиссии, Специальный докладчик правомерно воздержался от рассмотрения возможности арбитража в подпунктах *a* и *b* статьи 4<sup>60</sup>, поскольку, с точки зрения развития юриспруденции, "решение Международного Суда явится фактором более последовательной разработки норм"<sup>61</sup>. Г-н Рифаген пояснил, что, поскольку нормы, закрепленные в части 3, не носят "остаточного" характера в отношении *ius cogens*, международных преступлений и применения Устава, обязательная юрисдикция Международного Суда является ограниченной<sup>62</sup>. Затем он недостаточно ясно указал, что, согласно пункту 1 статьи 3, стороны, разумеется, свободны выносить спор на арбитраж<sup>63</sup>.

22. В Шестом комитете многие государства<sup>64</sup> высказались в поддержку обязательной юрисдикции Международного Суда в отношении споров, касающихся *ius cogens* и международных преступлений. Для других споров они предпочли гибкое перечисление средств урегулирования, содержащихся в статье 33 Устава, включая дополнительно примирение в принудительном порядке. Италия заявила, что подпункты *a* и *b* статьи 4 должны предусматривать возможность арбитража<sup>65</sup>, в то время как Кипр предпочел бы, чтобы все споры, охватываемые статьей 4, урегулировались бы посредством системы урегулирования споров, влекущей за собой имеющее обязательную силу решение Международного Суда или какого-либо международного уголовного суда<sup>66</sup>.

23. Другой технический аспект, вызвавший сомнения у членов Комиссии, касается периода в 12 месяцев, предусмотренного в проекте статьи 4, который некоторые<sup>67</sup> члены Комиссии сочли слишком длинным.

<sup>58</sup> Г-н Разафиндраламбо (там же, 1956-е заседание).

<sup>59</sup> Там же.

<sup>60</sup> Г-н Фрэнсис (там же, 1955-е заседание).

<sup>61</sup> Там же. См. также заявление г-на Рифагена (там же, 1956-е заседание).

<sup>62</sup> Там же.

<sup>63</sup> Там же.

<sup>64</sup> В том числе Аргентина (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Шестой комитет*, 40-е заседание, пункт 27); Бразилия (там же, 34-е заседание, пункт 11); Греция (там же, 42-е заседание, пункт 36); Дания (там же, 36-е заседание, пункт 66); Ирландия (там же, 32-е заседание, пункты 8-9); Италия (там же, пункт 21); Канада (там же, 40-е заседание, пункт 39); Мадагаскар (там же, 30-е заседание, пункты 41-42); Судан (там же, 40-е заседание, пункт 41); Сьерра-Леоне (там же, 27-е заседание, пункт 90); Федеративная Республика Германия (там же, пункт 57); и Чили (там же, 43-е заседание, пункт 62).

<sup>65</sup> Там же, 32-е заседание, пункт 21.

<sup>66</sup> Там же, 37-е заседание, пункт 11.

<sup>67</sup> В том числе г-н Флитан (*Ежегодник...*, 1986 год, том I, 1952-е заседание) и г-н Маккаффри (там же, 1953-е заседание). Некоторые, среди них г-н Огисо (там же, 1954-е заседание) и г-н Рукунас (там же, 1956-е заседание), высказали мнение о том, что определение этого периода зависит от вида используемого механизма урегулирования. Г-н Флитан (там же, 1952-е заседание) подчеркнул необходимость предусмотреть какое-либо положение, охватывающее случаи особой срочности, а некоторые члены Комиссии предложили заменить слова "12

d) Положения проектов статей, к которым должны применяться рассматриваемые процедуры

24. Другим вопросом является вопрос об определении (материальных или инструментальных) положений проектов статей, к применению или толкованию которых должны применяться рассматриваемые процедуры. Некоторые члены Комиссии<sup>68</sup> в ходе обсуждения шестого доклада высказали озабоченность в связи с заявлением г-на Рифагена о том, что создание отдельной системы урегулирования споров может привести

к возникновению многосторонней обязательной процедуры урегулирования споров, относящейся ко всем (первоочередным) обязательствам - как настоящим, так и будущим - в соответствии с международным правом государств, становящихся участниками будущей "конвенции об ответственности государств"<sup>69</sup>.

Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что применение части 3 проекта в ее настоящем виде, по-видимому, ограничивается частью 2, вместо того, чтобы охватывать и часть 1<sup>70</sup>.

#### e) Вопрос об оговорках

25. В отношении проекта статьи 5 некоторые члены Комиссии высказали замечания по вопросу о приемлемости оговорок, касающихся части 3 проекта<sup>71</sup>. Хотя один из членов Комиссии считал приемлемым положение проекта статьи 5, не допускающее никаких оговорок, кроме оговорки, касающейся применения подпункта *a* проекта статьи 4 к спорам о контрмерах, в том случае, если право, предположительно нарушаемое в результате такой меры, приостанавливается исключительно из договора, заключенного до вступления в силу конвенции, другие члены Комиссии<sup>72</sup> высказали

месяцев" словами "разумный период времени", в частности г-н Джагота (там же, 1955-е заседание) и г-н Баланда (там же).

<sup>68</sup> Г-н Калеру Родригеш (*Ежегодник...*, 1985 год, том I, 1892-е заседание).

<sup>69</sup> Там же, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), пункт 8.

<sup>70</sup> В том числе сэр Иэн Синклер (*Ежегодник...*, 1986 год, том I, 1952-е заседание и 1953-е заседание); г-н Аранджо-Руис (там же, 1952-е заседание); г-н Маккаффри (там же, 1953-е заседание) и г-н Тиам (там же, 1956-е заседание). Г-н Разафиндраламбо (там же) считал логичным вывод о том, что три части составляют единое целое. Однако он указал, что он хотел бы видеть в части 3 более ясную ссылку на часть 1. Специальный докладчик (там же, 1952-е заседание) четко заявил, что три части проекта взаимозависимы. Далее (там же, 1956-е заседание) он указал, что "при применении положений части 2 невозможно уйти от применения положений части 1".

<sup>71</sup> Сэр Иэн Синклер (*Ежегодник...*, 1985 год, том I, 1895-е заседание) заявил, что Специальному докладчику при проработке деталей необходимо будет добавить "своего рода временное ограничение, с тем чтобы исключить споры в отношении действий или фактов, которые могут произойти до вступления в силу предлагаемой конвенции".

<sup>72</sup> В том числе г-н Сучариткуль (*Ежегодник...*, 1986 год, том I, 1954-е заседание) и г-н Лаклета Муньос (там же). Хотя г-н Рейтер и г-н Огисо сочли статью 5 приемлемой в целом, а г-н Яковидес также был склонен с ней согласиться, все они, как впрочем и другие члены Комиссии, отметили, что центральный вопрос об оговорках, в соответствии со сложившейся практикой, мог бы быть рассмотрен на будущей дипломатической конференции. По этому пункту см. г-н Рейтер (там же, 1953-е заседание); г-н Лаклета Муньос (там же, 1954-е заседание); г-н Огисо (там же); г-н Янков (там же); г-н Томушат (там же, 1955-е заседание); г-н Яковидес (там же); и г-н Разафиндраламбо (там же, 1956-е заседание). Хотя г-н Малек согласился с г-ном Янковым в том, что возможность оговорок к части 3 делает конвенцию значительно более приемлемой для государств, он высказал возражения относительно намерения

мнение о том, что правило о неретроактивности в проекте статьи 5 является слишком узким<sup>73</sup>. Однако другие члены Комиссии<sup>74</sup> не были убеждены в целесообразности проекта статьи 5 и сочли предпочтительным оставить этот вопрос полностью открытым.

26. В ходе обсуждения в Шестом комитете большинство государств<sup>75</sup> высказались за более гибкий подход к вопросу об оговорках. Одно государство<sup>76</sup> сочло статью 5 приемлемой, в то время как, по мнению других, данный вопрос следовало бы оставить до будущей дипломатической конференции<sup>77</sup>.

### 3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

27. Представляется, что в ходе дискуссий в 1985-1986 годах Комиссия в целом была удовлетворена общей системой урегулирования споров, вытекающей из положений соответствующих проектов статей части 3, представленных г-ном Рифагеном, в частности сочетанием пункта 1 статьи 3 и подпункта с статьи 4 в том виде, в каком они были предложены в 1986 году; и, разумеется, пунктом 2 статьи 3.

28. Комиссия должна вновь внимательно рассмотреть вопрос в целом. Она должна это сделать особенно в свете необходимости сгладить негативные аспекты контрмер, вскрытые в третьем<sup>78</sup> и четвертом<sup>79</sup> докладах и четко отмеченные в ходе обсуждений в Шестом комитете в 1992 году (см. пункты 30-35, ниже). Ряд элементов, включая более широкие перспективы, открывшиеся для урегулирования споров в результате недавних и имевших место ранее событий и подходов, по-видимому, свидетельствуют о том, что более тщательно подготовленное решение является как необходимым, так и возможным. По мнению Специального докладчика, следует также серьезно рассмотреть вопрос о желательности для такого органа, как Комиссия, использовать возможность внести существенный вклад, в свете буквы и духа резолюции 44/23 Генераль-

г-на Янкова признать оговорки к будущей конвенции. В частности (там же, 1952-е заседание), он отметил, что по состоянию на июнь 1985 года Венскую конвенцию о праве международных договоров ратифицировали лишь 46 государств, причем 10 из них сделали оговорки и возражения в отношении процедуры урегулирования споров. Для г-на Янкова (там же, 1954-е заседание) признание оговорок к будущей конвенции соответствует Венской конвенции, а также статьям 297 и 298 Конвенции ООН по морскому праву, касающихся ограничений и факультативных исключений в отношении обязательных процедур, влекущих за собой обязательные решения.

<sup>73</sup> В частности, г-н Томушат (там же, 1955-е заседание). Г-н Джагота (там же) предложил просто указать, что оговорки будут допускаться в случае возникновения споров после вступления в силу будущей конвенции. Однако не совсем ясно, будет ли этот подход менее ограничительным.

<sup>74</sup> В том числе г-н Калеру Родригеш (там же, 1953-е заседание) и г-н Фрэнсис (там же, 1955-е заседание).

<sup>75</sup> В том числе Китай (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Шестой комитет, 39-е заседание, пункт 28*). Австрия заявила, что государствам нельзя воспрепятствовать делать оговорки в отношении подпунктов а и b статьи 4 (там же, 44-е заседание, пункт 24).

<sup>76</sup> Кипр (там же, 37-е заседание, пункт 10).

<sup>77</sup> Эфиопия (там же, 38-е заседание, пункт 23).

<sup>78</sup> *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1.

<sup>79</sup> *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/444 и Add.1-3.

ной Ассамблеи о проведении Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в прогрессивное развитие одной из жизненно важных областей международного права, которой до сего времени, как представляется, уделялось далеко не адекватное внимание в ходе процесса кодификации.

## В. Вопрос об урегулировании споров в части 3 проектов статей

### 1. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОДНОСТОРОННИХ ОТВЕТНЫХ ДЕЙСТВИЙ

29. Включение разработанных процедур урегулирования споров в часть 3 проекта в высшей степени целесообразно, учитывая характер мер, которые в части 2 проектов статей рассматриваются в качестве средств защиты (*facultés*), доступных потерпевшему государству. Как отмечалось в предыдущих докладах (см., например, пункты 2-6 третьего доклада)<sup>80</sup>, контрмеры являются наиболее сложным и противоречивым аспектом всего режима ответственности государств. Помимо того факта, что каждое государство в принципе считает себя правомочным судить о своих правах, при условии лишь сохранения возможности согласованного урегулирования путем переговоров или с участием третьей стороны, необходимость обеспечения соблюдения правовых обязательств в рамках неорганизованной межгосударственной системы порождает еще один потенциально произвольный элемент, каковым является *faculté* потерпевшего государства прибегать к односторонним мерам, равносильным фактическому и даже законному несоблюдению одного или нескольких своих обязательств по отношению к предполагаемому нарушителю. Ввиду такого весьма серьезного недостатка, усугубленного неравными возможностями государств приспособиться к такой рудиментарной системе, любое признание в проекте указанной *faculté* - каковая может быть обоснована давним обычаем - должно сопровождаться целым рядом жестких условий и ограничений, совместимых с эффективностью реакции на международно-противоправное деяние.

30. С другой стороны, очевидно, что какими бы ни были условия и ограничения в отношении практики контрмер, такие меры по самой их природе всегда будут характеризоваться существенным изъяном, а именно односторонней оценкой, во-первых, ущемленного права и его нарушения, а во-вторых - законности ответного действия, которое в свою очередь может повлечь за собой последующие односторонние действия (так называемые контррепрессалии) со стороны предполагаемого нарушителя. Потенциально порочные во всех обстоятельствах, даже в том случае, когда заинтересованные государства обладают сопоставимой мощью или средствами, контрмеры как средство защиты, могут привести к вопиюще несправедливым результатам в случае их применения в отношениях между государствами, обладающими неравной силой или средствами. Главным образом ввиду этих негативных аспектов возникают сомнения в целесообразности предусматривать правовой режим контрмер в рамках проекта кодификации. Хотя может быть достаточно оснований для признания практики контрмер, каковы бы ни были ее пределы в рамках

<sup>80</sup> См. сноску 79, выше.

обычного международного права, ни один ответственный "законодатель" не сможет избежать искушения либо четко исключить практику контрмер как незаконную (в плане прогрессивного развития), либо, по крайней мере, обойти молчанием эту практику, с тем чтобы прямо ее не легитимизировать.

31. Такого рода соображения, очевидно, явились причиной решительных оговорок в отношении включения правового режима контрмер в проекты статей, высказанных сначала в ходе сорок четвертой сессии Комиссии, а затем, более остро, в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии. Как заметил один из представителей в Шестом комитете,

некоторые члены Комиссии... не убеждены в том, что контрмеры являются надлежащими средствами для того, чтобы принудить какое-либо государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, пойти на урегулирование спора или признать свою неправоту и обеспечить компенсацию<sup>81</sup>.

Оговорки, высказанные в обоих органах в 1992 году, были значительно более сильными (в особенности в Шестом комитете), нежели те, которые высказывались в ходе обсуждения в Комиссии в 1984<sup>82</sup>, 1985<sup>83</sup> и 1986 годах<sup>84</sup> и в ходе соответствующего обсуждения в Шестом комитете<sup>85</sup> по предложенному г-ном Рифагеном проекту статей о контрмерах. Некоторые из заявлений, сделанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, стоит напомнить<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание, пункт 1.*

<sup>82</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>83</sup> См. сноску 3, выше.

<sup>84</sup> Там же.

<sup>85</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Шестой комитет, 33-47-е заседания; там же, сороковая сессия, Шестой комитет, 23-36-е заседания; и там же, сорок первая сессия, Шестой комитет, 27-34-е и 36-44-е заседания. См. также сноски 3 и 4, выше.*

<sup>86</sup> Следует также отметить, что более поздние оговорки сами по себе четче сформулированы, нежели те, которые делались в конце 70-х годов, когда контрмеры включались (статья 30 части 1) в число обстоятельств, исключающих противоправность (см. сноску 81, выше).

Так, например, озабоченность и сомнения в отношении контрмер были выражены в ходе обсуждения восьмого доклада г-на Аго (*Ежегодник... 1979 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/318 и Add.1-4). Они касались главным образом запрещения вооруженных репрессалий (г-н Ндженга, там же, том I, 1544-е заседание); необходимости проводить различие между односторонними ответными действиями и санкциями, применяемыми международными учреждениями (г-н Фрэнсис, там же, 1545-е заседание); и необходимости избежать злоупотреблений со стороны сильных государств в ущерб слабым (г-н Табиби, там же). Как подтверждается в соответствующем тематическом резюме (A/CN.4/L.311), весьма незначительные сомнения были высказаны в ходе обсуждения статьи 30 в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее тридцать четвертой сессии в отношении законности односторонних ответных действий, сопровождаемых четкими ограничениями и условиями. С одной стороны, это, несомненно, объясняется тем фактом, что режим контрмер должен был обсуждаться на более поздней стадии в рамках части 3 проекта. Обсуждение стало, несомненно, более глубоким в 1984-1986 годах после представления г-ном Рифагеном проекта статей 8-10 части 2. В Комиссии был поднят вопрос о том, будет ли применение контрмер законным без предварительного объективного определения наличия международно-противоправного деяния. На этот вопрос был дан ответ, согласно которому предложенные проекты статей предусматривали, что при отсутствии возможности предварительно прибегнуть к механизмам урегулирования споров, уже существующим между двумя сторонами, обязательно должно существовать "предварительное" одно-

## 2. ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСА О КОНТРМЕРАХ В КОМИССИИ И ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ В 1992 ГОДУ

32. Некоторые государства прежде всего отметили, что в отсутствие какого-либо механизма беспристрастного и быстрого установления наличия международно-противоправного деяния, предоставление потерпевшему государству исключительного права устанавливать наличие противоправного деяния откроет дорогу принятию односторонних мер, многие из которых будут основаны на субъективных решениях, а также злоупотреблениям с серьезными последствиями для мира и благосостояния народов. Было также отмечено, что предоставление потерпевшему государству возможности оценивать серьезность ущерба и решать вопрос о том, были ли исчерпаны все имеющиеся процедуры урегулирования, означало бы невозможность гарантировать как беспристрастность, так и законность принимаемых решений<sup>87</sup>. Далее в этой связи было отмечено, что концепция, согласно которой потерпевшее государство должно брать право в свои собственные руки, соответствует более низкой ступени эволюции правовых документов и предполагает признание неадекватности международного правопорядка. Была также высказана озабоченность в связи с тем, что концепция контрмер, по-видимому, противоречит основным принципам международного права<sup>88</sup>.

33. Ряд представителей, высказывая озабоченность, аналогичную той, которая была высказана в третьем<sup>89</sup> и четвертом<sup>90</sup> докладах, подчеркнули, что ввиду различных размеров, благосостояния и мощи государств режим контрмер, отнюдь не обеспечивая равную защиту всем государствам, поставит сильные или богатые страны в более выгодное положение при осуществлении репрессалий против государств-правонарушителей и приведет к ущемлению более слабых государств. Указывалось, что эти опасения основывались на историческом опыте, а также на недавнем опыте развивающихся стран, для которых контрмеры зачастую являлись синонимом агрессии, вмешательства и "дипломатии канонерок". В связи с подобным обоснованием был задан вопрос о том, не приведет ли попытка кодификации данного вопроса к узакониванию контрмер в качестве инструмента *par excellence* гегемонистских устремлений некоторых держав<sup>91</sup>.

стороннее определение со стороны потерпевшего государства и что проблема урегулирования споров будет соответствующим образом рассмотрена на более позднем этапе в рамках части 3 (*Ежегодник... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункты 365 и 366). Гораздо более значимыми были обсуждения в Шестом комитете, проводившиеся в 1984 и 1985 годах. См. пункты 37 и далее, ниже.

<sup>87</sup> Беларусь (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание, пункты 80 и 83*); Куба (там же, 29-е заседание, пункт 60); Российская Федерация (там же, 28-е заседание, пункт 106); и Румыния (там же, 29-е заседание, пункт 24).

<sup>88</sup> Бразилия (там же, 25-е заседание, пункт 39). В этом же духе Шри-Ланка (там же, 27-е заседание, пункт 6).

<sup>89</sup> См. сноску 79, выше.

<sup>90</sup> См. сноску 80, выше.

<sup>91</sup> В этом же плане Алжир (там же, 29-е заседание, пункт 70); Бразилия (там же, 25-е заседание, пункт 39); Индонезия (там же, 28-е заседание, пункт 65); Китай (там же, 29-е заседание, пункт 58); Марокко (там же, 25-е заседание, пункт 85); и Шри-Ланка (там же, 27-е заседание, пункт 6). Как представляется, эта озабоченность существенно не уменьшилась нес-

34. Желательность включения в проект правового режима контрмер была далее поставлена под сомнение на том основании, что контрмеры, отнюдь не представляя собой средство защиты, побуждающее государство-правонарушитель вернуться на путь законности, способны лишь ухудшить отношения между сторонами конфликта, сделав их таким образом еще более бескомпромиссными<sup>92</sup>. Это замечание отчасти созвучно озабоченности, высказанной г-ном Рифагеном, относительно того, что применение контрмер со стороны предполагаемого потерпевшего государства может привести к эскалации контрмер.

35. Было также высказано мнение о том, что любой правовой режим контрмер будет неизбежно сопряжен со сложными определениями и ограничениями и что возникнут дальнейшие трудности при определении обстоятельств, в которых контрмеры были бы допустимы в тех случаях, когда более чем одно государство считает себя потерпевшими. В таких случаях будет трудно дать точный ответ на вопрос о том, какие государства являются потерпевшими, каковы пределы их права прибегнуть к контрмерам, а также на вопрос о соразмерности контрмер, рассмотренный сквозь призму не только индивидуального, но также и коллективного подхода<sup>93</sup>. В этом же контексте было отмечено, что проблема контрмер, не допустимых ни при каких обстоятельствах, рискует затронуть некоторые основные положения Устава Организации Объединенных Наций, изложенные, в частности, в пункте 4 статьи 2 и статьях 41, 42 и 51<sup>94</sup>.

36. Целесообразность разработки правового режима контрмер, по-видимому, ставится под вопрос под совершенно иным углом зрения в связи с замечанием о том, что контрмеры, являющиеся, в некотором смысле, мерами принуждения, не вписываются "в полной мере в тему ответственности государств, даже если они с ней связаны"<sup>95</sup>. Этот же участник выразил озабоченность тем, что, расширяя данную тему, Комиссия может поддаться искушению затронуть проблемы, касающиеся толкования конкретных договоров, которые должны оставаться вне рамок ее исследования, и столкнуться с весьма щекотливыми вопросами, выходящими за те пределы, которые она сама для себя установила, начав рассмотрение основных норм, - в частности, с вопросом определения областей, в которых контрмеры должны быть запрещены<sup>96</sup>.

37. Следует, в частности, подчеркнуть, что несколько представителей отметили, что, по их мнению, трудно согласиться с тем, что борьба с последствиями какого-либо международно-противоправного деяния должна привести к другому противоправному деянию,

в особенности когда случаи несоблюдения государствами своих международных обязательств большей частью не являются преднамеренными, а по сути дела обусловлены оплошностями, отсутствием взаимопонимания или различиями в подходах. Более того, было отмечено, что контрмеры являются не единственными средствами обеспечения применения международного права, там, где какое-либо обязательство по международному публичному праву было нарушено, а возможность прибегнуть к ним на законном основании оказываются ограниченными ввиду появления более подходящих методов и процедур, адаптированных применительно кособым потребностям некоторых групп государств<sup>97</sup>. Однако вопрос о характере "адаптированных процедур" или небольших групп государств, участвующих в каких-либо подлинно эффективных соглашениях по урегулированию, не был разработан.

38. Несмотря на указанные проблемы, многие представители в Шестом комитете, по-видимому, присоединились к мнению большинства членов Комиссии о том, что контрмеры должны включаться в любой правовой режим ответственности государств<sup>98</sup>. Было признано, что односторонние меры являются отражением несовершенной структуры международного сообщества, которому пока не удалось создать эффективную централизованную систему обеспечения соблюдения законов<sup>99</sup>, в результате чего контрмеры

<sup>97</sup> Уругвай (там же, 27-е заседание, пункт 20). Среди этих методов и процедур некоторые представители отметили те, которые связаны с мирным урегулированием споров. В этой связи один представитель отметил возможность расширения существующих процедур урегулирования споров путем включения дополнительных и новаторских процедур с целью обеспечить, чтобы государство, предположительно нарушающее какое-либо международное обязательство, не уклонялось от урегулирования возникших разногласий (Шри-Ланка, там же, пункт 3); см. также Российская Федерация (там же, 28-е заседание, пункт 106) и Швейцария (там же, 25-е заседание, пункт 92). В этой связи были упомянуты существующие конвенции в области окружающей среды и других областях, включающие положения по наблюдению за выполнением договорных обязательств государствами-участниками. Также может быть разработана концепция временных мер для обеспечения того, чтобы государство было в состоянии защитить свои интересы от последствий противоправного деяния, совершенного другим государством, до того времени, когда возникшие разногласия будут урегулированы (Шри-Ланка, там же, 27-е заседание, пункт 7). Внимание было также обращено на возможности эффективных двусторонних или многосторонних дипломатических протестов, а также мер реторсии, не доходящих до нарушения какого-либо международного обязательства, которые, как было отмечено, не следует недооценивать и которые в случае их применения, по всей вероятности, могли бы доказать свою эффективность (Франция, там же, 26-е заседание, пункт 7). Далее упор был сделан на возможности, которые дают коллективные механизмы для предупреждения международно-противоправных деяний и устранения их последствий. Один представитель в этой связи указал, что в то время, когда процесс дезинтеграции затрудняет гармоничное развитие международного сообщества, важно воздержаться от предоставления юридически более высокого ранга репрессалиям, решение о которых принимается в одностороннем порядке, и разработать вместо этого общий правовой стандарт, который будет служить рамками коллективных действий, предпринимаемых сообществом государств на основе Устава Организации Объединенных Наций и других универсально признанных документов с целью предупреждения и устранения последствий международно-противоправных деяний (Российская Федерация, там же, 28-е заседание, пункт 107).

<sup>98</sup> См. заявления Беларуси (там же, 27-е заседание, пункт 81); Бразилии (там же, 25-е заседание, пункт 39); Исламской Республики Иран (там же, 25-е заседание, пункт 62); и Испании (там же, 26-е заседание, пункт 74).

<sup>99</sup> См. заявление Азербайджана (там же, 27-е заседание, пункт 33); Беларуси (там же, пункт 80); Дании от имени Скандинавских государств (там же, 25-е заседание, пункт 32); Египта

мотря на выдвинутый Испанией аргумент, согласно которому "более сильным и развитым государствам, несомненно, будет легче принимать контрмеры, чем небольшим или менее развитым государствам, однако следует помнить о том, что контрмеры могут также применяться между государствами сопоставимой силы" (там же, 26-е заседание, пункт 74).

<sup>92</sup> Исламская Республика Иран (там же, 25-е заседание, пункт 61) и Швейцария (там же, пункт 93).

<sup>93</sup> Шри-Ланка (там же, 27-е заседание, пункт 4).

<sup>94</sup> Шри-Ланка (там же).

<sup>95</sup> Франция (там же, 26-е заседание, пункт 5).

<sup>96</sup> Там же.

будут оставаться необходимыми в течение длительного времени для борьбы с международно-противоправными деяниями<sup>100</sup>. В этой связи возникает отмеченная практически всеми выступавшими в Шестом комитете необходимость внимательного изучения условий и ограничений в рамках односторонних принудительных действий<sup>101</sup>.

### 3. ОБСУЖДЕНИЕ ДАННОЙ ТЕМЫ В 1984-1985 ГОДАХ

39. Хотя комментарии, высказанные в Шестом комитете в 1984-1985 годах в ходе тридцать девятой и сороковой сессий Генеральной Ассамблеи, являются менее четкими, нежели комментарии 1992 года, их тем не менее нельзя игнорировать. Как указывалось в тематическом резюме 1984 года (A/CN.4/L.382),

Несколько представителей выразили мнение о том, что к вопросу об ответных мерах необходимо подходить с большой осторожностью и необходимы максимальные гарантии, поскольку имеют место злоупотребления. Было выражено мнение о том, что в проекте статей не следует рассматривать вопрос об ответных мерах. Применение положений проекта статьи 9 может вызвать большую неопределенность в международных отношениях. Было отмечено, что необходимо рассмотреть вопрос о замене этих мер мирными средствами урегулирования споров. Было высказано мнение о том, что обязательное урегулирование споров с участием третьей стороны является необходимым для применения положений проекта статьи 9. В противном случае применение положений проекта статьи 9 может привести к возникновению непереносимых ситуаций, обусловленных применением ответных мер, которые до настоящего времени являлись недопустимыми. (Пункт 520)

[...]

По мнению одного представителя, в проект статьи 10, который, как представляется, предполагает, что ответные меры должны рассматриваться в качестве крайней меры принуждения, применяемой лишь после использования всех международных средств мирного урегулирования споров, имеющихся у потерпевшего государства, необходимо внести некоторые уточнения. Представляется необходимым уточнить, будет ли проект статьи 10 применяться к ситуациям, когда необходимость принятия срочных мер делает использование мирных средств урегулирования споров неосуществимым, а также уточнить, как будет применяться проект

(Продолжение сноски 99)

(там же, 30-е заседание, пункт 30); Исламской Республики Иран (там же, 25-е заседание, пункт 62); Италии (там же, 29-е заседание, пункт 47); Польши (там же, 28-е заседание, пункт 78); Чехословакии (там же, 25-е заседание, пункт 44); и Эквадора (там же, 30-е заседание, пункт 49).

<sup>100</sup> См. заявление Австрии (там же, 26-е заседание, пункт 47); Венгрии (там же, 28-е заседание, пункт 100); Иордании (там же, пункт 41); Исламской Республики Иран (там же, 25-е заседание, пункт 62); Испании (там же, 26-е заседание, пункт 75); Италии (там же, 29-е заседание, пункт 47); Китая (там же, 25-е заседание, пункт 24); Таиланда (там же, 27-е заседание, пункт 26); Эквадора (там же, 30-е заседание, пункт 49); и Японии (там же, 26-е заседание, пункт 31).

<sup>101</sup> С незначительными расхождениями в акцентах эта точка зрения разделялась всеми, за исключением тех, кто полагал (как отмечено выше в пункте 34), что режим контрмер не следует рассматривать в качестве части темы ответственности государств. См., в частности, заявление Австрии (там же, 26-е заседание, пункт 47); Алжира (там же, 29-е заседание, пункты 70-71); Бахрейна (там же, 26-е заседание, пункт 19); Беларуси (там же, 27-е заседание, пункт 80); Бразилии (там же, 25-е заседание, пункт 39); Венесуэлы (там же, 27-е заседание, пункт 89); Дании от имени Скандинавских государств (там же, 25-е заседание, пункт 32); Египта (там же, 30-е заседание, пункт 30); Индии (там же, 25-е заседание, пункты 72, 73, 76); Иордании (там же, 28-е заседание, пункт 41); Испании (там же, 26-е заседание, пункты 75 и 76); Италии (там же, 29-е заседание, пункт 47); Кипра (там же, 21-е заседание, пункт 89); Китая (там же, 25-е заседание, пункт 24); Пакистана (там же, 29-е заседание, пункт 62); Словении (там же, 26-е заседание, пункт 37); Соединенных Штатов Америки (там же, 27-е заседание, пункт 37); Таиланда (там же, пункты 27-28); Туниса (там же, 30-е заседание, пункт 45); Швейцарии (там же, 25-е заседание, пункт 93); и Японии (там же, 26-е заседание, пункты 31 и 32).

статьи 10 в том случае, когда государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние, не считает данный акт противоправным и отрицает существование спора. (Пункт 526.)

[...]

Одним представителем был задан вопрос о том, почему пункт 2 b проекта статьи 10 ссылается исключительно на 'государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние'. Он интересуется тем, является ли расхождение в терминах преднамеренным, и отмечает, что *обязательное урегулирование споров с участием третьей стороны представляется существенным условием для выполнения положений проектов статей*. (Пункт 529.)

40. В 1985 году представители в Шестом комитете вновь настоятельно призвали к весьма тщательному рассмотрению всего вопроса, а именно контрмер и урегулирования споров<sup>102</sup>. Высказанные мнения можно кратко сформулировать следующим образом: a) узаконивание контрмер может привести к злоупотреблениям и несправедливости; b) для односторонних контрмер следует предусмотреть жесткий, строгий режим (лишь несколько выступавших заявили, что такие меры должны быть полностью исключены); c) процедуры урегулирования споров в значительной степени будут содействовать уменьшению опасности злоупотреблений и несправедливости (некоторые из выступавших заявили даже о том, что такие процедуры должны быть альтернативой односторонним действиям). В то же самое время была выражена озабоченность в связи с тем, что обязательство предварительного исчерпания процедур урегулирования споров может несправедливо парализовать предполагаемое потерпевшее государство и дать преимущества предполагаемому государству-правонарушителю. В целом обсуждения в Шестом комитете в 1984 и 1985 годах ясно показали наличие сомнений в отношении узаконивания контрмер. Однако эти сомнения далеко не ясно выражены и систематизированы и широко не разделяются.

### 4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

41. Возвращаясь к обсуждению, имевшему место в 1992 году, следует принять во внимание различия, проявившиеся в вопросе о том, должен ли режим контрмер рассматриваться в качестве вопроса лишь квалификации или прогрессивного развития<sup>103</sup>. Эти различия в большей степени касаются подхода к данному вопросу, нежели его существа. Если исходить из прежней и нынешней трактовки общего принципа приемлемости односторонних ответных действий, то представляется несомненным, что контрмеры прочно укоренились в обычном международном праве. Что касается регулирования односторонних ответных действий, то данная область справедливо рассматривалась как область, также требующая прогрессивного развития. По словам одного из представителей,

невозможно удовлетвориться ... систематизацией существующих норм ... из опасения увековечить дискредитировавший себя порядок. Напротив, [международному сообществу] следует исходить из ... прецедентов и более решительно идти по пути обновления, работая вместе с тем над прогрессивным развитием международного права с целью ограничения применения контрмер.

<sup>102</sup> См. сноску 3, выше.

<sup>103</sup> Дания от имени Скандинавских государств (там же, 25-е заседание, пункт 32).

<sup>104</sup> Исламская Республика Иран (там же, пункт 63). Аналогичные взгляды см. Китай (там же, пункт 23); Таиланд (там же, 27-е заседание, пункт 29); Чехословакия (там же, 25-е заседание, пункт 45); Чили (там же, 24-е заседание, пункт 42); и Шри-Ланка (там же, 27-е заседание, пункт 1).



42. Таким образом, Шестой комитет, как представляется, признал, что:

- a) по крайней мере в долгосрочной перспективе контрмеры должны быть заменены мерами, более созвучными соответствующей норме права;
- b) применение контрмер должно быть ограничено; и
- c) самое главное, следует укрепить гарантии от злоупотреблений односторонними ответными действиями.

**С. Положения об урегулировании споров как элемент проектов статей об ответственности государств**

**1. АДЕКВАТНАЯ СИСТЕМА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ КАК НЕОБХОДИМОЕ ДОПОЛНЕНИЕ К РЕЖИМУ, РЕГУЛИРУЮЩЕМУ ОДНОСТОРОННИЕ ОТВЕТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ**

43. Негативные аспекты контрмер, о которых предупреждали практически все члены Комиссии и представители в Шестом комитете, являются не только весьма реальными, но и крайне серьезными. Они достаточно серьезны для того, чтобы в некоторой степени оправдать позицию тех правительственных должностных лиц и ученых, которые высказывают предположение о том, что контрмеры не должны включаться в кодифицируемый документ, даже если при этом имеется намерение связать их условиями или ограничениями<sup>105</sup>. Однако следует понимать, что

<sup>105</sup> Пример такой вполне понятной позиции можно найти в истории самой Комиссии. Когда в 60-е годы Комиссия обсуждала проекты статей о праве международных договоров, возник вопрос о том, должно ли распространяться действие принципа *inadimplenti non est adimplendum* на совершенное в результате ответных действий после нарушения какого-либо конкретного договора, нарушение других договоров, нежели сам нарушенный договор (данный вопрос рассматривает, в частности, Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, 1974, pp. 81-85 *et seq.*). В то время вопрос стоял о том, должны ли меры, связанные с временным приостановлением действия, - меры, которые должны были быть предусмотрены в положении, впоследствии ставшем статьей 60 Венской конвенции о праве международных договоров, быть распространены Конвенцией (кроме строгого принципа *inadimplenti non est adimplendum*) на нормы других договоров или на нормы международного обычного права. Мнение, которое по праву или ошибочно преобладало в Комиссии, состояло в том, что проект статей о праве международных договоров не должен предусматривать какого-либо приостановления действия (в виде односторонних ответных действий) либо других договоров, либо обычного права. Однако этот вывод не основывался на каком-либо отрицании *faculté* государства реагировать на нарушение договора путем несоблюдения обязательства, вытекающего из другого договора или из нормы обычного права, *faculté*, существование которого по общему международному праву, по всей видимости, никто не оспаривал. И тот факт, что преобладало мнение, по которому проект статей о праве международных договоров должен ограничиться тем гипотетическим случаем, когда реакция выражается в нарушении того же самого договора (если не той же самой нормы), объясняется нежеланием Комиссии затрагивать вопрос о *faculté* репрессалий или контрмер - вопрос, который Комиссия предпочла не рассматривать в соответствующей статье.

Как указал тогдашний Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок в своем втором докладе по праву международных договоров (*Ежегодник*, 1963 год, том II, стр. 26 англ. текста, документ A/CN.4/156 и Add.1-3) в отношении текста, который в то время был статьей 20 (Прекращение или приостановление действия договора вследствие его нарушения):

"В пункте 3 излагаются права пострадавшей стороны в случае реального нарушения двустороннего договора. В их число входит возможность аннулировать весь договор или

среди предрекаемых недостатков нет ни одного, который нельзя было бы исправить, предусмотрев адекватную систему урегулирования споров.

44. И действительно, абсолютно справедливо, что контрмеры не являются "надлежащими средствами для того, чтобы принудить какое-либо государство [...] пойти на урегулирование спора или признать свою неправоту и обеспечить компенсацию"<sup>106</sup>. Однако контр-меры являются одним из средств достижения этой цели, и единственным путем устранения их изъятий является попытка убедить правительства согласиться пойти на урегулирование споров, а конкретнее - согласиться с одной или несколькими формами урегулирования с участием третьей стороны, либо в качестве замены контрмер, либо по меньшей мере в качестве метода оценки допустимости и законности любых использованных односторонних действий.

45. Подобные соображения относятся и к другим негативным аспектам контрмер (пункты 32-37, выше). Включение в проект адекватной и разумно эффективной системы урегулирования споров оказало бы решающую помощь в сокращении или устранении:

- a) основного недостатка, о котором свидетельствует тот факт, что режим односторонних ответных действий пострадавшего государства поставит "сильные или богатые страны в более выгодное положение" в ущерб более слабым государствам (пункт 33, выше);
- b) опасности того, что контрмеры могут обострить отношения между сторонами, сделав тем самым их позиции более непримиримыми (пункт 34, выше).

Наличие эффективной процедуры урегулирования с участием третьей стороны не может не сократить в разумных пределах несбалансированность, являющуюся следствием фактического неравенства государств, и дать сторонам возможность "остыть".

46. Нет сомнений в том, что адекватные процедуры урегулирования споров будут также решающим образом способствовать тому, чтобы сделать практику контрмер - которые, естественно, отражают "более низкую ступень в эволюции правовых методов и означают признание неадекватности международного правового порядка" (пункт 32, выше) - более совместимой или менее несовместимой с верховенством права в межгосударственных отношениях. Применение одной стороной контрмер откроет в случае возражений

приостановить его действие в целом или, в ином случае, прекратить или приостановить действие лишь того положения, которое было нарушено виновной стороной.

Это последнее право, подобное первому праву, представляет собой применение принципа *inadimplenti non est adimplendum*, одобренного судьей Анцилотти в деле *Diversion of Water from the River Meuse*. Разумеется, он может также стать основой для права принять непринудительные репрессалии, и на этой основе можно утверждать, что пострадавшая сторона может приостановить действие необязательно только того положения, которое было нарушено, но и некоторых других положений, представляющих особый интерес для нарушившей стороны. Положения пункта 2 не имеют целью исключить какие-либо другие права, которые могут возникнуть для пострадавшей стороны вследствие репрессалий; однако считается лучшим не включать нормы, касающиеся репрессалий, как таковые в настоящую статью". (Там же, стр. 76 англ. текста, пункт 14 комментария.)

<sup>106</sup> См. сноску 81, выше.

против них возможность для процедуры урегулирования с участием третьей стороны, что окажет сдерживающее воздействие на оба государства - государство, склонное к ответным действиям, и государство, склонное к контрответным действиям. Это если не обеспечит, то, по крайней мере, укрепит главенство правовой нормы.

47. Ясно также, что более эффективная доступность процедур урегулирования с участием третьей стороны делает весьма спорным вопрос о том, будут ли контрмеры на практике достаточно понятной и ясной процедурой, для того чтобы быть одобренной в качестве принятой принудительной правовой процедуры, если учесть, что они обусловлены весьма неясными оговорками и ограничениями (пункт 33, выше). Вопросы, которые государства окажутся неспособными решить сами в одностороннем или двустороннем порядке, будут урегулированы посредниками и арбитрами.

48. Необходимость укрепления существующих процедур урегулирования споров в связи с режимом контрмер была подчеркнута многими выступающими в ходе обсуждения в 1992 году в Шестом комитете доклада Комиссии<sup>107</sup>. Лишь немногие высказались за то, чтобы проект не рассматривал вопрос урегулирования споров<sup>108</sup>.

49. Тот факт, что большая степень доступности адекватных процедур урегулирования будет важным средством сокращения воздействия негативных аспектов односторонних мер, был подтвержден в ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете по пункту 1 а проекта статьи 12, предложенной в четвертом докладе<sup>109</sup>. Большинство членов Комиссии и представителей высказались в пользу такого положения. Следует особо отметить положительную реакцию Венесуэлы, Исламской Республики Иран, Польши, Чили и Швейцарии. Представители, высказавшие противоположное мнение, были обеспокоены либо требованием об исчерпании *всех* процедур урегулирования - некоторые из которых, подобно переговорам, могут продолжаться годы, и в течение этого периода было бы несправедливо обязывать потерпевшее государство воздерживаться от принятия контрмер, - либо множественностью существующих процедур, перечисленных, например, в статье 33 Устава ООН, что в отсутствие указаний о первоочередности приведет к затягиванию этого процесса на годы.

50. Следует, однако, отметить, что именно эта последняя опасность, упомянутая в пункте 49, выше, является следствием неадекватных обязательств в отношении урегулирования споров. Несомненно,

пункт 1 а проекта статьи 12 будет иметь нежелательные последствия по причине злоупотреблений, к которым может привести применение принципа "свобода выбора" в соответствии со статьей 33 Устава. Но именно для того чтобы избежать этого недостатка, следует предусмотреть в части 3 проекта эффективные процедуры урегулирования с участием третьей стороны. Принятие таких процедур - с возможностью одностороннего использования услуг третьей стороны государством, предположительно совершившим противоправное деяние, после принятия контрмер предполагает потерпевшим государством - исключит возможность применения пространного принципа "свободного выбора" и затруднит для неподдающегося воздействию государства-нарушителя возможность уклониться от выполнения своих обязательств, прибегнув к проведению длительных незавершенных переговоров или других процедур, требующих времени. Такое решение, упомянутое в разделе D, ниже (особенно пункт 64 и последующие), явится также ответом на озабоченность, высказанную в Шестом комитете рядом представителей (включая представителей Австрии, Беларуси, Иордании и Марокко) относительно того, что исчерпание процедур урегулирования должно быть "параллельным" обязательством, а не условием, которое необходимо удовлетворить *до* применения контрмер. Как будет показано в разделе D, это именно одна из особенностей предлагаемого решения. Если это решение будет принято в части 3, то соответствующим образом следует изменить и пункт 1 а проекта статьи 12 части 2.

51. Из этого следует, что одним из наиболее важных элементов регулирования контрмер является именно включение в часть 3 ряда эффективных положений об урегулировании споров, и это подчеркнуто в ходе прений на предыдущей сессии<sup>110</sup>. Положения об условиях и ограничениях, с которыми связано применение контрмер, несомненно, направлены на то, чтобы подтвердить законность односторонних ответных действий и в то же время сохранить эту возможность в приемлемых, а также обязательных пределах. Одним из ограничений по пункту 1 а проекта статьи 12, предложенному в четвертом докладе, является условие о предварительном исчерпании процедур урегулирования споров, "доступных" сторонам в соответствии с другими договорами, нежели сам проект. Часть 3 проекта должна иметь задачей обеспечить, чтобы адекватные процедуры урегулирования споров были в полной мере "доступными" на стадии, подлежащей более точному определению впоследствии (см. раздел D, пункты 62 и последующие, в особенности 75-77), даже в тех случаях, когда такие процедуры не доступны или не в полной мере доступны на основе любой договоренности об урегулировании споров, действующей между сторонами. Достаточная степень доступности процедур урегулирования споров должным образом сбалансирует включение в проект правового режима односторонних мер. Он дополнит простое регулирование применения таких мер, либо предусмотрев более надежную и эффективную альтернативу использованию контрмер, либо действуя как сдерживающее средство в отношении злоупотребления контрмерами.

<sup>107</sup> См., в частности, выступления представителей Беларуси (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание, пункт 80*); Дании от имени Скандинавских стран (там же, 25-е заседание, пункт 32 и 33); Египта (там же, 30-е заседание, пункт 31); Иордании (там же, 28-е заседание, пункт 42); Российской Федерации (там же, пункт 106); Словении (там же, 26-е заседание, пункт 38); Швейцарии (там же, 25-е заседание, пункт 92); Шри-Ланки (там же, 27-е заседание, пункт 7); и Японии (там же, 26-е заседание, пункт 31).

<sup>108</sup> Представители Италии (там же, 29-е заседание, пункт 46) и Соединенных Штатов Америки (там же, 27-е заседание, пункт 37).

<sup>109</sup> Текст см. *Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), стр. 30, сноска 61.*

<sup>110</sup> См. Аранджо-Руис (*Ежегодник..., 1992 год, том I, 2267-е и 2283-е заседания*).

2. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПРИЧИНЫ ВКЛЮЧЕНИЯ  
В ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ЭФФЕКТИВНОЙ СИСТЕМЫ  
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

52. Положения об эффективном урегулировании споров будут полезными во многих отношениях.

53. Прежде всего они сократят в интересах справедливости потенциальный риск применения неоправданных или иным образом незаконных контрмер предпологаемыми потерпевшими государствами. Такой результат, несомненно, разочарует тех немногих представителей, которые по вполне понятным причинам (но, возможно, слишком "консервативным") возражают против идеи кодификации норм права, касающихся контрмер, не потому, что они ставят под сомнение законность односторонних мер, а поскольку они не хотят, чтобы *faculté* государств прибегать к репрессалиям связывалась ограничениями и условиями. Такое включение положений об урегулировании споров, идущее вразрез с мнением этого меньшинства, напротив, весьма справедливым образом снимет обеспокоенность подавляющего большинства членов Комиссии и представителей в Шестом комитете. Имеются в виду те, кто, как уже указывалось, ставил под сомнение если не законность контрмер в соответствии с существующим международным правом, то, по крайней мере, желательность разработки - путем кодификации и прогрессивного развития права - правового режима контрмер, который, каким бы строгим он ни был, может рассматриваться как сохраняющий методы, не совместимые со справедливостью и суверенным равенством государств. Также главным образом имеются в виду те, кто предупреждал о негативных аспектах режима односторонних мер и призывал к сокращению воздействия этих аспектов с помощью средств, более совместимых с правовой нормой в межгосударственной системе. Как отмечалось на сорок четвертой сессии Комиссии в ответ на эти возражения, строгое регулирование контрмер в любом случае является необходимым для имплементации международного права, но включение в проекты статей эффективной системы урегулирования споров обеспечит в равной степени необходимый путь исправления неизбежных недостатков в системе имплементации, которая вынуждена опираться еще некоторое время на односторонние ответные действия на нарушения международных обязательств.

54. Во-вторых, эффективная система урегулирования споров, несомненно, обеспечит, помимо сокращения трений и конфликтов между предположительно потерпевшим и предположительно совершившим противоправное деяние государствами, более сбалансированные и беспристрастные договоренности между соответствующими сторонами. Решения, полученные в результате примирения, установления фактов, арбитражного и судебного разбирательства, будут, по всей очевидности, в целом более справедливыми или менее несправедливыми, чем решения, достигнутые благодаря простому применению односторонних принудительных мер.

55. В-третьих, не следует недооценивать улучшения, которые принесет эффективная система урегулирования споров как для потенциальных жертв, так и потенциальных правонарушителей<sup>111</sup>.

<sup>111</sup> Вполне реально можно надеяться, что принятие эффективных процедур урегулирования с участием третьей стороны может привести к постепенной замене процедурой примирения или арбитража односторонних репрессалий, которые остаются нормой во всех тех случаях, когда вопросы ответственности государств не урегулированы предшествующим соглашением.

56. В качестве потенциальной жертвы нарушения права любое законопослушное государство заинтересовано в том, чтобы найти в проекте статей о международной ответственности, наряду с нормами о его *faculté* прибегать к контрмерам и в качестве дополнения к ним, положения об урегулировании споров, которые по крайней мере сократят для него необходимость опираться исключительно, в крайнем случае, на свои собственные возможности прибегнуть к эффективным односторонним действиям - ход действий, который даже если и доступен, то может оказаться слишком дорогостоящим и вряд ли действенным<sup>112</sup>.

57. В качестве потенциального правонарушителя любое государство в свою очередь приветствовало бы включение в проект положений об урегулировании споров, которые позволят ему лучше защищаться перед эффективным судом с участием третьей стороны, оспаривая приемлемость или законность направленных против него контрмер, вместо того чтобы быть вынужденным согласиться с односторонним решением и действиями одного или нескольких предположительно потерпевших государств и остаться одному со своими ограниченными возможностями реагировать.

58. Любое законопослушное государство, будучи либо потенциальной жертвой, либо потенциальным правонарушителем, должно также учитывать, что, поскольку вооруженные репрессалии были справедливо поставлены вне закона, остаются разрешенными главным образом меры экономического характера. Учитывая нынешнюю высокую степень экономической взаимозависимости государств и народов, принятие любых экономических контрмер, по всей видимости, будет иметь негативные последствия не только для экономики государства, совершившего правонарушение, и для его народа, но также и для экономики и народа самого потерпевшего государства. В результате потерпевшему государству будет трудно ответить адекватным образом на нарушения одного из его прав, применив экономическую меру, у которой может не быть какой-либо альтернативы. Ситуации подобного рода могут стать чрезвычайными серьезными для потерпевшего государства, находящегося в трудном экономическом положении. Возможность того, что экономическая зависимость, которая необязательно ограничена неравными сторонами, может стать фактором, сдерживающим принятие мер против международных правонарушений, уже была отмечена в литературе<sup>113</sup>. Эффективная система урегулирования, по-видимому, является единственным

<sup>112</sup> См. пункт 58, ниже.

<sup>113</sup> См., например, Hofmann, «Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45 (1985), p. 229:

Нет сомнений в том, что опасность злоупотреблений косвенно присутствует в праве применить в одностороннем порядке ненасильственные репрессалии, которое в соответствии с этим присуще каждому государству; однако эта опасность уже существенно снижается благодаря строгим требованиям, которые общее международное право предъявляет к приемлемости и к виду репрессалий. Более того, риск применения поспешных репрессалий также, по-видимому, сокращается в силу того факта, что репрессалии будут главным образом принимать форму прекращения или ограничения торговых отношений и как таковые повлекут за собой потери для государства, которое принимает их.

разумным средством защиты права в интересах не только государств, а в первую очередь их народов<sup>114</sup>.

59. Вышеуказанные соображения следует рассматривать как тем более убедительные, поскольку подлежащие принятию процедуры - например, примирение, установление фактов и арбитраж с судебным разбирательством в качестве последнего средства решения особых проблем (см. пункты 69-71, ниже) - будут по характеру таковыми, что обе стороны в споре будут участвовать в определении состава органа, процедура работы которого предусматривает участие "третьей стороны". Из этого следует, что третья сторона будет, несомненно, менее пристрастной, чем другое государство, участвующее в споре.

60. Вполне вероятно, что эффективная система урегулирования споров будет также иметь следующие благоприятные последствия:

a) при наличии нескольких потерпевших государств она будет:

- i) сокращать трудности, присущие этой множественности и возможному разнообразию и несовместимости существующих материальных претензий различных потерпевших государств;
- ii) облегчать разработку и, возможно, координацию коллективного ответа (с помощью контрмер или другим образом) со стороны различных государств, в равной или неравной степени затрагиваемых нарушением, в частности в случае нарушения международных обязательств в области прав человека и защиты окружающей среды;

b) при наличии нескольких государств, совершивших противоправное деяние, она будет сокращать трудности, с которыми связано определение материальной ответственности каждого государства;

c) и наконец, в случае нарушений, заключающихся в нарушении многостороннего договора, она будет облегчать согласование интересов, позиций и поведения различных государств-участников договора.

Более подробно пункты a, b и c будут рассмотрены позднее.

61. Не менее важно, что эффективная система урегулирования споров, по всей очевидности, сократит в будущем, в том, что касается наиболее серьезных нарушений - определенных как "преступления" или

<sup>114</sup> В этом отношении стоит напомнить, что в ходе состоявшегося в Монреале в 1978 году совещания СБСЕ по урегулированию споров один из основных аргументов, который некоторые делегации выдвигали против предложений о процедуре урегулирования споров с участием третьей стороны (в отличие от самых элементарных форм консультаций) между государствами - участниками СБСЕ, состоял в том, что только "народное" правительство было признано компетентным должным образом определять и защищать, в случае международного спора, интересы своих соответствующих народов. Нельзя доверять нейтральным арбитрам или арбитрам третьей стороны или мировым посредникам, даже если они избраны участвующими в споре правительствами. В настоящее время правительства стран - участниц СБСЕ, по-видимому, являются более благоразумными.

просто как серьезные "правонарушения" - необходимость опираться для имплементации материальной ответственности государства, совершившего противоправное деяние, на варианты, которые не представляются как соответствующие требованиям прогрессивного развития в этой деликатной сфере. Одним из вариантов была бы, по-видимому, опора на действие нескольких, как правило, западных государств, способных и желающих отреагировать на нарушение правила *erga omnes*: реакция, которая не является менее односторонней и "неконтролируемой" в силу того факта, что она "согласована" и может быть оправдана. Другой вариант представляют политические органы. Деятельность этих органов до сих пор показала себя не только необходимой, но и весьма благотворной и, в любом случае, более "контролируемой" благодаря существованию универсального или регионального учредительного документа. Однако, если политические органы не парализованы из-за отсутствия желаемого большинства, они находятся под значительным давлением, чем того хотелось бы, влиянием политики силы; поскольку они должны реагировать на любые ситуации, они могут быть вынуждены выйти в своих действиях за рамки возложенного на них мандата. Укрепление процедуры урегулирования с участием третьей стороны в области ответственности государств освободит политические органы от той части бремени, которая больше подходит судебным органам. Однако этот вопрос будет рассмотрен позднее в рамках обсуждения последствий международных "преступлений", как это предусматривается в проекте статьи 19 части I (см. главу II, ниже).

## Д. Рекомендуемые решения

### 1. ВВЕДЕНИЕ

62. Бесспорные доводы, изложенные в предшествующих разделах, убеждают в том, что Комиссия должна пойти дальше тех решений, которые она предусматривала до сих пор. С тем чтобы должным образом сократить негативные аспекты односторонних контрмер, что обсуждалось в разделе С, было бы совершенно недостаточно просто предусмотреть, что в случае возражения против применения контрмер вопрос передается в примирительную комиссию. Хотя мнение такого органа несомненно может помочь достигнуть согласованного урегулирования споров между предполагаемым потерпевшим государством и предполагаемым государством-правонарушителем, необязательный характер, который является типичным для решения примирительного органа, делает эту процедуру неадекватной для исправления негативных аспектов принятых в одностороннем порядке контрмер. Решение, закрепленное в проекте статьи 4 с, представленном в 1986 году г-ном Рифагеном, которое оставляет в стороне на данный момент подпункты a и b этой же статьи, было бы, несомненно, улучшено в результате добавления более современных процедур с участием третьей стороны.

63. Однако предварительный вопрос, подлежащий рассмотрению, - это различные пути, по которым процедуры урегулирования (и связанные с этим обязательства договаривающихся сторон) должны вступать в игру для целей имплементации конвенции об ответственности государств. Главным образом, ссылка делается на порядок, в котором обязательства по урегулированию рассматриваются в настоящее время

в пункте 1 а статьи 12, предложенной в четвертом докладе, с одной стороны, и порядок, в котором эти обязательства должны быть предусмотрены в рамках части 3, и, возможно, самого пункта 1 а статьи 12, с другой стороны. В частности, ссылка делается на различное воздействие, которое могли бы иметь обязательства по урегулированию на faculté потерпевшего государства применять контрмеры.

64. Требуя от потерпевшего государства не применять контрмеры до исчерпания "доступных" процедур урегулирования, пункт 1 а статьи 12 ссылается только на такие процедуры урегулирования, к которым стороны могут прибегать, соблюдая *иные* международные нормы, нежели те, которые непосредственно предусмотрены в конвенции об ответственности государств. Действительно, пункт 1 а статьи 12 не навязывает потерпевшему государству в качестве условия для применения контрмер какую-либо *данную* процедуру урегулирования. Она просто требует, чтобы такие процедуры были исчерпаны так же, как и процедуры, "доступные" потерпевшему государству в силу правовых обязательств, существовавших до возникновения спора или согласованных впоследствии. Поэтому все зависит от того, каковым является или может стать состояние отношений между предполагаемым потерпевшим государством и предполагаемым государством- правонарушителем, в том что касается средств урегулирования спора.

65. Очевидно, что данные процедуры урегулирования варьируются от самых элементарных форм переговоров/консультаций (возможно, с помощью добрых услуг или посредничества) до примирения, арбитража, судебного разбирательства, региональных договоренностей и процедур, вытекающих из главы VI Устава ООН. Ясно, что разнообразие средств, перечисленных в статье 33 Устава, в сочетании с правилом о "свободе выбора" делает крайне трудным определение того, какие средства урегулирования, и, главное, *эффективные* средства урегулирования, доступны конкретно любому потерпевшему государству по отношению к любому государству-правонарушителю в какой-либо данный момент и с учетом нарушения конкретных первичных или вторичных обязательств. Чтобы получить более ясную картину, следует, несомненно, перейти от многосторонней системы или договоров к более конкретным двусторонним договорам - договорам об урегулировании споров и к положениям о компромиссе, действующим между данными государствами. Но даже в этом случае можно найти большое разнообразие степени "доступности". Положения договоров или договора, устанавливающие обязательства об урегулировании, весьма различны (*ratione personarum, materiae et temporis*) в зависимости от того, предусматривают ли они процедуры, которые могут быть введены в действие по односторонней инициативе (максимальная возможность с точки зрения "доступности"), или же процедуры, для имплементации которых, напротив, в каждом конкретном случае потребуются заключить специальное соглашение (*компромисс*) после возникновения спора. Оценить "доступность" в этом последнем случае весьма непросто, даже применительно к какой-либо данной паре государств - потерпевшему государству и государству-правонарушителю. Многое будет также зависеть от того, в какой степени каждое государство склонно прибегать после возникновения конкретной проблемы к примирению, арбитражу или судебному

разбирательству, если заранее не предусмотрена автоматическая односторонняя инициатива. Учитывая задействованные переменные (*ratione personarum, materiae et temporis*), лишь абсолютно талантливый математик - и даже, пожалуй, волшебник - захочет попытаться определить, пусть даже приблизительно, степень "доступности" процедур урегулирования между любой возможной парой государств в какой-либо конкретный момент.

66. Другими словами, выдвигая обязательное требование об "исчерпании", пункт 1 а проекта статьи 12 лишь ссылается на средства урегулирования, не предписывая непосредственно такие средства. Это исключает возможность того, чтобы в статье определялось, как "требование об исчерпании" должно выполняться каким-либо государством в его качестве потенциально потерпевшего государства - в своих отношениях с другими государствами - потенциальными государствами- правонарушителями. Лишь в каждом конкретном случае можно определить, были ли и остаются ли "доступными" более или менее эффективные процедуры урегулирования для потерпевшего государства, которого такое положение, как пункт 1 а проекта статьи 12, удерживает от применения контрмеры. Но даже обсуждаемый вид контрмеры может оказать большое влияние на вопрос. Так, лишь в каждом конкретном случае, принимая во внимание действующие многосторонние или двусторонние соглашения и фактическую "склонность" предполагаемого правонарушителя, не говоря уже о самом предполагаемом пострадавшем государстве, можно определить, выполнило ли последнее государство "требование об исчерпании"<sup>115</sup>. Достаточно определенная ситуация возникнет в том случае, когда потерпевшее государство может воспользоваться юрисдикционной зацепкой, предусматривающей возможность одностороннего обращения в Международный Суд. В таком случае, должно быть, относительно просто заметить, что потерпевшее государство не может на законном основании прибегать к контрмерам, если только оно не получило либо распоряжение о временной мере, либо решение суда по существу, которое государство-нарушитель не сумело выполнить. Однако даже в этом случае следует предусмотреть исключения, когда, например, необходимо принять срочные защитные меры для того, чтобы спасти человеческие жизни или прекратить страдания или избежать иного невозместимого ущерба.

67. Имеется, конечно, "законодательный" путь сокращения переменных, свободы выбора, логических неясностей и дополнительных логических рисков того, что контрмеры будут неправильно применены, в особенности, хотя и не исключительно, в ущерб слабому и на благо сильного. Чтобы достигнуть этой цели, необходимо заменить положения, которые просто ссылаются на обязательства об урегулировании

<sup>115</sup> В целом можно сказать, что в большинстве случаев первым (и, возможно, единственным) доступным средством урегулирования, по всей видимости, будут переговоры/консультации. В некоторых случаях могут быть формы примирения или арбитража различной степени сложности, но лишь в редких случаях будет возможна имплементация путем односторонней инициативы. Лишь в самых редких случаях будет доступным обязательное судебное урегулирование на основании пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда или равноценных документов, предусматривающих одностороннее обращение в Суд. За исключением редких ситуаций в большинстве случаев все же понадобится, по крайней мере первоначально, односторонняя оценка требований "доступности" и "исчерпания".

споров, вытекающие из *других* источников, нежели будущая конвенция об ответственности государств, как, например, в случае пункта 1 а проекта статьи 12, положениями, непосредственно устанавливающими обязательство об исчерпании *данных* процедур, как условие для принятия контрмер<sup>116</sup>. Чем более современными являются процедуры, принятые Комиссией, тем более существенным будет прогрессивное развитие в сфере как ответственности государств, так и урегулирования споров. "Право" потерпевшего государства на одностороннюю оценку сократится прямо пропорционально более или менее возросшей эффективности процедур, недвусмысленно предусмотренных в конвенции об ответственности государств. И правомочие прибегать к контрмерам также сократится прямо пропорционально этой степени эффективности.

68. Вариант, предложенный в предыдущем пункте, несомненно, представляет собой наиболее реалистичный подход к достижению в пределах возможного *теоретически идеального решения*. Такое решение, очевидно, будет состоять во включении в проект статей - либо в часть 3, либо в саму часть 2 - более или менее органической системы процедур урегулирования с участием третьей стороны, в конечном счете ведущей, в отсутствие соглашения, к обязательному для исполнения решению третьей стороны. *В то же время пункт 1 а проекта статьи 12 части 2 необходимо будет изменить таким образом, чтобы обусловить законность любого применения контрмер существованием такого обязательного решения третьей стороны*, за исключением временных защитных мер или мер предосторожности, предусмотренных в пункте 2 того же проекта статьи. В рамках такой системы контрмеры в смысле проекта статьи 11<sup>117</sup> могут быть применены на законном основании государством А против государства В исключительно или почти исключительно для принуждения предположительно непримиримого государства В выполнить решение арбитража или решение Международного Суда, считающего, что государство В нарушило одно или несколько своих первичных или вторичных обязательств в отношении государства А. Хотя даже тогда в отсутствие адекватных институциональных мер контрмеры останутся основным инструментом обеспечения соблюдения решения, применение контрмер должно *следовать* за обязательным для исполнения решением третьей стороны. Нет сомнения, что в этом случае будут лучше обеспечены справедливость и равенство. Поэтому, если того желает Комиссия, вполне можно было бы представить необходимый проект статей, чтобы сделать такой прорыв в развитии международного права возможным<sup>118</sup>.

69. При подготовке данного доклада было учтено, что рассмотренное в предшествующем пункте решение может не получить поддержки большинства членов

<sup>116</sup> Например, можно возложить на предположительно потерпевшее государство обязанность предложить обязательную или необязательную процедуру урегулирования с участием третьей стороны, а также представить свою претензию третьей стороне как только предполагаемое государство-правонарушитель согласится с этой процедурой.

<sup>117</sup> См. сноску 109, выше.

<sup>118</sup> К большому сожалению, условия для такого прорыва вряд ли возникнут не только в ходе нынешнего Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, но и в обозримом будущем.

Комиссии. Хотя он не исключает усилий по прогрессивному развитию в этом направлении, если Комиссия склонна выделить это, он полагает необходимым предусмотреть нечто менее решительное, хотя и более смелое, чем предложение 1986 года<sup>119</sup>. Поэтому он предлагает, как это разъясняется в пункте 2 раздела D, ниже:

a) сохранить подпункт a пункта 1 проекта статьи 12 в его нынешнем виде, а именно как положение, *ссылающееся* на обязательства об урегулировании, а не *создающее их*;

b) усилить в части 3 предлагаемую необязательную процедуру примирения, предложенную предыдущим Специальным докладчиком в 1986 году, добавив процедуры арбитража и судебного разбирательства, не затрагивая при этом прерогативу потерпевшего государства принять контрмеры. Эта прерогатива будет затрагиваться, как объясняется в пункте 86, ниже, лишь "в представлении" потерпевшего государства в том смысле, что потерпевшее государство будет *знать*, что применение какой-либо контрмеры связано с опасностью для него действий третьей стороны по проверке законности его реакции.

Однако будут приветствоваться любые шаги, которые члены Комиссии могут предложить в направлении более современных решений, предусмотренных в двух предыдущих пунктах.

## 2. ПРЕДЛАГАЕМАЯ СИСТЕМА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ, СОСТОЯЩАЯ ИЗ ТРЕХ ЭТАПОВ

70. Решение, рекомендуемое Комиссии для рассмотрения, состоит из введения обязательной процедуры урегулирования споров с участием третьей стороны, которая начнет действовать лишь после того, как якобы в соответствии с проектами статей 11 и 12 части 2 были приняты контрмеры и возник спор относительно их обоснованности и законности. Ниже следует описание системы урегулирования споров из трех этапов, вытекающей из шести проектов статей, предложенных для части 3 и Приложения к ней<sup>120</sup>.

### a) Первый этап: примирение

71. Первым этапом должна быть процедура примирения, схожая с той, которая предусмотрена в предложении 1986 года. Любая сторона в отношениях, возникших в связи с ответственностью, или в предполагаемых взаимоотношениях уполномочена применять такую процедуру после принятия контрмер со стороны предполагаемого потерпевшего государства и при наличии двух первичных и двух вторичных условий. Первичные условия состоят в том, что a) контрмера была применена предполагаемым потерпевшим государством и b) спор возник после протеста или другой реакции со стороны предполагаемого государства-правонарушителя. Вторичные условия состоят в том, что спор ни решен в течение четырех месяцев с момента, когда контрмера была практически применена, ни вынесен на рассмотрение в течение того же периода

<sup>119</sup> См. седьмой доклад г-на Рифагена (сноска 38, выше).

<sup>120</sup> Тексты проектов статей см. раздел F.

времени в рамках обязательной процедуры урегулирования с участием третьей стороны<sup>121</sup>.

72. По односторонней инициативе любой стороны в соответствии с положениями Приложения создается примирительная комиссия, отчасти подобная той, которая предложена в 1986 году г-ном Рифагеном<sup>122</sup>. В дополнение к обычной роли примирительных комиссий и без ущерба для рекомендательного характера любого подготовленного окончательного доклада примирительная комиссия будет выполнять, в частности, следующие задачи на основе проекта статьи 2 части 3 (см. раздел F, пункт 10б, ниже):

a) определять любой фактический или юридический вопрос, который может иметь отношение в соответствии с любым из положений проекта об ответственности государств, включая, когда это необходимо, направление на место миссий по установлению фактов;

b) издавать распоряжения о временном приостановлении действия контрмер, примененных любой из сторон;

c) издавать распоряжения о принятии временных защитных мер.

b) *Второй этап: арбитраж*

73. Арбитраж должен быть предусмотрен при некоторых обстоятельствах в соответствии с проектом статьи 3, а именно либо:

a) в случае, когда созданию или функционированию примирительной комиссии в течение трех месяцев с момента подачи какой-либо из сторон заявления о примирении мешало какое-либо препятствие; или

b) в случае, когда после доклада комиссии в течение четырех месяцев с момента окончательного доклада примирительной комиссии между сторонами не было достигнуто какого-либо урегулирования.

74. Арбитражный суд назначается в соответствии с положениями Приложения. Он призван принять обязательное для исполнения решение относительно вопросов факта или права, которые могут быть уместны в соответствии с каким-либо положением проекта статей об ответственности государств в течение либо 10 месяцев с момента его учреждения, либо 6 месяцев с момента подачи сторонами письменных или устных заявлений. Суд должен быть уполномочен а fortiori осуществлять функции, которыми специально наделяется примирительная комиссия в соответствии с проектом статьи 4 (см. пункт 72, выше).

c) *Третий этап: судебное разбирательство*

75. С учетом любых других возможностей, которые будут рассмотрены в связи с режимом противоправных деяний, определенных как так называемые между-

народные преступления государств в статье 19 части I проектов статей об ответственности государств, судебное разбирательство должно предусматриваться как крайнее средство в особых случаях в соответствии с проектом статьи 5. Двумя этими случаями могли бы быть:

a) невыполнение в силу любых причин обязательства по созданию арбитражного суда, если только спор не урегулирован другими средствами в течение 6 месяцев с момента такой неудачи;

b) невыполнение арбитражным судом обязательства по вынесению решения в течение предписанных сроков - либо 10, либо 6 месяцев.

В таких случаях любая сторона может в одностороннем порядке передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда.

76. Компетенция Международного Суда должна предусматриваться в случае *превышения полномочий* или нарушения арбитражным судом основополагающего принципа арбитражной процедуры. Любая сторона уполномочена передавать такие дела в Международный Суд путем одностороннего обращения на основании проекта статьи 6.

77. Подобно арбитражному суду Международный Суд должен также быть уполномочен осуществлять в отношении дела любую из функций, предусмотренных для примирительной комиссии в пункте 72, выше, которые совместимы со Статутом Суда, хотя не обязательно в нем предусмотрены.

78. Предложенные на каждом из трех этапов временные пределы, описанные в предыдущих пунктах, являются ориентировочными.

3. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ПРЕДЛАГАЕМОГО РЕШЕНИЯ: ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ С УЧАСТИЕМ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНЫ КАК СРЕДСТВО УСТРАНЕНИЯ НЕГАТИВНЫХ АСПЕКТОВ НЫНЕ НЕИЗБЕЖНОЙ СИСТЕМЫ ОДНОСТОРОННИХ ОТВЕТНЫХ ДЕЙСТВИЙ

79. Система, предлагаемая для урегулирования споров, характеризуется тремя основными чертами.

80. Основная черта системы состоит в том, что при неудаче достигнуть согласованного урегулирования на любой стадии система, не препятствуя существенным образом выбору сторонами других возможных процедур урегулирования, приводит к обязательному урегулированию спора. Более того, два ограничения действуют в отношении выбора сторонами процедур урегулирования. Первое ограничение состоит в том, что просьба о примирении в соответствии с условиями, изложенными в пункте 71, выше, может быть подана в одностороннем порядке в том случае, если спор, возникший после применения контрмеры, не решается или не выносится на рассмотрение в рамках обязательной процедуры с участием третьей стороны в течение четырех месяцев с момента осуществления на практике контрмеры. Этот предельный срок может быть сокращен и в этом смысле противоречить более длительному периоду времени, истечение которого предусмотрено в соглашении или в договоренности, действующих между сторонами. Однако высказывается мнение о том, что наличие в проекте статей более строгой нормы, т.е. нормы, предусматривающей более сжатый крайний срок для разрешения спора или

<sup>121</sup> Обязательные процедуры урегулирования с участием третьей стороны включают арбитражный суд или Международный Суд.

<sup>122</sup> См. его седьмой доклад (сноска 38, выше) и сноску 167, ниже.

передачи его в рамки процедуры с участием третьей стороны, представляется разумным, а значит и приемлемым ограничением нормы "свободного выбора", предусмотренной в статье 33 Устава, которая в отсутствие такого ограничения допускала бы чрезмерно широкое толкование<sup>123</sup>.

81. Второе ограничение для свободы выбора сторон заключается, несомненно, в самом факте рассмотрения какой-либо данной примирительной процедуры, а именно процедуры примирения, которую следует задействовать в соответствии с проектом статьи 1 части 3 и Приложения. Это может и не соответствовать какой-либо постоянной или временной договоренности, действующей между сторонами. В соответствии с такой договоренностью любая сторона может быть уполномочена, например, обращаться в какую-либо примирительную комиссию, которая является другой по сути, другим образом учреждена и наделена иными полномочиями. И вновь автор предлагает, что предлагаемое для части 3 проекта статей положение должно преобладать над любой менее обязательной нормой, которая действует в отношениях между сторонами. Это лучшим образом обеспечит эффективную имплементацию статей об ответственности государств.

82. Второй важной особенностью предлагаемого решения, и наверняка наиболее важной при оценке его выполнимости, является тот факт, что процедуры урегулирования, подлежащие включению в проект статей, по своему характеру не будут непосредственно урезать в существенной мере правомочие потерпевшего государства прибегать к контрмерам против какого-либо государства, которое, по мнению первого государства, нарушило одно из его прав. Законность применения контрмер остается, несомненно, зависящей от таких основных условий, как наличие международного-противоправного деяния, присвоение деяния какому-либо данному государству, и других условий и ограничений, излагаемых в проекте статей 11-14 части 2. Оценка наличия необходимых условий и соответствие предложенной контрмеры условиям и ограничениям, изложенным в проекте статей 11-14, останется в принципе прерогативой, которую, хотя и на свой риск, будет в одностороннем порядке осуществлять само потерпевшее государство с учетом любой договоренности об обратном, действующей между сторонами. Включение предлагаемых положений о трехэтапном обязательном урегулировании с участием третьей стороны в качестве части 3 проектов статей не затронет непосредственно прерогативу или *faculté*, осуществляемую потерпевшим государством, когда оно решает принять контрмеры. Функция предлагаемых процедур урегулирования будет просто активизирована после того, как потерпевшее государство вынесет свое определение. Целью процедур будет урегулирование описанным выше своевременным и эффективным образом любых разногласий между сторонами в отношениях, касающихся ответственности, включая, разумеется, любые фактические или юридические вопросы, которые могут иметь к этому отношение в соответствии с любой из статей об ответственности государств.

83. Этот последний вопрос должен быть подчеркнут во избежание любого возможного недопонимания. "Спусковой механизм" обязательств об урегулировании, которые будут возложены на стороны в соответствии с предлагаемой частью 3, - это не предполагаемое нарушение первичной или вторичной нормы обычного или договорного права и не спор, который может возникнуть в результате оспариваемого обвинения в таком нарушении. Лишь спор, возникающий вследствие оспариваемого применения контрмеры предполагаемым потерпевшим государством и, возможно, применения контррепрессалий противоположной стороной, приводит в действие "спусковой механизм" системы урегулирования споров. В первом случае оценка существования такого спора и соответственно условий задействования процедур, будет, разумеется, проведена примирительной комиссией.

84. Нет необходимости подробно останавливаться на очевидном различии между "спусковым механизмом", который в рассматриваемом предложении представлен спором, с одной стороны, и "спусковым механизмом", представленным "возражением", о котором идет речь в предложении 1986 года, с другой стороны. Слово "спор" является менее проблематичной и в некотором смысле более объективной исходной точкой, широко и авторитетно изученной учеными и практиками международного права. Будет весьма очевидным, что рекомендуемая система обладает преимуществом по сравнению с предложением 1986 года. Применение процедуры с участием третьей стороны предполагаемым государством-правонарушителем, которое является мишенью контрмеры, не следует за простым возращением против преднамеренной контрмеры, уведомление о которой было направлено. Процедура с участием третьей стороны может быть задействована лишь после того, как была фактически применена соответствующая контрмера. "Консерваторы" должны быть удовлетворены тем, что, хотя предлагаемое решение, несомненно, более совершенно и более эффективно в пресечении злоупотреблений контрмерами, его осуществление в большей степени будет обеспечивать соблюдение обычной практики, которую они, по-видимому, стремятся сохранить.

85. Другой примечательной особенностью будет та роль, которую предлагаемый механизм урегулирования споров будет выполнять в рамках отношений, касающихся ответственности государств. Хотя этот механизм не будет непосредственно препятствовать, как это объясняется выше, применению на свой риск контрмер потерпевшим государством, существование этой системы должно оказывать сдерживающий эффект на решение потерпевшего государства применить контрмеры. Однако в других проектах Комиссии можно найти другие виды системы для приостановления односторонних действий<sup>124</sup>. Например, в соответствии с проектом статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков осуществление какого-либо проекта государством может быть приостановлено пока продолжается данная процедура консультаций и/или примирения<sup>125</sup>. В рамках процедуры урегулирования споров, пред-

<sup>123</sup> Различия такого рода могут быть отмечены, например, между предлагаемым положением и процедурой примирения, предусмотренной в Венской конвенции о праве международных договоров.

<sup>124</sup> См. сэр Хэмфри Уолдок, второй доклад (сноска 107, выше).

<sup>125</sup> *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 78, статья 17.



лагаемой для проектов статей об ответственности государств, контрмеры не прекращают свое действие вовсе, за исключением тех случаев, когда имеется решение органа в рамках процедуры с участием третьей стороны после начала осуществления процедуры урегулирования. Единственный сдерживающий фактор для применения контрмеры, которую обеспечит предлагаемая система, будет действовать в предствлении потерпевшего или предполагаемого потерпевшего государства, власти которого, можно надеяться, будут склонны проявлять большую осмотрительность при анализе условий и ограничений возможной контрмеры.

## Е. Подход Комиссии к урегулированию споров

### 1. ПРАКТИКА КОМИССИИ В ОТНОШЕНИИ ВКЛЮЧЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ ОГОВОРОВ В СВОИ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ

86. Комиссия внесла не столь существенный вклад в развитие права урегулирования конфликтов. За несколькими исключениями подавляющее большинство проектов кодификации, подготовленных до настоящего времени Комиссией, содержит несовершенные положения об арбитраже, предусматривающие в лучшем случае, помимо переговоров и общей ссылки на статью 33 Устава, обязательное применение необязательного примирения. Более строгие и более передовые обязательства, которые обычно включаются вместе с положениями о примирении в приложение или протокол, поставлены в зависимость от отдельных принятия или оговорки договаривающихся государств<sup>126</sup>.

87. Самым существенным исключением, по-видимому, является подготовленный Комиссией проект статей о праве международных договоров<sup>127</sup>. Другими исключениями являются Венская конвенция 1975 года о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера<sup>128</sup> и Венская конвенция 1986 года о праве

<sup>126</sup> Было также отмечено, что только в двух случаях данные положения об арбитраже послужили основой для компетенции Международного Суда и ни разу они не приводили к применению какой бы то ни было арбитражной процедуры (см. Coussirat-Coustère, «Le règlement des différends dans l'oeuvre de la Commission du droit international: vers une codification progressive?»).

<sup>127</sup> Статья 66 Венской конвенции о праве международных договоров предусматривает не только обязательное обращение к судебному урегулированию в Международном Суде любого спора, касающегося применения или толкования статьи 53 или статьи 64 Конвенции, который не урегулирован общепринятым арбитражем, но также и обязательное применение примирительной процедуры. Хотя осуществление этой последней процедуры предусмотрено в приложении, судебное разбирательство и примирение недвусмысленно предусмотрены в статье 66 в качестве неотъемлемой, нефакultatивной, автоматически действующей части процессуальной системы, которой надлежит следовать в том, что касается недействительности, прекращения, выхода из договора или приостановления его действия. Спорная область, охваченная статьей 66, является, однако, достаточно узкой. Интересную предысторию этого положения см., *inter alia*, Kearney and Dalton, «The treaty on treaties», *AJIL* (1970), particularly pp. 545-555; а также Dupuy («Codification et règlement des différends. - Les débats de Vienne sur les procédures de règlement», *AFDI* (1969)), Deleau («Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités», *ibid.*, en particulier p. 20 à 23) и Nahlik («La Conférence de Vienne sur le droit des traités. - Une vue d'ensemble», *ibid.*, en particulier p. 42 et suiv.).

<sup>128</sup> Статья 84 предусматривает:

"Если между двумя или несколькими государствами - участниками настоящей Конвенции возникает спор по поводу ее

договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями"<sup>129</sup>. Следует также упомянуть проекты статей о праве несудочных видов использования международных водотоков<sup>130</sup> и проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>131</sup>. Хотя в этих двух случаях специальные докладчики предложили более прогрессивное направление<sup>132</sup>, они не были поддержаны Комиссией, чье отношение к положениям об урегулировании споров остается крайне сдержанным<sup>133</sup>.

88. Общее нежелание Комиссии рассматривать более решительные положения в сфере урегулирования споров в предыдущих проектах, как представляется, в

применения или толкования, по просьбе любой из них между ними проводятся консультации. По просьбе любой из сторон в споре для участия в консультациях приглашается Организация или конференция".

Пункт 1 статьи 85 предусматривает:

"Если спор не был разрешен в результате консультаций, указанных в статье 84, в течение одного месяца с момента начала консультаций, любое государство, участвующее в консультациях, может передать спор в примирительную комиссию, создаваемую в соответствии с положениями настоящей статьи, путем направления письменного уведомления Организации и другим государствам, участвующим в консультациях".

<sup>129</sup> Статьи 65-66 этой Конвенции очень похожи на статьи 65-66 Венской конвенции о праве международных договоров. Основной оригинальной особенностью системы урегулирования споров по первой из них является процедура вынесения консультативного заключения, рассматриваемая в подпунктах b и e пункта 2 статьи 66.

<sup>130</sup> Процедуры, которые были предусмотрены сменившими друг друга специальными докладчиками, сочетали в себе переговоры, установление фактов и примирение по просьбе одной из сторон. В случае неудачной попытки примирения было предусмотрено необязательное применение арбитражного или судебного разбирательства: см. третий доклад г-на Швелея (*Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 242 и последующие, документ A/CN.4/348, пункты 472-498); и первый доклад г-на Эвенсена (*Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 195 и последующие, документ A/CN.4/367, пункты 200-231).

<sup>131</sup> Восьмой доклад г-на Сучариткуля (*Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/396, пункты 43-48). В дополнение к переговорам, консультациям и согласованному арбитражному или судебному разбирательству Специальный докладчик предусмотрел возможность одностороннего запроса о применении процедуры примирения (статья 29-33). Проект статьи 31 содержал факультативное положение, в соответствии с которым любое государство-участник соглашения может объявить о признании им обязательной юрисдикции Международного Суда в отношении любого спора, не урегулированного с помощью средств, указанных в статьях 29 - 30.

<sup>132</sup> Другим примером такой тенденции, хотя и не связанной с Комиссией, является Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, в части XV которой излагается тщательно разработанная нефакultatивная система урегулирования с участием третьей стороны. См. среди прочего Richardson, «Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space», *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn* (1984), а также Jacovides, «Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way?», *ibid.* Ода высказал не очень оптимистичное мнение в своей статье «Some reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea», опубликованной в *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. См. также *A Handbook on the New Law of the Sea*, опубликованный под руководством R.-J. Dupuy и D. Vignes, The Hague Academy of International Law (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, vol. 1 (1991), pp. 777 et seq., and vol. 2 (1991), pp. 1333 et seq.).

<sup>133</sup> См., в частности, Coussirat-Coustère, *loc. cit.*

значительной степени основывается на следующих факторах:

а) мнение многих членов Комиссии, согласно которому правительства не примут на себя какие-либо существенные обязательства в сфере урегулирования споров;

б) ограничительное понимание задачи Комиссии в том смысле, что полномочие провести кодификацию по какому-либо вопросу не выходит за рамки разработки материальных норм, относящихся к данному вопросу, и, таким образом, любые положения об урегулировании споров должны рассматриваться на дипломатической конференции или, самое большее, на самой последней стадии разработки проекта в виде приложения<sup>134</sup>;

в) мнение, согласно которому в любом случае нормы урегулирования споров на самом деле принадлежат к иной и в определенном смысле отдельной области права, которую надо рассматривать отдельно, исходя из ее конкретного существа;

г) мнение, согласно которому включение в проект специальных норм урегулирования споров затруднит решение вопросов существа и сократит возможность того, что результаты процесса кодификации получат одобрение достаточного числа правительств;

е) ограниченные успехи деятельности Комиссии в период 1949-1958 годов по теме процедуры арбитража<sup>135</sup>;

ж) конкретно в связи с темой ответственности государств - опасение, что включение в проект более

широких обязательств урегулирования споров, в частности принудительных и обязательных процедур урегулирования с участием третьей стороны, коснется нарушения фактически любого первичного международного обязательства, независимо от существа дела. Было высказано предположение, что это осложнит принятие проекта об ответственности государств.

## 2. НЕДАВНИЕ СОБЫТИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ И СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИЕ О ПОЯВЛЕНИИ НОВОЙ ТЕНДЕНЦИИ

89. Ни один из этих общих или частных факторов не должен обескураживать Комиссию. Несомненно, государства, как правило, проявляют сдержанность в плане принятия более широких обязательств урегулирования споров, в особенности в отношении обязательных процедур с участием третьей стороны<sup>136</sup>. История развития права в области урегулировании споров отмечена значительным числом неудач, в частности неудачной попыткой создать настоящий постоянно действующий суд в 1907 году и провалом идеи добиться утверждения общей обязательной юрисдикции для правовых споров, высказывавшейся в ходе разработки статута ППМП в 1919 и 1920 годах. Применение положений об урегулировании Статута Лиги Наций, в частности статей 12-15, а также Генерального акта мирного урегулирования международных споров, принятого в 1928 году и пересмотренного в 1949 году, было отмечено лишь незначительными успехами.

90. Принятие Устава ООН, глава VI которого касается главным образом политических (и "опасных") споров, не представляет собой никакого существенного прогресса в области процедур урегулирования правовых споров. Хотя роль Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи остается политической по своей природе даже для правовых споров<sup>137</sup>, основные процедуры урегулирования таких споров (арбитраж, урегулирование в судебном порядке и установление фактов) выхолащиваются, если можно так сказать, ввиду наличия принципа "свободного выбора", изложенного в статье 33. Эта ситуация не улучшается, несмотря на усилия некоторых делегаций в ходе разработки соответствующих частей Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>138</sup>, в котором мирное урегу-

<sup>134</sup> Типичным примером является просьба, с которой Комиссия неоднократно обращалась к Генеральной Ассамблее в последние годы, с тем чтобы Ассамблея разрешила Комиссии изучить и подготовить в связи с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества проект статута международного уголовного суда. Хотя, очевидно, и об этом неоднократно заявляли некоторые члены, что международный уголовный суд будет важным элементом для должной имплементации положений кодекса, Комиссия взялась за этот вопрос без большого желания, о чем свидетельствует пункт 6 резолюции 47/33 Генеральной Ассамблеи, и слишком поздно.

<sup>135</sup> Хотя в 1953 году Комиссия рекомендовала принять конвенцию на основе ее проектов статей по данному вопросу (*Ежегодник... 1953 год*, том II, стр. 208 англ. текста и последующие, пункт 57), Генеральная Ассамблея вначале предложила Комиссии на базе замечаний правительства пересмотреть проект и вновь представить свой доклад (резолюция 989 (X), пункт 2). Когда Комиссия рекомендовала утвердить в резолюции разработанные "Образцовые правила арбитражного процесса" вместе с ее докладом (*Ежегодник... 1958 год*, том II, стр. 83 англ. текста, документ A/3859, приложение, глава II, пункт 22), Генеральная Ассамблея отказалась принять рекомендованные меры. Она лишь приняла к сведению доклад Комиссии и обратила на проекты статей по арбитражному процессу внимание государств-членов на предмет их рассмотрения и использования в надлежащей степени при разработке арбитражных обязательств (резолюция 1262 (XIII), пункт 3). Согласно Rosenne, « The International Law Commission, 1949-59 », *The British Year Book of International Law 1960*, vol. 36, p.151, такой итог объясняется тремя причинами, а именно: а) смелостью подхода Комиссии, положившей в основу проекта концепцию судебного, а не дипломатического арбитража; б) чувством, что авторы проекта чересчур уповали на прогрессивное развитие и в) тем фактом, что политическая обстановка в Организации Объединенных Наций еще не была подготовлена для дальнейшего расширения процедуры урегулирования споров в судебном порядке взамен дипломатического урегулирования. Однако, невозможно понять смысл выражения "дипломатический арбитраж".

<sup>136</sup> См., в частности, Franck в *The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, pp. 46 et seq. and passim, и Lee в « A case for facilitation in the settlement of disputes », *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991).

<sup>137</sup> См., например, Bowett в « Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes », *Collected Courses... 1983-II*, vol.180, pp. 169 et seq.

<sup>138</sup> Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение. См., главным образом, предложение, представленное Дагомеей, Италией, Мадагаскаром, Нидерландами и Японией, пункт 3 которого гласит:

"3. Для обеспечения более эффективного применения вышеупомянутого принципа:

а) Правовые споры должны, как общее правило, передаваться сторонами Международному Суду, и, в частности, государства должны стремиться признать для себя обязательной юрисдикцию Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда.

лирование практически не разработано<sup>139</sup>, и принципа V Заключительного акта Совещания по безопас-

эгийдой Организации Объединенных Наций, должны предусматривать, чтобы споры, которые относятся к толкованию или применению положений соглашения и которые не могли быть разрешены сторонами путем переговоров или другими мирными средствами, передавались по заявлению любой стороны Международному Суду или арбитражному суду, члены которого назначаются сторонами или, при отсутствии такого назначения, надлежащим органом Организации Объединенных Наций.

с) Государства - члены Организации Объединенных Наций и органы Организации Объединенных Наций должны продолжать свои усилия в области кодификации и прогрессивного развития международного права с целью укрепления правовой основы урегулирования споров в судебном порядке.

д) Компетентные органы Организации Объединенных Наций должны в более полной степени пользоваться полномочиями и функциями, возложенными на них Уставом, в области мирного урегулирования споров для обеспечения того, чтобы все споры разрешались мирными средствами, таким способом, чтобы обеспечить не только международный мир и безопасность, но также и справедливость".

(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 18 (A/8018), стр. 67-68.)

<sup>139</sup> Например, в связи с резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи см документ, внесенный представителем Италии на рассмотрение состоявшейся в 1970 году сессии Специального комитета по принципам международного права, касающимся дружественных взаимоотношений и сотрудничества государств. По его мнению, разрабатывавшаяся декларация серьезно ослаблялась полным игнорированием большинством членов Комитета институциональных аспектов указанных принципов. В документе, представленном в докладе Комитета Генеральной Ассамблее (там же, стр. 63), он подчеркивал, что:

"Среди семи принципов некоторые могут быть или казаться *чисто нормативными* по характеру, в то время как содержание других принципов является одновременно явно нормативным и организационным. В любом случае в последней четверти нашего века нельзя упускать из вида организационного элемента, не нанося при этом серьезного ущерба значению нормативного содержания указанных принципов, а возможно и не угрожая самому их существованию.

[...]

...было бы опасным упускать из вида основные организационные аспекты принципа запрещения угроз силой или ее применения, принципа невмешательства или принципа мирного урегулирования международных споров. Не только эффективное осуществление и всеобщее значение этих принципов, но и само их существование и развитие зависят в большой степени от процедур, документов и механизмов, посредством которых нормы, вытекающие из этих принципов и основанные на них, применяются или вводятся в межгосударственные отношения."

В том, что касается конкретно урегулирования споров этот же представитель указал, что он часто отмечал серьезные трудности, которые, по его мнению, вызываются нынешней формулировкой этого принципа [см., например, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Шестой комитет, 939-е заседание, пункт 10, и там же, двадцать четвертая сессия, Шестой комитет, 1162-е заседание, пункт 45*]. Как отмечено в указанном выше докладе Специального комитета, этот представитель придерживается той точки зрения, что

"... существующая формулировка 'уменьшает как с точки зрения редакции, так и с точки зрения концепций воздействие главы VI Устава' и 'просто не учитывает целиком статьи или пункты главы VI, не говоря уже о Статуте Международного Суда' и о других международных соглашениях" (там же, *двадцать пятая сессия, Дополнение № 18 (A/8018), стр. 67*),

и вновь обращает внимание Комитета на предложение Италии, представленное совместно с Дагomeей, Мадагаскаром, Нидерландами и Японией (см. сноску 138, выше), добавляя, что если это предложение не будет принято и

"... если в проекте Декларации сохранится такой пробел, то это может нанести серьезный ущерб прогрессивному развитию права мирного урегулирования" (там же, стр. 68).

ности и сотрудничеству в Европе<sup>140</sup>, вызвавшего особое разочарование в свете четкого и весьма ценного предложения, представленного на рассмотрение Совещания правительством Швейцарии<sup>141</sup>.

91. В последние годы произошел ряд обнадеживающих событий, некоторые из которых были отмечены в третьем<sup>142</sup> и четвертом докладах<sup>143</sup>. Манильская декларация о мирном разрешении международных споров<sup>144</sup> представляет собой значительный успех в области общей политики. Несмотря на то, что этот документ имеет форму резолюции, а его положения несут скорее программную, нежели оперативную функцию, он содержит два элемента, которые Комиссия не должна игнорировать в настоящем контексте. Первым элементом является рекомендация, содержащаяся в пункте 9 раздела I в отношении того, что государствам следует

рассматривать вопрос о заключении соглашений о мирном разрешении споров между ними

и, в частности,

также включать, когда это целесообразно, в заключаемые двусторонние соглашения и многосторонние конвенции действенные положения, касающиеся мирного разрешения споров, возникающих в связи с их толкованием или применением.

Несмотря на то, что это положение может показаться очевидным непосвященному лицу, оно имеет большое значение, если учесть, что никакого подобного положения не содержится ни в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>145</sup>, ни в принципе V Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе<sup>146</sup>. Вторым в равной степени важным элементом является соответствующее положение, содержащееся в пункте 11 раздела I Манильской декларации, которое предусматривает:

Государства в соответствии с международным правом добросовестно выполняют все положения соглашений, заключенных между ними для разрешения своих споров.

Давно пора, чтобы какой-либо международный орган вскрыл, хотя бы косвенно, практически полную неэффективность многочисленных договоров по арбитражу, примирению и/или урегулированию в судебном порядке, тексты которых собраны в три хорошо из-

<sup>140</sup> Подписан в Хельсинки 1 августа 1975 года.

<sup>141</sup> См., в частности, Bindschedler в « La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends », *Comunicazioni e Studi. - Il processo internazionale: Studi in onore di Gaetano Morelli*, vol. 14 (1975). Предложение Швейцарии см. Caflisch в « La pratique suisse en matière de droit international public 1972 », *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIX (1973), в особенности pp. 373 - 377.

<sup>142</sup> *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 78, выше), пункты 52-62.

<sup>143</sup> *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая) (см. сноску 79, выше), пункты 35-40.

<sup>144</sup> Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>145</sup> См. сноску 139, выше.

<sup>146</sup> См. сноску 140, выше.

вестных тома, вместе с несколько более эффективными документами<sup>147</sup>. Другие важные элементы можно найти в подпункте *b* пункта 5 раздела 2 Декларации, в соответствии с которым:

желательно, чтобы [государства]:

- i) рассмотрели возможность включения в договоры, когда это уместно, положений, предусматривающих передачу в Международный Суд споров, которые могут возникнуть при толковании или применении таких договоров;
- ii) изучили возможность, в порядке свободного осуществления своего суверенитета, признания юрисдикции Международного Суда обязательной в соответствии со статьей 36 его Статута;
- iii) рассмотрели возможность определения дел, для решения которых может быть использован Международный Суд.

Этот же пункт также предусматривает, что

Обращение к судебному урегулированию споров юридического характера, в частности обращение в Международный Суд, не следует рассматривать как недружественный акт в отношениях между государствами.

Вновь следует отметить, что подобные формулировки отсутствуют в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе.

92. Аналогичная тенденция прослеживается в Декларации о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединенных Наций в этой области<sup>148</sup>, а также в Декларации об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности<sup>149</sup>.

93. Недавним заслуживающим внимание событием является новый проект СБСЕ, находящийся на стадии разработки конвенции о примирении и арбитраже. Еще более важными являются конкретные шаги, предпринимаемые рядом восточноевропейских государств с целью радикально изменить свою прежнюю менее прогрессивную политику в этой области<sup>150</sup>. В частности, имеется в виду признание бывшим СССР юрисдикции Международного Суда в отношении ряда международных договоров по правам человека и признание бывшей Чехословакией и Венгрией процедур судебного разбирательства и примирения, рассматриваемых в статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров. Другим важным проявлением новой тенденции является все более позитивная позиция в отношении обеспечения урегулирования споров Международным Судом. Подобного рода

события указывают на то, что фактор, отмеченный в подпункте *a* пункта 88, выше, не следует переоценивать.

94. Факторы, изложенные в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 88, выше, вызывают большие сомнения. Что касается фактора, упомянутого в подпункте *b*, то Комиссии следует помнить, что Генеральной Ассамблеей на нее была возложена техническая задача разработки правовых материалов, необходимых для осуществления подпункта *a* пункта 1 статьи 13 Устава. Когда создавший Комиссию орган сделал свой политический выбор, поручив Комиссии разработку какого-либо проекта, то уже сама Комиссия должна на основе своей компетентности и опыта решать - конечно, *ad referendum* - вопрос о точных масштабах задачи, которую предстоит выполнить, с тем чтобы должным образом служить Организации Объединенных Наций и ее государствам-членам. В случае разработки проекта устава международного уголовного суда, о чем упоминалось выше<sup>151</sup>, колебания Комиссии в отношении своей компетенции привели не только к неприятным задержкам, но и к пустой трате средств, что вызывает большое сожаление. Организация была вынуждена обращаться к государствам-членам за мнениями, которые в противном случае она запросила бы у Комиссии. Кроме того, пришлось прибегнуть к специальной формуле, а такое решение вряд ли может приветствоваться в области уголовного права.

95. Что касается факторов, перечисленных в подпунктах *c* и *d* пункта 88, то в различии между вопросами существа и процедурными вопросами нет ничего такого, что потребовало бы их раздельного рассмотрения при любых обстоятельствах либо во внутригосударственном, либо в международном праве. Что касается международного права, то, как представляется, дело обстоит наоборот. Общие документы об урегулировании споров, будь то двусторонние или многосторонние, не оказались, как отмечалось выше, весьма эффективными. Они являются интересными материалами для изучения и преподавания различных средств и процедур урегулирования споров, а также их комбинаций, однако они не используются наиболее часто на практике спорящими государствами. То же самое можно сказать о технически заслуживающих высокой оценки типовых правилах арбитражного процесса, принятых Комиссией, которые являются не более чем моделью для использования государствами, если они решили прибегнуть к арбитражу. Более полезными механизмами урегулирования споров являются механизмы, на которые юристы обычно ссылаются как на "положения об арбитраже", а именно положения об урегулировании споров, включаемые в конкретные международные договоры (включая все большее число многосторонних договоров) и предусматривающие средства урегулирования любого спора, вытекающего из применения или толкования данного договора. Эти механизмы являются как раз теми механизмами урегулирования споров, прибегать к которым Генеральная Ассамблея призывает государства в своей Манильской декларации<sup>152</sup> и которые иногда, а нужно было бы чаще, воплощаются в проектах кодификационных конвенций, которые Комиссия должна рекомендовать

<sup>147</sup> Habicht, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes; Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (United Nations publication, Sales No. 1949.V.3); *A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962* (United Nations publication, Sales No. 66.V.5).

<sup>148</sup> Резолюция 43/51 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>149</sup> Резолюция 46/59 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>150</sup> См. сноску 114, выше.

<sup>151</sup> См. сноску 134, выше.

<sup>152</sup> См. сноску 144, выше.

через свой вышестоящий орган сообществу государств.

**3. ЧАСТЬ 3 ПРОЕКТА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ КАК ВОПРОС ПРОГРЕССИВНОГО РАЗВИТИЯ НОРМ ПРАВА, КАСАЮЩИХСЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ**

96. В связи с прохладным отношением государств к этому конкретному вопросу (см. пункт 88 *f*, выше), можно сказать, что включение в проекты статей положений об урегулировании споров является особенно целесообразным, когда речь идет о проектах статей об ответственности государств. В отличие от большинства кодификационных конвенций данные проекты статей уже содержат ряд важных статей по иным вопросам, помимо вопросов существа, например, представленные на сорок четвертой сессии статьи<sup>153</sup> об условиях и ограничениях, касающихся правомерного применения контрмер в качестве реакции на международно-противоправное деяние и нежелание сотрудничать со стороны государства-правонарушителя, которые в настоящее время находятся на рассмотрении Редакционного комитета. Данные положения *mutatis mutandis* являются действенными по своему характеру и выполняют своего рода функцию, предназначенную для норм, которые содержатся в части 3, предусматривающей процедуры урегулирования споров. Таким образом, наличие в проектах статей части 3, включая конкретные статьи, посвященные урегулированию споров, как представляется, в полной мере соответствует характеру некоторых ключевых положений части 2 проектов статей.

97. Как отмечал *inter plurimos* г-н Рифаген, несомненно, верно то, что включение положений об урегулировании споров в проекты статей, касающиеся последствий нарушения международных обязательств, позволило бы охватить широкий круг вопросов, если предусмотреть обязанность применять обязательные процедуры с участием третьей стороны, начало применения которых будет зависеть от одностороннего решения какой-либо из сторон. Однако это не является столь непреодолимым препятствием, как это может показаться на первый взгляд. Следует иметь в виду два основных соображения.

98. Во-первых, этой процедурой будут охватываться следующие споры:

*a*) правовые споры, затрагивающие толкование или применение какой-либо из статей об ответственности государств, т.е. споры в очень широкой, но не безграничной области;

*b*) правовые споры, указанные в подпункте *a*, выше, которые возникают вследствие принятия контрмер или применения контррепрессалий, к которым прибегли стороны, находящиеся во взаимоотношениях по поводу международной ответственности.

99. Во-вторых, и это наиболее важно, проекты статей об ответственности государств уже подразумевают, поскольку эти проекты статей, предложенные на сорок четвертой сессии, были переданы на рассмотрение

Редакционного комитета<sup>154</sup>, что предполагаемое государство-нарушитель может быть подчинено односторонним инициативам, которые, несомненно, являются менее приятными, чем одностороннее возмездие разбирательства по согласительной процедуре с участием третьей стороны, арбитражного или судебного разбирательства. Даже предполагая, что государства в середине Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций будут считать обязательства по урегулированию споров с участием третьей стороны невыносимым бременем, Комиссия должна, по крайней мере, предложить им глубже рассмотреть вопрос о том, не будет ли предоставление общей прерогативы (*faculté*) применять контрмеры без надлежащего контроля в еще большей степени невыносимым.

100. Есть еще одна причина общего характера для включения Комиссией более совершенных положений об урегулировании споров в проекты статей об ответственности государств. Колебания Комиссии в вынесении предложения о более решительных шагах на пути к созданию системы урегулирования споров с участием третьей стороны, невзирая на возможное нежелание государств принять ее, несомненно, являются вполне понятными с учетом широкой сферы данных проектов статей. Однако именно этот фактор должен побудить Комиссию к серьезному рассмотрению вопроса о включении такой системы в нынешние проекты статей по двум веским причинам. Во-первых, Комиссия таким образом внесла бы существенно важный *correctif* в наиболее неприятные черты контрмер, причем такой *correctif* является единственным справедливым и эффективным способом обеспечить, чтобы потерпевшее государство, какой бы ни была его мощь, соблюдало все условия и ограничения, установленные в проектах статей в отношении его *faculté* на одностороннюю реакцию. Во-вторых, включение эффективной системы урегулирования споров в проекты статей неизбежно усилило бы соблюдение любой нормы международного права, включая любые прошлые или будущие кодификационные конвенции.

101. Опыт показывает, что документы об урегулировании споров, на которые наиболее часто ссылаются, такие, как глава VI Устава ООН, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>155</sup>, или даже Манильская декларация<sup>156</sup>, а также Устав ОАГ<sup>157</sup>, Боготинский пакт<sup>158</sup> и Устав ОАЕ и Протокол к нему<sup>159</sup>, являются слишком расплывчатыми, чтобы обеспечить какую-либо эффективную защиту от нарушений международных обязательств. Поэтому

<sup>154</sup> Там же, пункт 119.

<sup>155</sup> См. сноску 138, выше.

<sup>156</sup> См. сноску 144, выше.

<sup>157</sup> Подписан в Боготе 30 апреля 1948 года (*Международное право в избранных документах*, изд-во ИМО, М., 1957, том II, стр. 201-221; см. также *United Nations, Treaty Series*, vol. 119, p. 3); изменения внесены "Буэнос-айресским протоколом" от 27 февраля 1967 года (*ibid.*, vol. 721, p. 324).

<sup>158</sup> Договор о мирном разрешении споров между американскими государствами (*ibid.*, vol. 30, p. 55).

<sup>159</sup> *Ibid.*, vol. 479, p. 40.

<sup>153</sup> Статьи 11-14. Тексты см. *Ежегодник...1992 год*, том II (часть вторая), стр. 28 и далее, сноски 56, 61, 67 и 69.

мало смысла в каких-либо новых усилиях по прогрессивному развитию процедур урегулирования споров общего характера с учетом наличия многочисленных неэффективных договоров общего характера, предусматривающих урегулирование споров. Было бы более целесообразным заняться в контексте проектов статей об ответственности государств прогрессивным развитием существа процедур урегулирования споров путем включения более эффективного положения об арбитраже. И, действительно, очень трудно представить лучшую возможность сделать шаг вперед в форме позитивного развития норм права, касающихся урегулирования споров, чем возможность, предоставляемая принятием проекта конвенции, который, регулируя нынешнюю систему односторонних ответных действий и таким образом прямо санкционируя практику обычного права, связанную со многими негативными аспектами, в то же время ввел бы адекватные меры контроля над осуществлением *faculté* применять контрмеры, т.е. *faculté*, которая в противном случае неизбежно подвергнет слабых и уязвимых, а именно огромное большинство участников межгосударственной системы, рискам, вытекающим из фактического неравенства государств.

102. И, наконец, проекты статей об ответственности государств дают ООН прекрасную возможность внести значительный вклад в развитие норм права, касающихся урегулирования споров. При всем уважении автор утверждает, что, упустив такую возможность, Комиссия совершила бы серьезную ошибку. Он также надеется, что совершенствование процедур урегулирования споров значительно усилит перспективы достижения реального прогресса с точки зрения осуществления статьи 19 части 1 проектов статей.

103. Поэтому автор склонен полагать, что Комиссия обратит вспять тенденцию узко толковать свою компетенцию в отношении процедур урегулирования споров и преувеличивать нежелание правительств взять на себя более широкие обязательства по урегулированию споров. Есть мнение, что Комиссия должна рассмотреть этот вопрос в духе восприятия всего передового, насколько это возможно, и изучать его с полной уверенностью в своих технических навыках, а также компетентности и опыте. В этой связи внимание правительства следует обратить на преимущества, которые хорошо продуманная совокупность проектов статей части 3 создаст для установления правопорядка в межгосударственной системе.

104. Конечно, усилия Комиссии в отношении урегулирования споров должны выходить за пределы ее функции по кодификации, которая обычно понимается как

более точное формулирование и систематизация норм международного права в тех областях, в которых уже имеются обширная государственная практика, прецеденты и доктрины<sup>160</sup>.

Вместо этого должна быть выполнена задача по прогрессивному развитию права, как это предусмотрено в подпункте *a* пункта 1 статьи 13 Устава и в

<sup>160</sup> Статья 15 Положения о Комиссии международного права.

статьях 1 и 15-24 Положения о Комиссии. Положение о Комиссии предусматривает, что эта задача сопряжена с

подготовкой проектов конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике государств<sup>161</sup>.

Несомненно, прогрессивное развитие права, первоначально отграничиваемое от строгой кодификации в Положении (и в его *travaux préparatoires*), обоснованно считалось Комиссией лишь одним из двух неразделимых аспектов кодификации в широком смысле. Однако "быстрый отказ"<sup>162</sup> от этого различия и мнение о том, что данные два аспекта задачи Комиссии совместились, так сказать, в концепции кодификации *lato sensu*, не означают, что роль Комиссии в области прогрессивного развития права уменьшилась. Напротив, эта роль является намного более важной, чем просто "формулирование и систематизация" существующих норм<sup>163</sup>. "Быстрый отказ" от различия между этими двумя функциями был вызван всего лишь тем обстоятельством, что во многих областях трудно и, кроме того, необязательно проводить различие между данными двумя аспектами работы Комиссии. Более того, хотя некоторые области требуют лишь строгой кодификации в узком смысле, а именно усиления определенности норм права путем их детализации и письменной фиксации, другие области международных отношений требуют разработки новых норм путем прогрессивного развития права. Вполне ясно, что урегулирование споров является именно одной из последних областей, в которых абсолютно необходима творческая работа, проводимая Комиссией с должной решимостью<sup>164</sup>.

105. Представляя Генеральной Ассамблее результаты своих усилий, Комиссия должна не колеблясь, как с

<sup>161</sup> Там же.

<sup>162</sup> Sinclair, *The International Law Commission. - Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, p. 46 and *passim*.

<sup>163</sup> Можно было бы согласиться с точкой зрения Брайерли, которого цитирует Briggs в *The International Law Commission* (pp. 131-132), о том, что

"... кодификация [в узком смысле] является или должна быть научной задачей ... установления и объявления норм права, которые уже существуют и которые обязательны для государств независимо от того, одобряют они каждую деталь содержания этих норм или нет. Верно то, что это обязательно должно предполагать устранение незначительных несоответствий в существующих нормах ... и заполнение пробелов ..., поэтому различие между законодательством и кодификацией [в узком смысле] может и не быть строго научным. Тем не менее проведение такого различия в целом является правильным; главная цель кодификации [в узком смысле] заключается не в поисках норм, которые являются приемлемыми для сторон, - соображение, которое в случае конвенций неизбежно принимается в расчет в первую очередь, - а в указании тех норм, которые уже существуют".

Наиболее важная часть задачи Комиссии поэтому заключается в прогрессивном развитии права. Первостепенное значение развития норм права, как представляется, также признается Jennings в « *The progressive development of international law and its codification* », *The British Year Book of International Law 1947*, vol. 24.

<sup>164</sup> По вопросу о роли Комиссии в отношении прогрессивного развития права, особенно с точки зрения потребностей стран "третьего мира", см. "The International Law Commission: The need for a new direction" (United Nations Institute for Training and Research, *Policy and Efficacy Studies No. 1*, 1981), а также Franck и El Baradei в « *The codification and progressive development of international law: A UNITAR study of the role and use of the International Law Commission* », *AJIL* (1982), vol. 76.

большим уважением утверждает автор, обращать внимание государств - членов ООН на тот неоспоримый факт, что

если международное сообщество не будет развивать нормотворчество, предполагающее участие третьей стороны [т.е. для наших целей - вынесение решения], сопоставимое с нормотворчеством общества какой-либо страны, то это вполне может оказаться фатальной ошибкой нашей цивилизации<sup>165</sup>.

Предложения, содержащиеся в предыдущем разделе, намного меньше амбициозны и даже не пытаются заполнить такой пробел. Они не предполагают создания механизма нормотворчества. Они лишь касаются создания механизма, который является строго необходимым для корректировки, путем простого применения действующих норм права, вызывающих наибольшую озабоченность аспектов существующей системы односторонних контрмер. Специалисты в области международного права, в частности, должны играть более активную роль в поощрении такого развития. Они не могут уйти от этой ответственности, прибегая к устаревшему аргументу, согласно которому правительства не примут на себя более адекватные обязательства по урегулированию споров. Пусть правительства возьмут на себя ответственность за принятие или отклонение таких обязательств<sup>166</sup>.

#### Ф. Проекты статей и приложение

106. Специальный докладчик предлагает следующие проекты статей части 3 и приложения к ней:

#### ЧАСТЬ 3

##### *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.

##### *Статья 2. Задача согласительной комиссии*

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

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

*b)* в соответствующих случаях издает обязательные предписания касательно:

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

*ii)* любых временных мер защиты, которые она считает необходимыми;

*c)* 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 удается урегулировать путем примирения, Комиссия представляет сторонам доклад, содержащий ее оценку спора и ее рекомендации по урегулированию.

##### *Статья 3. Арбитраж*

Если согласительная комиссия, предусмотренная в статье 1, не создается или если согласованного урегулирования не удается достигнуть в течение шести месяцев после опубликования доклада согласительной комиссии, любая из сторон вправе без необходимости 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 обязательное решение 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.

##### *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 удается, если спор не урегулирован путем переговоров в течение последующего шестимесячного периода;

*ii)* в случае, если указанному арбитражному суду не удается принять решение в срок, предусмотренный в статье 4;

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

<sup>165</sup> Franck (см. сноску 136, выше). Размышления автора о кровопролитии, вызванном войнами XX века, в равной мере относятся к отрицательным последствиям какой-либо практики применения односторонних принудительных мер.

<sup>166</sup> Вероятно, уместно напомнить, что наиболее энергичные (и обоснованные) критические замечания по поводу контрмер, о которых упоминалось в предыдущих разделах настоящего доклада, были высказаны участниками прений в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 1992 году. Их мнения особенно авторитетны, во-первых, в силу их политической роли как представителей правительств и, во-вторых, ввиду их обширных познаний в области международного права. Эти представители выражали мнение своих правительств - тех самых образований, которые разработали и приняли Манильскую декларацию о мирном разрешении международных споров и к которым эта Декларация обращена. Следует подчеркнуть, что осужденные ими негативные аспекты контрмер являются дополнительными аргументами в пользу осуществления Манильской декларации.

**Статья 6. *Excès de pouvoir* или  
нарушение основополагающих принципов  
арбитражного процесса**

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

ПРИЛОЖЕНИЕ

**Статья 1. Состав согласительной комиссии<sup>167</sup>**

<sup>167</sup> Положения проекта приложения, предложенного г-ном Рифагеном, которые соответствуют статьям 1 и 2, выше, гласят:

"1. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет и ведет список посредников, в который включаются квалифицированные юристы. В этих целях каждому государству - члену Организации Объединенных Наций или участнику настоящих статей предлагается назначить двух посредников, и фамилии назначенных таким образом лиц составляют указанный список. Срок полномочий посредника, включая срок полномочий любого посредника, назначенного для заполнения очередной вакансии, составляет пять лет, причем по истечении этого срока посредник может быть назначен на повторный срок. Посредник, срок полномочий которого истекает, продолжает выполнять любую функцию, порученную ему в связи с нижеследующим пунктом.

2. Если к Генеральному секретарю обращаются с просьбой в соответствии с подпунктом с статьи 4 части 3 настоящих статей, то Генеральный секретарь передает спор на рассмотрение согласительной комиссии, которая образуется следующим образом:

Государство или государства, являющиеся стороной в споре, назначают:

a) одного посредника, являющегося гражданином этого государства или одного из этих государств, который может быть выбран из списка или не из списка, упомянутого в пункте 1; и

b) одного посредника, не являющегося гражданином этого государства или любого из этих государств, который избирается из упомянутого списка.

Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников тем же способом. Назначение четырех посредников, избранных сторонами в споре, производится в течение шестидесяти дней со дня получения просьбы Генеральным секретарем.

В шестидесятидневный срок со дня последнего из их назначений эти четыре посредника назначают из списка пятого посредника, который будет являться председателем.

Если назначение председателя или любого из других посредников не произведено в срок, установленный выше для этого назначения, то в течение шестидесяти дней после истечения этого срока такое назначение производится Генеральным секретарем. Председатель может назначаться Генеральным секретарем из списка или из числа членов Комиссии международного права. Любой срок, в течение которого должны быть произведены назначения, может быть продлен по согласию сторон в споре.

Любая вакансия заполняется способом, установленным для первоначального назначения.

3. Отказ стороны или сторон согласиться на разбирательство по согласительной процедуре не препятствует такому разбирательству.

4. Разногласие относительно компетенции согласительной комиссии, действующей в соответствии с настоящим приложением, урегулируется этой комиссией.

5. Согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру. Комиссия с согласия сторон, участвующих в споре, может предложить любому государству представить ей свои мнения в устной или в письменной форме. Решения и рекомендации комиссии принимаются большинством голосов пяти членов.

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 в возможно 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 удастся 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.

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

6. Комиссия может обратить внимание сторон в споре на любые меры, которые могли бы облегчить достижение дружественного урегулирования спора.

7. Комиссия заслушивает стороны, рассматривает иски и возражения и делает предложения сторонам с целью достижения дружественного урегулирования спора.

8. Комиссия представляет доклад в течение двенадцати месяцев со дня ее образования. Доклад сдается на хранение Генеральному секретарю и препровождается сторонам в споре. Доклад комиссии, в том числе любые изложенные в нем заключения, касающиеся фактов или вопросов права, не имеют обязательной силы для сторон и не носят иного характера, кроме как рекомендаций, представленных для рассмотрения сторонами в целях облегчить достижение дружественного урегулирования спора.

9. Гонорары и расходы комиссии оплачиваются сторонами в споре.



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 1907 года о мирном разрешении международных споров.

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 направления одной из сторон просьбы другой стороне об образовании арбитражного суда, к третьему государст-

ву, выбираемому на основе договоренности сторон, обращаются с просьбой осуществить необходимые назначения.

3. Если соглашения по этому вопросу достичь не удастся, 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 удастся 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 в возможно кратчайшие сроки в порядке, установленном для назначений.

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

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

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 bono*.

107. Содержание статей и приложения поясняется в пунктах 62-85, выше.

108. Для завершения части 3 может потребоваться включение дополнительных статей в отношении процедур, которые могут быть предусмотрены в связи с инструментальными (процессуальными) последствиями таких международно-противоправных деяний, которые квалифицируются в качестве "преступлений" в соответствии с проектом статьи 19 части 1, принятой в первом чтении.

## ГЛАВА II

Последствия так называемых международных "преступлений" государств  
(статья 19 части I проектов статей)

## ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

109. Признавая, что последствия противоправных деяний, квалифицируемых в качестве преступлений государств по статье 19 части I проектов статей<sup>168</sup>, более не являются неизведанной областью, каковой они были в самом начале, тем не менее следует отметить, что по-прежнему не представляется возможным прийти к каким-либо заключениям ни по одному из трудных аспектов этого вопроса. Это относится к определению как существующего состояния права, так и возможных направлений его прогрессивного развития. На данном этапе можно оказать Комиссии наилучшую услугу, попытавшись выявить и изучить вопросы для дальнейшего обсуждения. И лишь на основе выводов, полученных в результате надлежащего серьезного обсуждения в Комиссии или в Шестом комитете, можно будет представить на следующей сессии после дополнительного изучения предварительные предложения и, возможно, проекты положений.

110. Имеется в виду определение последствий *de lege lata* или *de lege ferenda* обсуждаемых противоправных деяний, в отношении которых начиная с 1976 года проводится чисто терминологическое различие между международными преступлениями и другими международно-противоправными деяниями (деликтами). Хотя конкретный вопрос о самостоятельных последствиях "преступлений" рассматривался после 1976 года весьма часто в Комиссии и в Шестом комитете, в частности в рамках обсуждения представленных г-ном Рифагеном проектов статей 14 и 15 части 2 и проекта статьи 4 *b* части 3, он не был окончательно рассмотрен ни тем, ни другим органом. В частности, Комиссия не пошла дальше простой передачи вышеуказанных проектов статей в Редакционный комитет, который не принял по ним никаких решений. Несмотря на ценные предложения и обсуждение в 1985 и 1986 годах, правовые последствия международных "преступлений" государств, намеренно, хотя, возможно, и неосторожно, оставленные для более позднего обсуждения в момент принятия статьи 19 части 1, были рассмотрены, главным образом, в весьма примечательных, пусть и не очень заметных, научных статьях по данному вопросу.

111. Учитывая эту провозглашенную цель, данная глава, во-первых, содержит в разделе А обзор мнений, которые были высказаны до сих пор относительно последствий международных "преступлений" государств в Комиссии, Шестом комитете и в научной литературе. Раздел В посвящен предварительному определению основных материальных и процедурных вопросов, с которыми сталкивается Комиссия при определении последствий вышеуказанных правонарушений с точки зрения как *lex lata*, так и *lex ferenda*. В разделе С содержатся в качестве выводов также предварительные соображения относительно дос-

тоинств теоретически построенных альтернативных решений проблем, описанных в разделе В, которые, как представляется, являются самыми важными и подлежат обсуждению в Комиссии в первую очередь. Само собой разумеется, даже перечень вопросов является далеко не исчерпывающим. Специальный докладчик будет приветствовать добавления, которые его коллеги в Комиссии и представители в Шестом комитете, возможно, пожелают сделать, чтобы дать ему дополнительные ориентиры в работе.

**А. Проблемы, порождаемые "особым режимом" преступлений в работе Комиссии по вопросу ответственности государств и выявленные в Комиссии, Шестом комитете и в научной литературе**

## 1. ВВЕДЕНИЕ

112. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия, приветствуя предложения тогдашнего Специального докладчика г-на Роберто Аго, приняла в первом чтении положение - статью 19 части I<sup>169</sup> проектов статей об ответственности государств, имеющее целью выделить среди международно-противоправных деяний "особый" класс нарушений, упоминаемых как "международные преступления".

113. Причины и практические соображения, которые привели Специального докладчика и Комиссию к тому, чтобы проводить различие между "преступлениями" и простыми "правонарушениями", весьма широко проиллюстрированы в документах, относящихся к работе этой сессии Комиссии, и поэтому можно отослать читателя к ним<sup>170</sup>. В любом случае, следует подчеркнуть, что под "преступлениями" как термином, используемым в проекте статьи 19, Комиссия подразумевает все деяния, которые "международное сообщество в целом" рассматривает как тяжкие нарушения обязательств, столь основополагающих для обеспечения жизненно важных интересов этого сообщества. Комиссия пошла дальше, включив в неисчерпывающий список в качестве примеров противоправных деяний, которые при тогдашнем (1976 год) состоянии международного права представляют собой "преступления" в указанном смысле: агрессию в качестве тяжкого нарушения обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения международного мира и безопасности (пункт 3 *a*); установление или сохранение силой колониального господства в качестве тяжкого нарушения обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспече-

<sup>169</sup> См. *Ежегодник... 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 100.

<sup>170</sup> См. пятый доклад г-на Аго (там же (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2, пункты 79-154) и комментарий Комиссии к статье 19 (там же (часть вторая), стр. 110-141). Весьма ценный анализ понятия преступления и его последствий, обсуждавшегося и разработанного Комиссией, см. Spinedi, «International crimes of State: The legislative history», *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (1989).

<sup>168</sup> См. сноску 1, выше.

ния права народов на самоопределение (пункт 3 *b*); рабство, геноцид и апартеид в качестве тяжкого и массового нарушения обязательств, имеющих основополагающее значение для защиты человеческой личности (пункт 3 *c*); и массовое загрязнение атмосферы или морей в качестве тяжкого нарушения обязательств, имеющего основополагающее значение для сохранения и защиты окружающей среды (пункт 3 *d*).

114. Как указывалось Комиссией с самого начала, различие между "правонарушениями" и "преступлениями" имеет не только описательную, но также и главным образом нормативную ценность. Другими словами, это различие включено в проект, поскольку оно затрагивает дифференциацию "режимов ответственности". Ответственность за "преступления" влечет за собой правовые последствия, отличные (по крайней мере частично) и более строгие, чем последствия, порождаемые ответственностью "за правонарушения"<sup>171</sup>.

115. На последующих страницах будет предпринята попытка проанализировать: *a*) каким образом этот "особый" режим ответственности "за преступления" был постепенно разработан Комиссией в ходе ее работы; *b*) реакцию в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на мнения, высказанные в Комиссии; и *c*) высказываемые в науке точки зрения в отношении содержания любого из положений проекта, имеющего отношение к последствиям международных преступлений государств.

## 2. "ОСОБЫЕ" ПОСЛЕДСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РАБОТЕ КОМИССИИ

### *a) Первое упоминание об этом вопросе*

116. Идея о дифференциации между режимами ответственности в зависимости от вида совершенного противоправного деяния возникла в самом начале работы Комиссии. Ее основным сторонником был Роберто Аго, который уже во время обсуждения на двадцать первой сессии в 1969 году настаивал на необходимости принять во внимание различия, существующие между двумя классами противоправных деяний. В первый класс он включил менее тяжкие нарушения, которые порождают главным образом обязательство несущего ответственность государства произвести возмещение *lato sensu* и лишь в некоторых случаях, таких, как невыполнение этого обязательства, применение "санкций" против этого государства. Во второй класс он включил более тяжкие нарушения, в отношении которых угроза применения "санкций" допустима с самого начала, угроза, которая, однако, в таких случаях не зависит от исхода спорной процедуры относительно возмещения<sup>172</sup>. Это предложение было благоприятно встречено в Комиссии, и ряд ее членов даже внес свой вклад в его более точную формулировку. Например, г-н Ушаков, предупредив, что о допустимости "санкций" военного характера можно говорить лишь в случае противоправных деяний, которые нарушают или ставят под угрозу международ-

ный мир и безопасность, подчеркнул прежде всего аспект *faculté* на ответные меры на противоправные деяния и отметил, что в случае нарушений жизненно важных интересов международного сообщества, такая *faculté* будет также затрагивать других субъектов, помимо "главной жертвы" противоправного деяния<sup>173</sup>. В том что касается этого последнего момента, то другие члены Комиссии отнеслись к нему положительно, заметив, однако, что государства, "не особенно затрагиваемые" нарушением, будут правомочны реагировать не *uti singuli*, а *uti universi* или, другими словами, во исполнение решения, принятого коллективно властями, представляющими международное сообщество в целом<sup>174</sup>.

117. Как можно видеть, с самого начала стали вырисовываться две линии, по которым развивалась тема ответственности за особо тяжкие противоправные деяния: *a*) "суть" последствий, которые будут более серьезными, чем для других нарушений; и *b*) вид ответных действий, которые в случае противоправных деяний, затрагивающих жизненно важные интересы международного сообщества, будут, можно сказать, "распространенными" или просто всеобщими.

118. На основе положительных ответов, полученных в ходе вышеуказанных предварительных обсуждений, Специальный докладчик официально предложил ввести в проекты статей категорию более тяжких противоправных деяний, которые можно квалифицировать как "преступления" и к которым применим "особый" режим ответственности<sup>175</sup>. Это предложение было встречено с одобрением подавляющим большинством членов Комиссии<sup>176</sup>; настолько большим, что в 1976 году после обсуждения пятого доклада г-на Аго (посвященного именно проведению различия между противоправными деяниями в зависимости от предмета нарушенного обязательства и понятия "международного преступления" государства<sup>177</sup>), проект статьи 19 был принят в первом чтении<sup>178</sup>.

### *b) Комментарий к статье 19*

119. Комментарий Комиссии к статье 19<sup>179</sup> в соответствии с пятым докладом г-на Аго рассматривает

<sup>173</sup> *Ежегодник...*, 1969 год, том I, 1012-е заседание.

<sup>174</sup> Г-н Сетте Камара (*Ежегодник...*, 1970 год, том I, 1075-е заседание), г-н Ясин (там же, 1076-е заседание), г-н Уштор (там же, 1079-е заседание) и г-н Аго (там же, 1074-е заседание). См. также *Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 207, документ A/CN.4/233, пункты 22-25.

<sup>175</sup> *Ежегодник...*, 1973 год, том II, стр. 199, пункт 51.

<sup>176</sup> Единственным выступившим решительно против этого был г-н Рейтер (там же, том I, 1202-е заседание).

<sup>177</sup> *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2, в особенности пункты 79-155.

<sup>178</sup> Там же, том II (часть вторая), стр. 110-142. Оговорки в отношении этой статьи были высказаны лишь гг. Кирни, Цуруока и Рейтером (*Ежегодник...*, 1976 год, том I, 1362-е и 1363-е заседания, а также 1375-е и 1402-е заседания). Однако, как замечает Спинеди, "эти члены Комиссии не оспаривают тот факт, что современное международное право приписывает некоторым особо тяжелым противоправным деяниям последствия, отличные от последствий, возникающих в связи со всеми другими противоправными деяниями. Они лишь ставят под сомнение полезность рассмотрения этих норм об особой ответственности в проекте статей, формулированием которых Комиссия занимается" (*loc. cit.*, p. 22).

<sup>179</sup> *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 110-142.

<sup>171</sup> См. в этой связи комментарий Комиссии к статье 19 (*Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 135-136), в особенности пункты 51-54.

<sup>172</sup> *Ежегодник...*, 1969 год, том I, 1036-е заседание, и *Ежегодник...*, 1970 год, том I, 1074-е заседание.

главным образом основания для деления международно-противоправных деяний на две самостоятельные концептуальные категории ("правонарушения" и "преступления"), оставляя проблему особых последствий последних для части 2 проекта. Однако в этом комментарии можно также найти по крайней мере три общих указания на "особый" режим ответственности, который, по мнению Комиссии, характеризует "преступления":

a) прежде всего утверждается, что различие между разными режимами ответственности - это различие, действующее в настоящее время в общем международном праве. Поэтому усилия, которые надлежит приложить Комиссии, будут состоять скорее в кодификации *lex lata*, нежели в разработке *de lege ferenda*<sup>180</sup>.

b) во-вторых, даже если в одно и то же положение с целью обеспечения примеров было включено несколько различных вариантов, таких, как агрессия, колониальное господство или массовое загрязнение, то это не означает, что они все влекут за собой одни и те же последствия: скорее всего режим "усугубленной" ответственности будет меняться в зависимости от преступления<sup>181</sup>.

c) в-третьих, Комиссия предостерегла, что кодификация "особого" режима ответственности не может каким-либо образом отходить от положений Устава ООН, касающихся

некоторых деяний, предотвращение которых и наказание за которые специально оговорены. Поскольку некоторые положения Устава в настоящее время являются составной частью общего международного общего права в области, которой занимается Комиссия, эти положения логически и верно отражены в ее работе. В противном же случае, учитывая "особый" характер положений Устава и принимая во внимание его статью 103, эти положения всегда будут главенствовать над положениями общей конвенции о кодификации<sup>182</sup>.

#### c) Обсуждение проекта статьи 19

120. Дополнительные элементы, касающиеся сути "особых" последствий преступлений, могут быть получены из итогов обсуждения, которое произошло среди членов Комиссии в связи с обсуждением пятого доклада, подготовленного г-ном Аго.

121. Например, Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, в случае какого-либо преступления государство, ставшее жертвой нарушения, может, помимо требования о возмещении *lato sensu*, применить также "санкции" в отношении государства-правонарушителя. Это означает применение репрессалий, не только функционально относящихся к исполнению нарушенного первоначального обязательства или к возмещению, но также и к просто "назидательной" цели, хотя последняя, возможно, означает исполь-

<sup>180</sup> Там же, пункт 54 комментария к статье 19.

<sup>181</sup> Там же, пункт 53. В этой связи следует, однако, отметить, что Комиссия сочла уместным скорректировать предложение Специального докладчика, который проводил различие между нарушениями обязательств, имеющих основополагающее значение для поддержания международного мира и безопасности, и другими нарушениями, причем лишь первые из них влекут за собой "крайние принудительные меры и санкции" (там же, том II (часть первая) (см. сноску 177, выше), пункт 150).

<sup>182</sup> Там же, том II (часть вторая), пункт 55 комментария к статье 19.

зование силы лишь в особых случаях<sup>183</sup>. Другие члены Комиссии также сослались на возможность применения "санкций" (в дополнение, очевидно, к требованию о возмещении) в случае преступлений, хотя они не разъяснили, что точно они имели в виду под понятием "санкции"<sup>184</sup>. В этой связи, по-видимому, единственное, в чем сходились большинство, заключалось в том, что лишь в случае агрессии, т.е. в порядке самообороны, допустимы принятые в одностороннем порядке меры с применением оружия<sup>185</sup>. Следует, однако, помнить о том, что еще ранее в комментарии к статье 1 части I Комиссия в целом высказалась следующим образом относительно смысла, придаваемого термину "санкции":

Под санкцией в данном случае подразумевается какая-либо мера, не обязательно связанная с применением силы, которая характеризуется, по крайней мере частично, тем, что ее конечной целью является наказание виновного. Таким образом, эта конечная цель не тождественна с принудительным исполнением обязательства, или с восстановлением пострадавшего в правах, или с возмещением убытков<sup>186</sup>.

122. Что касается объема права на ответные меры (не связанные с использованием вооруженной силы), некоторые члены Комиссии считали его достаточно широким для того, чтобы позволить в случае преступлений принять каждому государству меры даже в отсутствие решения какого-либо международного органа<sup>187</sup>, хотя другие утверждали, что коллективные или обобщенные меры, даже не затрагивающие применение вооруженной силы, допустимы лишь в том случае, если они предварительно разрешены и применяются под контролем компетентного международного органа и, более конкретно, Совета Безопасности<sup>188</sup>. Следует также подчеркнуть, что многие члены Комиссии без колебаний рассматривали некоторые меры, предусмотренные Уставом Организации Объединенных Наций, как входящие в число наиболее типичных "широко распространенных и многосторонних" санкций, которые могут быть приняты в случае преступлений: либо "социальные" меры, как-то исключение государств из Организации или временное лишение их

<sup>183</sup> Там же, том II (часть первая) (см. сноску 177, выше), пункты 80 и последующие. В этой связи, однако, см. точку зрения, высказанную г-ном Аго в его третьем докладе (*Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/246 и Add.1-3, пункты 32 и далее).

<sup>184</sup> Г-н Беджауи (*Ежегодник... 1976 год*, том I, 1362-е заседание); г-н Ясин (там же, 1372-е заседание); г-н Хамбро (там же); г-н Сетте Камара (там же, 1373-е заседание); г-н Мартинес Морено (там же); г-н Рамангасоавина (там же, 1374-е заседание); г-н Билж (там же, 1376-е заседание) и г-н Кастаньеда (там же, 1402-е заседание).

<sup>185</sup> Существенными в этом отношении являются замечания г-на Кирни (там же, 1374-е заседание) и г-на Кастаньеда (там же, 1402-е заседание).

<sup>186</sup> *Ежегодник... 1973 год*, том II, стр. 202-203, пункт 5 комментария к статье 1.

<sup>187</sup> Г-н Ушаков (*Ежегодник... 1969 год*, том I, 1012-е заседание); г-н Аго (*Ежегодник... 1976 год*, том I, 1363-е заседание); г-н Квентин-Бакстер (там же, 1375-е заседание); г-н Беджауи (там же); и г-н Кастаньеда (там же, 1402-е заседание).

<sup>188</sup> Так, совершенно очевидно, г-н Сетте Камара (*Ежегодник... 1976 год*, том I, 1373-е заседание) и косвенно - г-н Кирни, который подчеркнул различие между такой односторонней мерой и системой, предусмотренной в Уставе для поддержания международного мира и безопасности (там же, 1374-е заседание).

прав и привилегий, либо, в случае агрессии, меры, предусмотренные в главе VII Устава<sup>189</sup>.

d) *Комментарий к статьям 30 и 34*

123. В отношении двух основных аспектов "особого" режима ответственности за "преступления" (более тяжкие последствия и расширение правомочия принимать ответные меры) Комиссия также высказалась в связи с принятием в первом чтении проектов статей 30 и 34, соответственно касающихся "ответных мер" и "самообороны" как обстоятельств, исключаящих противоправность.

124. В комментарии к статье 30 она утверждала, например, что ответные меры могут означать не только "обеспечение исполнения", но и также "наказание"<sup>190</sup>. Принимаемые в ответ на некоторые противоправные деяния или при наличии некоторых обстоятельств, которые в комментарии, однако, не уточняются, ответные меры будут не просто иметь функцию обеспечения прекращения или возмещения *lato sensu*. Они могут также преследовать самостоятельную цель и могут быть поэтому приняты одновременно с выдвижением требования о прекращении или возмещении или даже после прекращения спорного разбирательства о возмещении. В том что касается существа ответных мер, то было подчеркнуто, что, за исключением случаев самообороны, ни одно противоправное деяние не может оправдывать применение односторонних мер, связанных с использованием вооруженной силы.

125. В том же комментарии в пункте 22 подчеркивается, что в силу решения какой-либо международной организации, выступающей против серьезного нарушения основополагающего обязательства, применение ответных мер возможно также со стороны государств, которым не был причинен прямой ущерб. Отступление может быть также сделано от таких общих норм или принципов, как предварительное требование о возмещении, пропорциональность и запрещение военных репрессалий. Однако ничего не говорится о возможности принятия ответных мер со стороны "косвенно" потерпевших государств *uti singuli*.

126. Рассматривая проект статьи 34, некоторые члены Комиссии заметили, что применение мер с использованием вооруженных сил в порядке самообороны может быть оправдано не только в случае вооруженного нападения, но и также при ответе на другие противоправные деяния, состоящие в менее тяжких нарушениях, чем незаконное применение силы<sup>191</sup>. Как

было подчеркнуто<sup>192</sup>, это предполагает, что широко поддерживаемая членами Комиссии идея о том, что данный тип противоправного деяния (агрессия и, согласно менее "ограничительным" мнениям, любое серьезное нарушение запрещения использования силы) может повлечь за собой последствия (применение вооруженных сил в порядке самообороны), отличные от и более серьезные, чем последствия, присущие другим международно-противоправным деяниям.

e) *Резюме*

127. Выводы, которые можно сделать из работы Комиссии над частью 1 проектов статей, в кратком виде можно изложить следующим образом:

a) по мнению членов Комиссии, общее международное право уже предусматривает иной режим ответственности за виды противоправных деяний, указанные в проекте статьи 19;

b) такой режим не всегда одинаков, а меняется в зависимости от преступления, хотя он отличается по некоторым общим характеристикам от режима правонарушений;

c) среди преступлений лишь вооруженная агрессия (или, по мнению некоторых, серьезное нарушение запрещения угрозы силой или ее применения) оправдывает односторонние военные ответные меры в порядке индивидуальной или коллективной самообороны, как это предусмотрено общим международным правом и признано в статье 51 Устава ООН;

d) преступление оправдывает принятие ответных мер (даже для других целей, нежели просто обеспечение выполнения обязательства или выплаты компенсации, хотя это ясно не указано в качестве отличительной особенности только "ответственности за преступление") со стороны не только государства (если таковое имеется), главным образом пострадавшего в результате нарушения, но и также любого другого государства, каким-либо образом потерпевшего в результате противоправного деяния;

e) хотя высказываются различные мнения относительно возможности для государств, которым не был причинен прямой ущерб, реагировать *uti singuli* на преступление посредством принятия односторонних мер, в Комиссии, по-видимому, имеется согласие в отношении того, что реакция таких государств может быть очень жесткой (в отступление, например, от принципов предварительного требования о возмещении и пропорциональности и от запрета применения военных ответных мер), если она следует вслед за решением коллективного компетентного органа урегулировать ситуацию, порожденную в результате преступления;

f) меры, исходящие из "коллективного источника", которые могут быть приняты для наказания за преступление в отличие от правонарушения, включают в себя, по мнению большинства членов Комиссии, приостановление членства в Организации Объединенных Наций или исключение из Организации в соответствии со статьями 5 и 6 Устава, а также такие

<sup>189</sup> Г-н Аго (там же, 1371, 1372 и 1376-е заседания); г-н Ясин (там же, 1372-е заседание); г-н Сетте Камара (там же, 1373-е заседание); г-н Вэллет (там же); г-н Мартинес Морено (там же); г-н Рамангасоавина (там же, 1374-е заседание); г-н Кирни (там же); г-н Дуурока (там же, 1375-е заседание); г-н Россидес (там же); г-н Уштор (там же); г-н Эль-Эриан (там же, 1376-е заседание); и г-н Билж (там же). Лишь г-н Рейтер и г-н Кастаньеда выразили сомнение в отношении правильности рассмотрения мер на основании главы VII Устава как форм международной ответственности (там же, 1402-е заседание).

<sup>190</sup> *Ежегодник... 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 154, пункт 3 комментария к статье 30.

<sup>191</sup> Г-н Рейтер (*Ежегодник... 1980 год*, том I, 1620-е заседание); г-н Диас Гонсалес (там же, 1627-е заседание); г-н Пинто (там же) и г-н Табибн (там же, 1628-е заседание).

<sup>192</sup> Spinedi, *loc. cit.*, pp. 42 et seq., especially p. 43.

меры, какие Совет Безопасности может принять на основании главы VII.

г) *Предложения 1984-1985 годов*

128. В своих докладах по части 2 проекта г-н Рифаген высказал мнение, во многих отношениях совпадающее с только что сформулированными выводами. Это особенно относится к предложению о том, что

...не каждое из международных преступлений, перечисленных (в качестве возможных примеров) в пункте 3 проекта статьи [19], может привести к возникновению одинаковых новых правовых отношений<sup>193</sup>.

Признавая это разнообразие последствий различных преступлений, г-н Рифаген все же пытается выявить "элементы особых правовых последствий, общие для всех международных преступлений"<sup>194</sup>, и в целом провести различие между режимом преступлений и режимом правонарушений.

129. В том, что касается обязательств государства-правонарушителя (которые приблизительно могут быть определены с помощью используемой терминологии как имеющие "материальные" последствия), г-н Рифаген, по-видимому, не считает режим ответственности, возникающий в связи с преступлениями, отличным от ответственности, возникающей в связи с правонарушениями. Обязательства прекратить нарушение, предоставить *restitutio in integrum* или компенсацию или предоставить соответствующие гарантии неповторения возлагаются, по мнению г-на Рифагена, на государство-правонарушителя в результате совершения любого международно-противоправного деяния, будь то "правонарушение" либо "преступление"<sup>195</sup>. Более того, другие члены Комиссии, по-видимому, согласились с этой точкой зрения<sup>196</sup>.

130. С другой стороны, в том, что касается "процессуальных" последствий для так называемого "непосредственно" потерпевшего государства, они, по мнению г-на Рифагена, отличаются лишь в случае агрессии от последствий, обычно пронтекающих из "ординарных" противоправных деяний. В этом случае помимо того факта, что использование вооруженных сил в порядке самообороны оправдано, ответные меры, которые могут быть приняты "непосредственно" потерпевшим государством, фактически ограничены лишь принципом пропорциональности и соблюдением *jus cogens*", разумеется, с учетом "применения механизма Организации Объединенных Наций по поддержанию международного мира и безопасности"<sup>197</sup>. Однако в случае других преступлений, нежели агрес-

сия, режим ответных мер, которые могут быть приняты потерпевшим государством, не отличается, по мнению г-на Рифагена, от режима любого другого международно-противоправного деяния<sup>198</sup>. Другие же члены Комиссии согласились с тем, что связанные с использованием вооруженных сил ответные меры государства, которому был причинен прямой ущерб, допустимы лишь в порядке самообороны в случае агрессии<sup>199</sup>. Однако автору не кажется, что они высказались каким-либо образом в отношении различия между режимом контрмер, доступных такому государству в случае других преступлений, и режимом ответных мер в случае правонарушений.

131. Г-н Рифаген уделил особое внимание особенностям ответственности "за преступление" с точки зрения государств, которым не был причинен прямой ущерб. Учитывая позицию членов Комиссии в ходе работы над частью I проекта, г-н Рифаген утверждает, в частности, что каждое преступление устанавливает ответственность *erga omnes*, т.е. в отношении всех государств кроме автора противоправного деяния<sup>200</sup>. Однако позиция этого множества государств во взаимоотношениях по поводу ответственности не будет такой же, каковой является позиция государства - "основной жертвы" преступления: правовое положение государств, которым не был причинен прямой ущерб, включает, согласно г-ну Рифагену: а) право требовать прекращения, возмещения и гарантий неповторения; б) обязательство не помогать государству-правонарушителю сохранять ситуацию, порожденную преступлением; в) право занимать в отношении автора преступления в иных случаях достоящую порицания позицию или позицию, нарушающую принцип невмешательства во внутренние дела, понимая при этом, однако, что это право не является безусловным и что оно действует лишь до тех пор, пока компетентный орган Организации Объединенных Наций не примет решение в отношении "наказания" преступления; и д) обязательство привести в исполнение меры, принятые в качестве наказания за преступление органами Организации Объединенных Наций, причем последние действительно являются компетентной "властью" для рассмотрения последствий какого-либо преступления, даже если это не влечет за собой создание угрозы для международного мира и безопасности<sup>201</sup>.

132. Только что описанный режим претерпевает изменение, становясь более суровым, при наличии преступления агрессии. В этом случае каждое государство (другое, нежели государство, совершившее противоправное деяние) имеет те же права, что и "основная жертва" преступления. В частности, к силе можно прибегать в порядке индивидуальной или коллективной самообороны. Более того, ссылка на систему Организации Объединенных Наций будет более конкретной: каждое государство на деле обязано приводить в

<sup>193</sup> Предварительный доклад (*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330), пункт 98, в конце.

<sup>194</sup> Четвертый доклад (*Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1), пункт 58.

<sup>195</sup> Предварительный доклад (*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая) (см. сноску 193, выше), пункты 30-40; и второй доклад (*Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344, пункты 99-104).

<sup>196</sup> Как отмечает Спинеди, "при рассмотрении особых форм ответственности за международные преступления [члены Комиссии] не имеют в виду новые обязательства государства, совершившего противоправное деяние" (*loc. cit.*, р. 93).

<sup>197</sup> Четвертый доклад (*Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 194, выше), пункт 55.

<sup>198</sup> Там же, пункты 53-54.

<sup>199</sup> По мнению Спинеди, "это становится очевидным из того факта, что лишь в связи с последствиями агрессии члены Комиссии обсуждали в 1982 и 1983 годах вопрос о том, должны ли они рассматривать самооборону в проектах статей" (*loc. cit.*, р. 94, note 312).

<sup>200</sup> Четвертый доклад (*Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая) (см. сноску 194, выше)).

<sup>201</sup> Там же.

исполнение такие "санкции", решение о которых может быть принято Советом Безопасности на основе главы VII Устава<sup>202</sup>.

133. Однако следует добавить, что позиция г-на Рифагена в отношении правового статуса описанного (или любого другого) режима "ответственности за преступление" значительно отличается от позиции Комиссии, высказанной в ее комментариях к статье 19. По мнению г-на Рифагена, этот описанный режим не соответствует, за исключением особых последствий агрессии, нынешнему состоянию международного права (*lex lata*). Его принятие будет предметом прогрессивного развития<sup>203</sup>.

134. Рифаген воплотил свои предложения в проектах статей 5 (подпункт *e*), 14 и 15, представленных Комиссии в 1984 году<sup>204</sup>. Эти положения гласят следующее:

*Статья 5*

Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает:

[...]

*e*) в случае, если международно-противоправное деяние составляет международное преступление [и в контексте прав и обязательств государств по статье 14 и 15], все другие государства.

*Статья 14*

1. Международное преступление влечет за собой все юридические последствия международно-противоправного деяния, а также такие права и обязательства, которые определены применимыми нормами, принятыми международным сообществом в целом.

2. Международное преступление, совершенное государством, влечет за собой обязательство для всех других государств:

<sup>202</sup> Там же.

<sup>203</sup> Там же.

<sup>204</sup> Первоначально г-н Рифаген представил весьма схожее положение в проекте статьи 6, содержащемся в его третьем докладе (*Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), стр. 61, документ A/CN.4/354 и Add.1-2, пункт 150). Текст статьи гласит следующее:

*"Статья 6*

1. Международно-противоправное деяние государства, представляющее собой международное преступление, влечет за собой обязательство для всех других государств:

*a*) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого деяния;

*b*) не оказывать помощь или поддержку государству-правонарушителю в сохранении ситуации, создавшейся в результате такого деяния;

*c*) присоединиться к другим государствам в предоставлении взаимной помощи при выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*.

2. Если иное не предусматривается применимой нормой международного права, выполнение указанных в пункте 1 обязательств обуславливается *mutatis mutandis* процедурами, содержащимися в Уставе Организации Объединенных Наций в отношении поддержания международного мира и безопасности.

3. С учетом статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций в том случае, когда обязательства государства по пунктам 1 и 2, выше, окажутся в противоречии с его правами и обязательствами согласно любой другой норме международного права, преимущественную силу имеют обязательства по настоящей статье".

*a*) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого преступления; и

*b*) не оказывать помощь или поддержку государству, совершившему такое преступление, в сохранении ситуации, создавшейся в результате такого преступления; и

*c*) присоединиться к другим государствам в предоставлении взаимной помощи при выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*.

3. Если применимой нормой общего международного права не предусмотрено иное, осуществление прав, вытекающих из пункта 1 настоящей статьи, и выполнение обязательств, вытекающих из пунктов 1 и 2 настоящей статьи, обуславливается *mutatis mutandis* соблюдением процедур, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций в отношении поддержания международного мира и безопасности.

4. С учетом статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций в случае, если обязательства государства по пунктам 1, 2 и 3 настоящей статьи окажутся в противоречии с его правами и обязательствами согласно любой другой норме международного права, преимущественную силу имеют обязательства по настоящей статье.

*Статья 15*

Акт агрессии влечет за собой все юридические последствия международного преступления, а также такие права и обязательства, которые предусмотрены или обусловлены Уставом Организации Объединенных Наций".

*g) Обсуждение в Комиссии предложений 1984 и 1985 годов*

135. Хотя предложения г-на Рифагена были переданы в Редакционный комитет, они не стали, как было отмечено, объектом особо тщательного обсуждения. Общий тон высказываний членов Комиссии свидетельствует, в частности, о том, что эти предложения, даже несмотря на то, что они рассматривались как хорошая стартовая площадка для разработки режима преступлений, по-прежнему нуждаются в серьезных изменениях и более подробной разработке<sup>205</sup>. Однако в отношении некоторых моментов можно выявить несколько более конкретных указаний.

136. Например, ряд членов Комиссии возражали против того, что предложение г-на Рифагена не проводило достаточного разграничения между позицией государств, "которым не был причинен прямой ущерб", и позицией государства, являющегося "основной жертвой" нарушения. Если в случае преступления каждое государство будет автоматически получать те же права, которыми пользуется государство, несущее "прямой ущерб" вследствие простого правонарушения (что, по-видимому, подразумевается в пункте 1 статьи 14), то тогда в случае преступления каждое государство уполномочено не только получать денеж-

<sup>205</sup> *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/380, раздел II.

<sup>206</sup> См. заявления, сделанные г-ном Малекком (*Ежегодник... 1982 год*, том I, 1732-е заседание), сэром Изном Синклером (там же, 1733-е заседание), г-ном Ни (там же), г-ном Джаготой (там же), г-ном Барбосой (там же, 1734-е заседание), г-ном Лаклета-Муньос (там же) и г-ном Разафиндраламбо (там же). Более того, г-н Рифаген признал, что не был намерен включать в свои положения исчерпывающий список последствий преступлений, а лишь заложить основу для дальнейшей разработки Комиссией. "Минимальный" и "открытый" характер режима, подчеркнутый г-ном Рифагеном, ясно отражен в тексте пункта 1 проекта статьи 14, где предусматривается, что любое дополнительное "особое" последствие преступления может в любом случае быть установлено международным сообществом в целом.

ную компенсацию, но и также принимать такие же контрмеры, что и государство, которому был причинен прямой ущерб. По мнению ряда членов Комиссии, это представляется вредным для сохранения справедливых, мирных и упорядоченных международных отношений<sup>207</sup>. На это возражение г-н Рифаген ответил, что "активное" положение государства, которому не был причинен прямой ущерб в результате преступления, будет зависеть от вида фактически понесенного ущерба. Например, денежную компенсацию можно требовать лишь в том случае, если данному государству в результате международного преступления действительно причинен материальный ущерб<sup>208</sup>. То же самое применяется к контрмерам в том смысле, что

государство, считающееся пострадавшим государством только на основании подпункта *e* статьи 5, пользуется этим статусом как член международного сообщества в целом и [...] должно осуществлять свои новые права и выполнять свои новые обязательства в рамках организованного сообщества государств<sup>209</sup>.

Поэтому в отсутствие и до какого-либо коллективного решения, принятого "в рамках организованного сообщества государств", государство, потерпевшее только в рамках значения подпункта *e* статьи 5, может, по мнению г-на Рифагена, прибегать *uti singuli* лишь к мерам непризнания и солидарности, предусмотренным в пункте 2 статьи 14<sup>210</sup>.

137. Здесь уместно сделать дополнительное замечание. В отсутствие каких-либо возражений со стороны других членов Комиссии и фактически разделяя мнение, выраженное некоторыми из них<sup>211</sup>, г-н Рифаген был склонен исключить из концепции международной ответственности и особенно из законно преследуемых через посредство контрмер целей любой карательный аспект или, иными словами, любой другой аспект, нежели тот, который относится к выполнению нарушенного обязательства и возмещению ущерба<sup>212</sup>. Это применимо даже в случае преступлений, по крайней мере в том, что касается контрмер, которые могут быть приняты государствами *uti singuli*<sup>213</sup>. С другой стороны, карательный аспект возможных "санкций", применяемых во исполнение коллективных решений, принятых компетентными международными органами, не отвергается прямо г-ном Рифагеном.

138. Можно сделать окончательное замечание в отношении предполагаемой роли процедур и мер, уже

предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций. Преобладающее среди членов Комиссии мнение, по-видимому, четко склоняется в пользу включения в режим, регулирующий преступления, применения тех мер, которые Устав, основываясь на конкретных особенностях случая, допускает или фактически предписывает, а именно: меры самообороны в случае агрессии и процедуры, предусмотренные в Уставе для поддержания международного мира и безопасности<sup>214</sup>.

#### h) Краткое изложение позиции Комиссии

139. На данном этапе будет предпринята попытка кратко изложить выводы, в которых Комиссия по завершении своей работы по части I проектов статей и рассмотрения предложений г-на Рифагена, как представляется, достигла некоторой степени согласия в отношении "особого" режима международных преступлений государств:

a) из позиции, прямо занятой Специальным докладчиком, против которой другие члены Комиссии не возражали, как представляется, вытекает, что задача, которую предстоит выполнить, будет заключаться не столько в кодификации возможных (и путаных) *lex lata* по этому вопросу, сколько в конкретном определении путем прогрессивного развития общего минимального порога, за которым последствия преступлений считались бы "более тяжкими" по сравнению с последствиями правонарушений;

b) такой минимум не следует искать в правовом положении государства, являющегося "основной жертвой" нарушения (если оно имеет место): права и *facultés* такого государства не отличаются - если только речь не идет о количественном аспекте по отношению к серьезности ущерба - от тех, которыми оно обладало бы в качестве основной потерпевшей стороны в связи с каким-либо международно-противоправным деянием;

c) с другой стороны, "особый характер" действительно присущ правовому положению государств, которым был причинен "косвенный" ущерб, если это положение рассматривать с точки зрения их ответных мер *uti singuli*. В отличие от положения государств, которым был причинен "косвенный" ущерб в результате правонарушения, положение государств, которым был причинен "косвенный" ущерб в результате преступления, характеризовалось бы необходимым минимальным уровнем. Этот уровень, несомненно, был бы сопряжен с обязательствами "не признавать" и "не сотрудничать с автором преступления", как указывал г-н Рифаген; однако можно предположить, что он также повлечет за собой нечто большее с учетом возникшей в Комиссии глубокой неудовлетворенности по поводу поверхностного характера такого указания. С другой стороны, как представ-

<sup>207</sup> В этой связи см. заявления сэра Иэна Синклера (*Ежегодник...*, 1984 год, том I, 1865-е заседание), г-на Квентин-Бакстера (там же) и г-на Маккаффри (там же, 1866-е заседание).

<sup>208</sup> Там же, 1867-е заседание.

<sup>209</sup> Шестой доклад (*Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше)), пункт 10 комментария к статье 14.

<sup>210</sup> Там же, пункт 6. Эта позиция г-на Рифагена уже достаточно четко отражена в его третьем докладе (*Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая) (см. сноску 204, выше)), пункты 95-96 и 136-143. В этой связи см. также Спинеди (*loc. cit.*, p. 124).

<sup>211</sup> Г-н Рейтер (*Ежегодник...*, 1976 год, том I, 1402-е заседание, *Ежегодник...*, 1981 год, том I, 1666-е заседание, и *Ежегодник...*, 1982 год, том I, 1731-е заседание) и г-н Швельбел (*Ежегодник...*, 1980 год, том I, 1601-е заседание).

<sup>212</sup> Второй доклад (*Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая) (см. сноску 195, выше)), пункт 35. См. также заявление г-на Рифагена на 1759-м заседании Комиссии (*Ежегодник...*, 1983 год, том I).

<sup>213</sup> Третий доклад (*Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая) (см. сноску 204, выше)), пункт 140.

<sup>214</sup> См. заявления г-на Эвенсена (*Ежегодник...*, 1982 год, том I, 1733-е заседание); г-на Ушакова (там же, 1736-е и 1737-е заседания); г-на Янкова (там же); г-на Флитана (*Ежегодник...*, 1983 год, том I, 1773-е заседание); г-на Аль-Кайси (там же, 1775-е заседание); г-на Баланды (там же, 1776-е заседание); г-на Джаготы (там же, 1777-е заседание); г-на Коромы (там же); г-на Барбосы (там же); и г-на Маккаффри (там же, 1779-е заседание). Сомнения относительно правовой точности и политической уместности ссылки на предусмотренный в Уставе механизм поддержания международного мира и безопасности высказали г-н Рейтер (*Ежегодник...*, 1984 год, том I, 1861-е заседание) и г-н Малек (там же, 1866-е заседание).



ляется, в Комиссии достигнуто согласие в отношении того, что правовая причастность данных государств не должна заходить столь далеко, чтобы оправдывать одностороннее принятие одним или несколькими такими государствами карательных мер против автора противоправного деяния;

d) ограничения возможности применения индивидуальной "санкции" за совершение преступления со стороны государств *uti singuli* были бы сужены в случае принятия коллективного решения авторитетным представителем "международного сообщества в целом". В таком случае любое государство, которому был причинен "непрямой" ущерб, могло бы быть уполномочено или фактически обязано принять по отношению к правонарушителю меры, согласованные "организованным международным сообществом", причем такие меры могут быть более жесткими, чем меры, допускаемые в ином случае;

e) гипотеза, согласно которой только что упомянутый в подпункте d, выше, феномен вполне может возникнуть и которую большинство членов Комиссии считают имеющей главное значение, будет заключаться в принятии мер, решение по которым было принято коллективно компетентными органами Организации Объединенных Наций в случае нарушений, которые требуют применения конкретных процедур, предусмотренных в Уставе;

f) отличным от данного "минимального" общего режима был бы случай агрессии, т.е. совершение единственного преступления, оправдывающего принятие односторонних ответных мер с применением оружия в порядке коллективной самообороны любым другим государством, помимо агрессора. Совершение такого преступления, кроме того, дает любому государству право прибегать к контрмерам без применения оружия при менее строгих ограничениях (материальных или процессуальных), чем ограничения, сопряженные с другими противоправными деяниями. Единственными применимыми ограничениями были бы пропорциональность и запрещение нарушать обязательства *jus cogens*. На все эти меры (самооборона и "усиленные" контрмеры) распространялось бы действие процедур, предусмотренных главой VII Устава в интересах поддержания международного мира и безопасности.

### 3. РЕАКЦИЯ ГОСУДАРСТВ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ

#### a) Проблема уголовной ответственности

140. В отношении реакции государств в Шестом комитете во время принятия статьи 19 части I проектов статей можно сказать, что большинство государств, особенно "социалистические страны" и страны "развивающегося мира", выразили согласие с выбором Комиссии. Только несколько западных государств, включая Австралию<sup>215</sup>, Францию<sup>216</sup>, Грецию<sup>217</sup>, Порту-

галию<sup>218</sup>, Швецию<sup>219</sup> и Соединенные Штаты Америки<sup>220</sup>, решительно выступили против. Неоднократно высказывавшиеся ими критические замечания относятся главным образом к риску "криминализации" поведения государств, который, по их мнению, внутренне связан с различием, предложенным Комиссией. По мнению вышеуказанных государств, международное право на данной стадии не знает каких-либо форм ответственности, аналогичных формам ответственности, которые предусмотрены уголовным правом государств. На межгосударственном уровне в настоящее время нет общепризнанного международного органа, который мог бы считаться достаточно представительным и беспристрастным, чтобы на него можно было возложить функцию принятия решений о применении "санкций" уголовного характера. Кроме того, "криминализация" поведения государств означала бы возведение возможности коллективной уголовной ответственности до уровня нормы права, а такой шаг был бы несовместим с юридической цивилизацией. В проектах статей Комиссии должны рассматриваться только те аспекты ответственности государств, которые касаются возмещения ущерба, а не санкций. Вопрос о санкциях, если это вообще целесообразно, должен будет решаться на политическом уровне, а не в связи с определением ответственности за международно-противоправные деяния<sup>221</sup>.

41. Группа европейских государств также выступила против карательных мер, понимаемых как меры, соответствующие формам уголовной ответственности, которые предусмотрены в национальных правовых системах. Согласившись, в принципе, с предложенным различием, эти государства зарезервировали свою позицию до того времени, когда Комиссия определит последствия преступлений<sup>222</sup>. Однако следует подчеркнуть, что такие оговорки были сделаны государствами, которые, тем не менее, высказались за установление "особого режима" ответственности "за преступления". По мнению этих государств, последствия преступления никоим образом не должны включать формы уголовной или "карательной" ответственности, которые, помимо того, что они противоречат принципу суверенного равенства субъектов международного права, способствовали бы

<sup>218</sup> Там же, пункт 17.

<sup>219</sup> Позиция Швеции изложена главным образом в письменном комментарии к проектам статей Комиссии (*Ежегодник*., 1981 год, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/342 и Add. 1-4, в особенности стр. 95-96).

<sup>220</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункты 8-12; там же, *тридцать третья сессия, Шестой комитет*, 40-е заседание, пункт 2; и впоследствии там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 47-е заседание, пункт 67.

<sup>221</sup> Последнее замечание высказала только Греция (см. сноску 217, выше).

<sup>222</sup> Австрия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 2, и там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 41-е заседание, пункт 41); Дания (там же, *тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункт 5); Испания (там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 54-е заседание, пункт 35), Федеративная Республика Германия (там же, *тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 73; и *Ежегодник*., 1981 год, том II (часть первая) (см. сноску 219, выше), стр. 89); и Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание, пункт 8).

<sup>215</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 27-е заседание, пункты 17-20, и впоследствии там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 50-е заседание, пункты 53-55.

<sup>216</sup> Там же, *тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание, пункт 4, и впоследствии там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 41-е заседание, пункт 26.

<sup>217</sup> Там же, *тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание, пункты 11-12.

империалистическим притязаниям государств, способных налагать "карательные санкции"<sup>223</sup>.

142. В заключение в связи с данным вопросом следует отметить, что весьма небольшое число государств, которые первоначально выступили против идеи установления ответственности "за преступления" или высказывали серьезные сомнения в отношении нее, комментируя предложения, выдвинутые впоследствии г-ном Рифагеном, проявили менее враждебное отношение к возможности определения "особого" режима в отношении последствий особенно тяжких противоправных деяний. Можно предположить, что это объясняется мягким, некарательным характером этих предложений<sup>224</sup>.

b) "Материальные" последствия преступлений

143. После прений по вопросу о приемлемости "уголовной" ответственности государств мало что было сказано в Шестом комитете в отношении "особых черт", характеризующих - de lege lata или de lege ferenda - режим таких противоправных деяний, которые предусмотрены в статье 19<sup>225</sup>.

c) *Faculté* на ответные меры

144. В отношении *faculté* на ответные меры только два государства высказали сомнение в том, что совершенные преступления или, в любом случае, серьезного нарушения норм, отстаивающих интересы всего международного сообщества, влечет за собой ответственность erga omnes. Однако мало государств высказались по вопросу о том, подразумевает ли такая ответственность возможность для любого государства, даже если ему был причинен только "косвенный" ущерб,

<sup>223</sup> Болгария (там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 52-е заседание, пункт 57); Венгрия (там же, 53-е заседание, пункт 22); Германская Демократическая Республика (там же, *тридцать пятая сессия, Шестой комитет*, 49-е заседание, пункт 15, и там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 36-е заседание, пункт 67); Польша (там же, 53-е заседание, пункт 33); Союз Советских Социалистических Республик (там же, пункт 43); и Украинская Советская Социалистическая Республика (там же, 50-е заседание, пункт 24).

<sup>224</sup> См., например, позицию, занятую Австралией (там же, *тридцать седьмая сессия, Шестой комитет*, 48-е заседание, пункт 9); Грецией (там же, 40-е заседание, пункт 47); Соединенными Штатами Америки (там же, 52-е заседание, пункты 22-23); Швецией (там же, 41-е заседание, пункт 12); и Японией (там же, 46-е заседание, пункт 19).

<sup>225</sup> Тем не менее, было бы, возможно, полезным напомнить о позициях, занятых по этому вопросу Болгарией, Федеративной Республикой Германией и Соединенными Штатами Америки. По мнению Болгарии, например, в случае совершения преступления потерпевшее государство может немедленно принять контрмеры, не дожидаясь отрицательного исхода рассмотрения предварительного заявления о возмещении ущерба (там же, *тридцать шестая сессия, Шестой комитет*, 51-е заседание, пункт 6). С другой стороны, по мнению Федеративной Республики Германии, необходимо будет даже в случае совершения преступления исчерпать имеющиеся средства достижения мирного решения, с тем чтобы получить возможность законно прибегнуть к какой-либо односторонней мере (там же, *тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 39-е заседание, пункт 7). Соединенные Штаты Америки (которые, нужно напомнить, выступили против данного различия) высказали предложение о том, что если действительно необходимо предусмотреть в проектах статей в порядке прогрессивного развития права положение об "особых" последствиях в случае совершения особо тяжких противоправных деяний, то тогда следует упомянуть также об ответственности государства, несущего ответственность за это деяние, возместить ущерб в качестве "наказательной" или "штрафной" санкции (там же, *тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 12).

прибегать в одностороннем порядке к контрмерам<sup>226</sup>. Не было сделано существенных замечаний по предложению г-на Рифагена относительно установления "минимальных" обязательств общего права ("непризнание" и "солидарность"), которые были бы возложены на все государства, помимо государства-правонарушителя, в случае совершения международного преступления<sup>227</sup>. Тем не менее многие выразили несогласие, в том числе в Шестом комитете, с идеей уменьшения "специфичности" преступлений до таких "минимальных" обязательств без должного развития режима обязательств государства-правонарушителя и прав государства, которому был причинен "прямой ущерб".

d) Роль "организованного международного сообщества"

145. В связи с вопросом о "*faculté* на ответные действия" ряд государств, не колеблясь, поддержали позицию Комиссии, согласно которой типичным последствием преступления должно быть принятие мер всеми государствами *uti universi*, а именно в рамках "организованного международного сообщества". Как отмечалось, занимая такую позицию, Комиссия опиралась на очевидную основополагающую ссылку на случаи, требующие применения мер, которые предусмотрены в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности в главе VII. Однако некоторые государства считали, что нецелесообразно упоминать о таких мерах в проектах статей. Это объяснялось либо тем, что их применение уже регулируется Уставом, и более того, с точки зрения перспективы, отличающейся от перспективы последствий противоправных деяний<sup>228</sup>, либо риском расширения "полномочий на введение санкций" органов Организации Объединенных Наций, особенно Совета Безопасности, за пределы, установленные для них Уставом. Этот риск считался очень серьезным, особенно с учетом того обстоятельства, что речь идет о политических органах Организации Объединенных Наций, которые в силу своих учредительных документов непригодны для беспристрастной судебной оценки рассматриваемых случаев<sup>229</sup>.

146. В конечном счете в Шестом комитете выявилось широкое согласие с тем, чтобы считать самооборону, как индивидуальную, так и коллективную, в ответ на агрессию "особым" последствием противоправного деяния, которое допускает одностороннее использование вооруженных сил даже государствами, понесшими

<sup>226</sup> Некоторые высказались положительно по этому вопросу, хотя и в несколько общих выражениях: Индонезия (там же, 30-е заседание, пункт 33); Федеративная Республика Германия (*Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая) (см. сноску 219, выше), стр. 90-91); и Шри-Ланка (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 31-е заседание, пункт 15).

<sup>227</sup> Только Алжир и Румыния (там же, *тридцать седьмая сессия, Шестой комитет*, 48-е заседание, пункт 35, и там же, 49-е заседание, пункт 9, соответственно) решительно поддержали это предложение, хотя они больше подчеркивали необходимость развить и уточнить сферу действия таких обязательств.

<sup>228</sup> Франция (там же, *тридцать шестая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание, пункт 5); и Греция (там же, 23-е заседание, пункты 11-12).

<sup>229</sup> Австралия (там же, 27-е заседание, пункт 20); Испания (*Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), стр. 17 и далее, документ A/CN.4/351 и Add.1-3, в особенности стр. 19); и Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание, пункт 8).

"непрямой" ущерб. Однако некоторые делегации поставили под сомнение целесообразность регламентирования этой гипотезы в проектах статей, поскольку она уже предусмотрена Уставом Организации Объединенных Наций<sup>230</sup>.

е) *Краткое изложение позиций государств в Шестом комитете*

147. Из прений в Шестом комитете можно вывести немногочисленные указания, которые в кратком виде выглядят так:

а) как представляется, достигнут широкий консенсус относительно того, что ответственность за серьезные нарушения обязательств, имеющих основополагающее значение для международного сообщества, следует как-то ограничивать от последствий любого "обычного" международно-противоправного деяния. Однако значительная часть международного сообщества проявляет некоторые колебания, когда речь идет об использовании понятия "ответственность за преступление" для квалификации такого режима;

б) выявилось также широкое согласие относительно того, что любой "особый" режим преступлений должен быть лишен какого-либо карательного оттенка в том смысле, что даже в случае совершения преступления не следует наделять потерпевшие стороны правом в одностороннем порядке по своему усмотрению применять карательные меры, в особенности когда речь идет о "косвенно" потерпевших государствах;

в) тем не менее проявляется нечеткая тенденция к тому, чтобы считать "специфичность" последствий преступлений вытекающей не только из существования общих обязательств "непризнания" и "солидарности", которые несут государства, но и из большей жесткости "материальных" обязательств государства-правонарушителя и "процессуальных" прав государства (если таковые имеются), понесшего "прямой" ущерб в результате данного нарушения;

г) превалирует убеждение в том, что в случае совершения преступлений ответственность *erga omnes* равнозначна по существу возможности для "организованного международного сообщества" уполномочить или даже обязать любое государство - в силу решений, принятых "компетентными" органами, - применить "санкции" - даже жесткие санкции - против правонарушителя. В качестве примера можно привести процедуры и меры, предусмотренные для некоторых ситуаций Уставом. Однако среди представителей государств в Шестом комитете нет согласия относительно целесообразности включения прямой ссылки на такие процедуры или меры в проекты статей;

е) агрессия выделяется из всех других преступлений. Она считается единственным противоправным деянием, допускающим односторонние ответные меры с применением оружия в порядке самообороны со стороны государств, которым был причинен "непрямой" ущерб, а также государства или государств, явившихся жертвами агрессии.

<sup>230</sup> Австралия (там же, тридцать восьмая сессия, Шестой комитет, 50-е заседание, пункт 42); Соединенные Штаты Америки (там же, 41-е заседание, пункт 4); Федеративная Республика Германия (там же, 39-е заседание, пункт 3).

4. МНЕНИЯ УЧЕНЫХ

а) *Введение*

148. Хотя предложения Комиссии относительно режима преступлений не достигли продвинутой стадии разработки, они уже вызвали замечания со стороны многочисленных ученых. В этом подразделе будет сделана попытка изложить доктринальные тенденции, касающиеся нынешнего состояния международного права в отношении "особых" последствий преступлений и возможных направлений его развития в будущем<sup>231</sup>. Сначала будут рассмотрены взаимоотношения между государством, которое является "основной жертвой" преступления, и государством-правонарушителем, с тем чтобы определить, являются ли они, по мнению ученых, в какой-то степени отличными от взаимоотношений между потерпевшим государством и государством-правонарушителем, возникших в результате "обычного" противоправного деяния.

б) *Взаимоотношения между государством-правонарушителем и государством-жертвой*

149. Немногие авторы считают, что "специфичность" режима преступлений проявляется в рамках таких взаимоотношений. В числе тех, кто высказался по этому вопросу, лишь немногие касались "материальных" обязательств, которые несет государство-правонарушитель в отношении потерпевшего государства, которому был причинен "прямой" ущерб. Как видно, этому аспекту не было уделено много внимания и в работе Комиссии. Что касается возмещения (*lato sensu*), то один из авторов, например, подчеркивает, что в случае совершения преступления, в отличие от правонарушения, не допускается отступление (между потерпевшим государством и правонарушителем) от обязательства произвести реституцию в натуре постольку, поскольку затрагиваются "неотъемлемые" интересы, охватываемые неоспоримыми нормами<sup>232</sup>. Другой автор подчеркивает, что в случае совершения преступления государство-правонарушитель даже после возмещения ущерба все еще несет обязательство дать необходимые гарантии неповторения<sup>233</sup>.

<sup>231</sup> Нижеследующий анализ относится к замечаниям ученых относительно того, каким образом следует урегулировать последствия преступлений в проектах статей Комиссии. Однако он не охватывает литературу по конкретным преступлениям (таким, как агрессия, геноцид или апартеид) или типичным и, возможно, особым последствиям таких преступлений, которые можно определить на основе практики государств или международных организаций или же с учетом соответствующих документов.

<sup>232</sup> Graefrath, « International crimes - A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 165. В связи с аспектом, упомянутым Граэфратом, следует отметить, что запрещение "замены" путем соглашения денежной компенсации *restitutio*, когда это поставило бы под угрозу законные и неотъемлемые интересы, уже подчеркивалось Специальным докладчиком даже в отношении последствий "правонарушений"; и действительно, возможность того, что отказ произвести *restitutio* может нарушить такие интересы, может возникнуть даже вследствие противоправных деяний "minoris generis" по сравнению с преступлением. В таком случае единственный вопрос, который необходимо разрешить, касается исключения о чрезмерном бремени, как это предусмотрено в подпункте с пункта 1 статьи 7 части 2 (см. *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть вторая), стр. 92-93, пункт 230).

<sup>233</sup> Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, pp. 530-531.

150. В связи с "процессуальными" последствиями мнения ученых разделились по вопросу об условиях законного применения контрмер государством, которому был причинен "прямой" ущерб. Тогда как некоторые авторы считают, что право потерпевшего государства принимать контрмеры возникает даже в случае совершения преступления только после безуспешного выдвигания требований о прекращении преступления/возмещении ущерба и использования имеющихся средств урегулирования спора<sup>234</sup>, другие полагают, что потерпевшее государство может немедленно<sup>235</sup> прибегнуть по меньшей мере к контрмерам, которые представляются разумно необходимыми для достижения прекращения противоправного поведения<sup>236</sup>.

151. Более широкое согласие существует в отношении пределов осуществления контрмер со стороны потерпевшего государства. Большинство ученых придерживаются мнения о том, что ограничение на основе пропорциональности<sup>237</sup> или ограничение на основе *jus cogens*<sup>238</sup> применяются только в случае совершения преступлений.

152. Широкий консенсус также существует в отношении функции контрмер, принимаемых потерпевшим государством. И действительно, хотя никто не ставит под сомнение возможность их принятия для достижения прекращения "преступного" поведения или для установления путем *extrema ratio* гарантий возмещения ущерба *lato sensu*, почти все ученые исключают возможность использования таких мер в чисто "карательных" целях<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> Dupuy, « Implications of the institutionalization of international crimes of States », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 180, Carella, *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, pp. 134 and 143

<sup>235</sup> Lattanzi, *op cit*, p. 530, Hofmann, *loc cit*, pp. 221-222

<sup>236</sup> Graefrath, *loc cit*

<sup>237</sup> Carella, *op cit*, pp. 143-144, Hailbronner, « Sanctions and third parties and the concept of international public order », *Archiv des Völkerrechts* (1992), at p. 4, Dinstein, « The *erga omnes* applicability of human rights », *ibid.*, at p. 19, Graefrath and Mohr, « Legal consequences of an act of aggression. The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », *Austrian Journal of Public International Law* (1992), at pp. 133-136. Против этого выступает Латтанци, по мнению которого в случае принятия мер в ответ на преступление не может быть поставлена проблема пропорциональности (*op cit.*, p. 531).

<sup>238</sup> Dinstein, *loc cit.*, at pp. 19-20, Graefrath and Mohr, *loc cit*, p. 136; Oellers-Frahm, « Comment: The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts* (1992), at p. 36; de Hoogh, « The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes. Peremptory norms in perspective », *Austrian Journal of Public International Law* (1991), at p. 201. См. также Cardona Lloréns, « La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el « crimen internacional ») », p. 326.

<sup>239</sup> Весьма четкие в этом отношении позиции занимают, в частности, Кардона Льоренс (*loc cit*, pp. 325-332); Грейфрат (*loc cit*) и Дюпуй (*loc cit*, p. 180). Спинеди (« Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux », *Quadrante de la Comunità Internazionale* (1984), at pp. 35-42) придерживается противоположного мнения, которое заключается в том, что контрмеры/репрессалии всегда признавались в международном праве как несущие функцию, являющуюся в первую очередь карательной, т.е. она не соответствует строго функции исполнения обязательства по возмещению ущерба; и это, очевидно, не может не относиться к мерам, которые могут быть приняты государством, против которого было совершено международное преступление.

153. И наконец, вряд ли необходимо напоминать, что огромное большинство авторов считает преступление агрессии исключением из общего режима, по меньшей мере, в том смысле, что государство, которому был причинен "прямой" ущерб, вправе принимать меры предполагающие применение силы в порядке самообороны<sup>240</sup>. Однако следует отметить, что значительное число ученых распространяют законность применения силы "жертвой нарушения" даже на случаи принятия мер в ответ на принудительное установление колониального господства (или "иностранного господства"), а именно в пользу народа, который был к этому принужден<sup>241</sup>.

с) *Взаимоотношения между государством-правонарушителем и государствами, которым был причинен "непрямой" ущерб*

154. Пришло время затронуть вопросы взаимоотношений между автором преступления (нарушения *erga omnes* по определению), с одной стороны, и государствами, которым был причинен "непрямой" ущерб - *uti singuli* - с другой. Как и сама Комиссия, авторы, которые затрагивали этот вопрос, единодушно считают, что главным образом в режиме этих взаимоотношений можно найти наиболее "особый" аспект последствий преступлений в отличие от "обычных" противоправных деяний.

155. В связи с "материальными" последствиями в литературе не содержится существенных возражений против идеи, согласно которой в случае совершения преступлений любое государство, помимо государства, совершившего данное противоправное деяние, вправе требовать прекращения этого деяния и возмещения *lato sensu*<sup>242</sup>. Это право, как представляется, существует даже в случае отсутствия какого-либо предварительного вмешательства со стороны международных более или менее представительных органов.

156. В большей степени различаются мнения авторов относительно *faculté* государств, которым был причинен "непрямой" ущерб, прибегать в одностороннем

<sup>240</sup> Библиографию по этому "особому" последствию агрессии и различным путям его толкования см. третий доклад (*Ежегодник*, 1991 год, том II (часть первая) (см. сноску 78, выше), пункт 9, сноска 7, и пункты 97-102); а также четвертый доклад (*Ежегодник*, 1992 год, том II (часть первая) (сноска 79, выше), пункты 58-69).

<sup>241</sup> Существует множество трудов по этому вопросу. См., среди прочего, Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, pp. 103 et seq.; Cassese, « Political self-determination. - Old concepts and new developments », *UN Law/Fundamental Rights. Two Topics in International Law*, 1970; Ronzitti, *La Guerre di Liberazione nazionale e il diritto internazionale*, pp. 98 et seq.; Ben Salah, « Autodétermination des peuples. - Les deux niveaux », *Marxisme, démocratie et droit des peuples - Hommage à Lelio Basso* (1979) и White, « Self-determination: Time for a re-assessment », *Netherlands International Law Review* (1981), at p. 151. Следует также упомянуть о travaux préparatoires Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (см. сноску 138, выше), и о комментариях к соответствующей части данной Декларации.

<sup>242</sup> В частности, Graefrath, *loc cit*; Abi-Saab, « The concept of "international crimes" and its place in contemporary international law », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 149; Jiménez de Aréchaga, « Crimes of State, *ius standi*, and third States », *ibid.*, at p. 255, и Hutchinson, « Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law* 1988, vol. 59, at p. 197.

порядке к контрмерам. По мнению некоторых авторов, это право или *faculté* может считаться признанным *de lege lata* в общем международном праве и действительно является наиболее определенной среди отличительных черт режима международных преступлений государств<sup>243</sup>. Другие авторы придерживаются более осторожного подхода, подчеркивая, что *faculté* всех государств и каждого государства *uti singulus*, не возникает автоматически в результате совершения какого-либо преступления. Она возникает, так сказать, лишь субсидиарно, т.е. тогда, когда нет возможности вмешательства со стороны "организованного международного сообщества" или когда "сообщество" остается в стороне из-за тупика в его механизмах принятия решений<sup>244</sup>, или же посредством проявления "солидарности" с основной жертвой преступления (если таковая имеется), которая в таком случае должна заблаговременно обратиться за помощью к другим государствам<sup>245</sup>. Некоторые специалисты, особенно итальянские, придерживаются мнения о том, что односторонние контрмеры, принятые любым государством, которому был причинен "непрямой" ущерб, допустимы лишь в отношении некоторых противоправных деяний, но не в отношении всей категории нарушений, предусмотренных в статье 19 части I проектов статей Комиссии. По мнению этих авторов, единственными контрмерами, допустимыми *de lege lata*, в обсуждаемой ситуации будут меры коллективной самообороны против агрессии и невооруженного вмешательства в пользу народов, устремления которых к независимости насильственно подавляются в условиях "иностранного господства"<sup>246</sup>. Ряд авторов считают, напротив, что "обобщенное" применение односторонних контрмер является недопустимым (или должно быть запрещено), за исключением случая агрессии, даже в ответ на совершение международного преступления: в противном случае возникнет опасность того, что будут оправдываться любые злоупотребления и создастся обстановка анархии и *bellum omnium contra omnes*<sup>247</sup>. Единственным

исключением из сферы действия этого запрещения будет как раз случай совершения агрессии, в ответ на которую допускается не только применение силы в порядке самообороны, но и принятие особенно жестких и безотлагательных односторонних мер всеми государствами<sup>248</sup>.

157. Авторы, допускающие использование односторонних контрмер любым государством, которому был причинен "непрямой" ущерб, не выходят далеко за рамки этого общего допущения. Они не вносят более значительный вклад в разработку правового режима, который мог бы регулировать порядок принятия таких контрмер (возможно, отличного от режима контрмер, которые могут быть приняты в отношении простого правонарушения)<sup>249</sup>. Единственный аспект, на котором настаивает большинство этих авторов, заключается в том, что было бы незаконным для государств, которым был причинен "непрямой" ущерб, преследовать путем принятия мер "карательные" цели, т.е. цели, иные, чем прекращение противоправного деяния или возмещение *lato sensu*<sup>250</sup>.

158. Если перейти из области прав/*facultés* в область любых возможных обязательств согласно общему праву государств, которым был причинен "непрямой" ущерб, то можно сказать, что, как представляется, среди ученых достигнут значительный консенсус в том смысле, что такие обязательства должны считаться типичными и "особыми" последствиями международ-

<sup>243</sup> Хотя здесь имеется ряд нюансов, именно таковой является позиция, например, Lattanzi, *op cit*, p. 533; Dominicé, « Legal questions relating to the consequences of international crimes », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 262, и de Dinstein, *loc cit*, at p. 19.

<sup>244</sup> Abi-Saab, *loc cit*, especially p. 150, Sinclair, « State crimes implementation problems: Who reacts? », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 257; Spinedi, *loc cit* (сноска 170, выше), at p. 133, Hutchinson, *loc cit*, at p. 212 and 213, и Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite - Des contre-mesures à la légitime défense*, pp. 171, 205 and 206.

<sup>245</sup> Cardona Lloréns, *loc cit*, especially p. 322; Mohr, « The ILC's distinction between "international crimes" and "international delicts" and its implications », *United Nations Codification of State Responsibility* (1987), at pp. 131 and 132; Hofmann, *loc cit*, at pp. 226-228, Hailbronner, *loc cit*, at p. 9, и de Hoogh, *loc cit*, at p. 213.

<sup>246</sup> Так, например, считают Cassese (« Remarks on the present legal regulation of crimes of States », *International Law at the Time of its Codification - Essays in honour of Roberto Ago*, vol. III (1987), at pp. 49-54) и de Conforti (« Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », *ibid.*, at pp. 108-110).

<sup>247</sup> Marek, « Criminalizing State responsibility », *Revue belge de droit international*, 1978-1979-2, at p. 481, Graefrath, *loc cit*, at p. 167, Dupuy, *loc cit*, at pp. 177-179, and « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *RGDIP* (1980), at pp. 483-484, Jimenez de Aréchaga, *loc cit*, Elias, « Introduction to the debate », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 193, Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*,

p. 59, Sachariew, « State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "injured State" and its legal status », *Netherlands International Law Review* (1988), at p. 280, и Ten Napel, « The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order », *Leiden Journal of International Law* (November, 1988), at pp. 165 and 166.

<sup>248</sup> В этой связи см., например, Hofmann, *loc cit*, at p. 229, и Graefrath, *loc cit.*, at p. 166, где содержится ссылка на "... секвестр или конфискацию собственности агрессора или его граждан, находящейся за рубежом, приостановление действия всех двусторонних договоров с государством-агрессором, наказание его руководителей за преступление против мира".

<sup>249</sup> В отношении того, что называется "предварительными условиями", Сицилианос утверждает, что безотлагательные контрмеры могут быть приняты при условии, что преступное поведение все еще продолжается и возникла чрезвычайная ситуация (*op cit*, p. 206). Что касается пределов этих мер, то, по мнению Мора, государства, которым был причинен "непрямой" ущерб, могут принимать в силу "принципа пропорциональности/ взаимности" только контрмеры, пропорциональные ущербу, понесенному в результате данного преступления (*loc cit.*, at p. 137). И наконец, Латтанци считает, что режим контрмер не отличается существенно от режима, регулирующего меры, которые могут быть приняты государством, понесшим "прямой ущерб" в результате преступления (*op. cit.*, p. 533).

<sup>250</sup> В этом отношении четкую позицию занимают, в частности, Мор, *loc. cit.* (at p. 139), Доминиче, « The need to abolish the concept of punishment », *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at pp. 257 and 258, Sicilianos, *op cit*, at p. 52-54, и Graefrath и Mohr, *loc. cit.*, at pp. 133 and 138; а в число тех, кто полностью отрицает допустимость контрмер, входит Marek, *loc. cit.*, at p. 463. С другой стороны, более "мягкие" позиции занимают Спинеди, *loc cit* (сноска 239, выше), at pp. 28 *et seq.*, и Земанек, « The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1987), at pp. 37 and 38. Латтанци, *op cit*, p. 533, в отношении контрмер государств, "косвенно" пострадавших от преступления, допускает функцию, которая носит характер наказания, а не только характер исполнения обязательства по возмещению ущерба.

ных преступлений<sup>251</sup>. Имеются в виду, в частности, обязательства "непризнания" и "солидарности", о которых упоминал г-н Рифаген в пункте 2 статьи 14 части 2 проектов статей. Из данных двух видов обязательств именно обязательство не признавать в качестве "законных" (т.е. предположительно порождающих правовые последствия на международном уровне и в соответствующих национальных системах) любые деяния, совершенные государством-правонарушителем в отношении "регулируемой ситуации", создавшейся в результате преступления, считается большинством специалистов являющимся *de lege lata* "особым" последствием преступлений в отличие от правонарушений<sup>252</sup>. И, напротив, намного легче найти авторов, которые прямо придерживаются вывода о том, что общее международное право фактически предусматривает "позитивные обязательства солидарности", которые несут все государства, понесшие "непрямой ущерб" в результате преступления, и которые требуют от каждого такого государства участвовать в принятии мер (возможно, по решению какого-либо международного органа), призванных оказать помощь "наиболее прямо" потерпевшему государству или восстановить законность<sup>253</sup>.

d) Роль "организованного международного сообщества"

159. И, наконец, необходимо внимательно ознакомиться с позициями ученых по вопросу о правовом положении государств, иных чем автор преступления, рассматривающихся *uti universi*. Имеется в виду проблема возможности для "организованного международного сообщества" решать различные вопросы и определять последствия, связанные с международной ответственностью "за совершение преступления". В этом отношении также существует широкий разброс мнений.

160. На одном конце спектра находятся специалисты, считающие, что такая компетенция принадлежит *de*

<sup>251</sup> Симма фактически отмечает, что "большинство специалистов, придерживающихся двустороннего образа мышления, возможно, согласятся с тем, что сама идея установления обязательств для "третьих" государств в случае нарушения международного права является примечательной новацией, не говоря уже о существовании такой солидарности" (« *International crimes: Injury and countermeasures. Comments on part 2 of the ILC work on State responsibility* », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, at p. 305).

<sup>252</sup> Так, среди прочих, Cardona Lloréns, *loc. cit.*, at pp. 312 *et seq.*; Abi-Saab, *loc. cit.*, at p. 149; Graefrath, *loc. cit.*, at p. 168, который обращает внимание на различные признаки, указывающие в этом направлении (текст Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (см. сноску 138, выше); Определение агрессии (резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи); резолюция Генеральной Ассамблеи в отношении Южной Родезии, южноафриканского присутствия в Намибии, создания бантустанов Южной Африкой, а также в отношении территорий, оккупированных Израилем); Dupuy, *loc. cit.* (сноска 234, выше), at p. 181; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*; Conforti, *loc. cit.*, at pp. 108-109, который, однако, ограничивает данное "особое" правовое последствие исключительно гипотезами агрессии и нарушения права "внешнего" самоопределения; Frowein, « *Collective enforcement of international obligations* », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1987), at p. 77; и Graefrath и Mohr, *loc. cit.*, at pp. 110 and 114.

<sup>253</sup> См., например, оговорки Сицилианоса, *op. cit.*, p. 171, и Хейлброннера, *loc. cit.*, at pp. 11-15, по мнению которых, *de lege lata*, не существует какого-либо обязательства "активной солидарности", а если что-нибудь подобное и существует, то лишь обязательство не препятствовать каким-либо действиям, предпринимаемым "организованным международным сообществом".

*lege lata* исключительно органам Организации Объединенных Наций. Они, очевидно, имеют в виду, в частности, Совет Безопасности, т.е. орган, который может принять принудительные меры согласно главе VII Устава ООН, необходимость которых обусловливается международным преступлением государства<sup>254</sup>. По мнению этих ученых, понятие "угроза миру", содержащееся в статье 39 Устава, фактически поддается достаточно широкому толкованию, с тем чтобы Совет мог охватывать деяния, определяемые в качестве "международных преступлений"<sup>255</sup>. Несомненно, если признать, что "специфичность" режима преступлений заключается в указанной компетенции Совета Безопасности согласно Уставу, то из этого само собой следует обязательство каждого государства обеспечивать эффективность любых "санкций", решение о которых принято этим органом<sup>256</sup>.

161. Сходной точки зрения придерживаются ученые, которые, хотя и не считают (в отличие от только что упомянутых) систему, предусмотренную главой VII Устава, подходящей в настоящее время для осуществления "особого" режима ответственности за все преступления (а скорее, считают ее применимой только к агрессии и преступлениям, представляющим собой нарушение мира или угрозу миру), тем не менее также желают, чтобы такое осуществление обеспечивалось системой безопасности Организации Объединенных Наций. Это должно достигаться, по их мнению, путем прогрессивного развития (*lex ferenda*). Эта система является единственной системой, которая может, по их мнению, "обеспечить минимум гарантий объективности, которые должны лежать в основе режима ответственности за совершение преступления общего характера"<sup>257</sup>.

162. Другие авторы, исходя из аналогичного толкования (с точки зрения ответственности) положений главы VII Устава, приходят к другому, более "ограничительному" выводу, согласно которому эта категория преступлений должна ограничиваться теми противоправными деяниями, которые представляют собой нарушение мира или угрозу миру, с тем чтобы поставить концепцию ответственности за совершение преступления "на более прочную правовую основу", не расширяя в то же время ненадлежащим образом сферу действия системы безопасности, предусмотренной Уставом<sup>258</sup>.

<sup>254</sup> Graefrath, *loc. cit.*, at pp. 164-168.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 164. По мнению Грефрата, "международное преступление, являющееся серьезным нарушением международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты жизненно важных интересов международного сообщества, по определению обязательно представляет собой международное дело, устанавливающее юрисдикцию Организации Объединенных Наций" (*ibid.*). И далее: "Государства уполномочили Совет Безопасности определять факт совершения международного преступления и принимать решения относительно мер, необходимых для прекращения противоправного поведения, и обеспечивать всеобщее уважение и соблюдение тех международных обязательств, которые имеют основополагающее значение для поддержания международного мира" (*ibid.*, p. 167).

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>257</sup> Conforti, *loc. cit.*, at p. 107. Такой же точки зрения придерживается Хименес де Аречага, *loc. cit.*

<sup>258</sup> Starace, « *La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale* », *Collected Courses...*, 1976-V, vol. 153, pp. 294 *et seq.* Аналогичную точку зрения см. Quigley, « *The International Law Commission's crime-delinquency distinction: A toothless tiger?* », *Revue de droit international, de*

163. Не столь отличным от только что упомянутой точки зрения, однако более четко сформулированным является мнение, согласно которому компетенция принятия решений о введении "санкций" за совершение преступлений, по меньшей мере преступлений, сопряженных с угрозой миру, действительно принадлежит международному сообществу, "организованному" в рамках Организации Объединенных Наций, и конкретно Совета Безопасности. Однако такая компетенция принадлежит Организации Объединенных Наций "в первую очередь", но не "исключительно". Все еще остается возможность того, что государства *uti singuli* в законном порядке могут прибегать к мирным контрмерам против автора преступления, если реакция Организации Объединенных Наций окажется заблокированной или неэффективной<sup>259</sup>. Переход к этой "вторичной" односторонней компетенции рассматривался бы несколько благоприятно, по мнению некоторых авторов, если бы компетентные органы Организации Объединенных Наций, хотя и "не способные" действовать, даже просто "устно" осудили преступление, что явилось бы гарантией законности мер, которые государства *ut singuli* могут пожелать принять<sup>260</sup>.

164. Тенденция разделять, насколько это возможно, "наложение санкций" за преступление, предусмотренных системой безопасности в главе VII Устава, и "исключительную компетенцию" Совета Безопасности, зачастую считающуюся подверженной рискам не

*sciences diplomatiques et politiques* (April-June 1988), pp. 137 and 133 *et seq.* По мнению Dupuy, « Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illécite », *RGDIP*, t. 87/1983/3, было бы нецелесообразным, в частности, предусматривать в проектах статей Комиссии режим ответственности за преступления агрессии, который отличался бы - альтернативно или субсидиарно - от механизма, созданного согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций, и соответствующей компетенции Совета Безопасности - причем это тем более так, если на основе такого отличающегося режима допускается принятие односторонних контрмер. По мнению этого автора, могут возникнуть опасения, что такая замена действий приведет к ослаблению престижа и авторитета всемирной организации, неспособность которой сохранять мир будет подчеркиваться бесконтрольными, хотя и обширными действиями определенных государств. Сама основа понятия преступления, которая направлена прежде всего на обеспечение уважения обязательств, имеющих жизненно важное значение для международного сообщества в целом, слишком часто рискует стать удобным предлогом для инициатив тех государств, которые будут стремиться в рамках концепции "полной свободы действий" с целью поддержания общественного порядка" обосновать действия, предпринимаемые для достижения их собственных целей внешней политики. В конце концов, какими бы добросовестными ни были государства, применяющие санкции, их действия будут более легко встречать противодействие со стороны государств, на которые эти действия направлены, по той причине, что они осуществляются не под эгидой Организации Объединенных Наций. Здесь встает вопрос о том, не таит ли сама институционализация преступления семена международной анархии.

<sup>259</sup> Hofmann, *loc. cit.*, at p. 226; Mohr, *loc. cit.*, at pp. 131-132 and 138; Sinclair, *loc. cit.*, at p. 257; Dominicé, *loc. cit.*, at pp. 262-263; и Sicilianos, *op. cit.*, at pp. 171 and 206-213.

<sup>260</sup> Hutchinson, *loc. cit.*, at p. 203; Sicilianos, *op. cit.*, p. 213; и Quigley, *loc. cit.*, at pp. 144 and 150. "Первичную", но не "исключительную" компетенцию Организации Объединенных Наций также признает Оллерс-Фрам, по мнению которого все же было бы незаконным для государств *ut singuli* вмешиваться "на вспомогательной основе"; это, скорее, должны делать "такие региональные организации", как ОАГ или ЭЭС: даже в том случае, если эти региональные органы окажутся неспособными принять решение о применении коллективных "санкций", это означало бы, что а *fortiori* в международном сообществе нет согласия в отношении принятия односторонних мер также и отдельными государствами, и поэтому такого рода меры не могут считаться допустимыми (*loc. cit.*, at pp. 34-35).

только бездействия<sup>261</sup>, но и "политических манипуляций"<sup>262</sup>, проявляется также в предложениях тех авторов, которые склонны поддерживать роль Международного Суда в этих вопросах. Такая роль понижается в форме либо компетенции суда по разрешению споров, касающихся международного преступления<sup>263</sup>, либо проверки *ex post facto* "законности" предлагаемых санкций<sup>264</sup>.

165. В заключение следует упомянуть об авторах, которые занимают почти прямо противоположную позицию по сравнению с позицией, изложенной в пункте 52, выше; по мнению этих авторов, ни Организация Объединенных Наций (и, в частности, Совет

<sup>261</sup> В связи с этим сомнения, например, выразил Симма, *loc. cit.*, at pp. 312-313.

<sup>262</sup> В том числе Dominicé, *loc. cit.*, at pp. 262-263; Hutchinson, *loc. cit.*, at pp. 210-211; а также Leben, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illécite dans la société internationale », *AFDI* (1982) (p. 28).

<sup>263</sup> Torres Bernardez, « Problems and issues raised by crimes of States: An overview », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (at pp. 278 and 279), и Quigley, *loc. cit.* (at pp. 128 and 129).

<sup>264</sup> Hutchinson, *loc. cit.*, at p. 211; и Dupuy, *loc. cit.* (сноска 234, выше), at pp. 182-183, призывающий к созданию механизма, в рамках которого Генеральная Ассамблея принимала бы на основе квалифицированного большинства решения по вопросу о том, следует ли просить Совет Безопасности вмешаться; с тем чтобы "ввести санкции" за совершение преступления; Совет принимал бы также квалифицированным большинством и при исключении права вето решение относительно мер, которые следовало бы принять; в завершение всего процесса необходимо было бы применить процедуру урегулирования споров. Здесь можно взять в качестве основы статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и статью XII Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него. Однако сопоставление этих двух положений показывает, что в первом случае допускается одностороннее обращение в Международный Суд, тогда как вторая Конвенция, как представляется, сохраняет требование о достижении консенсусального подхода. Автор подчеркивает значение предложенных вариантов (*ibid.*, at p. 183). Не ссылаясь прямо на Международный Суд, Элиас также подчеркивает целесообразность создания "судебных каналов" в предлагаемом режиме ответственности за преступления в следующих выражениях:

"... нельзя забывать, что судебное решение на практике имеет ограниченную сферу, в которой оно действует, и что международный судебный процесс в принципе остается добровольным. Однако на фоне этого возникает значимость развития в современном международном праве процедур, согласно которым применение норм права возлагается на третьи стороны, а не на непосредственно заинтересованные государство или государства. Такое развитие является всего лишь средством для полного выявления нужд международного сообщества, а также общих озабоченностей и интересов этого коллективного и взаимозависимого образования, каким является международное сообщество сегодня" (*loc. cit.*, at p. 193).

Симма был настроен более скептически, когда, комментируя предложения г-на Рифагена, высказал следующие замечания:

"... связь между статьей 14 и процедурной гарантией обязательной юрисдикции Международного Суда, предложенной в 1986 году, не выдержит испытания политическими реальностями. Такое разбирательство с помощью третьей стороны, несомненно, следует приветствовать; некоторые даже могли бы сказать, что его следует рассматривать в качестве неизбежного следствия признания "международных преступлений". Однако давайте будем реалистами: представление о том, что значительная часть государств - членов Организации Объединенных Наций будет готова привлекать Суд к решению вопросов, перечисленных в статье 19, является просто утопичным" (*loc. cit.*, at p. 307).

И наконец, Грефрат решительно возражает против признания международного судебного органа в качестве соответствующего органа для решения вопросов о преступлениях (*loc. cit.*, at pp. 168-169).

Безопасности), ни какая-либо другая международная организация не имеют - *de lege lata* и в сфере общего права - какой-либо компетенции, будь то исключительной или первичной, в отношении регулирования ответных мер государств, которым был причинен "непрямой" ущерб в результате совершения преступления. Следовательно, они считают, что такие государства сохраняют в полной мере *ut singuli* право на ответные действия, если в этом возникнет необходимость, путем принятия контрмер против государства, совершившего серьезное нарушение обязательств, призванных оберегать основополагающие интересы международного сообщества. Однако следует добавить, что эти же авторы, как правило, также выражают пожелание решить этот вопрос путем прогрессивного развития, а именно путем наделения необходимыми функциями и полномочиями соответствующие международные учреждения, которые необязательно связаны с каким-либо конкретным органом Организации Объединенных Наций<sup>265</sup>.

166. Имеется мало литературы по вопросу о возможной делимитации сферы действия "санкций", применяемых "организованным международным сообществом" в случае совершения преступления. Некоторые, например, подчеркивают, что меры, согласованные органами Организации Объединенных Наций, ни в коем случае не должны преследовать "карательных" целей<sup>266</sup>. Другие озабочены возможностью принятия коллективных мер, которые в конечном счете могут наносить ущерб интересам "невиновных" государств, и в таком случае необходимо установить обязательство "солидарности". Следует предусмотреть справедливое распределение, путем использования механизмов компенсации, бремени, которое несут государства в результате операций "по введению санкций"<sup>267</sup>. И наконец, иногда вспоминают о том, что жесткость ответных мер "организованного международного сообщества" должна быть соизмеримой с тяжестью преступления, особенно в случае агрессии<sup>268</sup>.

<sup>265</sup> *Abi-Saab, loc. cit.*, at pp. 148-149; *Hailbronner, loc. cit.*, at pp. 9-10; Klein, «Sanctions by international organizations and economic communities», *Archiv des Völkerrechts* (1992), de Hoogh, *loc. cit.*, at pp. 207-211; и аналогично этому Simma, «Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission», *Archiv des Völkerrechts* (1986), at p. 402. В их число следует, очевидно, включить авторов, которые даже более решительно высказываются за предоставление государствам, понесшим "непрямой" ущерб, возможности прибегать *ut singuli* к контрмерам против государства, виновного в совершении международного преступления (см. сноску 238, выше).

<sup>266</sup> Dupuy, *loc. cit.* (сноска 234, выше), at p. 184; и Cardona Lloréns, *loc. cit.*, at pp. 331-333, который, тем не менее, главным образом касается возможности применения в качестве последнего преступления таких "санкций", как, например, исключение из международной организации или приостановление членства в ней.

<sup>267</sup> *Hailbronner, loc. cit.*, at pp. 12-15; Doehring, «Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1987), at p. 50; Delbrück, «International economic sanctions and third States», *Archiv des Völkerrechts* (1992), at pp. 92-93 and 96-98. По мнению этих авторов, данные меры полностью запрещены, даже если решение о них принято "организованным международным сообществом", если они наносят ущерб "жизненно важным" или "существенно важным" интересам "невиновных" государств.

<sup>268</sup> Здесь делается ссылка не столько на коллективные меры, сопряженные с применением вооруженной силы, как это предусматривается в главе VII Устава (а более конкретно - статьей 42), которые по общему признанию могут быть осуществлены против государства-агрессора, сколько на другие особо жесткие "санкции" (или, скорее, вероятно, "гарантии неповторения"), которые, по мнению некоторых, если их правильно понимают, "организованное международное сообщество"

## В. Проблемные аспекты возможного "особого режима" ответственности за преступления

### 1. ВВЕДЕНИЕ

167. После краткого изложения основных позиций, высказанных в Комиссии, в Шестом комитете и в соответствующей литературе относительно введения правил для регулирования последствий преступлений, в настоящем разделе будет сделана попытка определить важнейшие вопросы, которые должны быть решены для проведения кодификации по данной теме. И только после получения указаний относительно таких вопросов со стороны Комиссии Специального докладчик сможет на основе более тщательного изучения как практики, так и научных концепций, предложить решение для режима преступлений, которое могло бы быть рассмотрено Комиссией.

168. Как можно увидеть из статьи 19 части I и пункта 3 статьи 5 части 2 проектов, принятых в первом чтении, и из соответствующих комментариев<sup>269</sup>, преступлениями являются тяжкие нарушения *erga omnes* обязательств, имеющих целью обеспечить жизненно важные интересы международного сообщества в целом. Поэтому основная проблема состоит в том, чтобы оценить, в какой степени тот факт, что нарушение наносит серьезный ущерб общему для всех государств интересу, затрагивает весь комплекс взаимоотношений по поводу ответственности, которые, как объясняется в предыдущем докладе<sup>270</sup>, возникают даже при наличии "обычных" нарушений *erga omnes*.

169. Весьма удобным подходом является проведение различия между "объективной" и "субъективной" точ-

ество" может с уверенностью принимать в случае агрессии, но не всегда в случае совершения других международных преступлений. Например, Грэфрат и Мор считают, что

"Другим конкретным правовым последствием в случае совершения международных преступлений будут возможные ограничения осуществления суверенных прав по обеспечению неповторения преступления. После второй мировой войны эти ограничения приняли форму положений о демилитаризации, создании демилитаризованных зон, запрещении определенных видов оружия, в частности оружия массового уничтожения, и некоторых видов ракет. Весьма сходные положения или, по крайней мере, тот же подход можно найти в резолюции 687 (1991) [Совета Безопасности]".

В частности, процедуры проверки, установленные в силу этой резолюции,

"... выходят далеко за пределы того, что до настоящего времени применялось МАГАТЭ или что предусматривалось в проекте конвенции против химического оружия. Процедуры контроля и проверки, несомненно, являются частью санкций и правовых последствий, применяемых Советом Безопасности для обеспечения неповторения агрессии. Их можно понимать как ограничение осуществления суверенных прав, и они обоснованы в качестве правового последствия в случае совершения преступления агрессии". (*Loc. cit.*, at pp. 127-128.)

<sup>269</sup> Пятый доклад г-на Аго (*Ежегодник ... 1976 год*, том II (часть первая) (см. сноску 177, выше), пункты 75-154); доклад Комиссии о работе ее двадцать восьмой сессии (там же, том II (часть вторая), стр. 110 и последующие); шестой доклад г-на Рифагена (*Ежегодник ... 1985 год*, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), стр. 6-10, статья 5 и комментарий к ней); доклад Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (там же, том II (часть вторая), стр. 31 и последующие).

<sup>270</sup> Четвертый доклад Специального докладчика (*Ежегодник ... 1992 год*, том II (часть первая) (см. сноску 79, выше)), пункты 128-151.



ками зрения. Следует дать ответ на следующие вопросы:

a) с объективной точки зрения, каким образом тяжесть данных нарушений усугубляет содержание и сокращает пределы материальных и инструментальных последствий, которые характеризуют "обычное" *erga omnes* нарушение; и

b) с субъективной точки зрения, сопряжено ли основополагающее значение нарушенной нормы с какими-либо изменениями в являющихся в ином случае неорганическими и не координируемыми институционально многосторонних отношениях, которые, как правило, возникают при наличии обычного нарушения *erga omnes* обязательства по общему праву либо между государством-правонарушителем и всеми другими государствами, либо между множеством самих потерпевших государств.

170. Именно с учетом этих двух основных вопросов будет представлена каждая из специфических проблем, порожденных последствиями преступлений. В соответствии с соблюдаемым порядком сначала будет дано определение термина "материальные последствия".

## 2. МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

171. В том что касается прекращения нарушения, то, как представляется, преступления не имеют какого-либо особого характера по сравнению с "обычными" противоправными деяниями (независимо от того, являются ли они *erga omnes*)<sup>271</sup>. Это можно понять, если считать, во-первых, что содержание обязательства о прекращении деяния не подвержено "качественному" усугублению, ослаблению или изменению (объективный аспект) и, во-вторых, что даже в случае правонарушений затрагивается обязательство, возлагаемое на государство-ответчика даже в отсутствие какой-либо просьбы со стороны потерпевшего государства или государств (субъективный аспект).

172. Практика свидетельствует не только о том, что совершающее преступление государство обязано немедленно прекратить свое "криминальное" поведение; она также показывает все разнообразие способов, с помощью которых одна или несколько потерпевших сторон могут требовать прекращения, причем законность такого требования не оспаривается никем, за исключением, очевидно, государства-правонарушителя.

173. В качестве примера можно напомнить о том, что произошло в двух совершенно очевидных случаях международных преступлений государств: т.е. действия режима апартеида в Южной Африке и вторжение в Кувейт. В том что касается первого из них, то предъявленное Южной Африке требование прекратить ее политику систематического грубого попрания прав человека было выдвинуто не только такими международными многосторонними органами, как Совет Безопасности, Экономический и Социальный Совет и

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций<sup>272</sup>, но также и государствами *ut singuli*.

174. В качестве примера можно привести требования Эфиопии и Либерии, сформулированные в хорошо известном обращении в Международный Суд против Южной Африки, являющейся управляющей державой Намибии (Юго-Западной Африки). Оба государства призывали к прекращению практики апартеида<sup>273</sup>.

175. В случае Кувейта вряд ли стоит напоминать о том, что требования о выводе иракских войск были почти немедленно сформулированы как международными организациями<sup>274</sup>, так и отдельными государствами<sup>275</sup>.

176. Более того, то же самое произошло и в отношении израильских операций против Ливана<sup>276</sup>.

177. Однако значительно менее очевидным является вопрос о том, кем и какие могут быть приняты контрмеры для обеспечения прекращения деяния государством, которое не выполняет добровольно требование о прекращении. Однако этот момент в большей степени относится к "инструментальным" аспектам ответственности, которые будут обсуждены в подразделе 3, ниже.

178. Вопрос становится более сложным, если говорить о возмещении *lato sensu*, включающем в себя *restitutio*, компенсацию, сатисфакцию и гарантию неповторения. Здесь возникает ряд проблем в связи с как объективными, так и субъективными аспектами.

179. Что касается объективного аспекта, то некоторые виды возмещения, особенно *restitutio* и сатисфакция, обусловлены в случае простых правонарушений некоторыми ограничениями. Поэтому следует

<sup>272</sup> Достаточно вспомнить различные резолюции, в которых вышеуказанные органы призывали Южную Африку покончить с апартеидом, особенно (но не исключительно) в рамках процедуры, предусмотренной для "грубых нарушений" прав человека в резолюции 1503 (XLVIII) Экономического и Социального Совета или, например, в резолюциях Совета Безопасности 181 (1963) от 7 августа 1963 года, 182 (1963) от 4 декабря 1963 года и 418 (1977) от 4 ноября 1977 года.

<sup>273</sup> Пункты 3 и 4 заявления двух государств, обратившихся в Суд, от 19 мая 1965 года (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Second Phase*, I.C.J. Reports 1966, p. 15).

<sup>274</sup> Немедленные требования о выводе иракских войск были сформулированы не только Советом Безопасности (резолюция 660 (1990) от 2 августа 1990 года), но также Советом Лиги арабских государств, который собрался в Каире 2 августа 1990 года (документ S/21434 от 3 августа 1990 года), и государствами - членами Европейского сообщества (заявление от 4 августа 1990 года, документ A/45/383-S/21444 от 6 августа 1990 года).

<sup>275</sup> В частности, такие требования были выдвинуты Францией (коммюнике Министерства иностранных дел Франции от 2 августа 1990 года, в AFDI, vol. XXVI (1990), p. 1 041) и Швейцарией (вербальная нота от 22 августа 1990 года Временного поверенного миссии Постоянного наблюдателя Швейцарии при Организации Объединенных Наций на имя Генерального секретаря, документ S/21585 от 22 августа 1990 года).

<sup>276</sup> Действительно, требования о прекращении были выдвинуты Советом Безопасности (в частности, в резолюциях 313 (1972) от 28 февраля 1972 года, 332 (1973) от 21 апреля 1973 года, 501 (1982) от 25 февраля 1982 года, 508 (1982) от 5 июня 1982 года, 520 (1982) от 17 сентября 1982 года, 583 (1986) от 18 апреля 1986 года, 586 (1986) от 18 июля 1986 года и 587 (1986) от 23 сентября 1986 года) и отдельными государствами (Франция, "Pratique française de droit international", AFDI, vol. XXVIII (1982), pp. 1050-1051; и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, "United Kingdom Materials on International Law", BYBIL (1982), vol. 53, p. 534).

<sup>271</sup> См. предварительный доклад Специального докладчика (Ежегодник ..., 1988 год, том II (часть первая), стр. 16 и последующие, документ A/CN.4/416 и Add.1, пункты 29-63), и его четвертый доклад (Ежегодник ..., 1992 год, том II (часть первая) (сноска 79, выше), пункты 127-151).

установить, возможен ли в результате какого-либо преступления отход от всех таких ограничений (или каких-либо из них), и если да, то в какой степени. Другими словами, следует установить, являются ли вышеуказанные "материальные" обязательства более обременительными для государства-правонарушителя в случае преступления, чем в случае "обыкновенных" нарушений.

180. Первое возможное отступление относится к чрезвычайно обременительному ограничению в отношении *restitutio*. Например, можно представить себе те усилия, которые предпринимает в рамках своей внутренней правовой системы Южная Африка для выполнения своего международного обязательства о ликвидации последствий режима тотального апартеида. Впрочем, реакция международного сообщества по-прежнему остается весьма настороженной. Ряд государств приняли решение о постепенной отмене санкций и о восстановлении дипломатических отношений лишь в том случае, если будет на деле принято обещанное законодательство; и они по-прежнему оставляют за собой право дать оценку конкретным последствиям такого законодательства.

181. Второе отступление может касаться запрещения "штрафного ущерба", унижительных требований или требований, затрагивающих области, которые, как обычно считается, относятся к свободе государств. Например, можно вспомнить о случае Израиля, который получил от Федеративной Республики Германии возмещение в размере 3 450 миллионов немецких марок в качестве искупления вины за преследование нацистами евреев; о территориальных лишениях, которым подверглись Германия и Италия по окончании второй мировой войны наряду с ликвидацией всех следов их тоталитарных режимов; и позднее об обязательствах, возложенных резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года на Ирак в отношении уничтожения оружия и установления четких границ с Кувейтом.

182. Третье отступление может касаться требований о сатисфакции или гарантий неповторения, существенно затрагивающих сферу внутреннего законодательства государства-правонарушителя. Здесь можно вспомнить о возложенных на Ирак обязательствах относительно уничтожения оружия под международным контролем, введении запретных для иракской авиации зон и осуществлении над ними контроля и т.п.

183. С субъективной точки зрения следует помнить о том, что данные последствия охватываются обязательствами, которые в отличие от случая прекращения деяния государство-ответчик должно выполнить лишь при наличии просьбы от потерпевшей стороны. Разумеется, не возникает никаких проблем в отношении требований государства, которое является "основной жертвой" (если таковая имеется). Действительно, если преступление было направлено непосредственно против одного или нескольких конкретных государств (как например, в случае агрессии), то, вне всяких сомнений, они правомочны требовать выполнения "материальных" обязательств.

184. Однако поскольку преступление всегда затрагивает, дополнительно или исключительно, государства, понесшие "в меньшей степени прямой ущерб", чем "основная жертва", то следует спросить, право-

мерно ли при нынешнем состоянии международного права каждое из этих государств требовать возмещения *ut singuli* или, напротив, требуется некая обязательная форма координации между всеми потерпевшими государствами (осуществляемая, по всей видимости, при помощи принятых процедур), причем такая координация будет, можно сказать, выражением воли "международного сообщества" или "организованного международного сообщества". В том что касается выполнения данного обязательства, то международная практика предлагает примеры требований, сформулированных отдельными государствами (другими, нежели возможная "основная жертва" нарушения), а также универсальными или региональными международными органами.

185. Можно вспомнить требования о *restitutio*, выдвинутые Францией<sup>277</sup> и Советом Европы в связи с вторжением советских войск в Афганистан<sup>278</sup>; требование о *restitutio*, предъявленное Португалии Советом Безопасности в связи с многочисленными вооруженными нападениями, совершенными этим государством против Замбии<sup>279</sup>; требование о возмещении ущерба, предъявленное Южной Африке Комиссией по правам человека от имени находящихся в заключении или пропавших без вести намибийцев, их семей и будущего правительства независимой Намибии<sup>280</sup>; требования о компенсации в пользу Ирака, предъявленные Израилю Советом Безопасности<sup>281</sup> и Генеральной Ассамблеей<sup>282</sup> в связи с бомбардировкой Израилем атомной электростанции в Озире; требование, предъявленное Ираку Лигой арабских государств, о выплате компенсации государству Кувейт за ущерб, причиненный в результате вторжения Ирака<sup>283</sup>; и требование о гарантиях неповторения, сформулированное Советом Безопасности в адрес Ливийской Арабской Джамахирии в связи с прямым и косвенным участием этой страны в террористической деятельности<sup>284</sup>.

186. Объединяя субъективные и объективные аспекты, следует также спросить, можно ли в случае преступлений преодолеть при некоторых обстоятельствах упомянутые выше ограничения либо с помощью претензии, предъявленной каким-либо образом любым потерпевшим государством *ut singuli*, либо только с помощью претензий, предъявлению которых предшествовала некоторая координация/согласование среди всех потерпевших государств. Такое согласование можно, видимо, считать проявлением воли "международного сообщества в целом".

<sup>277</sup> AFDI, vol. XXIX (1983), p. 907.

<sup>278</sup> BYBIL (1981), vol. 52, p. 511.

<sup>279</sup> Резолюция 281 (1970) Совета Безопасности от 9 июня 1970 года.

<sup>280</sup> Резолюция 1987/8 Комиссии по правам человека (Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, сорок третья сессия, Дополнение № 5 (E/1987/18-E/CN.4/1987/60 и Corr.1 и 2)).

<sup>281</sup> Резолюция 487 (1981) Совета Безопасности от 19 июня 1981 года.

<sup>282</sup> Резолюции Генеральной Ассамблеи 36/27 и 41/12.

<sup>283</sup> Резолюция 5041, принятая 31 августа 1990 года Советом Лиги арабских государств в ходе своей внеочередной сессии.

<sup>284</sup> Резолюция 748 (1992) Совета Безопасности от 30 ноября 1992 года (в особенности пункт 2).

187. После выяснения *lex lata* по всем этим моментам<sup>285</sup> можно определить, уместно ли, и в какой степени, внести коррективы или новшества путем прогрессивного развития права.

### 3. ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ: МЕРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ СИЛЫ

188. Сейчас следует обратиться к тому, что называют "инструментальными" аспектами международной ответственности за государственные преступления, в частности к мерам, которые могут быть приняты в ответ на какое-либо преступление. Для начала будут рассмотрены самые серьезные среди таких мер, которые связаны с применением силы, при этом основной гипотезой является самооборона. Это, впрочем, вовсе не означает повторное обсуждение проблемы приемлемости силы в порядке самообороны, проблемы, по которой Комиссия уже высказывалась в прошлом<sup>286</sup>. Интерес представляет здесь вопрос о законности применения силы в порядке ответных мер на какое-либо преступление, особенно на преступление агрессии.

189. Прежде всего автор считает, что Комиссии необходимо разъяснить содержание ряда требований, традиционно рассматриваемых как условия самообороны, особенно требований о незамедлительности, необходимости и соразмерности.

190. Следует также выяснить, при каких условиях право на "коллективную самооборону" включает применение вооруженной силы против "агрессора" другими государствами, нежели основная жертва агрессии: является ли, например, такое применение законным лишь при наличии ясно выраженной просьбы государства, против которого направлена агрессия, достаточно ли презумпция согласия этого государства и может ли в таких ситуациях "автоматически" следовать реакция "третьих" государств.

191. Будет полезно, если Комиссия займет позицию по этому ряду проблем, даже если считается предпочтительным не излагать четкие положения, регулирующие их, а лишь сослаться на них как на "неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону": комментарий относительно смысла такого "неотъемлемого права" мог бы на деле исключить опасное неправильное понимание.

192. Однако проблема применения силы в ответ на международное преступление - это не просто вопрос о самообороне от вооруженного нападения. Следует также спросить, допустимы ли меры с применением

оружия также и для обеспечения прекращения других преступлений, помимо агрессии. В этом случае проблема высвечивает также прежде всего объективный аспект. Он заключается в определении того, является ли приемлемым применение силы для обеспечения прекращения деяния при других обстоятельствах, нежели обстоятельства, оправдывающие самооборону. Если это будет признано приемлемым, то тогда останется установить, во-первых, связано ли применение силы ограничениями и условиями; и, во-вторых, приемлема ли сила для всех видов преступлений или только для некоторых из них.

193. В число проблем, которые должны рассматриваться в этом контексте, входят, с одной стороны, проблемы вооруженной поддержки народов, находящихся под гнетом "иностранного господства", или в более общем смысле режимов, совершающих серьезные нарушения принципа самоопределения<sup>287</sup>, а с другой стороны - проблемы вооруженного вмешательства в дела государства, ответственного за массовые нарушения "основных" прав человека или практикующего, например, геноцид или жестокие формы "этнической чистки"<sup>288</sup>.

194. В том что касается подобных гипотетических случаев, если применение вооруженной силы считается допустимым *de lege lata* или желательным *de lege ferenda*, то и в том, и в другом случае возникает вопрос, будет ли это представлять собой "типичную" санкцию за какое-либо преступление (т. е. реакцию в отношении государства-правонарушителя в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств) или это будет соответствовать какому-то иному *ratio*. Пример тому - *ratio*, лежащее в основе реакции на обстоятельства, возникшие в результате "состояния необходимости" или "бедствия". Такие обстоятельства действительно исключают противоправность, однако, в отличие от самообороны, не

<sup>287</sup> В этой связи см. пункты 2 и 3 резолюции 3070 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи и резолюцию 424 (1978) Совета Безопасности от 17 марта 1978 года. См. также решение Международного Суда по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America (Merits))*, в котором подтверждается законность вооруженной поддержки оппозиционных движений в случае гражданских войн, хотя не высказывается четкого мнения относительно поддержки национально-освободительных движений (*I.C.J. Reports 1986*, p. 108, para. 206).

<sup>288</sup> Следует отметить, что, по мнению некоторых авторов, лишь вмешательство в гуманитарных целях оправдывает применение вооруженной силы, помимо случая самообороны. Однако практика некоторых государств, по-видимому, показывает, что вмешивающееся государство приводит гуманитарные причины в качестве оправдания не изолированно, а напротив, в сочетании с самообороной в случае вооруженного нападения. Можно вспомнить причины, приводимые Индией для оправдания вмешательства в Бангладеш в 1971 году (*Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать шестой год, 1606-е заседание*, пункты 158-163). По этому делу см. Lillich, *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*, pp. 565 *et seq.* Другим примером является вторжение Вьетнама в демократическую Кампучию в 1978 году. Согласно одному автору, "Вьетнам никогда не утверждал, что он оказывает военную помощь восставшим или что он вмешался для восстановления прав человека в Кампучии" (Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 99; заявление Вьетнама в Совете Безопасности см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать четвертый год, 2108-е заседание*, пункты 126-127 и 135-136). По мнению Ronzitti (*op. cit.*, p. 102 *et seq.*), гуманитарные причины не выдвигались в качестве оправдания вмешательства Танзании в дела Уганды в 1979 году: в этом случае единственным оправданием была самооборона от вооруженного нападения. Другие комментарии по этому же делу см. Lillich, *op. cit.*, pp. 74 *et seq.*

<sup>285</sup> Как будет пояснено в связи с "инструментальными аспектами" (см. подраздел 3, ниже), определение *lex lata* может действительно вызвать конкретные проблемы, когда очередь дойдет до оценки законности с учетом действующего общего и договорного права вмешательства международных органов в "урегулирование" последствий некоторых преступлений государств.

<sup>286</sup> См. добавление к восьмому докладу г-на Аго (*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), стр. 59 и далее, документ A/CN.4/318/Add.5-7), пункты 82-124; комментарий Комиссии к статье 34 части I проектов статей (*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 53-62); третий доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть первая) (см. сноску 78, выше)), пункты 97-102; и четвертый доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая) (см. сноску 79, выше)), пункты 58-69.

могут быть основанием прямой реакции в отношении автора особенно тяжкого международного правонарушения. Такие гипотетические случаи остаются за рамками особого режима ответственности за преступление.

195. Другим проблемным аспектом применения силы в порядке реакции на какое-либо преступление - по-прежнему с объективной точки зрения - является вопрос о том, допустимы ли контрмеры с применением оружия, если они имеют целью не обеспечить прекращение продолжающегося преступления, а получить возмещение *lato sensu* или надлежащей гарантии неповторения.

196. Имеется в виду, например, *debellatio* государства, развязавшего агрессивную войну, введение военного оккупационного режима на его территории державами-победительницами или любые другие "санкции", налагаемые силой оружия на государство, от которого требуется "устранить" все последствия преступления<sup>289</sup>. Являются ли в настоящее время законными меры подобного рода? Если да, то могут ли они быть приняты после любого преступления или же они допустимы лишь в порядке ответных мер на определенный вид преступления, конкретно на агрессивную войну?

#### 4. ПРОБЛЕМА FACULTÉ НА ОТВЕТНЫЕ МЕРЫ: "СУБЪЕКТИВНО-ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ" АСПЕКТЫ

197. Еще более важными и более трудными являются проблемы, возникающие в связи с "субъективными" аспектами инструментальных последствий преступлений, связанных с применением вооруженной силы. Главным образом, они относятся к *faculté* принятия военных мер, будь то в ответ на агрессию или, возможно, на другие преступления, помимо агрессии.

198. Эта проблема может быть изложена примерно следующим образом: различна ли приемлемость военных мер в зависимости от того, приняты ли они одним или несколькими потерпевшими государствами *ut singuli* или сообществом государств *ut universi*? Другими словами, могут ли такие меры считаться не-

<sup>289</sup> В этой связи интерес может представить положение Германии после завершения второй мировой войны. Согласно Кельзену («*The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin*», *AJIL* (1945), p. 518),

"правовой статус Германии не является статусом "территории, занятой неприятельской армией" в соответствии со статьями 42-56 Положения, прилагаемого к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года".

Каким бы ни было точное определение этого статуса (в этой связи см., среди прочего, Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, pp. 602 *et seq.*), интерес представляет тот факт, что оккупация Германии имела целью, среди прочего, гарантировать полное изменение политической системы, а также исключить, чтобы промышленность Германии в будущем могла создать угрозу для международного мира.

Если обратиться к более недавнему случаю, то возможность использования силы для гарантирования выполнения обязательств по разоружению, налагаемых на Ирак резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года, по-видимому, предусматривается в пункте 33 этой резолюции (которая обуславливает прекращение огня согласием Ирака на предписываемые условия) и в пункте 34 (где Совет постановляет "продолжить рассмотрение этого вопроса и предпринимать такие дальнейшие шаги, которые могут потребоваться для осуществления настоящей резолюции и обеспечения мира и безопасности в этом районе").

приемлемыми, если к ним прибегают в одностороннем порядке одно или небольшая группа потерпевших государств, и законными, если они являются выражением "общей воли" (международного сообщества или "организованного международного сообщества")?

199. Вполне очевидно, что это является центральной проблемой для всего режима преступлений, а не просто для режима военных мер, направленных на прекращение деяния. Как уже упоминалось, она 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").

200. Распространяя анализ от конкретной области рассматриваемых до настоящего времени военных мер на более широкую область контрмер в целом, необходимо попытаться определить грани этой "субъективно-институциональной" проблемы.

201. Практика предлагает несколько примеров, когда потерпевшие государства регулируют последствия крайне тяжелых нарушений, особенно продолжающихся, не "неорганически" (*ut singuli*), а через вмешательство международного органа, принадлежащего к "системе", членом которой является и государство-правонарушитель. Это особенно справедливо в отношении органов Организации Объединенных Наций, и в частности, в отношении принятия мер Советом Безопасности. Здесь будут рассмотрены весьма кратко примеры из практики, более подробно изученной в следующем докладе, в котором, благодаря указаниям Комиссии, будет сделана попытка дать ответы на поставленные проблемы.

202. Для данных целей достаточно сослаться на следующие случаи "органической" реакции на крайне тяжкие нарушения:

а) *принятие мер военного характера*: резолюция 221 (1966) Совета Безопасности от 9 апреля 1966 года, дающая согласие на применение Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии силы, с тем чтобы сделать эффективным эмбарго против Южной Родезии; резолюции Совета Безопасности 665 (1990) и 678 (1990) от 25 августа и 29 ноября 1990 года, соответственно, в которых дается согласие на применение силы против Ирака как "агрессора" по отношению к Кувейту;

б) *принятие мер, не связанных с применением силы*: резолюции Совета Безопасности 180 (1963) и 183 (1963) от 31 июля и 11 декабря 1963 года, соответственно, призывающие к осуществлению эмбарго на торговлю оружием применительно к Португалии в связи с ее репрессивной политикой, проводимой в отношении своих колоний; резолюции Совета Безопасности 232 (1966) от 16 декабря 1966 года и 253 (1968) от 29 мая 1968 года о введении экономического эмбарго против Южной Родезии; резолюция 418 (1977) Совета Безопасности от 4 ноября 1977 года, вводящая эмбарго на поставки оружия в Южную Африку по причине ее политики апартеида; резолюция 748 (1992) Совета Безопасности от 31 марта 1992 года о введении эмбарго на поставки оружия и блокады воздушного

сообщения с Ливийской Арабской Джамахирией в связи с ее участием в террористической деятельности; резолюция 757 (1992) Совета Безопасности от 30 мая 1992 года, касающаяся решения о принятии ряда экономических мер против Федеративной Республики Югославии (Сербии и Черногории).

203. Некоторые ссылаются на прецеденты, подобные прецедентам, упомянутым в пункте 202, выше, в поддержку положения о том, что компетенция принимать санкции в отношении особо тяжких международных правонарушений не принадлежит и не должна принадлежать государствам *ut singuli*. Такая компетенция будет или скорее должна принадлежать *de lege lata* и/или *de lege ferenda* "организованному международному сообществу", представленному Организацией Объединенных Наций и конкретно Советом Безопасности как органом, облеченным самыми широкими полномочиями по принятию мер<sup>290</sup>.

204. Продуманный юридический ответ на этот вопрос для целей кодификации и/или прогрессивного развития правовых последствий международных преступлений государств, определенных в статье 19 части 1 (естественно, имеется в виду продуманный юридический ответ в отличие от простой констатации того, что до сих пор происходило в отношении данных деяний или ситуаций), потребует анализа проблем, находящихся на самой вершине международной правовой системы. Эти проблемы охватывают широкий круг вопросов: от характера международного сообщества, межгосударственной системы и концепции "организованного международного сообщества" до характера Организации Объединенных Наций и функций и полномочий ее органов. Специальный докладчик предпочел воздержаться от внесения каких-либо предложений относительно последствий международных преступлений государств до получения указаний от Комиссии, главным образом, из-за

<sup>290</sup> Соответствующую литературу см. сноски 254-268, выше. В Комиссии такое мнение разделял г-н Аго (*Ежегодник... 1976 год*, том I, 1371-е заседание, пункты 24-26, 1372-е заседание, пункты 40-45, и 1376-е заседание, пункты 29-33); г-н Ясин (там же, 1372-е заседание, пункты 16-19); г-н Сетте Камара (там же, 1373-е заседание, пункты 7-10); г-н Вэллет (там же, пункты 14-16); г-н Мартинес Морено (там же, пункты 23-35); г-н Рамангасоавина (там же, 1374-е заседание, пункты 24-26); г-н Кирни (там же, пункты 29-39); г-н Суруока (там же, пункты 1-4); г-н Россидис (там же, пункты 27-34); г-н Уштор (там же, пункты 40-44); г-н Эль-Эриан (там же, 1376-е заседание, пункты 1-13); и г-н Билж (там же, пункты 14-18). См. также более недавние заявления по этому вопросу в Комиссии (г-н Эвенсен (*Ежегодник... 1982 год*, том I, 1733-е заседание, пункт 17), г-н Ушаков (там же, 1736-е заседание, пункты 33-35, и 1737-е заседание, пункты 25 и 26); г-н Янков (там же, 1737-е заседание, пункт 12); г-н Флитан (*Ежегодник... 1983 год*, том I, 1773-е заседание, пункты 2 и последующие); г-н Аль-Кайси (там же, 1775-е заседание, пункты 1-6); г-н Баланда (там же, 1775-е заседание, пункты 17 и последующие); г-н Джагота (там же, 1777-е заседание, пункты 1 и далее); г-н Корома (там же, пункты 19-21); г-н Барбоса (там же, пункт 47); и г-н Маккаффри (там же, 1779-е заседание, пункт 27).

Сомнения в отношении юридической правильности и политической уместности использования механизма, предусмотренного Уставом для поддержания международного мира и безопасности, высказали г-н Кастаньедо (*Ежегодник... 1976 год*, том I, 1402-е заседание, пункт 27), г-н Рейтер (там же, пункт 63, и *Ежегодник... 1984 год*, том I, 1861-е заседание, пункт 9) и г-н Малек (там же, 1866-е заседание, пункт 13). Среди государств подобное мнение высказали Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет*, 21-е заседание, пункт 8), Австралия (там же, 27-е заседание, пункт 20) и Испания (*Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), стр. 19-20, документ A/CN.4/351 и Add. 1-3, подпункт а пункта 4).

трудности и крайне деликатного характера вопросов такого правового и политического значения, а также из-за невозможности разобраться на основе "упрощенного" подхода, состоящего в отождествлении права с реальностью. Действительно, на данный момент он может лишь попытаться определить здесь как ни в какой другой области основные вопросы, которых должна касаться дискуссия.

205. Оставляя временно в стороне более общие проблемы, необходимо обсудить центральный вопрос, заключающийся в том, являются ли (*de lege lata*) или должны (*de lege ferenda*) быть юридически приспособлены для имплементации последствий международных "преступлений" государств различные функции и полномочия органов Организации Объединенных Наций в области международного права, охваченные вышеуказанной статьей 19 части 1. И только после решения этого ряда проблем можно будет определить:

a) *de lege lata* охватывают ли и в какой степени существующие функции и полномочия органов Организации Объединенных Наций или любого из них (Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, Международный Суд и т.д.) режим международных правонарушений подобных тем, которые рассматриваются в статье 19 части 1, а именно для определения наличия, присвоения и последствий таких правонарушений;

b) *de lege ferenda* в каком смысле и должны ли существующие полномочия и функции вышеуказанных органов юридически приспособляться к таким конкретным задачам, как определение наличия, присвоение и определение последствий данных международно-противоправных деяний;

c) *de lege lata* и особенно *de lege ferenda* - в какой степени вышеуказанные функции и полномочия органов Организации Объединенных Наций затрагивают или должны затрагивать *facultés*, права и обязанности 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.

206. В том что касается первого вопроса (подпункт а пункта 205, выше), то следует определить, может ли компетенция органов Организации Объединенных Наций (или любого из них) принимать меры в отношении правонарушений, рассматриваемых в статье 19 части 1, происходить из Устава Организации Объединенных Наций или какой-либо возникшей впоследствии нормы обычного международного права. Однако следует подчеркнуть, что этот вопрос не заключается лишь в том, приняли ли на деле органы Организации Объединенных Наций какие-либо меры (решение, рекомендацию или более конкретную меру) в отношении поведения государства, подобного тому, которое указано в пункте 3 вышеуказанной статьи. Вопрос состоит в том *de lege lata*, осуществляли ли органы 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 данных государств, или определения материальной ответственности соответствующего (соответствующих) государства (государств) и применения санкций или участия в их применении.

Только на такой основе можно увидеть, обеспечивается ли *de lege lata* юридически организованная реакция на международные преступления государств нынешними структурами так называемого "организованного международного сообщества".

207. Если сочетать различные виды международных преступлений, рассматриваемых в подпунктах *a*, *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19 части 1, с одной стороны, и функции полномочия органов Организации Объединенных Наций, с другой стороны, то весьма трудно ответить на вышепоставленный вопрос. Учитывая цель настоящего раздела, автор ограничится приведением лишь ряда примеров из списка, который в ином случае был бы более длинным.

208. *Ratione materiae* Генеральная Ассамблея - наиболее представительный орган межгосударственной системы - несомненно, является согласно Уставу компетентным органом для выполнения функции поощрения и защиты прав человека и самоопределения народов<sup>291</sup>. В то же время Генеральная Ассамблея не наделена по Уставу такими полномочиями, которые позволили бы ей принимать адекватные меры в ответ на нарушения прав человека и принципа самоопределения народов, которые рассматриваются в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19. В вышеуказанных областях Ассамблея может лишь содействовать принятию необязательных документов, создавать вспомогательные органы, и, в более общем смысле, направлять рекомендации государствам коллективно или индивидуально. Самое большее, она может рекомендовать Совету Безопасности "вмешательство" на основе главы VII.

209. Поэтому представляется, что в отношении, среди прочего, противоправных деяний, подобных тем, которые рассматриваются в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19, Ассамблея не может идти дальше необязательных заявлений о неправомерности и присвоении и необязательных рекомендаций об ответных мерах государств или Совета Безопасности<sup>292</sup>. На данном этапе будут оставлены в стороне преступления, рас-

<sup>291</sup> Согласно пункту 1 статьи 13 Устава,

"1. Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях:

[...]  
б) Содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии".

Статья 55 в сочетании со статьей 60 Устава наделяет Генеральную Ассамблею основной компетенцией в области международного экономического и социального сотрудничества

"С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов".

О ведущей роли Генеральной Ассамблеи в этих вопросах см., среди прочего, *Charta der Vereinten Nationen: Kommentar* (под редакцией В. Simma), p. 319; Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, pp. 453 et seq.; и Guarino, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*.

<sup>292</sup> Сомнительно, что можно было бы сделать какое-либо иное заключение из таких хорошо известных случаев, как отмена мандата на Юго-Западную Африку (Намибию) или резолюция 377 (V) Генеральной Ассамблеи о единстве в пользу мира.

смаатриваемые в подпункте *a* статьи 19, поскольку, по всей очевидности, основной компетенцией в этом вопросе обладает не Генеральная Ассамблея.

210. Со своей стороны Совет Безопасности компетентен *ratione materiae* в вопросах поддержания международного мира и безопасности, и полномочия, которыми Совет наделен в соответствии с главой VII и статьями 24 и 25 Устава, действительно в принципе являются по характеру таковыми, что они позволяют ему предусматривать прямо или косвенно, но, как показывает тенденция, всегда успешно, адекватную реакцию в форме экономических, политических или военных мер против прежде всего этих самых серьезных посягательств на мир, которые определены как "преступление" агрессии в подпункте *a* пункта 3 статьи 19. Во-вторых, Совет может отреагировать через посредство вышеуказанных мер на любое из "преступлений", предусмотренных в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3 статьи 19, которое, хотя и *ratione materiae* входит в компетенцию Генеральной Ассамблеи, может также подпасть под компетенцию Совета тогда, когда оно соответствует одному из случаев, охваченных статьей 39 Устава, а именно существованию угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии.

211. Однако любой юрист наверняка заметит, что Совет Безопасности правомочен определять по своему усмотрению существование любой угрозы миру, нарушение мира или акт агрессии с целью поддержания или восстановления международного мира и безопасности. У Совета нет ни уставной функции, ни технических средств для определения на основе права наличия и присвоения противоправного деяния или определения его последствий, будь то "правонарушение" или "преступление". Компетенция Совета дискреционно решать о наличии одной из этих ситуаций в принципе ограничена целями статьи 39 и последующих главы VII Устава. Это глава и другие соответствующие положения Устава, по-видимому, не охватывают оценку ответственности за исключением определения наличия акта агрессии и его присвоения.

212. Однако вышеуказанное соображение не решает в полной мере вопрос о компетенции Совета. Хотя составители Устава не возложили на этот орган задачу определения, присвоения и наказания данных серьезных нарушений, в настоящее время, возможно, сложилась другая ситуация. Действительно, в частности может быть поставлен вопрос о том, не показывает ли практика последнего времени, что сфера компетенции Совета претерпела после преодоления тупиковой ситуации, которая ранее была характерна для деятельности этого органа, эволюцию именно в отношении "организованной реакции" на некоторые виды особо тяжких международных правонарушений. Имеются в виду некоторые недавние резолюции Совета Безопасности, которые, по-видимому, нелегко обосновать, исходя из полномочий, которыми этот орган был недвусмысленно наделен Уставом. В число таких резолюций входят, в частности, резолюция 687 (1991) от 3 апреля 1991 года, по крайней мере в той части, где она возлагает на Ирак возмещение "причиненного в ходе войны ущерба" и определяет формы оценки и оплаты; резолюция 748 (1992) от 31 марта 1992 года, в которой хорошо известные требования статьи 39 понимаются столь широко, что позволяют принять меры против Ливийской Арабской Джамахирии за, по сути, невыдачу этой страной предполагаемых авторов террористического

акта; и резолюция 808 (1993) от 22 февраля 1993 года об учреждении специального международного трибунала для судебного преследования и осуждения за преступления, совершенные членами различных групп, ведущих в настоящее время военные действия на территории бывшей Республики Югославия<sup>293</sup>.

213. Чтобы утверждать, что данная практика совпала или совпадает с возникновением или усилением компетенции Совета в области ответственности государств за преступления (вывод, который был бы весьма проблематичным), необходимо представить убедительные доводы в пользу того, что это "очевидная с точки зрения права" практика. В частности, необходимо доказать, что данная практика является правотворческой либо в рамках системы Устава (так называемого права Организации Объединенных Наций), либо в рамках общего международного права. Должно быть доказано, что данная практика будет либо представлять собой "физиологическое" применение доктрины о "подразумеваемых полномочиях" к действиям Совета, либо материализовывать более или менее "непоследственную" обычную норму или молчаливое согласие, согласованное или принятое членами Организации Объединенных Наций и как таковое способное отойти от письменных положений Устава. В последнем случае необходимо суметь, разумеется, указать и показать точное содержание, которое вобрала в себя в отступление от Устава такая норма.

214. Единственным существующим постоянным органом, обладающим в принципе компетенцией и техническими средствами для определения наличия, присвоения и установления последствий международно-противоправного деяния, включая, возможно, преступление государства, является Международный Суд. Действительно, функцией Суда является принятие "решения на основании международного права" (пункт 1 статьи 38 Статута); и его решения, касающиеся в данном случае наличия и правовых последствий международно-противоправного деяния, являются "обязательными лишь для участвующих в деле сторон" (статья 59 Статута). Эти две особенности деятельности Суда, не говоря уже о его составе, несомненно, делают Суд более подходящим, чем другие органы Организации Объединенных Наций. Однако имеется два вида основных трудностей, вытекающих, в частности, из других особенностей системы Международного Суда в ее нынешнем виде.

215. Первый вид трудностей вытекает из по сути дела добровольного подчинения любого государства

осуществлению Судом своих функций, причем такое подчинение лишь в маргинальных целях (таких, как определение предварительных вопросов) является прямым последствием участия в Статуте. Для того чтобы Суд был правомочен осуществлять свою юрисдикцию в отношении какого-либо преступления, его компетенция должна вытекать из предварительного признания предполагаемым нарушителем юрисдикции Суда таким образом, чтобы позволить одному или нескольким потерпевшим государствам, включая, думается, так называемые государства, "не потерпевшие прямого ущерба", вызывать в одностороннем порядке предполагаемого правонарушителя в трибунал. Такое условие может существовать либо в силу принятия *всеми государствами* так называемой "факультативной оговорки" в пункте 2 статьи 36 Статута, либо в силу того факта, что потерпевшее государство или государства, выступившие с инициативой, являются, как и предполагаемый правонарушитель, сторонами двусторонних, и в иных случаях субъективно ограниченных, соглашений, предусматривающих возможность одностороннего применения. Единственным другим путем наделения Суда полномочиями принять решение было бы маловероятное специальное признание его юрисдикции самим предполагаемым правонарушителем.

216. Второй вид трудностей, если ограничиться лишь самыми очевидными, заключается в почти полном отсутствии у Международного Суда органов, юридически правомочных:

a) расследовать факты, при наличии которых наличие международно-противоправного деяния и его присвоение могут быть установлены в предварительном порядке;

b) играть роль "публичных обвинителей" при передаче дела в Суд; и

c) определять "санкции" и предписывать имплементацию предположительно "уголовного" решения суда (за исключением функции Совета Безопасности в соответствии со статьей 94 Устава).

217. В частности, реализация материальной ответственности любого государства, объявленной Судом, избежит всякого контроля со стороны самого Суда. Любое другое "наказание", нежели просто констатация нарушения и его присвоение, должны таким образом определяться и применяться либо потерпевшей стороной или сторонами, либо должно быть оставлено на усмотрение других органов Организации Объединенных Наций.

218. И наконец, будет рассмотрен вопрос о том, должны ли и могут ли в каком смысле существующие функции и полномочия органов Организации Объединенных Наций быть юридически приспособленными к таким особым задачам, как определение наличия, присвоения и определения последствий международных преступлений государств (см. подпункт b пункта 202, выше). Хотя это именно тот вопрос, по которому прежде всего хотелось бы получить указания от Комиссии, автор высказывает несколько предположений относительно возможно большего участия Совета Безопасности в "организованной реакции" на преступления государств.

219. Как хорошо известно, Совет Безопасности - это орган с ограниченным составом, в котором некоторые

<sup>293</sup> Оценка этой недавней практики Совета Безопасности уже стала объектом внимания ученых. В частности, имеется в виду Cottareau, « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », AFDI (1991); Marauhn, « The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1992); Weller, « The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'? », *Revue africaine de droit international et comparé* (1992); Tomuschat, « The Lockerbie case before the International Court of Justice », *mhe Review (International Lawyers Commission)* (June 1992); Reisman, « The constitutional crisis of the United Nations », AJIL (1993); Bedjaoui, « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », *Nouveaux itinéraires en droit. - Hommage à François Rigaux* (1993); и Gaja, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. - A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats », RGDIP (1993). См. также *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Law?*, *Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992* (под редакцией de Delbrück), где содержатся, в частности, исследования и комментарии Райсмана, Фарера, Рубина и Шрёера.

члены пользуются привилегированным статусом для целей коллективного решения. Естественно возникает вопрос: если правда то, что в настоящее время существуют компетенции "международного сообщества в целом" в отношении наказания преступлений государств, то является ли Совет Безопасности с его нынешним составом и методами действия поистине способным выразить, через свои дискуссии, "волю" этого сообщества?

220. Совет Безопасности является политическим органом, наделенным главным образом политической функцией поддержания мира. Это влечет за собой ряд последствий, которые можно подытожить следующим образом:

a) Совет функционирует на высшей степени дискреционной основе. Он не действует обязательно и регулярно во всех ситуациях, которые, видимо, требуют применения его компетенции. Напротив, он действует избирательно;

b) Совет не обязан применять единый критерий в ситуациях, которые могут показаться вполне схожими. Соответственно преступления такого же вида и такой же серьезности, что и другие, могут рассматриваться иначе или не рассматриваться вообще;

c) сам характер решений Совета, по-видимому, исключает какую-либо обязанность с его стороны мотивировать свои решения, свои действия или бездействие. Дискреционный и, возможно, произвольный характер выбора, сделанного этим органом, усугубляется, таким образом, тем фактом, что отсутствие мотивировки исключает немедленную или последующую проверку законности сделанного им выбора.

221. Указанные проблематичные особенности можно, хотя и не без оговорок, признать как неизбежные неудобства процесса предупреждения и наказания агрессии и других серьезных нарушений мира. В таких случаях, когда необходима своевременная реакция, можно согласиться пожертвовать в определенной степени объективной оценкой любой вины и материальной ответственности перед лицом настоятельной необходимости сохранить мир, сократить масштабы кровопролития и разрушений и обеспечить минимальный уровень порядка. Практически здесь наличествует функция, которая типична для самообороны (*vim vi repellere*), и в отсутствие лучшего решения можно согласиться с тем, чтобы мощь политического органа (*vis*) использовалась без гарантий судебного процесса, который неизбежно является более проблематичным и, главным образом, слишком медленным.

222. В том что касается агрессии, то уместность слишком большого упора на политические органы в деле исполнения материальной ответственности за государственные преступления становится весьма спорной в отношении других гипотез, рассматриваемых в пункте 3 статьи 19 части I. Вопрос о правонарушениях, описываемых в подпунктах *b*, *c* и *d* пункта 3, должен решаться, по крайней мере *de lege ferenda*, судебными средствами. История развития уголовного права в странах показывает, что, как только наказание уголовных правонарушений поручается более или менее централизованным органам, деятельность таких

органов почти неизменно приобретает такие черты, как:

a) подчинение нормам права, как процессуального, так и материального; обычно цивилизованное общество не терпит никаких временных уголовно-правовых положений или чрезвычайных или "специальных" трибуналов;

b) регулярное, непрерывное и систематическое ведение уголовного преследования и судопроизводства, о чем главным образом свидетельствует обязательный характер действий уголовно-правовых учреждений;

c) беспристрастность или "неизбирательность" таких действий в отношении решений уголовных судов, но также и, главным образом, в отношении расследования и преследования любого известного преступления.

223. По причинам, изложенным в предыдущих пунктах, деятельность Совета Безопасности, учитывая соответствующие особенности этого органа и его способ действий, по-видимому, не является по характеру таковой, чтобы удовлетворить элементарные, но фундаментальные требования упомянутого выше уголовного правосудия. Если в своем проекте Комиссия выскажет *de lege ferenda* предположение о том, что основная задача исполнения "организованной реакции" международного сообщества на преступления государств лежит на Совете Безопасности, то она должна будет разработать пути и средства сокращения серьезных пробелов, о которых свидетельствуют вышеупомянутые факторы<sup>294</sup>.

224. Другой вопрос, по которому весьма желательно получить указание от Комиссии, относится к виду положений об урегулировании споров, которые предстоит включить в часть 3 проекта, с тем чтобы охватить споры, возникающие в связи с преступлением государства. Этот вопрос, рассматриваемый в подпункте *b* статьи 4 части 3, предложенной г-ном Рифагеном в 1985-1986 годах<sup>295</sup>, не охвачен проектами

<sup>294</sup> Ряд корректив в ныне действующие процедуры принятия решения Советом Безопасности с особой ссылкой на роль этого органа в "организованной реакции" на крупнейшие нарушения предусматриваются некоторыми из цитируемых аналитиков недавней практики Совета (более ранние предложения, выдвинутые авторами, см. также сноски 263 и 264, выше). Например, некоторые авторы предлагают прибегать к запросу предварительного мнения Международного Суда до принятия Советом Безопасности каких-либо мер (Simma, *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Law?*, *Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, p. 145; и Klein, « Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten », *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, pp. 481 et seq.). Более существенный вклад Международного Суда в контроль за законностью действий Совета Безопасности (путем расширения компетенции Суда либо *ratione personae*, либо *ratione materiae*) предлагает также Беджауи (*loc. cit.*, pp. 88 et seq.). Напротив, другие авторы предлагают более активную роль Генеральной Ассамблеи. Такое мнение выразил Резек в речи, произнесенной 2 июля 1991 года в ходе одиннадцатой Конференции, посвященной памяти Жильберто Амадо, тема которой называлась "Международное право, дипломатия и Организация Объединенных Наций в конце XX века"; и Reisman, *loc. cit.* Последний предлагает создать специальный комитет Генеральной Ассамблеи.

<sup>295</sup> См. сноску 2, выше.



статей части 3 (и приложением к ней), предложенными в пункте 106, выше. Комиссии следует рассмотреть возможность улучшения предложения г-на Рифагена в этой области.

225. Последний вопрос (подпункт с пункта 205, выше) касается соотношения реакции "организованного сообщества" через международные органы, с одной стороны, и индивидуальных реакций государств, с другой стороны. Действительно, признание *de lege lata* или предложение *de lege ferenda* компетенции "организованного сообщества" принять меры против "преступного" государства ставит проблему согласования осуществления этой компетенции с осуществлением тех мер (независимо от того, мало их или много, с применением оружия или нет), которые все или некоторые потерпевшие государства, возможно, еще уполномочены принять в одностороннем порядке (*ut singuli* или через региональные договоренности) против любого данного преступления. Оставляя в стороне хорошо известные примеры агрессии (и последующей самообороны), можно отметить немало случаев, в которых в качестве реакции на одно и то же преступление были приняты как "институционализованные" меры (исходящие от универсальных или региональных организаций), так и меры, принятые в одностороннем порядке отдельными государствами или группами государств (не всегда организованно). Достаточно привести два примера: один, касающийся санкций против Южной Африки<sup>296</sup>, и другой, касающийся мер против Федеративной Республики Югославии (Сербии и Черногории), решение о которых было принято Советом Безопасности (резолюции 757 (1992) и 781 (1992) от 30 мая и 9 октября 1992 года) и другими органами, а также индивидуально некоторыми государствами<sup>297</sup>. Такие случаи ставят сложные и трудные вопросы.

##### 5. МЕРЫ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ СИЛЫ. - ПРОБЛЕМА ОСЛАБЛЕНИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРИМЕНЕНИЯ КОНТРМЕР

226. В отличие от принятия мер, связанных с применением силы, применение мер без использования силы в ответ на какое-либо преступление не ставит вопросы о приемлемости, поскольку такие вопросы обычно решаются утвердительно в отношении любого *erga*

*omnes* нарушения. Здесь скорее возникает проблема возможного усугубления мер, принимаемых в порядке ответа на преступления (по сравнению с правонарушениями). Такое усугубление может стать результатом снятия или ослабления условий или ограничений, которым подчинено применение контрмер в ответ на обычные противоправные деяния (правонарушения). Имеются в виду как "материальные", так и "процессуальные" условия и ограничения.

227. В том что касается "процессуальных" ограничений, а именно условий, которые описаны или подразумеваются в статьях 11 и 12 части 2 проекта, предложенного в 1992 году<sup>298</sup>, возникает, в частности, вопрос о том, действительно ли применение контрмер не является или не должно являться допустимым в случае преступлений даже в отсутствие предварительного уведомления или до имплементации имеющихся процедур урегулирования споров. Правда, возможно, весьма сомнительно, должна ли по-прежнему сохраняться необходимость выполнять такие предварительные требования, как это считают некоторые, в случае преступлений в отличие от случая "обычных" нарушений<sup>299</sup>. Недавний случай поистине немедленного принятия мер произошел после вторжения Ирака в Кувейт. Действительно, в течение нескольких дней после вторжения не менее 15 стран приняли по своему собственному решению экономические меры, прежде чем была предпринята какая-либо попытка решить этот вопрос с помощью механизма урегулирования споров. Эти меры предшествовали даже принятию мер самим Советом Безопасности<sup>300</sup>.

228. Первый возникающий здесь вопрос состоит в том, не приписывается ли на самом деле предполагаемый "специальный" режим преступлений либо особому характеру предусмотренных мер, например "временных мер", или любых других мер, допустимых даже для простых правонарушений, поскольку они совместимы с одновременным или последующим применением процедур дружеского урегулирования<sup>301</sup>, либо особой ситуации, сложившейся в этом конкретном случае в результате нарушения, например состояние необходимости или ситуация бедствия, т.е. обстоятельствам, исключающим законность, независимо от наличия преступлений или даже правонарушений.

229. Во-вторых, если установлено, что применение контрмер в случае преступления подчинено ослабленным или минимальным "процессуальным" условиям, то будет также необходимо установить, применяется ли это к любому или только к некоторым видам преступлений: тем, например, которые имеют непрерывный характер и по-прежнему продолжаются, или

<sup>296</sup> Многие государства и международные организации приняли экономические меры против этой страны в ходе 80-х годов в ответ на проводимую ею политику апартеида (см., например, меры, принятые Европейским сообществом в ILM, vol. XXIV (1985), No. 5, p. 1479; меры Скандинавских государств, Канады, Франции, Японии, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Израиля и Кении см. RGDIP, "Chronique...", vol. LXXX-1986, pp. 173 *et seq.*, и *ibid.*, vol. LXXXI-1987, pp. 587 *et seq.* and pp. 916-917). Совет Безопасности в своей резолюции 569 (1985) от 26 июля 1985 года воспользовался возможностью приветствовать те государства, которые уже приняли добровольные меры против правительства Южной Африки, просил их предпринять новые шаги и призвал тех, кто еще не сделал этого, последовать их примеру.

<sup>297</sup> В отношении мер, принятых на лондонском этапе Международной конференции по вопросу о бывшей Югославии (26 и 27 августа 1992 года), см. ILM, vol. XXXI, No 6 (1992), pp. 1 539 *et seq.* В этой связи следует вспомнить пункт 4 резолюции 770 (1992) Совета Безопасности от 13 августа 1992 года, в которой он призывает государства сообщать Генеральному секретарю о мерах, принимаемых ими в координации с Организацией Объединенных Наций по выполнению настоящей резолюции.

<sup>298</sup> См. сноску 153, выше.

<sup>299</sup> См. по этому вопросу пункт 3 комментария к статье 30 части 1 проекта (*Ежегодник... 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 154). См. также авторов, упомянутых в сносках 234-236 и 248-249, выше).

<sup>300</sup> См. *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences*, published under the direction of D. L. Bethlehem, part 1, *Cambridge International Document Series*, vol. 2 (1991), p. xxxiii.

<sup>301</sup> См. подпункты *b* и *c* пункта 2 проекта статьи 12 (четвертый доклад, *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая) (сноска 79, выше), пункт 52).

тем, которые нарушают принципы основополагающего значения для поддержания международного мира и безопасности.

230. В том что касается "материальных" ограничений, то их возможное ослабление, по-видимому, допустимо в отношении приемлемости:

- a) крайних мер экономического или политического характера;
- b) мер, затрагивающих независимость, суверенитет или внутреннюю юрисдикцию правонарушителя;
- c) мер, затрагивающих "третьи" государства;
- d) "штрафных" мер.

Краткая иллюстрация этих четырех возможностей приводится в следующих пунктах.

231. В том что касается пункта a, то одно важное ослабление может применяться к принудительным мерам экономического или политического характера. Если верно то, что в отношении государства, которое совершило простое правонарушение, недопустимо применять меры экономического удушения, то верно ли это также в отношении государства, которое совершило преступление, особенно если оно не отказывается от противоправного поведения?

232. В международной практике имеется достаточно примеров, свидетельствующих о более строгой форме экономических мер в случае преступления. Достаточно вспомнить о резолюциях Совета Безопасности 661 (1990), 665 (1990) и 670 (1990) от 6 августа, 25 августа и 25 сентября 1990 года, соответственно, касающихся строгих экономических мер против Ирака, и о резолюциях 713 (1991), 757 (1992) и 787 (1992) от 25 сентября 1991 года, 30 мая и 16 ноября 1992 года, соответственно, об экономических мерах против Федеративной Республики Югославия (Сербии и Черногории).

233. В том что касается пункта b, другое ослабление может касаться запрещения мер, затрагивающих независимость, суверенитет или внутреннюю юрисдикцию государства-правонарушителя. В качестве примера можно привести формы прямого вмешательства в торговые отношения соответствующего государства и подчинение ответственных должностных лиц этого государства личной юрисдикции пострадавшего государства, так как в ином случае такие должностные лица защищены иммунитетом.

234. В последнем случае эта проблема, очевидно, будет связана с проблемой индивидуальной ответственности за военные преступления, преступления против мира и преступления против человечества. Однако, следует просто выяснить, может ли преследование отдельных правонарушителей государствами, потерпевшими в результате международного преступления, должным образом рассматриваться как законная форма санкций против государства-правонарушителя<sup>302</sup>.

<sup>302</sup> Это может быть, например, в случае осуществления юрисдикции, которая в ином случае была бы "недопустимой" в отношении должностного лица, являвшегося физическим исполнителем поведения, которое явилось международным

235. В том что касается пункта c, другой альтернативный аспект относится к приемлемости мер, наносящих ущерб правам других государств, помимо государства-правонарушителя. Как предложено в пункте 1 b (iv) проекта статьи 14<sup>303</sup>, легитимация контрмер против правонарушителя не распространяется в случае правонарушений на контрмеры, затрагивающие третьи государства. Можно ли преодолеть это ограничение, реагируя на какое-либо преступление? Действительно, вполне возможно, что вследствие экономической взаимозависимости государств принятие коллективных мер будет ущербным не только для государства-правонарушителя, но также для государств, не имевших отношения к совершению этого преступления. Может ли такое соображение предотвратить принятие мер? Или, как утверждают некоторые, это просто означает призвать к принятию немедленных или последующих мер "солидарности" в отношении затрагиваемых "невиновных" государств?

236. Этот вопрос неоднократно поднимался в Совете Безопасности: например, в случае Южной Родезии, когда Соединенные Штаты Америки напомнили о том, что принятие мер эмбарго не должно затрагивать права соседних государств<sup>304</sup>; и позднее, когда Китай воздержался от голосования по резолюции 757 (1992) Совета Безопасности от 30 мая 1992 года (призывающей к введению экономического эмбарго против Федеративной Республики Югославия (Сербии и Черногории)), поскольку он считал принятие экономических мер неуместным по причине их возможных последствий для третьих государств<sup>305</sup>. Резолюция 253 (1968) Совета Безопасности от 29 мая 1968 года, ужесточающая меры эмбарго в отношении Южной Родезии, и резолюция 748 (1992) от 31 марта 1992 года, в которой Совет принял решение о введении экономических мер против Ливийской Арабской Джамахирии в связи с ее участием в международной террористи-

преступлением государства (или способствовало этому). Подтверждающие это признаки могут быть найдены в недавней судебной практике судов Соединенных Штатов Америки (начиная с дела *Filartiga v. Pena-Irala* (see *Federal Reporter, Second Series* (St Paul, Minnesota), vol. 630 F.2d, 1981, pp. 876 et seq.)), хотя это относится к гражданской юрисдикции; и с другой стороны, в принятии на себя обязательств - первичных обязательств - наказать (или выдать) лиц, ответственных за правонарушения, рассматриваемые важнейшими договорами (можно сослаться на статью 4 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, на статью III Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него и статью 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

В том что касается преследования в случае индивидуальной ответственности за нарушения международного гуманитарного права, то внимание следует обратить на резолюцию 808 (1993) Совета Безопасности от 22 февраля 1993 года. Напомнив свое предыдущее требование о прекращении ("чтобы все стороны и другие, кого это касается в бывшей Югославии, и все вооруженные силы в Боснии и Герцеговине немедленно прекратили любые нарушения международного гуманитарного права и воздержались от их совершения"), Совет постановил, "что должен быть учрежден международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года".

<sup>303</sup> См. четвертый доклад Специального докладчика (*Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая) (сноска 79, выше), стр. 45).

<sup>304</sup> Представитель Соединенных Штатов Америки ссылаясь, в частности, на Замбию (см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, двадцать первый год*, 1276-е заседание, пункт 71).

<sup>305</sup> См. документ S/PV.3082 от 30 мая 1992 года, стр. 8/10.

ческой деятельности, по-видимому, тем более свидетельствуют в пользу своего рода защиты интересов "невиновных" государств<sup>306</sup>. Проблема последствий экономических санкций для третьих государств возникла также в связи с замораживанием Соединенными Штатами Америки иранских авуаров, находящихся на счетах иностранных филиалов американских банков<sup>307</sup>.

237. Что касается пункта *d*, то ослабления возможны также в отношении "функционального аспекта" данных мер. Хотя правда то, что в случае менее тяжелых правонарушений любая "карательная" цель играет незначительную роль, поскольку она поглощается материальным содержанием ответственности (прекращение, возмещение *lato sensu*, гарантии неповторения), нельзя ли, чтобы меры, принятые в отношении автора "преступления", выходили, о чем свидетельствует, по-видимому, в некоторых случаях практика, за рамки, строго говоря, функции возмещения? Думается, в частности, хотя и не исключительно, о случае агрессии.

238. Например, вряд ли стоит напоминать о том, что после прекращения вторжения Ирака в Кувейт и остановки всех военных действий Соединенные Штаты Америки неоднократно угрожали и фактически предпринимали действия против Ирака, с тем чтобы заставить его соблюдать обязательства о гарантии и возмещении, возложенные в соответствии с резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года. Жесткость таких военных мер было бы трудно понять с точки зрения исполнения конкретных обязательств, возложенных на Ирак, или соразмерности с (предполагаемым) неисполнением<sup>308</sup>. Следует, однако, помнить о том, что сам Совет Безопасности принял решение в той же резолюции продолжать рассматривать этот вопрос, с тем чтобы суметь предпринимать такие дальнейшие шаги, которые могут потребоваться для осуществления настоящей резолюции и обеспечения мира и безопасности в этом районе.

239. Помимо "объективного" аспекта, рассмотренного до сих пор для мер без применения оружия, а также для военных мер, следует рассмотреть "субъективный аспект" и особенно "институциональный" аспект. Единственное отличие от проблемы, порождаемой вооруженной реакцией, заключается, возможно, в меньшей "опасности" связанных с этим мер и, следовательно, в меньшей обеспокоенности возможностью злоупотребления или *ultra vires* мер, независимо от того, предпринимается ли это со стороны потерпевших государств в порядке одностороннего ответа или со стороны органов,

предположительно представляющих "общую волю" государств или международного сообщества.

240. Не останавливаясь вновь подробно на этом моменте, автор хотел бы напомнить, что такие "субъективно-институциональные" вопросы могут быть сформулированы в отношении мер, не связанных с применением силы, приблизительно следующим образом:

*a*) прежде всего, применяются ли возможные ослабления ограничений применения "мирных" контрмер лишь к "основной жертве" преступления (если таковая имеется) или ими воспользуются все каким-либо образом потерпевшие государства? Или же все регулирование любых контрмер в случае преступления скорее принадлежит *de lege lata* или должно принадлежать *de lege ferenda* "организованному международному сообществу"?

*b*) если такая "коллективная" компетенция существует - или должна быть предусмотрена - также и в отношении мер, не связанных с применением оружия, то будет ли это "исключительная" или лишь "первичная" компетенция?

*c*) в последнем случае каким образом "коллективная" компетенция будет координироваться с остаточной *faculté* на односторонние действия со стороны отдельных потерпевших государств (или групп потерпевших государств)?

*d*) и наконец, какие "коллективные" или "институциональные" процедуры будут подходить для выражения "общей воли" государств?

#### 6. ПРОБЛЕМА "ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РЕАГИРОВАТЬ" СО СТОРОНЫ ПОТЕРПЕВШИХ ГОСУДАРСТВ

241. Последний вид проблем касается возможной обязанности потерпевших государств (в отличие от их *faculté*) принять меры против автора международного преступления. Здесь делается ссылка на виды обязательств, выделенные г-ном Рифагеном<sup>309</sup>, причем важнейшими среди них являются обязательства не признавать в качестве "законных и правомерных" деяния государства-правонарушителя, относящиеся к совершению нарушения или к его последствиям.

242. Международная практика свидетельствует о том, что государства часто считают необходимым не признавать правовые последствия ситуаций, порождаемых противоправным деянием, особенно актом агрессии. Нет необходимости искать примеры в далеком прошлом; можно вспомнить Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>310</sup>, в которой Генеральная Ассамблея заявила, что "никакие территориальные приобретения, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны признаваться законными" - принцип, который был вновь подтвержден

<sup>306</sup> Относительно резолюции 748 (1992) Совета Безопасности и дела *Lockerbie* см., в частности, Graefrath, « Leave to the Court what belongs to the Court: The Libyan case », *European journal of international law* (1993); Arcari, « Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace », *Rivista di diritto internazionale* (1992), pp. 932 *et seq.*; Tomuschat, *loc. cit.*; Sciso, « Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? », *Rivista di diritto internazionale* (1992); и Bedjaoui, *loc. cit.*, at p. 106.

<sup>307</sup> См. ILM, vol. XX (1981), No. 2, pp. 414 *et seq.*, 769 *et seq.* and 923 *et seq.*

<sup>308</sup> См., например, заявление президента Буша от 23 сентября 1991 года, *United States Department of State Dispatch: Bureau of Public Affairs*, vol. 2 (30 September 1991), No. 39, p. 718.

<sup>309</sup> См. шестой доклад г-на Рифагена (*Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая) (сноска 2, выше), стр. 16-17, особенно статья 14 и комментарий к ней).

<sup>310</sup> См. сноску 138, выше.

этим же органом в Определении агрессии<sup>311</sup>. Можно также вспомнить о Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях<sup>312</sup>. Другим примером являются неоднократные заявления как государств, так и международных органов о незаконности принятых Израилем "правительственных мер" в отношении оккупированных территорий и города Иерусалим<sup>313</sup>. Под рубрикой "последствия агрессии" можно вспомнить заявления о непризнании правовых последствий аннексии Кувейта Ираком. В частности, имеются в виду резолюции Совета Безопасности 661 (1990), 662 (1990) и 670 (1990) от 6 августа, 9 августа и 25 сентября 1990 года, соответственно, и позиция, занятая Организацией Исламская конференция<sup>314</sup>, Лигой арабских государств<sup>315</sup> и Европейским сообществом<sup>316</sup>.

243. Что касается других нарушений, нежели агрессия, следует отметить резолюцию 217 (1965) Совета Безопасности от 20 ноября 1965 года, призывающую государства не признавать "незаконную власть" Южной Родезии; резолюцию 264 (1969) Совета Безопасности от 20 марта 1969 года о действиях Южной Африки в Намибии; и резолюцию 47/20 Генеральной Ассамблеи, принятую после государственного переворота на Гаити и осуждающую попытки сместить незаконным путем конституционного президента Гаити, а также объявляющую "неприемлемым любое образование, созданное в результате этой незаконной ситуации".

244. Помимо обязанности непризнания, следует также упомянуть о менее выделенном обязательстве не помогать и не поддерживать государства-правонарушители в сохранении ситуации, порожденной противоправ-

ным деянием. Действительно, международная практика предоставляет свидетельства возможного существования *opinio juris* в пользу обязанности государств не помогать государству-правонарушителю в его попытке сохранить любые преимущества, являющиеся результатом актов агрессии или других серьезных нарушений.

245. В качестве примера можно привести резолюцию 269 (1969) Совета Безопасности от 12 августа 1969 года, призывающую "все государства воздерживаться от всех отношений с правительством Южной Африки, стремящимся выступать от имени территории Намибии"; резолюцию 465 (1980) Совета от 1 марта 1980 года, в которой он "требует от всех государств не оказывать Израилю никакой помощи, которая может быть использована непосредственно в связи с поселениями на оккупированных территориях"; и более категоричное заявление Генеральной Ассамблеи о том, что международная ответственность будет возложена на "любую сторону или стороны, которые поставляют Израилю оружие или оказывают ему экономическую помощь, что укрепляет его военный потенциал"<sup>317</sup>. В связи с этой же ситуацией стоит отметить заявление Лиги арабских государств<sup>318</sup>, Движения неприсоединившихся стран<sup>319</sup> и ОАЕ<sup>320</sup>.

246. Также показательным является случай военной и финансовой помощи, оказываемой Соединенными Штатами Америки Южной Африке в ее агрессии против Анголы и оккупации части территории этой страны. К отдельным протестам Анголы, Кубы и Советского Союза<sup>321</sup> следует добавить осуждение Генеральной Ассамблеи, которая

подтверждает мнение о том, что оккупации южной части Анголы расистским режимом в значительной степени способствовала политика, проводимая в этом регионе администрацией Соединенных Штатов, и в первую очередь его поддержка вооруженных преступных элементов из Национального союза "За полную независимость Анголы", а также его политика "конструктивного сотрудничества" и "увязки"<sup>322</sup>.

Недавними доказательствами возможного *opinio juris* относительно "обязанности не помогать" является подтверждение обязательства о неоказании помощи Ираку в резолюции 661 (1990) Совета Безопасности от 6 августа 1990 года и решение правительства Чехословакии (принятое 3 августа 1990 года до принятия указанной резолюции), приостанавливающее все поставки военного характера в Республику Ирак. В то же время Чешская и Словацкая Федеративная Респуб-

<sup>311</sup> См. сноску 252, выше.

<sup>312</sup> Резолюция 42/22 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>313</sup> Относительно арабских и палестинских территорий, оккупированных в 1967 году, см. резолюции Совета Безопасности 242 (1967) и 465 (1980) от 22 ноября 1967 года и 1 марта 1980 года, соответственно; о статусе Иерусалима см. резолюцию 478 (1980) Совета Безопасности от 20 августа 1980 года, резолюцию 35/169 Е Генеральной Ассамблеи, заявление Швейцарии (Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public 1980 », *Annuaire suisse de droit international* (1981), at p. 277) и заявление девяти государств-членов Европейского сообщества (*European Communities Bulletin*, vol. 13, No. 6 (1980), p. 10); об оккупированных территориях на Голландских высотах см. резолюцию 497 (1981) Совета Безопасности от 17 декабря 1981 года, резолюцию ES-9/1 Генеральной Ассамблеи, заявление представителя Бельгии в Генеральной Ассамблее от имени Европейского сообщества (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая внеочередная чрезвычайная сессия, пленарные заседания, 5-е заседание, пункты 22-33*), соответствующие заявления министра иностранных дел Великобритании (BYVIL, 1982 (Oxford) (1983), vol. 53, pp. 532 *et seq.*), заявление Постоянного представителя Франции в Совете Безопасности (*Официальные отчеты Совета Безопасности, тридцать шестой год, 2317-е заседание, пункты 88-92*) и резолюцию 1990/3 Комиссии по правам человека.

<sup>314</sup> Коммюнике девятнадцатой конференции министров Организации Исламская конференция от 4 августа 1990 года (см. документ S/21448 от 10 августа 1990 года).

<sup>315</sup> Резолюция, принятая на чрезвычайной Конференции арабских стран на высшем уровне, состоявшейся в Каире 10 августа 1990 года (см. документ S/21500 от 13 августа 1990 года).

<sup>316</sup> Заявление о вторжении Ирака в Кувейт, опубликованное двенадцатью государствами-членами Европейского сообщества (см. документ A/45383-S/21444 от 6 августа 1990 года, приложение); и их заявление, сделанное 10 августа 1990 года на внеочередной встрече министров, состоявшейся в Брюсселе (см. документ A/45/409-S/21502 от 13 августа 1990 года, приложение).

<sup>317</sup> Резолюция 38/180 Е Генеральной Ассамблеи.

<sup>318</sup> Резолюция Совета Лиги арабских государств от 11 июня 1981 года.

<sup>319</sup> Коммюнике, препровожденное в Организацию Объединенных Наций 16 июня 1981 года (документ S/14544 от 16 июня 1981 года, приложение).

<sup>320</sup> Совет министров ОАЕ просил недавно Соединенные Штаты Америки сделать все возможное для предотвращения создания поселений еврейских мигрантов на оккупированных палестинских и арабских территориях (резолюция [277 [LII], июль 1990 года).

<sup>321</sup> См. документ A/41/218-S/17921 от 14 марта 1986 года (приложение) и S/17931 от 20 марта 1986 года (приложение).

<sup>322</sup> Резолюция 41/35 А Генеральной Ассамблеи, пункт 12.

лика прекратила поставки всех других товаров, которые могли бы быть использованы Ираком в военных целях<sup>323</sup>.

247. Следует также обратить внимание на все более выявившуюся в последние годы тенденцию стран Европейского сообщества приостанавливать действие соглашений об экономическом сотрудничестве в случае серьезных и систематических нарушений прав человека и гражданских прав<sup>324</sup>.

248. Делается также общая ссылка на обязательство государств не препятствовать ответным действиям на преступление со стороны "международного сообщества в целом" и выполнять такие решения, какие могут быть приняты этим сообществом в связи с необходимостью наказания преступления.

249. Нельзя упустить два вопроса при рассмотрении таких обязательств путем кодификации или прогрессивного развития:

a) во-первых, следует установить, согласуется ли поведение государств со "специальным" обязательством реагировать на преступление или же они делают это просто в осуществление их *faculté* применять против государства-правонарушителя контрмеры подобного или идентичного характера или содержания;

b) во-вторых, в той мере, в какой данное поведение оказывается (или делается) объектом обязательств, следует пояснить, предусматривается ли обязательство общим правом ответственности государств в качестве ответа на государственное преступление или оно лишь косвенно связано с совершением противоправного деяния. Данное обязательство может вытекать в последнем случае из "первичных" норм, устанавливающих обязательства об институционализированном или неинституционализированном сотрудничестве соответствующих государств, в случае неисполнения которых совершение преступления не приведет к принятию совместных или согласованных действий.

### С. Международная уголовная ответственность государств, отдельных лиц или тех и других?

250. Если бы в части I не было статьи 19, то можно было бы предположить, что работа Комиссии по вопросу о международной ответственности строится на подразумеваемом делении между главным образом "гражданской" ответственностью государств, с одной стороны, и уголовной ответственностью отдельных лиц - с другой. Это, по-видимому, соответствует, несмотря на относительность различия между "граж-

данской" и "уголовной" ответственностью<sup>325</sup>, сфере действия проектов статей об ответственности государств (за исключением статьи 19 части I), с одной стороны, и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества - с другой стороны. На государства возлагается лишь гражданская ответственность за нарушения их обязательств по правовым положениям, которые предстоит кодифицировать и развить благодаря проектам статей по ответственности государств. Уголовная ответственность возлагается лишь на отдельных лиц в соответствии с кодексом, либо в силу международных норм, непосредственно применимых к индивидам, либо в силу норм, которые будут включены государствами в их правовые системы в качестве части единообразного уголовного права<sup>326</sup>. В то время как индивиды, вне всяких сомнений, подлежат уголовному правосудию, государства, по всей видимости, будут находиться в ином положении. Какая-либо ответственность государств, по-видимому, исключается в принципе (за исключением статьи 19) из сферы уголовного наказания, либо просто в силу их коллективного характера (*societas delinquere non potest*), либо поскольку они не подлежат наказанию, или поскольку уголовная ответственность несовместима с величием суверенного государства<sup>327</sup>. Материальная ответственность госу-

<sup>325</sup> Научное и заставляющее серьезно задуматься обсуждение этой относительности (во внутреннем и международном праве) можно найти в замечательных работах Спинеди, главным образом, в ее подробном изложении в «*International crimes of State: The legislative history*» (сноска 170, выше), и прежде всего в «*Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux*» (сноска 239, выше), at p. 19 *et seq.* and p. 28 *et seq.*

<sup>326</sup> После нерешительности на начальной стадии в отношении того, могут ли сами государства привлекаться к материальной ответственности за преступления, предусматриваемые в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, работа над этим проектом в настоящее время основана на той предпосылке, что кодекс будет охватывать лишь преступления отдельных лиц, хотя главным образом, если не исключительно (учитывая характер рассматриваемых правонарушений) лиц, занимающих ответственные посты в структуре государства.

<sup>327</sup> Сентенция *societas delinquere non potest* упоминалась большим числом государств, возражающих против принятия статьи 19 части I. По мнению Австрии,

"Нет никаких сомнений в том, что Комиссия предлагает произвести радикальное изменение в основной концепции ответственности государств, вводя понятие "международное преступление", в то время как в современном международном праве это понятие относится исключительно к индивидуальной уголовной ответственности. Правовая наука уже давно отвергла идею коллективной вины и коллективного наказания. Было бы нежелательно, если бы в результате введения международной уголовной ответственности государств возродилась эта устаревшая идея" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание, пункт 2*).

Франция считала, что

"установление нового вида государственной ответственности означало бы установление своего рода коллективной уголовной ответственности, что противоречило бы современному уголовному праву" (там же, 26-е заседание, пункт 7).

Согласно Израилю:

"Введение понятия международного преступления, за которое будет нести ответственность государство, было бы шагом назад и нарушением проверенного временем принципа *impossibile est quod societas delinquat*" (там же, 28-е заседание, пункт 17).

(Продолжение сноски на следующей стр.)

<sup>323</sup> См. *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences* (сноска 300, выше), p. 101.

<sup>324</sup> См. резолюцию Европейского совета от 28 ноября 1991 года (*European Communities Bulletin*, vol. 24, No. 11 (1991), p. 130). См. также резолюцию совместной Ассамблеи АКТ-ЕЭС о прекращении помощи и всех форм сотрудничества применительно к Ганте и резолюцию Европейского парламента от 22 января 1993 года, в которой применение этой же меры было предложено в отношении Экваториальной Гвинеи.

дарств по проекту об ответственности государств действительно понимается большинством нынешних членов Комиссии как строго ограниченная обязательством произвести возмещение, при этом не подразумевается никакой карательной функции<sup>328</sup>. В рамках ответственности государств проект статьи 19 можно, таким образом, рассматривать как противоречивый элемент<sup>329</sup>.

251. Специальный докладчик не может безоговорочно поддержать ни мнение о том, что государства в силу своей природы не могут быть подвергнуты уголовной ответственности в соответствии с современными международно-правовыми положениями, ни мнение, лишь частично совпадающее с вышесказанным, согласно которому международная ответственность государств будет содержаться *de lege lata* в пределах узкой аналогии с гражданской ответственностью (гражданская материальная ответственность) по национальному праву. Несмотря на исключительность аналогии внутринационального гражданского права *prima facie*, ответственность государств по международному праву также содержит аналогии с внутренним уголовным правом. Но прежде автор хотел бы начать с первого аспекта, а именно с предполагаемой несовместимости уголовной ответственности с общим характером государства.

252. Первая и главная причина предполагаемой несовместимости обусловлена сентенцией *societas delinquere non potest*. Несомненно, правильность этой сентенции можно в определенной мере обосновать в отношении юридических лиц по внутреннему праву и для самого государства как юридического лица по национальному праву. Однако весьма сомнительно, что это обосновано для таких образований, как государства в качестве международных лиц. Для таких образований эта сентенция несостоятельна как в теории, так и на практике. В теории причина, почему *societas delinquere non potest*, объясняется главным образом "коллективным", абстрактным правовым характером юридических лиц в отличие от материального единства физических лиц. И как коллективное образование, и как инструмент правовых отношений между физическими лицами юридическое лицо, например, частная компания, в некоторой степени не подлежит наказанию либо потому, что оно не может быть подвержено физическому наказанию, либо потому, что уголовная ответственность приписывается ее представителям или членам. Однако эта трудность не является абсолютной; имеются примеры уголовной ответственности корпораций. С другой стороны, труднее представить уголовную ответственность государства как юридического лица по национальному праву. Причины этого

(Продолжение сноски 327)

Более гибкую позицию в смысле нежелательности возложения на государства уголовной ответственности занимали Австралия (там же, 27-е заседание, пункт 20), Португалия (там же, 23-е заседание, пункт 17), Соединенные Штаты Америки (там же, 17-е заседание, пункты 8-12), Федеративная Республика Германии (там же, 24-е заседание, пункт 71) и Япония (там же, 21-е заседание, пункт 8).

<sup>328</sup> Весьма противоречивой является идея об исключении карательной функции (в виде штрафного ущерба или другой формы) даже из таких форм возмещения, имеющих ярко выраженный характер санкций, как различные виды сатисфакции и гарантии неповторения.

<sup>329</sup> Ср. Spinedi, *loc. cit.* (сноска 239, выше), at pp. 9-19.

слишком очевидны, чтобы останавливаться здесь на них.

253. Однако государства как международные лица - это уже другой вопрос. Хотя они сами представляют собой коллективные образования, с точки зрения международного права они не являются тем же самым что и юридические лица по внутреннему праву. Напротив, с точки зрения международного права они имеют черты просто реальных коллективных образований<sup>330</sup>. Эта очевидная правда, скрытая от ученых элементарным понятием самих юридических лиц как реальных коллективных образований, находит очевиднейшее признание в широко распространенном мнении о том, что международное право - это право межгосударственной системы, а не право какого-либо мирового федеративного государства.

254. Переходя теперь к обсуждению второй причины предполагаемой несовместимости, какой бы искренней ни была вера в то, что материальная ответственность государств, которая будет охватываться данным проектом, не выходит за строгие рамки возмещения, можно отметить, что практика государств свидетельствует о том, что участвующие в международных отношениях образования вполне способны совершить самые серьезные уголовные проступки. Уместно привести высказывание Дроста (одновременно решительного противника какой-либо "криминализации" государств), согласно которому "несомненно, "преступное" государство представляет несравнимо большую опасность, чем совершившее уголовное преступление лицо в силу своей коллективной мощи"<sup>331</sup>. Изучение этих же отношений, будь то с точки зрения политики, морали или права, также показывает, что образования могут действовать преступно в отношении друг друга и что зачастую подобные им образования также относятся к ним как к преступникам, причем это отношение явно или косвенно имеет карательный и зачастую исключительно карательный характер<sup>332</sup>. Помимо сентенции *societas delinquere non potest*, никого не должно вводить в заблуждение то соображение, что государства, в отличие от отдельных лиц по внутреннему праву, не подчиняются по международному праву таким институтам, как прокуроры и

<sup>330</sup> Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Collected Courses...*, 1972-III, annex, pp. 629 *et seq.*, at para. 123; « State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance », *Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement* (1991), at pp. 29-31; и « Le domaine réservé. - L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public », *Collected Courses...*, 1990-VI, at pp. 439 *et seq.*, and especially at pp. 443-446.

<sup>331</sup> Drost, *The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, book I, p. 294. После убедительно аргументированного выступления против идеи уголовной ответственности государств - выступления, основанного главным образом на сентенции *societas delinquere non potest*, он тем не менее признает, что "преступные" государства являются фактически объектом "политических" мер (отличаемых им от судебного наказания), в которых трудно не признать многие формы строгого наказания. Список Дроста приводится в пункте 255, ниже, и вновь рассматривается в подпункте с пункта 262. Однако мнение Дроста - это лишь один пример из многих.

<sup>332</sup> См. Drost, *op. cit.* Даже Грефрат и Мор (*loc. cit.*), которые также возражают против возможности принятия карательных санкций против государств, тем не менее признают законность мер, которые являются по сути весьма карательными.

уголовные суды. Разумеется, неизменно неинституционализированная структура межгосударственной системы обычно ограничивает отношения по поводу ответственности между потерпевшим государством и государством-правонарушителем рамками двусторонних, чисто горизонтальных отношений, причем никакая третья сторона, и тем более никакой орган власти, обычно не играет в этом никакой роли. Из этого следует, что любая реакция на международно-противоправное деяние остается в принципе предметом выбора потерпевшей стороны независимо от того, с каким риском такой выбор может быть связан. Именно потерпевшей стороне надлежит требовать прекращения, возмещения и/или сатисфакции и прибегать к репрессалиям, с тем чтобы преследовать такие цели. Материальная ответственность за международно-противоправные деяния будет по всей видимости заключена *prima facie* исключительно в гражданской ответственности - модели частного права систем внутреннего права. Однако, несмотря на такую *prima facie* оценку нетрудно понять, если только попытаться выйти за рамки "отношений между потерпевшим государством и государством-правонарушителем", что содержание таких отношений не является чисто "гражданским" или "компенсационным", даже если предположить об абсолютном разграничении между ними. И в случае самых обычных противоправных деяний (других, нежели те, которые рассматриваются в статье 19 части I) отсутствие карательного элемента является лишь видимым.

255. В самых обычных случаях международно-противоправного поведения наказание либо подразумевается в самом факте прекращения противоправного поведения и возмещения в виде реституции в натуре или компенсации, либо усматривается в том типично межправительственном средстве, которое известно под термином "сатисфакция". В самых серьезных случаях, таких, которые требуют особенно суровых экономических или политических репрессалий или откровенно военной реакции, сопровождаемых более или менее серьезным мирным урегулированием, цель наказания, преследуемая и достигаемая потерпевшими государствами, является очевидной. Достаточно вновь сослаться на Дроста, который четко выделяет различные формы "политических" мер (против государств), которые он отличает от "судебного наказания" (против отдельных правителей) следующим образом:

Эти политические меры - дважды коллективные, поскольку их коллективно определяют и применяют и коллективно выносят и терпят, - принимают всякого рода формы, способы и средства. Территориальные уступки; военная оккупация; демонтаж промышленных предприятий; переселение жителей; компенсационные выплаты деньгами, товарами или услугами; наложение ареста и конфискация авиаров; контроль за вооружениями; демилитаризация; контроль за деятельностью правительства в сочетании с многими другими международными мерами... кроме того, две общие категории экономических и военных санкций...<sup>333</sup>

Цитируемый автор, по-видимому, и не подозревает о том, что большинство перечисляемых им мер не только включают вполне "гражданские" средства защиты, но также являются все по характеру таковыми, что

затрагивают, и некоторые из них весьма драматически, тех самых людей, которых автор по справедливости хочет уберечь от воздействия санкций, ограничивая действие "судебных наказаний" правителями. Подробнее по этому вопросу см. пункт 266, ниже.

256. Тот факт, что многие ученые и дипломаты, занимающиеся международным правом, предпочитают скрывать такую очевидную правду путем различных ухищрений либо опуская какую-либо ссылку на карательный аспект международной ответственности, либо четко указывая, что единственной функцией контрмер является обеспечение возмещения, не меняет суровую реальность межгосударственной системы. Действительно, большинство уважаемых авторитетов признает, 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. В самых серьезных случаях так называемый гражданский элемент поглощается уголовным элементом, в то время как в самых обычных незначительных нарушениях уголовный элемент поглощается гражданским. В любом случае наличие открытого или скрытого уголовного элемента не исключается тем фактом, что санкция налагается не каким-либо органом, а потерпевшей стороной, или даже налагается на себя самим государством-правонарушителем<sup>334</sup>.

Распространение действия принципа *societas delinquere non potest* на суверенные государства не ближе к истине на практике, чем в теории.

257. Решительный критик идеи, лежащей в основе статьи 19 части I проекта, может, несомненно, утверждать, и не без некоторых оснований, что если принцип *societas delinquere non potest* не совместим с *данными* особенностями суверенных государств и межгосударственной системы, то он может стать вполне совместимым с особенностями, которые эта система, можно надеяться, приобретет в более или менее близком или отдаленном будущем. Такой критик может, в частности, утверждать, что если в настоящее время государства не являются *societates* или *personnes morales* в собственном смысле этого слова, то они неизбежно должны стать *societates* или *personnes morales* в настоящем смысле слова в организованном - реальном - правовом сообществе людей. Государства тогда, по сути, не будут отличаться от составных частей более или менее децентрализованных федераций. Тогда они станут *законными* субъектами правового сообщества людей и как таковые будут в меньшей степени подвержены уголовной ответственности (или вообще не будут подвержены ей) и будут нести лишь "гражданскую" - просто компенсационную ответственность. В таких рамках уголовную ответ-

<sup>334</sup> О том, что отсутствие какого-либо органа не является решающим фактором, свидетельствует также тот факт, что в национальных правовых системах такой орган присутствует в реализации не только уголовной, но также и гражданской ответственности. Если бы отсутствие вышестоящего органа являлось настолько важным, что исключало бы любую форму международной уголовной ответственности (во что, по-видимому, верят сторонники обсуждаемой точки зрения), то нужно было бы признать, что такой же пробел существует в отношении любой формы международной (гражданской) ответственности, да и в отношении любого другого аспекта международно-правовых отношений тоже.

<sup>333</sup> Drost, *op. cit.*, pp. 296-297.

ственность можно присвоить лишь правителям, должностным лицам, представителям государств, а не самим государствам как учреждениям<sup>335</sup>.

258. В той мере, в какой можно предположить, что такая "футуристическая гипотеза" может оказаться обоснованным предсказанием, тот же решительный противник идеи, воплощенной в статье 19, может и далее утверждать о том, что Комиссия поступила бы правильно, если бы она сохранила различие, упоминаемое в пункте 250, выше, а именно различие между "кодексом преступлений против мира и безопасности человечества", охватывающим исключительно уголовную ответственность отдельных лиц, с одной стороны, и проектом положений об ответственности государств, предусматривающим лишь гражданскую ответственность государств, - с другой. По мнению того же решительного противника, данная "гражданская" ответственность государств должна быть кодифицирована и развита в конвенции об ответственности государств, частью которой не будет являться статья 19 части I проекта. Это, по мнению того же противника, представило бы прекрасную возможность для согласования нынешнего проекта Комиссии с предполагаемыми усилиями по прогрессивному развитию международной системы в направлении "конечной" цели, если использовать термин Лоримера<sup>336</sup>, выражающейся в создании более централизованного (или менее децентрализованного) организованного сообщества людей.

259. Однако представляется в равной степени очевидным, что создание такого правового сообщества является делом весьма отдаленного будущего. Имеется в виду создание поистине межличностного правового сообщества людей, законным образом организованного в рамках представительных учреждений, охватывающих в определенном смысле сами государства как в равной степени представительные правовые учреждения соответствующих национальных обществ. Государства станут тогда до некоторой

<sup>335</sup> Интересно, что некоторые авторы, по-видимому, высказывали совершенно иные предположения. См. Schwarzenberger («The problem of an international criminal law», *International Criminal Law*, at pp. 35-36), согласно которому:

"в такой ситуации международное уголовное право, которое, как предполагается, должно применяться к мировым державам, весьма противоречиво по своей терминологии. Оно предполагает международную власть, которая стоит над этими государствами. Однако в реальности любая попытка обеспечить выполнение положений международного уголовного кодекса против либо Советского Союза, либо Соединенных Штатов Америки означала бы не что иное, как войну. Так, предложения об универсальном международном уголовном праве входят в категорию односторонних мер по реорганизации международного сообщества. Как и другие планы подобного рода, они страдают тем, что принимают за доказанное важнейшее условие их осуществления *sine qua non*, которое весьма нелегко выполнить: преобразование нынешней системы замаскированной политики мировых держав, по крайней мере, в мировую федерацию. Если и когда меч войны будет взят у его нынешних хранителей, то тогда и только тогда международное сообщество будет достаточно сильным, для того чтобы твердо держать в руках меч всеобщего уголовного правосудия".

Ср., однако, Dahm, *Völkerrecht*, pp. 265-266 and 270-271; и Spinedi, *loc. cit.* (сноска 239, выше), at p. 31.

<sup>336</sup> Lorimer, *Institutes of the Law of Nations: a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, vol. II, pp. 183 *et seq*

степени менее разными, как отмечено в пункте 257, выше, с компонентами демократически организованного федеративного государства. Однако такое развитие предполагает не что иное, как политическую и правовую интеграцию всех народов в один народ, по крайней мере, в определенной степени сравнимую с процессом, который происходил в Северной Америке при создании федеральной конституции и который еще даже не начался у народов двенадцати государств - членов Европейского сообщества. Это - процесс, который потребует усилий многих поколений и может затянуться на столетия.

260. Неизбежным следствием является то, что человечество еще долгое время останется так или иначе в этом состоянии дезинтеграции, которое одновременно является и основной причиной, и основным следствием того, что социологи и юристы терминологически называют межгосударственной системой.

261. В рамках такой системы государства, по-видимому, обречены на то, чтобы остаться, нравятся им это или нет, под действием международного права, которое является межгосударственным правом, а не правом международного сообщества людей. В рамках межгосударственной системы и ее права - международного, а не наднационального - государства останутся, по сути, фактическими, а не юридическими коллективными образованиями. Как таковые они остаются не только способными совершать противоправные деяния любого рода - в частности, так называемые "преступления" и "правонарушения", - но и подверженными реакции, вполне сравнимой *mutatis mutandis* с той, с которой сталкиваются отдельные лица, признанные виновными в совершении преступлений в национальных обществах.

262. Многое было вполне справедливо написано с целью осуждения "коллективной" ответственности<sup>337</sup>. Действительно, речь идет о крайне примитивном, элементарном институте. С другой стороны, трудно избежать следующих очевидных констатаций:

a) с точки зрения правового развития межгосударственная система находится на стадии, которая, хотя является далеко не примитивной, учитывая ее многовековое существование, имеет тем не менее элементарные аспекты, которые опасно игнорировать;

b) один такой аспект состоит в том, что государства действительно совершают наряду с правонарушениями, которые можно квалифицировать как "обычные" или "гражданские", также и правонарушения, которые по причине их тяжести можно, несомненно, квалифицировать как "уголовные" в обычном смысле этого слова;

c) другой аспект состоит в том, что государства противопоставляют таким тяжким правонарушениям, как, например, агрессия, формы реакции, которые даже такой решительный противник уголовной ответственности государств, как Дрост, признает слишком суровыми и многочисленными, о чем упомянуто в пункте 254, выше. Как сам Дрост квалифицирует эти

<sup>337</sup> См., среди прочего, Kelsen, *Pure Theory of Law*, pp. 121-122, and pp. 324 *et seq*.



виды реакции (называемые им "политическими" мерами в отличие от "индивидуальных наказаний"),

они могут быть территориальными, демографическими и стратегическими, промышленными, торговыми и финансовыми; и даже культурными, социальными и образовательными; и последнее, но не менее важное, технологическими и идеологическими<sup>338</sup>.

Действительно, трудно поверить, что меры такого огромного значения не являются *mutatis mutandis* явно схожими по своему воздействию с мерами наказания, предусмотренными по национальному уголовному праву.

263. В заключение следует отметить, что по крайней мере еще некоторое и, возможно, долгое время должна быть предусмотрена возможность законной реакции на правонарушения, рассматриваемые в статье 19 части 1 проекта статей. Поэтому Комиссии следует предусмотреть в частях 2 и 3 проекта положения в развитие статьи 19.

264. Однако подлежащие решению проблемы представляются *de lege lata* или *de lege ferenda* еще более трудными, чем пока не решенные удовлетворительным образом проблемы коллективной безопасности. Это особенно верно, если говорить о тех из этих проблем, которые относятся к нынешней структуре так называемого "организованного международного сообщества".

265. Ряд затрагиваемых вопросов - *de lege lata* или *de lege ferenda* - были вкратце и в предварительном порядке упомянуты выше. Другие вопросы остались без внимания. С учетом дальнейших добавлений и корректировок со стороны Комиссии необходимо до окончания сессии этого года поднять еще три вопроса.

266. Одной из имеющих решающее значение проблем является проблема разграничения последствий международных преступлений государства для самого государства и, возможно, для правителей государства, с одной стороны, и последствий для народа государства - с другой. Если ограничиться весьма полезным сравнением, приведенным в исследовании Дроста (как показано - не очень последовательного противника "криминализации государств"), то можно увидеть, что этот автор весьма справедливо подчеркивает моральную и политическую необходимость отделения политических мер, принимаемых против государства-правонарушителя, от индивидуальных наказаний его несущих ответственность правителей, причем первые меры являются по характеру таковыми, что они шадят "невиновное" население "преступного" государства (а не причиняют ему страдания). И с этим нельзя не согласиться. Однако, учитывая те виды мер, которые сам Дрост допускает столь либерально (см. пункт 255, выше), - меры, которые, по-видимому, явно выходят за рамки мер, рассматриваемых в статьях 41 и 42 Устава ООН, - то будет, по-видимому, нелегко провести такое различие. Это особенно верно в отношении экономических мер и мер по мирному урегулированию (в случае агрессии), некоторые из которых, по-видимому, непосредственно задевают сам народ. Возникает также

другой вопрос, который ни социологи, ни юристы, ни моралисты не должны игнорировать (хотя, по-видимому, Дрост полностью его игнорирует), а именно: можно ли при каких-либо обстоятельствах предположить, что народ полностью освобождается от вины и ответственности за акт агрессии, осуществленный, несомненно, деспотическим режимом диктатора, которому с восторгом аплодировали до, в ходе и после совершения такого акта?

267. Вторая проблема касается вины государства. Должна ли Комиссия вновь рассматривать этот вопрос, который она отложила в сторону (без убедительных доводов) в отношении "обычных" правонарушений? Можно ли, выступая в роли "фактических законодателей", рассматривать виды нарушений, предусмотренные в статье 19 части 1, без учета важности такого решающего элемента, как преднамеренность?

268. И последней проблемой, на которую необходимо обратить внимание Комиссии, является сама статья 19 части 1. Будут оставлены в стороне крайне проблематичные особенности формулировки этой статьи, формулировки, которая, возможно, создавала меньше проблем в первоначальной версии, предложенной в 1976 году г-ном Аго: эти особенности, не последней из которых является неясный характер данного положения, если его сравнить с так называемым "вторичным" характером других статей проекта, могут быть рассмотрены Комиссией при втором чтении.

269. Для данных целей имеются в виду следующие вопросы существа:

a) Если существуют существенные или, по крайней мере, важные различия в подходе к различным конкретным видам преступления (например, агрессии, рабству, загрязнению), уместно ли разрабатывать единое деление на, с одной стороны, "преступления" и, с другой, - "правонарушения"? Не предпочтительнее ли, например, отличать агрессию от других преступлений? Или сформулировать несколько вспомогательных различий, с тем чтобы избежать однообразного подхода к конкретным деяниям, которые явно далеки друг от друга и повлекут за собой весьма различные формы ответственности?

b) Примерный список противоправных деяний, являющихся преступлениями, который содержится в статье 19 части 1, подготовлен в 1976 году. Являются ли они по-прежнему лучшими примерами для установления противоправных деяний, которые до сих пор международное сообщество в целом считает - или делает правильно, если будет считать - "преступлениями государства"? Другими словами, нельзя ли "обновить" этот список примеров, если есть желание сохранить какой-либо список?

c) При изучении практики часто весьма трудно отличить случаи преступления от случаев правонарушений, особенно если речь идет о крайне тяжких правонарушениях. Может быть, причина частично кроется в том, каким образом сформулировано общее понятие преступления, содержащееся в статье 19, где

<sup>338</sup> Drost, *op. cit.*, pp. 296-297.

для формулировки характерны некоторые элементы, из-за которых, возможно, весьма трудно классифицировать нарушения как относящиеся к категории преступлений или к категории правонарушений и поэтому трудно установить, какие противоправные деяния подпадают или должны подпадать под режим "усугубленной" ответственности? Например, можно отметить элемент признания противоправного деяния "в качестве преступления [международным] сооб-

ществом в целом" или элемент "серьезности", оба из которых в равной степени остаются неточными.

d) Если действительно существует определенная градация от обычных нарушений до "международных преступлений", особенно с точки зрения режима ответственности, которую они порождают, уместно ли проводить прямое четкое различие между "преступлениями" и "правонарушениями"?

**ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ  
ЧЕЛОВЕЧЕСТВА**

[Пункт 3 повестки дня]

**ДОКУМЕНТ A/CN.4/448 и Add.1**

**Комментарии и замечания, полученные от правительств**

**СОДЕРЖАНИЕ**

	<i>Стр.</i>
Примечание .....	68
ВВЕДЕНИЕ .....	70
<i>Раздел</i>	
I. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ .....	71
Австралия .....	71
Австрия .....	75
Беларусь .....	77
Бельгия .....	79
Болгария .....	82
Бразилия .....	83
Греция .....	84
Дания* .....	85
Исландия* .....	85
Коста-Рика .....	85
Нидерланды .....	93
Норвегия* .....	99
Парагвай .....	99
Польша .....	101
Сенегал .....	105
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии .....	105
Соединенные Штаты Америки .....	111
Страны Северной Европы .....	115
Судан .....	119
Турция .....	119
Уругвай .....	120
Финляндия* .....	120
Швеция* .....	120
Эквадор .....	120
II. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ГОСУДАРСТВА, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ЧЛЕНОМ ОРГАНИЗАЦИИ .....	121
Швейцария .....	121

---

\* Ответ, совместно представленный Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией, приводится под заголовком "страны Северной Европы".

## ПРИМЕЧАНИЕ

## Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем документе

## Права человека

## Источник

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)	Ibid., vol. 213, p. 221
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., vol. 189, p. 137
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, p. 225
Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, p. 123
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., 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>

## 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

Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, 2 декабря 1946 года)	Ibid., vol. 161, p.73
Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью (Лондон, 12 мая 1954 года)	Ibid., vol. 327, p. 3
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 3 марта 1973 года)	Ibid., vol. 993, p. 243
Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1976 год</i> (в продаже под № R.78.V.5), стр. 166
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> , стр. 1
Конвенция о физической защите ядерных материалов (Нью-Йорк и Вена, 3 марта 1980 года)	Документ NPT/Conf.II/6/Add.1
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXXI, No. 4 (July 1992), p. 851

## Источник

## 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, 1918), Oxford University Press, p. 100; Ф.Лист, <i>Международное право в систематическом изложении</i> , Юрьев, 1912, стр. СІХ-СХІХ
Конвенция о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года)	Там же, стр. СХІХ-СХХІІ
Конвенция о поставке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаага, 18 октября 1907 года)	Там же, стр. СХХІV-СХХV
Конвенция о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаага, 18 октября 1907 года)	Там же, стр. СХХV-СХХVІІ
Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женева, 17 июня 1925 года)	НКІД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск V, 1930, стр. 4-5
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, 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, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, pp. 330 <i>et seq</i>
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49, резолюция 44/34, приложение</i>

## Разоружение

Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Лондон, Москва и Вашингтон, О. К., 10 апреля 1972 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1015, p. 170
--	--

## Гражданская авиация

Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 704, p. 219
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 860, p. 118
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 974, p. 192

## Источник

- Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 24 февраля 1988 года) ИКАО, документ 9518

## Терроризм

- Конвенция о предотвращении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года) League of Nations, doc. C.546.M.383.1937.V.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, p. 232

## Наркотические средства и психотропные вещества

- Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года) Ibid., vol. 1019, p. 273
- Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года) Ibid., vol. 976, p. 223
- 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 Corr.1

## Морское судоходство

- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года) и
- Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года) ИМО, Конвенция № 18, 1988

## Введение

1. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия международного права в предварительном порядке приняла в первом чтении проект статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>1</sup>. На той же сессии Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей правительствам через Генерального секретаря, с тем чтобы они высказали по ним свои комментарии и замечания и представили их Генеральному секретарю к 1 января 1993 года<sup>2</sup>.

2. В пункте 9 резолюции 46/54 и еще раз в пункте 12 резолюции 47/33 Генеральная Ассамблея обратила

внимание правительств на ту важность, которую имеет для Комиссии получение их мнений в отношении упомянутых проектов статей, и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 января 1993 года в соответствии с просьбой Комиссии.

3. В соответствии с просьбой Комиссии Генеральный секретарь направил правительствам циркулярные письма 20 декабря 1991 года и 1 декабря 1992 года и предложил им представить свои комментарии и замечания к 1 января 1993 года.

4. По состоянию на 29 марта 1993 года Генеральный секретарь получил 23 ответа от государств-членов и один ответ от государства, не являющегося членом, текст которых приводится в настоящем документе.

<sup>1</sup> Текст см. *Ежегодник...1991 год*, том II (часть вторая), стр. 109-114.

<sup>2</sup> Там же, стр. 109, пункт 174.

## I. Комментарии и замечания, полученные от государств-членов

### Австралия

*[Подлинный текст на английском языке]  
[14 января 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Австралия поздравляет Комиссию международного права с принятием в первом чтении проекта статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Вместе с тем она считает, что у кодекса в его нынешней редакции есть некоторые проблемы. В изложенных ниже комментариях рассматриваются соображения общего характера и некоторые статьи, которые, по мнению Австралии, требуют дополнительного внимания со стороны Комиссии.

#### *Неисчерпывающий характер перечня преступлений*

2. Австралия отмечает, что в проекте кодекса рассматривается широкий круг преступлений против мира и безопасности человечества. Однако в этот проект в его нынешней редакции не включен целый ряд серьезных преступлений, таких, как пиратство, угон транспортных средств и преступления против лиц, пользующихся международной защитой. Комиссия не объяснила причины таких упущений. Если задача кодекса состоит в полном охвате преступлений против мира и безопасности человечества, в нем не должно быть пробелов.

#### *Взаимосвязь между кодексом и существующими многосторонними конвенциями*

3. За последние десятилетия путем заключения многосторонних договоров международное сообщество разработало внушительный свод международных уголовных норм. Эти договоры пользуются широкой поддержкой. В них получили развитие правоохранные механизмы, которые опираются на национальные правовые системы и суды и подкрепляются сотрудничеством между государствами-участниками в вопросах выдачи правонарушителей и взаимной юридической помощи при подготовке судебных процессов.

4. Австралия считает, что Комиссии следует уделить внимание уточнению связи между проектом кодекса и этими многосторонними конвенциями. Государствам-участникам необходимо будет иметь возможность согласовать свои обязательства по многосторонним конвенциям, участниками которых они уже являются, с обязательствами по кодексу.

5. Австралия признает, что это будет трудной задачей. Кодекс содержит определения правонарушений, уже включенные в эти конвенции. В ряде случаев в кодексе либо опускаются элементы существующих преступлений, либо сокращается сфера их охвата. Например, статья 25 кодекса повторяет лишь один из элементов пункта 1 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (далее упоминается как "Конвенция Организации Объединенных Наций 1988 года").

6. При урегулировании вопроса о взаимосвязи между кодексом и многосторонними конвенциями возникнут также проблемы юрисдикционного характера. В той или иной форме во всех конвенциях признается концепция универсальной юрисдикции. Окажет ли кодекс свое влияние на это, введя международную юрисдикцию, основанную на принципе территориальности или каком-либо ином принципе? Комиссии необходимо будет принять этот момент во внимание при рассмотрении возникающих в связи с кодексом юрисдикционных вопросов.

#### *Определение меры наказания*

7. Австралия отмечает, что положения, касающиеся наказания, включены в проект кодекса на том основании, что этого требует принцип *nulla poena sine lege*. Однако государства не считали необходимым включать конкретные положения, касающиеся наказания, в упомянутые выше многосторонние конвенции. Вместо этого от государств-участников требовалось определять в рамках своего внутреннего законодательства соответствующие серьезные наказания за преступления, подпадающие под сферу охвата конвенций. Однако Австралия согласна с тем, что в любых случаях, когда исключительная юрисдикция в отношении преступлений, подпадающих под положения кодекса, будет принадлежать международному уголовному суду, необходимо будет определять конкретные меры наказания.

#### *Связь между проектом кодекса и предложением создать международный уголовный суд*

8. Австралия считает, что предлагаемое создание международного уголовного суда является по отношению к проекту кодекса отдельным вопросом, который тем не менее имеет к нему отношение. В комментарии Комиссии предполагается наличие явной связи - вплоть до определения того, кто должен возбуждать судебное разбирательство - и возможная исключительная компетенция такого суда в случае таких правонарушений. Австралия считает, что вопрос об исключительной компетенции может возникать лишь тогда, когда кодекс рассматривает серьезные военные преступления, однако даже в данном случае не представляется очевидным, что такая компетенция обязательно должна быть исключительной. Австралия приветствует тот факт, что на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет просил Комиссию отдельно рассмотреть вопрос о проекте кодекса преступлений и о проекте устава международного уголовного суда.

#### КОММЕНТАРИИ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАТЕЙ

##### *Статья 6*

9. Австралия отмечает, что статья 6 проекта кодекса налагает на государство, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее преступление, обязательство предать его или ее суду

или выдать другому государству. Обязательство "предавать суду или выдавать другому государству" фигурирует во многих многосторонних конвенциях, касающихся преступлений по международному праву, и оно имеет важнейшее значение для обеспечения соблюдения этих конвенций. Необходимость его включения в кодекс не вызывает никаких сомнений.

10. Вместе с тем, по мнению Австралии, необходимо рассмотреть вопрос о том, не следует ли включить в статью 6 более подробные положения, регулирующие выдачу лиц, которые предположительно совершили преступления. Такие положения могли бы касаться оснований, на которых страны могут требовать выдачи, процесса выдачи в соответствии с кодексом, возможности выдачи в соответствии с существующими договорами и соглашениями между соответствующими странами и налаживания процедуры выдачи между странами в отношении преступлений в соответствии с кодексом в тех случаях, когда такой процедуры еще не существует.

11. Австралия считает, что, помимо обязательства "предавать суду или выдавать другому государству", на государства следует также возложить обязательство оказывать друг другу содействие в проведении расследований и привлечении к ответственности за преступления, подпадающие под положения кодекса. Вполне вероятно, что доказательства в отношении того или иного преступления необходимо получать в нескольких странах. Неполучение таких доказательств от одной или нескольких стран в силу отсутствия сотрудничества могло бы серьезным или даже роковым образом ухудшить перспективы привлечения к ответственности лица, предположительно совершившего преступление. Примером положения о взаимной помощи может быть статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций 1988 года. Она содержит всеобъемлющее положение о взаимной юридической помощи между государствами - участниками Конвенции. Необходимо будет подробно рассмотреть вопрос о степени охвата любого такого положения в кодексе.

#### *Статья 8*

12. Австралия считает, что статья 8 (Судебные гарантии) предоставляет минимальные гарантии, необходимые для обеспечения того, чтобы у лица, которое предположительно совершило правонарушение, было право на справедливое разбирательство своего дела.

#### *Статья 9*

13. Австралия считает, что со статьей 9 (*Non bis in idem*) есть проблемы.

14. В пункте 1 предусматривается полная защита от преследования за преступления, подпадающие под действие кодекса, в тех случаях, когда лицо было оправдано или осуждено международным уголовным судом.

15. Вместе с тем в пункте 2 обеспечивается более ограниченная защита от "повторного преследования" в тех случаях, когда то или иное лицо уже было окончательно оправдано или осуждено национальным судом. Защита, обеспечиваемая пунктом 2, зависит от исключений, изложенных в пунктах 3 и 4.

16. В пункте 3 предусматривается, что лицо может быть привлечено к ответственности как в соответствии

с кодексом, так и в соответствии с внутренним уголовным правом государства за аналогичные действия. Когда национальный суд выносит в соответствии с внутренним уголовным правом "приговор" (который может быть либо осуждением, либо оправданием) в отношении того или иного лица, тот же суд в соответствии с пунктом 3 будет тогда компетентен привлечь это лицо к ответственности за преступления в соответствии с кодексом, являющиеся результатом аналогичного поведения. Таким образом лицо, оправданное в соответствии с внутренним уголовным правом, может быть осуждено в соответствии с кодексом за аналогичные действия. Хотя таких случаев может быть и не так много, они вне всякого сомнения ослабили бы концепцию *non bis in idem*, которая во многих странах является основным принципом уголовного права.

17. В пункте 5 делается попытка обеспечить некоторую защиту лицу, которое было осуждено в соответствии с внутренним уголовным правом за то или иное деяние и которое впоследствии было осуждено в соответствии с кодексом за то же деяние, с помощью требования о том, чтобы суд, проводящий разбирательство в соответствии с кодексом, учитывал любую меру наказания, "которая была назначена и приведена в исполнение" в соответствии с ранее вынесенным приговором. Однако в тех случаях, когда мера наказания, "назначаемая и приводимая в исполнение" в соответствии с внутренним уголовным правом, идентична мере наказания, назначаемой в соответствии с кодексом, возникает вопрос о целесообразности второго суда над этим лицом. Возможна и такая ситуация, когда мера наказания, назначаемая в соответствии с кодексом, будет меньше, чем мера наказания, назначаемая в соответствии с внутренним уголовным правом.

#### *Статья 14*

18. Австралия считает, что в пункте 1 статьи 14 необходимо уточнить ссылку на "оправдания согласно общим принципам права". Если цель кодекса состоит в том, чтобы рассматривать некоторые основные элементы преступления (например наказание), то тогда он должен рассматривать другие необходимые сопутствующие элементы, такие, как оправдание. В системах с конституционными гарантиями соблюдения законности статью 14 вполне можно было бы считать с конституционной точки зрения расплывчатой.

19. Кроме того, по мнению Австралии, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы разделить статью 14 на две статьи: одну, касающуюся оправданий, а другую, касающуюся смягчающих вину обстоятельств. Как было отмечено некоторыми членами Комиссии, оправдания и смягчающие вину обстоятельства являются двумя различными концепциями, которые лучше всего рассматривать по отдельности.

#### *Статья 15*

20. Помимо агрессивных войн, статья 15 (Агрессия) охватывает неоправданные акты агрессии за исключением войны. Это положение идет дальше существующих норм международного права, согласно которым преступлением считаются лишь агрессивные войны. Хотя международное сообщество готово квалифицировать эти акты агрессии как незаконные и возлагать ответственность за их незаконный характер на



государство-правонарушителя, из этого не следует, что международное сообщество готово признать, что отдельные лица в государстве-правонарушителе виновны в совершении международных преступлений. Австралия считает, что в этих обстоятельствах следует дополнительно рассмотреть последствия криминализации действий отдельных лиц.

21. Еще одна трудность возникает в связи со ссылкой в проекте статьи 15 на Совет Безопасности. Согласно подпункту *h* пункта 4 этой статьи, определение агрессии одновременно включает "любые другие деяния, квалифицируемые Советом Безопасности в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава", и, согласно пункту 3, исключает действия, которые Совет Безопасности не считает актами агрессии в свете соответствующих обстоятельств. Связь между кодексом и Советом Безопасности представляет собой исключительно трудную проблему, как это отмечает сама Комиссия. В конституционных системах, основанных на разделении судебной власти, центральный элемент правонарушения не может оставаться на усмотрение международного исполнительного органа, каким является Совет Безопасности.

#### *Статья 16*

22. В статье 16 (Угроза агрессии) уголовная ответственность распространяется на тех руководителей, которые для достижения своих целей используют угрозу агрессией. Австралия отмечает, что в резолюциях Генеральной Ассамблеи, в которых повторяется изложенный в пункте 4 статьи 2 Устава ООН запрет, угроза силой не квалифицируется как международное преступление. Австралия признает, что угроза применением силы представляет собой незаконный акт, за который государство-нарушителя можно привлечь к ответственности. Однако, как и в случае с проектом статьи 15, возникают сомнения в том, что государства будут готовы согласиться с фактической криминализацией всех угроз вмешательством/агрессией.

#### *Статья 17*

23. Статья 17 (Вмешательство) касается руководителей, которые вмешиваются во внутренние или внешние дела другого государства путем организации или финансирования подрывной или террористической деятельности. Хотя вмешательство является предметом озабоченности для международной системы, приверженной поддержанию мира и безопасности и основанной на суверенитете составляющих ее элементов, в настоящее время оно не является преступлением в соответствии с международным правом. Австралия считает, что следует дополнительно изучить вопрос о целесообразности включения этой статьи в кодекс, учитывая сомнения относительно нормативной силы положения, касающегося невмешательства, особенно применительно к вмешательству на низком уровне, которое в проекте статьи 17 считается преступным, а также отсутствие поддержки ее криминализации со стороны специалистов.

#### *Статья 18*

24. В статье 18 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства) содержится ссылка на право народов на самоопределение, как оно

закреплено в Уставе. Идет много споров о том, что охватывает это право, и представляется неуместным определять элементы уголовного преступления с помощью ссылки на это право.

25. Кроме того, у Австралии вызывает проблему выражение "иностранное господство". Согласно комментарию Комиссии, иностранное господство является "иностранная оккупация или аннексия"<sup>3</sup>. Это, как представляется, является категорией агрессии, а не нарушением права на самоопределение. Кроме того, это словосочетание расширяет сферу охвата этой статьи далеко за рамки колониального контекста, в котором традиционно применяется этот принцип.

#### *Статья 19*

26. Хотя у Австралии нет никаких проблем с сутью статьи 19 (Геноцид), которая целиком основана на определении, фигурирующем в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, вопрос о применимом наказании требует дополнительного изучения Комиссией.

27. Наказание, которое будет конкретно определено в пункте 1 статьи 19, вполне может противоречить положениям указанной Конвенции, в соответствии со статьей V которой государства-участники обязаны "предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида".

#### *Статья 20*

28. Австралия предлагает изменить формулировку статьи 20 (Апартеид) таким образом, чтобы она полнее отражала положения Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него.

29. В соответствии с пунктом 2 статьи 20 должны иметь место политика или практика расового господства и угнетения. Это предполагает элемент намерения, который, возможно, будет трудно доказать. В статье I упомянутой Конвенции говорится, что "бесчеловечные акты, являющиеся следствием политики и практики апартеида [...], являются преступлениями, нарушающими принципы международного права". Это снимает элемент намерения, который появляется в проекте кодекса, и точнее излагает позицию в соответствии с международным уголовным правом.

30. Неясно, охватывает ли эта статья руководителей или организаторов, которые действуют по собственной инициативе, а не исходя из политики и практики правительств.

#### *Статья 21*

31. Австралия отмечает намерение Комиссии считать преступлениями лишь наиболее серьезные международные деликты. Это соответствует философской основе международного уголовного права и позиции, выраженной государствами по этому вопросу.

<sup>3</sup> Статья 18 ранее была принята в качестве статьи 15. Комментарий см. *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть вторая), стр. 89-90, в особенности пункт 3.

32. Однако со статьей 21 (Систематические и массовые нарушения прав человека) в её нынешней формулировке есть некоторые проблемы. В частности, Австралия озабочена отсутствием определения элементов преступлений, перечисленных в этом проекте статьи. Она принимает к сведению мнение Комиссии о том, что, поскольку определения фигурируют в других международных документах, нет нужды повторять их в кодексе. Однако существуют определения не всех преступлений. Так, например, ни в одном из международных документов нет согласованного определения "преследования".

33. Использование других документов в качестве основы для определения преступлений в статье 21 может породить и другие проблемы. Например, определение "пытки" в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ограничивает преступление действиями, совершаемыми государственными должностными лицами или лицами, выступающими в официальном качестве. В отличие от этого во вводной части статьи 21 говорится о том, что ответственность за любое из перечисленных преступлений ложится на любое лицо, которое совершает правонарушение.

34. В связи с этим Австралия отмечает, что статьи 15, 19, 20, 22 и 23 содержат определения правонарушений, несмотря на то, что их определения встречаются в других международных документах.

35. Кроме того, статья 21 ограничена по сфере своего охвата, поскольку в ней не предусматриваются (как в случае со статьями 15 и 16) "любые другие деяния" (пункт 4 *h* статьи 15) или "любые иные меры" (пункт 2 статьи 16). Австралия согласна с фигурирующим в комментариях Комиссии замечанием о том, что в контексте проекта этой статьи особого упоминания заслуживает явление систематического исчезновения лиц<sup>4</sup>. Не представляется очевидным, что преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку будет охватывать практику систематических исчезновений.

#### Статья 22

36. В статье 22 (Исключительно серьезные военные преступления) перечисляются различные акты, которые считаются исключительно серьезными военными преступлениями. Большинство из них включены в различные договоры и конвенции, образующие собой международное гуманитарное право.

37. Однако статья 22 отличается от обычного международного права в том смысле, что она создает новую категорию "исключительно серьезных военных преступлений". Поскольку в соответствии с международным гуманитарным правом сами военные преступления являются исключительно серьезными нарушениями законов войны, определяемыми как серьезные нарушения различных конвенций и протоколов, становится неясным, что должны означать слова "исключительно серьезные". Если эти слова должны означать ту же концептуальную категорию, что и серьезные нарушения конвенций и протоколов, то

тогда возникает ряд противоречий между серьезными нарушениями в соответствии с законами войны и конкретными преступлениями, перечисленными в статье 22.

38. Так, например, в статье 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях и статье 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (обе Конвенции от 12 августа 1949 года) серьезными нарушениями (*grave breaches*) считаются "незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью". Ни элемент произвола, ни отсутствие военной необходимости не являются необходимыми условиями для квалификации того или иного деяния в качестве преступления в соответствии со статьей 22. Аналогичным образом условия, касающиеся широкомасштабного уничтожения гражданского имущества (подпункт *e* пункта 2) и преднамеренного посягательства на имущество исключительной религиозной, исторической и культурной ценности (подпункт *f* пункта 2), не соответствуют нарушениям, изложенным в этой статье.

#### Статья 23

39. Австралия отмечает, что формулировка пунктов 2 и 3 статьи 23 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников), в которых определяется понятие "наемника", аналогично формулировке, принятой Генеральной Ассамблеей в статье 1 Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, в которой наемническая деятельность считается международным преступлением.

40. Вместе с тем между статьей 23 и существующими нормами международного права имеется ряд существенных различий, которые никак не объясняются Комиссией. Так, например, статья 23 ограничивается актами вербовки, использования, финансирования или обучения наемников. Она не охватывает действия в качестве наемника, которые признаются преступлением в статье 3 Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников.

41. Вторая проблема заключается в том, что преступление ограничивается агентами или представителями государства. Следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения агентов или представителей образований, не являющихся государствами. Если участие в наемнической деятельности должно считаться международным преступлением, то уголовная ответственность должна возникать независимо от того, связано то или иное лицо с государственным или негосударственным образованием.

42. Еще одна проблема, связанная с этим проектом статьи, заключается в том, что он ограничивает объект наемнической деятельности. Согласно этому проекту статьи, никакого правонарушения нет, если только деятельность не направлена против другого государства или для целей противодействия законному осуществлению неотъемлемого права на самоопределение. Вполне можно допустить, что наемники могут вербоваться, использоваться, финансироваться или обучаться для осуществления деятельности, направленной

<sup>4</sup> См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 121, пункт 10 комментария к статье 21.

против международной организации, а не против государства или движения, выступающего за самоопределение, и в этом случае в соответствии со статьей 23 эта деятельность не будет наказуема.

#### Статья 24

43. У Австралии есть трудности с формулировкой статьи 24 (Международный терроризм). В частности, она отмечает, что определение сформулировано таким образом, что оно не включает в себя элемент насилия. Должно ли оно охватывать такие не связанные с физическими действиями акции, как пропаганда? Кроме того, не ясно, должны ли агенты или представители действовать в своем официальном качестве. Нуждается также в объяснении отсутствие в определении намерения или мотива (ср. Конвенцию о предупреждении терроризма и наказании за него).

#### Статья 25

44. Австралия решительно поддерживает международные усилия, направленные на борьбу с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. По этой причине Австралия активно участвует в переговорах о заключении многосторонних конвенций, которые содействуют национальным и международным усилиям, направленным против оборота наркотических средств.

45. Австралия разделяет озабоченность, лежащую в основе статьи 25 (Незаконный оборот наркотических средств). Вместе с тем она считает, что следует проделать более кропотливую работу по ряду вопросов, включая связь статьи 25 с существующими конвенциями, в частности с Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

46. Перечисленные действия, представляющие собой преступления в соответствии со статьей 25, не соответствуют действиям, перечисленным в вышеупомянутой Конвенции. В статье 3 этой Конвенции приводится пространный перечень действий, которые в соответствии с внутренним законодательством являются преступлениями. Хотя многие из них, как представляется, были опущены на том основании, что они не носят достаточно серьезный характер для принятия международных уголовных санкций, некоторые из них, возможно, следовало бы и включить.

47. Обеспечение соблюдения любой статьи, касающейся оборота наркотических средств, будет серьезным образом зависеть от эффективных положений, касающихся выдачи лиц, предположительно совершивших преступления, взаимной юридической помощи между государствами в целях их уголовного преследования и практики "отмывания" денег.

48. Следовало бы также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между юрисдикцией национальных юридических систем в том, что касается преступлений, связанных с наркотическими средствами, и любой международной юрисдикцией, предлагаемой в контексте кодекса.

49. Не ясно, почему слова "психотропные вещества" употребляются лишь в пункте 3, когда эти вещества должны охватываться всей статьей.

#### Статья 26

50. В комментарии Комиссии говорится о возможном несоответствии между изложенным в статье 26 требованием о том, чтобы лицо причинило или отдавало приказ о причинении ущерба преднамеренно, и возможностью осуждения в соответствии с подпунктом *d* пункта 2 статьи 22 за применение методов, которые не имеют своей целью причинить ущерб, но которые, как можно ожидать, причинят ущерб, даже если цель, преследуемая при применении этих методов, не состояла в причинении ущерба<sup>5</sup>. Некоторые члены Комиссии высказались за то, чтобы убрать в статье 26 преступное намерение и привести его в соответствие со статьей 22. В противном случае такое несоответствие могло бы привести к преднамеренному нарушению некоторых положений, касающихся охраны окружающей среды, в интересах получения экономической выгоды, в результате чего причиненный широкомасштабный, долгосрочный и серьезный ущерб не являлся бы результатом чьего-то намерения и поэтому не представлял бы собой преступное деяние. По мнению Австралии, этот момент заслуживает внимания, и если такое нарушение, как можно ожидать, причинит ущерб в соответствующем объеме, то тогда его следует рассматривать как международное преступление.

<sup>5</sup> Там же, стр. 125, пункт 6 комментария к статье 26.

#### Австрия

[Подлинный текст на английском языке]  
[28 января 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Прежде всего Австрия хотела бы выразить Комиссии свою признательность за разработку проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Австрия с удовлетворением отмечает прогресс, достигнутый Комиссией в этом вопросе, который является одним из первоочередных в международной повестке дня. Австрия неизменно поддерживает все усилия, направленные на создание международного уголовного суда. Она целиком и полностью привержена всем усилиям, которые будут способствовать укреплению международного правопорядка путем обеспечения того, что к ответственности будут в полной мере привлекаться лица, совершившие серьезные преступления против мира и безопасности человечества.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 1

2. В том месте, где они фигурируют в проекте, слова "международного права" в квадратных скобках следует снять. Вместо этого их следует вставить после слов "являются преступлениями". По мнению Австрии, преступления, перечисленные в части II, подлежат наказанию, если они совершены преднамеренно, за исключением тех случаев, когда установлено иное.

##### Статья 2

3. Что касается этой статьи, где речь идет о квалификации какого-либо действия или бездействия в качестве преступления против мира и безопасности

человечества, то, строго говоря, второе предложение этой статьи является излишним. Мысль, выраженная этим вторым предложением, понятна из первого предложения, в соответствии с которым такая квалификация не зависит от внутрисударственного права.

### Статья 3

4. В пункте 1 уголовная ответственность регулируется недифференцированным образом без учета обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (ср. статью 14). Это положение следует закончить следующим образом: "... если нет обстоятельств, исключающих уголовную ответственность".

5. Из формулировки пункта 3 не совсем ясно, что, в соответствии с нынешним проектом кодекса, покушение на совершение преступления в обстоятельствах, которые объективно не могут привести к фактическому совершению преступления, не влечет за собой уголовную ответственность. Поэтому статью 3 можно было бы уточнить, добавив пункт 4 в следующей формулировке:

"4. Любое покушение на совершение преступления или соучастие в нем в обстоятельствах, которые объективно не могут привести к фактическому совершению преступления, не влечет за собой уголовную ответственность".

6. Австрия разделяет мнение некоторых членов Комиссии, которые настоятельно призывают изучить этот вопрос с тем, чтобы уточнить, в отношении каких видов преступлений (подпадающих под нынешний проект кодекса) покушение на совершение преступления можно было бы расценивать как наказуемое. Поэтому слова, заключенные в пункте 3 в квадратные скобки, следует пока сохранить.

### Статья 4

7. Мотив совершения преступления можно было бы учитывать как отягчающее или смягчающее вину обстоятельство (ср. статью 14).

### Статья 8

8. Австрия в целом согласна с сутью этого положения, которое в основном соответствует статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С лингвистической точки зрения в пункте 1 можно было бы опустить слова "имеет право".

9. Австрия разделяет мнение Комиссии о том, что назначение защитника является необходимым во всех случаях, охватываемых настоящим проектом кодекса (см. пункт 5 комментария Комиссии к статье 8<sup>1</sup>).

### Статья 9

10. В связи с этим положением внимание обращается на проблему возникновения эффекта *non bis in idem* в результате вынесения оправдательного приговора государством, где было совершено преступление, в том случае, когда субъект преступления действовал от

имени этого государства. Эта проблема, как представляется, рассматривается в подпункте *b* пункта 4.

11. В пункте 2 английского текста слово "punishment" следует заменить словом "penalty".

12. Соображения, изложенные в подпункте *b* пункта 3 комментария Комиссии к статье 9<sup>2</sup>, должны найти свое отражение в формулировке пункта 4, который таким образом можно было бы закончить следующими словами: "если эти государства считают, что вынесенное решение не соответствует должной оценке деяния или его тяжести".

### Статья 11

13. После слов "уголовной ответственности" следует добавить слова "если оно знало или должно было знать о незаконности приказа и".

### Статья 14

14. Эта статья касается двух различных принципов: принципа учета обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (пункт 1), и принципа учета смягчающих вину обстоятельств (пункт 2). Последний принцип (а также отягчающие вину обстоятельства) применяется при определении меры наказания, применимой к субъекту преступления, но не имеет никакого отношения к уголовной ответственности.

15. Нельзя согласиться с отрицательным отношением некоторых членов Комиссии к учету причин для освобождения от наказания (например, ссылки на невинность) в отношении преступлений против мира и безопасности человечества.

16. Пункт 2 следует закончить ссылкой на отягчающие вину обстоятельства, которую также следует принимать во внимание при определении меры наказания. Австрия согласна с мнением некоторых членов Комиссии в отношении включения описательного перечисления возможных смягчающих (или отягчающих) вину обстоятельств.

### Часть II

17. В принципе следует отметить, что включение положений, касающихся применимых мер наказания, представляется крайне необходимым. Учитывая различия в тяжести преступлений, нельзя разделить мнение тех членов Комиссии, которые предлагают применять ко всем преступлениям, определенным в кодексе, единый свод наказаний. Поэтому в статьях части II следует сохранить заключенный в квадратных скобках текст, касающийся меры наказания.

18. Слова "в случае признания его виновным" в статьях 15-26 являются излишними и их следует снять.

### Статья 15

19. Изложенное в пункте 5 положение об обязательной силе решений Совета Безопасности представляется сомнительным, поскольку оно могло бы посягать на

<sup>1</sup> Статья 8 была ранее принята в качестве статьи 6. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 19-20.

<sup>2</sup> Статья 9 была ранее принята в качестве статьи 7. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 81-82.

компетенцию судебного органа в решении вопроса о наличии материального элемента конкретного преступления (акта агрессии).

#### Статья 16

20. Слово "would" в пункте 2 английского текста является излишним, и его следует опустить.

#### Статья 17

21. Выражение в квадратных скобках в пункте 2 следует сохранить.

#### Статья 18

22. Выражение "колониальное господство" следует определить точнее во втором пункте.

23. Слова "в нарушение права народов на самоопределение" следует заменить словами "посягая таким образом на право народов на самоопределение".

#### Статья 20

24. Что касается этого проекта статьи, то Австрия в целом согласна с сутью изложенного в нем положения. Однако у нее есть определенные сомнения в отношении целесообразности сохранения в этом документе понятия апартеида. Возможно, более предпочтительной была бы более общая формулировка заголовка этой статьи, например "Институционализируемая расовая дискриминация".

#### Статьи 21 и 22

25. Взаимосвязь между положениями статьи 21 и статьи 22 (одинаковая квалификация или совокупность преступлений) нуждается в дальнейшем уточнении. Если статья 21 должна применяться только в мирное время, то это следует подчеркнуть.

26. В подпункте *a* пункта 2 статьи 22 следует сохранить слова, заключенные в квадратные скобки. Тот факт, что это перечисление носит исключительно описательный характер, достаточно подчеркивается выражением "в частности".

#### Статья 23

27. В принципе можно было бы задать вопрос о том, достаточно ли серьезный характер носит это преступление, для того чтобы его включали в нынешний проект кодекса. В пункте 3 слова "в любой другой ситуации" нуждаются в дополнительном уточнении.

#### Статья 24

28. Австрия предлагает следующим образом изменить формулировку этой статьи, что позволит также дать определение выражения "террористическая деятельность":

"1. Любое лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении любого из следующего:

- совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение террористической деятельности против

другого государства или попустительство такой деятельности, приговаривается [к ...].

2. Террористической деятельностью являются акты, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызывать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом".

#### Статья 25

29. Предстоит еще выяснить, следует ли включать это преступление в нынешний кодекс преступлений. Сомнительно, чтобы незаконный оборот наркотических средств являлся преступлением против мира и безопасности человечества. Кроме того, последствия его включения в кодекс (например, неприменение сроков давности) представляются нежелательными с политической точки зрения.

#### Статья 26

30. Хотя для субъектов этого преступления мотивом обычно является стремление получить прибыль, намерение не должно быть условием для возникновения уголовной ответственности.

### Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]  
[28 декабря 1992 года]

### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества был внимательно изучен в министерстве юстиции и министерстве иностранных дел Республики Беларусь. В целом разработанный Комиссией международного права документ заслуживает положительной оценки. Однако его отдельные положения, на наш взгляд, нуждаются в уточнениях и переработке.

### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

#### Статья 1

2. Представляется, что слова "[по международному праву]" было бы целесообразнее исключить. Такое предложение объясняется стремлением унифицировать термины, обозначающие серьезные нарушения международного права, которые принято называть преступлениями. Сегодня для деяний с идентичным объектом и объективной стороной, хотя и совершаемых различными субъектами, используются различные понятия: "международные преступления" государств, "преступления индивидов по международному праву". Исключение находящихся в скобках слов, по нашему мнению, позволит избежать терминологической путаницы.

3. Хотелось бы надеяться, что в будущем Комиссия международного права предпримет усилия по адаптации положений кодекса ко всем субъектам, включая государства, что позволит решить в принципе и вопрос классификации преступлений. Выдвигаемые против этого возражения (различный режим ответственности для различных субъектов с точки зрения наказаний и процессуальных норм) относятся в основном к процессуальному праву и на этапе работы над кодексом - сводом материальных норм - могут не приниматься во

внимание. Они должны найти ответ во время рассмотрения процедуры реализации норм, которая является разной для разных субъектов. Выработка такой процедуры, очевидно, будет происходить постепенно: начиная с процедуры ответственности индивидов с учетом критерия причастности государств и кончая процедурой юридической ответственности государств за международные преступления.

### *Статья 3*

4. На наш взгляд, должна быть также предусмотрена ответственность любого лица, которое оказывает помощь, содействие и предоставляет средства и другие услуги после совершения преступления против мира и безопасности человечества с целью укрывательства как самого факта преступления, так и виновных в этом лиц. Представляется целесообразным предусмотреть также ответственность любого лица за бездействие - недонесение органам правосудия как о готовящемся, так и совершенном преступлении указанной категории. Во всех случаях должно быть оговорено, что действие или бездействие совершены преднамеренно.

5. Кроме того, пункт 2 статьи 3 должен содержать специальное указание на преступный характер издания приказа о совершении преступления против мира и безопасности человечества.

6. В пункте 3 предлагается слова "[согласно перечню в статьях]" исключить. Рассмотрение каждого преступления с целью установить, применимо ли к нему понятие покушения, не только вряд ли практически возможно, но и вряд ли целесообразно: компетентным судам должно быть предоставлено право самим решать, применимо ли это понятие к конкретным составам дел, находящихся на их рассмотрении.

### *Статья 6*

7. Учитывая общий предварительный характер статьи 6, следовало бы поддержать закрепление в ней двух возможных видов юрисдикции для реализации кодекса: универсальной и международной.

8. Для того чтобы изменить сложившуюся ситуацию в механизме универсальной юрисдикции (ее основное звено - выдача - имеет столько ограничений, причем не соответствующих природе преступлений против мира и безопасности человечества, что реализовать ее чрезвычайно сложно) и одновременно дать идею создания органа международной уголовной юрисдикции возможность показать свои преимущества, следовало бы отказаться от жесткого их противопоставления. Система универсальной юрисдикции и международный уголовный суд вовсе не исключают друг друга. Большинство проектов создания такого суда не наделяют его исключительной юрисдикцией в отношении определенной группы уголовных преступлений, а предоставляют государствам возможность выбора между этими двумя механизмами. Такое решение является правильным в случае, если отсутствует причастность государства в той или иной форме к совершению преступления.

9. Для международного уголовного суда в отношении международных преступлений, к совершению которых причастно государство, в подавляющем большинстве случаев система универсальной юрисдикции не является альтернативной. Представляется,

что если отсутствует внешнее принуждение, то она будет совершенно неэффективна. А если она будет реализовываться под принуждением, то это приведет к ситуации, когда национальные судьи будут выносить приговоры, осуждая действия другого государства.

10. Значит, оба эти механизма нуждаются в дальнейшей разработке в качестве вариантов мер по осуществлению кодекса. Во-первых, требуют конкретизации нормы о выдаче за преступления против мира и безопасности человечества. Пункт 2 статьи 6 в нынешней формулировке, к сожалению, не решает проблему приоритетности требований о выдаче в случае совершения одним лицом нескольких таких преступлений, в том числе на территории разных государств. Во-вторых, по нашему мнению, целесообразно продолжать изучение вопроса о создании международного уголовного суда, компетентного судить за совершение преступлений против мира и безопасности человечества, причем особого внимания заслуживает критерий причастности государства. Беларусь удовлетворена тем, что эта точка зрения, как показала дискуссия в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, разделяется большинством государств - членом ООН.

11. Представляется, что формулировка пункта 1 статьи 6 была бы более удачной, если бы в ней речь шла не о "лице, которое предположительно совершило преступление", а о "лице, в отношении которого имеются основания предполагать, что оно совершило преступление против мира и безопасности человечества". Это исключило бы всякую возможность применения статьи 6 против того или иного лица в отсутствие данных о его вине.

### *Статья 11*

12. В статье 11 предлагается слова "если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа" заменить словами "если оно имело реальную возможность при той ситуации не выполнять этот приказ".

### *Статья 14*

13. В русском варианте статьи 14 речь должна идти не о "смягчающих вину обстоятельствах", а о "смягчающих ответственность обстоятельствах". Кроме того, предлагается разделить эту статью на две отдельные статьи, т.к. в пунктах 1 и 2 говорится о различных юридических понятиях. В статье, где будет идти речь об основаниях для вынесения оправдательного приговора, эти основания должны быть приведены конкретно и включать такие, как необходимая оборона, крайняя необходимость, принуждение и добросовестное заблуждение. Возможность их применения по каждому виду преступлений можно отнести на рассмотрение суда.

14. Вопрос же о смягчающих ответственность обстоятельствах может быть рассмотрен во взаимосвязи с вопросом о мерах наказания. Предпочтительным является вариант выработки общей статьи о мерах наказания для всех преступлений с установлением минимальной и максимальной меры наказания и перечислением смягчающих ответственность обстоятельств. Альтернативой включению шкалы наказаний в случае применения положений кодекса национальными судами могло бы быть закрепление

требования о том, что преступления будут наказываться с учетом их чрезвычайной опасности и тяжести.

15. Перечень смягчающих ответственность обстоятельств может быть примерным и включать, в частности, совершение преступления под влиянием угрозы, по приказу начальника; чистосердечное раскаяние или явка с повинной.

16. Можно положительно оценить отказ в проекте кодекса от проведения различия между преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечности. В то же время, на наш взгляд, нужно остерегаться введения деления преступлений в зависимости от причастности государства на стадии разработки материально-правовых норм. Критерий причастности государства должен играть исключительно важную роль на другой стадии - при выработке механизма реализации кодекса.

## ЧАСТЬ II

17. В связи с изложенными выше соображениями о мерах наказания и наличием в проекте кодекса статьи 3 (Ответственность и наказание), вряд ли целесообразно изменение изначальных положений статей части II проекта кодекса, которое было осуществлено в 1991 году и касается субъекта преступлений против мира и безопасности человечества. В частности, это относится к статьям 15, 16, 17, 18, 20 и др., где субъектом таких преступлений, как агрессия, угроза агрессии, вмешательство, апартеид и др., является "любое лицо[...], руководитель или [...] организатор". Такая формулировка, на наш взгляд, сужает круг лиц и пределы их ответственности. Кроме того, это противоречит общим принципам ответственности и наказания, закрепленным в статье 3 проекта кодекса, где говорится об ответственности любого лица, независимо от того, является он руководителем, организатором или нет.

18. Приветствуя включение в статью 15 понятия ответственности за планирование агрессии, компетентные органы Республики Беларусь считают, что в перечень преступных актов должна быть включена и подготовка агрессии. Тем более, что планирование является лишь одним из элементов ее подготовки.

19. В отношении закрепленного в данной статье разграничения функций Совета Безопасности и судебных властей следует заметить, что такое разграничение можно рассматривать как лишь временную меру. Для того чтобы выводы Совета Безопасности относительно наличия акта агрессии имели обязательную силу для национальных судов, необходимо не только правовое оформление этой обязательности в международном договоре, но и существование и соблюдение некоторой юридической процедуры (к примеру, обязательного предварительного создания комиссии по расследованию), гарантирующей объективность решения Совета. Несомненно, что это решение ни в коей мере не может предрешать вопрос о виновности того или иного индивида в совершении агрессии.

20. В случае создания международного уголовного суда в рамках Организации Объединенных Наций вопрос разграничения компетенции между ним и Советом Безопасности потребует отдельного изучения.

21. Слово "[вооруженной]" в пункте 2 статьи 17 нужно опустить, с тем чтобы и меры экономического характера могли быть квалифицированы в качестве вмешательства. В то же время речь в статье 17 должна идти о самых серьезных формах вмешательства, и поэтому слово "серьезный" должно быть включено в текст статьи.

22. В статье 24 следовало бы расширить круг субъектов преступления международного терроризма. Кодекс не может игнорировать масштабы и угрозу для мира и безопасности человечества актов международного терроризма, совершаемых в рамках террористических организаций и групп, которые не обязательно связаны с государством. Во всяком случае, причастность государства не может служить критерием для квалификации терроризма в качестве преступления против мира и безопасности человечества.

23. Наконец, нам представляется, что при втором чтении проекта кодекса Комиссия международного права могла бы вернуться к вопросу о включении в него в качестве преступления против мира и безопасности человечества нарушения договора, направленного на обеспечение международного мира и безопасности.

## Бельгия

*[Подлинный текст на французском языке]  
[1 февраля 1993 года]*

1. Подготовленный Комиссией международного права проект статей по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в значительной степени может быть одобрен. Этот проект является результатом исключительно тщательного анализа целого комплекса правовых концепций, применимых к различным ситуациям, которые зачастую трудно точно определить и привести к одному знаменателю. Бесспорно, теоретически возможны и другие мнения, в частности в отношении перечня преступлений. Однако данный исчерпывающий и сбалансированный проект мог бы стать основой для обширного консенсуса.

2. Представленные ниже некоторые замечания касаются следующих вопросов: наличие пробела - в данном случае отсутствие статей, касающихся международного суда, уточнение ряда концепций, относящихся к определению и квалификации, и некоторые замечания по поводу того или иного преступления, главным образом по поводу геноцида.

## I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

3. Отсутствие статей относительно компетенции международного уголовного суда бесспорно является пробелом. Было бы целесообразно включить в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества главу о создании международного уголовного трибунала, в которой бы указывалась компетенция такого трибунала, а также процессуальные правила.

4. Как уже неоднократно отмечалось, преступления, связанные с нарушением международного порядка, должны относиться к сфере международной юрисдикции. Наличие международной юрисдикции действительно необходимо: без такой юрисдикции нет

никаких гарантий того, что совершившие преступления против мира и безопасности человечества будут наказаны.

5. В таком исключительно сложном вопросе, который касается поведения государств, независимо от того, совершено ли уголовное деяние самим правительством или его агентами, национальные суды, которым предстоит рассматривать поведение иностранных правительств, рискуют оказаться бессильными. В этом отношении принцип универсального судебного преследования и процедуры выдачи в значительной степени оказались неэффективными.

6. Компетенция международного трибунала не должна а priori исключать компетенцию национальных судов. Однако для обеспечения максимальной эффективности и последовательности карательной системы было бы целесообразно наделить международный трибунал не только компетенцией рассматривать дела параллельно с национальными судами, но также и компетенцией рассматривать апелляции на решения национальных судов.

7. Кроме того, обращение в международный трибунал не должно носить факультативного характера. Оговорка в отношении компетенции, например содержащаяся в статье 6 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказаниях за него и предусматривающая, что международный уголовный суд будет компетентен в отношении тех договаривающихся сторон, которые признают его юрисдикцию, является неприемлемой. По этому поводу г-н Гравен выразился так:

Это означало бы забыть о *публичном характере* уголовной юрисдикции. В отдельных случаях можно допустить выбор компетентной юрисдикции (в особенности арбитража) для передачи на рассмотрение *спора*; однако ни в коем случае нельзя допускать возможности уйти в будущем от *уголовного преследования*, осуществляемого создаваемой карательной юрисдикцией<sup>1</sup>.

## II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

8. Проект кодекса, где не дается понятия преступления против мира и безопасности человечества, содержит перечень таких преступлений.

9. Собственно говоря, было бы неуместно делать выбор между концептуальным определением и разработкой перечня преступлений, поскольку оба эти подхода дополняют друг друга. Можно лишь сожалеть об отсутствии концептуального определения: какие бы сложности ни вызывало такое определение, следует иметь в виду, что от него неизбежно зависит то, каким будет перечень преступлений.

10. Ряд критериев позволяет уточнить понятие преступления против мира и безопасности человечества. В своих комментариях Комиссия отмечает подрыв самих основ общества, причем этот подрыв обусловлен, в частности, степенью тяжести инкриминируемого деяния и масштабами его последствий. Представляется, что концептуальное определение могло бы быть более четким, в частности в плане уточнения соотношения понятия преступления против мира и безопасности человечества и общеправового преступления: такое

уточнение можно было бы сделать исходя из нарушения международного публичного порядка, а также ответственности государств, поскольку государство несет прямую или косвенную ответственность, допуская совершение преступного деяния или не принимая необходимых мер по предотвращению ситуаций, которые представляют собой нарушение международного публичного порядка.

11. В случае, если в одной из статей кодекса будет дано понятие преступления, ссылка на понятие по международному праву, сформулированная в статье 1, становится ненужной.

12. Представляется необходимым включить в проект кодекса шкалу наказаний за каждое преступление.

13. Рассматриваемое преступление по сути представляет собой нарушение международного публичного порядка; в этой связи было бы нелогично, если бы вопрос установления наказаний решался во внутреннем праве, в результате чего могло бы оказаться, что за одно и то же уголовное деяние, ставящее под угрозу международный публичный порядок, назначались бы разные наказания.

14. Проект кодекса, в котором речь идет только об уголовной ответственности физических лиц, оставляет открытым вопрос о международной уголовной ответственности государств.

15. Было бы целесообразно урегулировать в одной из статей кодекса вопрос о международной ответственности государств. Действительно, в преступлении против мира и безопасности человечества неизбежно будет задействовано государство как таковое, либо непосредственно как активный и иногда исключительный агент, либо косвенно в силу своего бездействия или непредусмотрительности. В связи с этим было бы нелогично оставлять вопрос об ответственности государств за рамками кодекса. Необходимо отметить, что упоминание в кодексе ответственности государств позволило бы к тому же создать прочную юридическую базу для возмещения ущерба жертвам преступных деяний и их правопреемникам.

16. Кроме того, возложение ответственности за преступления на государства независимо от ответственности руководителей и агентов государства могло бы привести к тому, что национальное образование само бы ощущало себя затронутым инкриминируемыми актами, что затруднило бы возможность переноса им всей полноты ответственности только на тех руководителей, которым нация доверила политическую власть.

17. Понятие оправданий, предусмотренное в статье 14 проекта, как представляется, с трудом можно применить к преступлениям против мира и безопасности человечества.

18. В этой связи встает вопрос о том, не предпочтительнее ли было бы статью 14 исключить. Судья в любом случае мог бы обратиться к общим принципам уголовного права, таким, как наличие смягчающих обстоятельств, тогда, когда ему потребовалось бы дать оценку обстановки, в которой было совершено уголовное деяние.

<sup>1</sup> "Les crimes contre l'humanité", *Recueil des cours...* 1950-I, t. 76, Paris, Sirey, p. 427 et suiv., notamment p. 520, note 3.



### III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

#### а) Агрессия и угроза агрессией

19. В пункте 5 статьи 15 говорится, что любое определение Советом Безопасности наличия акта агрессии имеет обязательную силу для национальных судов. Совет Безопасности является органом Организации Объединенных Наций, который может определять наличие акта агрессии или угрозы миру (статья 39 Устава Организации Объединенных Наций). В этой связи представляется логичным, что определения, обязательные для всех государств и вследствие этого для органов государства, в частности для судебных органов, обязательны и для судей. Такое ограничение полномочий судьи давать свою оценку должно толковаться в узком смысле: судья связан лишь в том случае, когда Совет Безопасности, рассматривающий дело, определяет либо наличие, либо отсутствие акта агрессии.

#### б) Вмешательство

20. Закрепление в качестве формы вмешательства только вооруженных действий имеет свое обоснование. Понятие преступления против мира и безопасности человечества неизбежно предполагает, что речь идет об исключительно тяжком деянии, которое представляет собой угрозу для основ общества. Что касается экономического вмешательства, то, как представляется, оно не соответствует концепции особой тяжести, не говоря уже о том, что было бы трудно дать оценку масштабам такого вмешательства. Однако в случае, если в кодексе будут сохранены другие формы вмешательства помимо вооруженных действий, то следовало бы уточнить характер такого вмешательства.

#### с) Геноцид

21. В том что касается групп, против которых направлены акты уничтожения, в проекте кодекса воспроизводится ограничительный перечень статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, в данном случае упоминаются национальные, этнические, расовые или религиозные группы. Здесь вполне можно было бы предусмотреть и не ограничительный перечень. Действительно, об открытом перечне говорилось неоднократно; в этой связи следует отметить:

а) обвинение Франции на Нюрнбергском процессе: "и в частности определенные религиозные, национальные или расовые группы";

б) определение геноцида, содержащееся в резолюции 96 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года: "Геноцид означает отказ в признании права на существование целых человеческих групп";

с) предложенная Францией поправка в ходе обсуждения в Шестом комитете при разработке Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него: "в частности, по признаку его гражданства, расы, религии или убеждений"<sup>2</sup>.

1. Открытый характер перечня групп полностью оправдан: действительно, геноцид представляет собой понятие, которое должно охватывать многочисленные ситуации, не обязательно совпадающие с теми несколькими примерами, которые имеются в истории. Так, говоря о геноциде в Камбодже, группа, против которой было направлено уничтожение, не соответствует ни одному из признаков, закрепленных в определении геноцида в статье II Конвенции.

2. В пользу ограничительного перечня таких групп была отмечена необходимость не допустить какой-либо неточности юридического характера. Если же стремиться к достижению этой цели, то в этом случае необходимо обеспечить исчерпывающий характер перечня. Между тем следует отметить, что право, как международное, так и национальное, содержит и неточные понятия: к их числу относятся, в частности, понятия *jus cogens*, публичного порядка и добрых нравов.

3. Было также отмечено, что акты геноцида, которые не вошли в понятие преступления геноцида, предусмотренное в Конвенции 1948 года, впоследствии могли бы рассматриваться как "систематические или массовые нарушения прав человека". Такое решение вызывает два возражения: геноцид по своему характеру отличается от систематических нарушений в том смысле, что он направлен на определенную группу; что касается перечня деяний, то применительно к этим двум преступлениям он будет неодинаков.

4. Вследствие этого необходимо пересмотреть определение понятия геноцида. Здесь возможно два решения: либо пойти по пути неисчерпывающего перечисления групп, либо дополнить исчерпывающий перечень другими понятиями, например понятием политических групп и социально-экономических групп. В этой связи следует отметить, что о понятии политической группы говорилось в Шестом комитете во время разработки Конвенции<sup>3</sup>.

5. Статья 26 касается преднамеренного и серьезного ущерба окружающей среде. Как указывается в комментарии, речь не идет об ущербе, причиненном намеренным нарушением положений, запрещающих или ограничивающих использование некоторых веществ или методов в случае отсутствия прямой цели или конкретного умысла причинить ущерб окружающей среде<sup>4</sup>. В комментариях отмечается также, что статья 26 противоречит статье 22 о военных преступлениях, поскольку в ней преступлением объявляется намеренное применение средств, которые, как можно ожидать, причинят ущерб окружающей среде, даже если искомая цель при этом не состоит в его причинении<sup>5</sup>.

6. Это различие между статьями 26 и 22 представляется необоснованным. Было бы желательно внести изменения в статью 26, закрепив в ней концепцию, аналогичную той, которая закреплена в статье 22, а именно понятие причинения ущерба окружающей среде, поскольку концепция преднамеренного ущерба является излишне ограничительной.

<sup>3</sup> Ibid., p. 42, см. также A/C.6/SR.129, p. 7.

<sup>4</sup> См. *Ежегодник...1991 год*, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 6 комментария к статье 26.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>2</sup> United Nations, *Historical survey of the question of international criminal jurisdiction, memorandum by the Secretary General* (United Nations publication, Sales No. 1949.V.8), p. 145, appendix 15, art. 1 (первоначально издан в качестве документа A/C.6/211).

## Болгария

[Подлинный текст на английском языке]  
[4 февраля 1993 года]

## ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

## Статья 1

1. В статье 1 проекта предпочтительным является концептуальное определение, с помощью которого будет передан общий смысл термина "преступление против мира и безопасности человечества". Наша позиция основана на том понимании, что концептуальное определение по сути определяет характер того или иного вида преступления, его основные характеристики и элементы. Необходимо четко определить метод и принцип, которые будут использованы для определения того, может ли то или иное правонарушение считаться преступлением против мира и безопасности человечества. Так, например, в зависимости от видов преступлений, перечисленных в проекте, какое-то преступление формально может иметь характеристики определенного преступного деяния, однако в конкретных обстоятельствах оно может быть недостаточно тяжким для того, чтобы считаться актом агрессии против мира и безопасности человечества. Таким образом будут обеспечены более надежные юридические гарантии личных прав лиц, совершивших преступление. С другой стороны, в целях соблюдения принципа уголовного права, согласно которому преступления и соответствующие им меры наказания определяются лишь на основании права, необходимо, как это указано далее в тексте, предусмотреть особую часть кодекса, в которой будут изложены элементы, квалифицирующие этот конкретный вид преступления. В связи с этим в текст статьи 1 следует добавить предложение, ограничивающее сферу охвата кодекса перечисленными в нем видами преступлений. Таким образом, можно было бы воспользоваться позитивными аспектами двух возможных подходов к этому вопросу.

2. Мы предлагаем также указать обстоятельства, определяющие вину, например участие в групповых или организованных видах преступных деяний. В пользу этого говорит тот факт, что в соответствии с внутренним законодательством многих стран организованная или групповая форма совершения того или иного преступления считается отягчающим вину обстоятельством. Преступное деяние, совершенное отдельным лицом, с одной стороны, и групповое и организованное преступление, которое в большинстве случаев имеет более серьезные последствия для мира и безопасности человечества, нельзя ставить на одну доску. В связи с этим мы предлагаем, чтобы совершенные того или иного преступления группой или организацией людей считались отягчающим вину обстоятельством при определении вида и меры наказания за преступления, предусмотренные в этом кодексе.

3. В свете вышесказанного мы предлагаем следующим образом изменить содержащееся в статье 1 проекта кодекса определение:

*"Статья 1. Определение*

1. Для целей настоящего Кодекса преступлением против мира и безопасности человечества является любое совершаемое отдельным лицом

действие или бездействие, которое само по себе представляет собой серьезную и непосредственную угрозу миру и/или безопасности человечества или приводит к их подрыву.

2. В частности, преступления, определяемые в настоящем Кодексе, представляют собой преступления против мира и/или безопасности человечества".

## Статья 9

4. Формулировки пунктов 3 и 4 статьи 9 представляют собой существенное нарушение основного принципа уголовного права *non bis in idem*, и в этом смысле они являются нарушением прав человека. В целях защиты прав человека мы предлагаем добавить в конце пункта 3 следующее выражение: "при условии, что применяемые по отношению к нему санкции, по всей видимости, не соответствуют серьезному характеру совершенного преступления". Эту же фразу следует добавить перед подпунктами *a* и *b* в конце пункта 4.

5. Такой подход позволил бы в каждом конкретном случае судить о том, соответствует ли наказание, назначаемое тем или иным государством, тяжести совершенного преступления, а также применять положения пунктов 3 и 4 статьи 9 лишь в случаях явного расхождения.

## Статья 15 и последующие

6. После статьи 15 перечисляются различные виды преступлений против мира и безопасности человечества. По нашему мнению, эти преступления следует сгруппировать в отдельную часть. Мы предлагаем сгруппировать статьи 1-14 в главе, озаглавленной "Общие положения", а остальные статьи включить в другую главу, озаглавленную "Преступления против мира и безопасности человечества".

7. В тех случаях, когда лицо, совершившее преступление, определяется как "руководитель или организатор" (статьи 15, 16, 17, 18 и 20), мы предлагаем считать это отягчающим вину обстоятельством; учитывая вышеизложенные соображения, мы предлагаем считать таковым и то, что то или иное лицо совершило определенное преступление в групповом или организованном порядке. Эти определяющие обстоятельства следует учитывать при определении вида и меры наказания за то или иное преступление.

8. Текст пункта 3 статьи 17 следует воспроизвести в том же виде и в статье 16, поскольку в обоих случаях акты, совершаемые с целью защиты права народа на самоопределение, не должны подпадать под сферу охвата кодекса.

9. В статье 21 мы предлагаем дополнить выражение "преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку" выражением "включая бесчеловечное и унижающее достоинство обращение на основе этих признаков".

10. В ходе рассмотрения предлагаемого проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества участвующие в нем болгарские представители должны подчеркивать тот факт, что согласно Конституции Болгарии международные соглашения,

вступившие в силу в нашей стране, становятся частью нашего внутреннего права. Однако с другой стороны в соответствии с решением 7 Конституционного суда Республики Болгария по конституционному делу № 6/1992 предполагается, что "для того, чтобы предусмотреть во внутреннем праве деяния, считающиеся уголовными согласно международным соглашениям, состав и соответствующая мера наказания в случае каждого преступления должны быть указаны во внутреннем законодательном акте, сила которого определяется в соответствии с требованиями внутреннего права". Иными словами, для судебного преследования лиц, совершивших преступления по смыслу кодекса, необходимо, чтобы соответствующие преступления, определенные в кодексе, были предусмотрены в нашем внутреннем праве и чтобы была конкретно указана конкретная мера наказания за каждое из этих преступлений.

### Бразилия

*[Подлинный текст на английском языке]  
[29 января 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. С самого начала следует отметить, что общая часть проекта нуждается в пересмотре. Статьи 11-13 касаются некоторых аспектов индивидуальной ответственности, и поэтому их следует поместить сразу после статей 3 и 4. Этот первый свод принципов должен завершаться статьей 5. Кроме того, сравнив тексты статей проекта кодекса на английском, испанском и французском языках, мы обнаружили между ними расхождения. Мы должны подчеркнуть важное значение переводов статей на испанский и французский языки, особенно ввиду того, что бразильское право основано на системе гражданского права. В этой связи следует напомнить, что классическое название статьи 7 о неприменимости к преступлениям срока давности переведено на английский язык как "non-applicability of statutory limitations".

2. Что касается структуры проекта, то она не вызывает у нас никаких возражений. Однако мы могли бы допустить, что помимо общей части и части, касающейся квалификации, можно было бы включить дополнительные части, касающиеся не только международного суда, но также и системы применения мер наказания, в рамках которой мы могли бы даже рассмотреть вопрос о международном исправительном заведении.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 1

3. Что касается статьи 1 об определении преступлений, то было бы целесообразным опустить заключенное в квадратные скобки выражение "по международному праву", поскольку любое преступление, определяемое в международном договоре, считается преступлением по международному праву. В крайнем случае мы могли согласиться с изложенным в комментарии к этой статье предложением о том, что если сохранять эту формулу, то ее следует включить между слов "представляют собой преступления" и слов "против мира и безопасности человечества"<sup>1</sup>.

##### Статьи 2 и 3

4. Между статьями 2 и 3 проекта, как представляется, существует противоречие. Согласно статье 2, преступлением против мира и безопасности человечества является "действие или бездействие". Однако в статье 3 говорится лишь о лице, которое совершает или покушается совершить преступление (пункты 1 и 3), и о "совершении преступления" (пункт 2). В ней не проводится различия между действием и бездействием, о которых говорится также в статье 5: "Судебное преследование ... не освобождает государство от ответственности ... за действие или бездействие, вменяемое этому государству".

5. Естественно, что это противоречие, которое свидетельствует также о наличии пробелов в проекте, не осталось незамеченным Комиссией. В пункте 2 комментария к статье 10<sup>2</sup> Комиссия указывает, что под словом "деяния" следует понимать "действие или бездействие". Такое толкование слова "деяния" в случае необходимости стало бы предметом специального положения, в котором разъяснялся бы смысл этого термина в каждом случае его употребления в данном проекте кодекса. Независимо от формулировки этого положения норму статьи 3 следует пересмотреть, для того чтобы среди других норм проекта она включала в себя положение, аналогичное, например, пункту 2 статьи 13 Уголовного кодекса Бразилии (аналогичного другим уголовным кодексам), согласно которому бездействие влечет за собой уголовную ответственность, если лицо, совершившее "бездействие", должно было и могло действовать, с тем чтобы избежать полученного результата.

6. Вместе с тем в связи со статьей 3 следует отметить, что положение пункта 2 касается по крайней мере трех различных связанных с деликтами деяний, которые нуждаются в уточнении: а) оказания помощи, б) оказания содействия и с) подстрекательства. Кстати, по крайней мере в двух пунктах комментария<sup>3</sup> речь идет об этом положении, что подчеркивает необходимость дальнейшей доработки этого пункта и углубленного и всестороннего анализа его содержания.

7. Следует отметить, что испанский текст, как представляется, отличается от французского текста: в первом речь идет о "asistencia o los medios", во втором речь идет о "une aide, une assistance ou des moyens ...".

##### Статья 6

8. Пункт 1 следует доработать, поскольку не только для суда, но и для выдачи недостаточно лишь предположений о совершении преступления против мира и безопасности человечества; следует представлять подтверждающие данные.

9. В будущем кодексе следует проводить различие между выдачей (которая применяется лишь в случае судебного разбирательства в национальном суде) и передачей лица, которое предположительно совершило преступление, для судебного разбирательства в международном суде. Если предположить, что такой

<sup>1</sup> См. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 15-16, пункт 5 комментария к статье 1.

<sup>2</sup> См. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 83-84.

<sup>3</sup> См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 114 и 115, пункты 3 и 4.

международный суд будет создан, то необходимость в пункте 3 статьи 6 отпадет и другие пункты, возможно, претерпят определенные изменения.

#### Статья 8

10. Следует также доработать подпункты *c* и *g* статьи 8. Право лица, обвиняемого в совершении преступления, сноситься с выбранным им самим защитником должно распространяться и на назначаемого ему защитника в случае с подпунктом *e*. Тем не менее право на бесплатную помощь переводчика не должно ограничиваться слушанием дела; оно должно распространяться на все этапы разбирательства.

#### Статья 9

11. Некоторые положения, такие, как статьи 6 и 9, связаны с вопросом о том, будет ли учрежден международный уголовный суд. Особенно озадачивает статья 9. Она направлена на применение принципа *non bis in idem* в ситуациях, касающихся национальной и международной юрисдикции. Однако Комиссия составила проект этой статьи, не решив вопрос о том, какая юрисдикционная система будет применяться (международный уголовный суд или национальные суды). В связи с этим была разработана сложная система исключений, в результате чего возник отрицательный эффект, как в случае других статей (например, статьи 6). Что касается пункта 1 статьи 9, то в нем следует четко изложить то, что было сказано в пункте 2 соответствующего комментария, а именно "что слово "оправдано" касается тех случаев, когда оправдательный приговор выносится в решении по существу, а не в связи с прекращением дела".<sup>4</sup>

#### Статья 14

12. Что касается статьи 14, то положение, касающееся "оправданий и смягчающих вину обстоятельств согласно общим принципам права", представляется недостаточным. Это положение является несколько туманным, поскольку, основываясь лишь на "общих принципах права", трудно сказать, какие обстоятельства должны приниматься во внимание. Представляется, что большое число положений общего характера является одной из наиболее сложных проблем, создающих препятствия для кодификационной деятельности Комиссии. Что касается проекта, то в силу своего характера и затрагиваемых понятий уголовное право требует более точного определения и более подробного регулирования.

#### Часть II

13. В отношении положений части II, в которой дается определение преступлений, следует избрать ограничительную квалификацию. Такие преступления, как угроза агрессией (статья 16) и вербовка, использование, финансирование и обучение наемников (статья 23), могли бы фигурировать в международном уголовном кодексе, но совсем не обязательно в рассматриваемом кодексе. Кроме того, представляется неоправданным включение статьи о вмешательстве (статья 17), которое является слишком широкой

концепцией для рассмотрения в контексте индивидуальной ответственности. Перечисленные в этой статье деяния могут считаться преступлениями, но без ссылки на общую концепцию вмешательства. Понятно, что у Комиссии есть соблазн расширить возложенный на нее мандат и попытаться подготовить проект кодекса, выходящий за рамки преступлений против мира и безопасности человечества. Однако это могло бы привести к отрицательным результатам, в том числе к ошибкам и технической неточности в некоторых положениях проекта Кодекса.

14. Вместе с тем следует также отметить, что за исключением таких преступлений, как агрессия, геноцид и апартеид (статьи 15, 19 и 20), определения которых не отличаются от определений, фигурирующих в существующих международных документах, недостаточно просто квалифицировать преступления. Например, хотя статья 21 озаглавлена "Систематические и массовые нарушения прав человека", ее формулировка может предполагать, что преступлениями против мира и безопасности человечества могут быть отдельные случаи убийства или пыток. Поэтому представляется необходимым уточнить сферу охвата ограничительного выражения "на систематической основе или в массовом масштабе", с тем чтобы указать, что кодекс будет охватывать лишь действия международного характера, независимо от того, совершаются ли они при попустительстве государственной власти. Аналогичным образом в таком преступлении, как терроризм, существует международный элемент ("как агент или представитель государства ... против другого государства"), а это означает, что описанное в статье 24 преступление может быть наказуемо в соответствии с кодексом в том случае, если агент или представитель другого государства совершает или отдает приказ о совершении такого преступления. Неоправданным является отсутствие международного элемента в случае с преступлением, о котором идет речь в статье 26 (Незаконный оборот наркотических средств). Аналогичным образом в случае с преступлением, заключающимся в преднамеренном и серьезном ущербе окружающей среде, речь также идет о квалификации без какой-либо ссылки на международный элемент.

#### Греция

*[Подлинный текст на французском языке]  
[3 февраля 1993 года]*

1. Правительство Греции хотело бы прежде всего поздравить Комиссию международного права в связи с принятием статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в первом чтении. Оно хотело бы также выразить свою признательность Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму за его важный вклад в разработку проекта.

2. По мнению правительства Греции, завершение Комиссией рассмотрения указанного проекта в первом чтении является событием, имеющим исключительно позитивный характер.

3. В том, что касается статей 15-26, Комиссия дала определение тех двенадцати преступлений, которые имеют исключительно серьезный характер и представляют собой вызов человечеству. Правительство Греции высказывается в поддержку включения всех этих преступлений в кодекс. Вместе с тем, было бы желательно уточнить некоторые из этих положений, в частности положения подпункта *a* пункта 2 статьи 22.

<sup>4</sup> Статья 9 первоначально была принята в качестве статьи 7. Комментарий см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 81-82.

4. Кроме этого, после угрозы агрессией (статья 16) и агрессии (статья 15) в качестве преступлений следовало бы оговорить оккупацию, аннексию и правопреемство государств, имеющие незаконный характер, путем включения нового положения, которое могло бы гласить следующее:

"Преднамеренное невыполнение обязательных решений Совета Безопасности, имеющих своей целью положить конец акту агрессии и ликвидировать его незаконные последствия, является преступлением против мира".

Дания

(См. Страны Северной Европы)

Исландия

(См. Страны Северной Европы)

Коста-Рика

[Подлинный текст на испанском языке]  
[6 января 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Представленный ниже анализ проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества охватывает не только статьи, но и комментарии, включенные Редакционным комитетом после каждой из них. Мы сочли важным принять во внимание эти комментарии, поскольку они дополняют статьи, а также служат отражением концептуальных тенденций, лежащих в основе проекта. Любой анализ статей был бы неполным, если бы в нем не учитывались комментарии, которыми их сопроводили сами авторы проекта.

2. Мы попытались провести, по возможности, поэтапный анализ проекта, отдельно рассмотрев каждый из основных разделов или частей проекта. Такой подход был использован в целях облегчения рассмотрения доклада и понимания первоначальных формулировок, с тем чтобы разъяснить высказанные возражения и возможные пути преодоления проблем, касающихся законности и конституционности, которые могут возникнуть в связи с первоначальным проектом.

3. Мы попытались представить информацию о наиболее важных прецедентах из конституционной и уголовно-кассационной судебной практики, с тем чтобы Комиссия могла принять их к сведению и провести их оценку. Это должно помочь Комиссии добиться прогресса в деле согласования проекта с различными странами, в частности с Коста-Рикой, которая начинает переживать возрождение конституционного толкования уголовного права и поэтому особо заинтересована в том, чтобы статьи проекта были совместимы с действующей конституцией.

#### I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ПРОЕКТА

##### Определение и квалификация преступлений (статьи 1 и 2 проекта)

4. По нашему мнению, в статье 1 проекта, по-видимому, выбрано довольно необычное определение преступлений против мира и безопасности челове-

чества. В соответствии с такой квалификацией учитываются определенные признаки, в число которых единогласно включается критерий тяжести деяний, в отношении которых делается попытка ввести запрет путем признания их преступного характера.

5. Существует единое мнение в отношении "жестокости", "чужовидности" или "варварства", которые могут быть сопряжены с совершением преступного деяния из числа рассматриваемых в данном проекте, в результате которого жертвами являются народы, население или этнические группы в массовых масштабах. Именно эта тяжесть, как указывается в комментарии, ... является основным элементом преступления против мира и безопасности человечества, преступления, характеризующегося степенью его гнусности и жестокости и подрывающего сами основы существования человеческого общества<sup>1</sup>.

6. В целом можно согласиться с исключительной тяжестью такого рода деяний и необходимостью учета их последствий для потенциальных жертв, поскольку речь идет ни о чем ином, как о юридических правах, которые выходят за рамки защиты одного гражданина и распространяются на всех лиц, составляющих народ, этническую группу или расу. Нарушение этих юридических прав может предполагать преступление массового и систематического характера, как это признается в проекте; однако это не должно вести к выводу, который, по-видимому, делает Комиссия, о том, что всегда следует презюмировать наличие "преступного намерения", что "не требуется доказывать наличие намерения", поскольку оно "объективно" вытекает из самих деяний, и поэтому нет необходимости "выяснять, присутствовало ли преступное намерение в сознании исполнителя"<sup>2</sup>. Комиссия признает ответственность без вины за преступления против мира и безопасности человечества, вопрос, который, по-видимому, был урегулирован много лет назад в рамках уголовного права, основанного на гарантиях.

7. Ответственность без вины уже не признается ни в одной либеральной системе уголовного права, поскольку она требует установления ответственности без проведения какой-либо субъективной оценки намерения исполнителя совершить деяние, причем для вынесения наказания за это деяние достаточно того, чтобы субъект признал опасность результата его совершения или чтобы его действия могли повлечь нарушение какого-либо юридического права. Внутреннее уголовное право большинства правовых государств, в частности Коста-Рики, не признает ответственности без вины в области уголовного права, отдавая предпочтение субъективной ответственности, основанной на умысле или небрежности, продемонстрированных субъектом своими действиями. В правовых системах, подобных системе, действующей в Коста-Рике, уголовно наказуемые деяния считаются преднамеренными, если не говорится об ином; в этом случае законодательные органы обычно квалифицируют эти деяния в качестве преступных. Тем не менее, умысел не презюмируется в действиях субъекта, а должен быть продемонстрирован, с тем чтобы подтвердить наличие субъективного элемента, необходимого для квали-

<sup>1</sup> См. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 15, пункт 2 комментария к статье 1.

<sup>2</sup> Там же, пункт 3.

фикации преступления, представляющей собой один из первых шагов судебного рассмотрения уголовного дела.

8. Проблема умысла возникает в ходе обычного судебного разбирательства и является весьма важной, не только потому, что она касается самой квалификации (поскольку умысел рассматривается в качестве части описания), но и потому, что необходимо продемонстрировать наличие умысла. Таким образом, необходимо установить, не была ли допущена в каком-либо конкретном случае ошибка в плане квалификации. Если такая ошибка действительно была установлена, понятие умысла не применяется, и совершенное деяние (если имеется параллельное описание деяния, основанное на понятии небрежности) является наказуемым в качестве преступной небрежности (статья 34 Уголовного кодекса Коста-Рики). В рамках уголовного права Коста-Рики проблема умысла зависит не от степени виновности, а от квалификации, и поэтому судья должен уделять особое внимание проблемам, которые обычно связаны с понятием преднамеренности (воля и знание).

9. Конституционная палата Верховного суда - высший суд, обладающий компетенцией толковать конституцию, - установил, что гарантии, предусмотренные статьей 39 конституции Коста-Рики 1949 года, запрещают ответственность без вины в отношении уголовных дел. Любое описание, презюмирующее виновность исполнителя в умышленном совершении какого-либо деяния ввиду опасности, создаваемой его действиями, или предсказуемости их результатов, очевидным образом является неконституционным.

10. С учетом вышесказанного мы считаем, что могла бы существовать не только правовая, но и конституционная несовместимость с описанием ответственности без вины в данном проекте, и что в этой связи необходимо принять концепцию субъективной ответственности. Эта концепция является значительно более последовательной с точки зрения целей, преследуемых Комиссией, поскольку она в полной мере отвечает намерению применять кодекс к отдельным лицам, а не к государствам.

11. Кроме того, в отношении статьи 2 проекта важно отметить, что, хотя для целей квалификации нет необходимости учитывать, предусматривается ли то или иное деяние во внутреннем праве, особое внимание следует уделять конституционным запретам, применяемым при разработке законодательных актов в отношении преступных деяний. Как уже указывалось, среди этих запретов в Коста-Рике особое место занимает запрет на проведение уголовного разбирательства без учета юридических прав и разбирательства с целью вынесения наказания на основе принципа ответственности без вины. Редакционному комитету следует учитывать эти запреты, поскольку проект, если он когда-нибудь станет международно-правовым документом, возможно, столкнется с серьезными проблемами в плане практического применения в случае закрепления в нем принципов, исключающих гарантии в области уголовного права, установленные в национальных конституциях.

12. Со статьей 2 связана и другая проблема, которая вызывает особое беспокойство и вынуждает внести предложение об изменении ее формулировки. Конкретно речь идет о следующей фразе: "Тот факт, что

какое-либо действие или бездействие наказуемо или не наказуемо в соответствии с внутрисударственным правом, не затрагивает эту квалификацию". Во-первых, следует указать, что "эта квалификация" конкретно касается статей, посвященных преступлениям против мира и безопасности человечества; в результате возможны два толкования: в случае наличия двух параллельных описаний (одного во внутреннем праве и другого, идентичного, в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества) будет необходимо применять описание, существующее в рамках международного права, или же, в случае отсутствия первого толкования, возможно сосуществование двух юрисдикций, обладающих всеми полномочиями для проведения расследования и вынесения наказания, что потребует признать возможность двойного наказания за одно и то же преступление. Во-вторых, мы считаем необходимым исключить эту фразу, поскольку ее сохранение потребовало бы разъяснения возможных юрисдикционных проблем, возникающих в связи с первой проблемой, в особенности в отношении правил, касающихся срока давности, процессуальных гарантий и основных гарантий, которые потребовали бы применения международных норм.

13. Первая группа проблем является неразрешимой, поскольку в соответствии с конституциями большинства латиноамериканских государств, включая Коста-Рику, запрещается двойное наказание за одно и то же преступление, как это произошло бы в случае применения наказания, предусмотренного во внутреннем праве, а затем наказания, соответствующего международному праву. Что же касается второй группы проблем, то в данном случае отнюдь не следует вдаваться в подробности, касающиеся определений юрисдикционных принципов, которые потребовали бы обязательного применения проекта, поскольку, среди прочего, возникла бы определенная трудность - когда государство, осуществившее задержание, подписало кодекс международных преступлений и в соответствии с принципом задержания применяет свое внутреннее уголовное право, а не положения международного кодекса, хотя существует другой принцип (принцип универсальной юрисдикции или принцип территориальности), требующий применения положений проекта. Мы понимаем, что намерение Комиссии состояло в том, чтобы избежать этой последней проблемы, однако мы считаем, что сохранение нынешней формулировки приведет к возникновению всех этих проблем, которых вполне можно было бы избежать, исключив соответствующее предложение<sup>3</sup>.

## II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ (СТАТЬИ 3-14)

### Статья 3

14. С учетом выводов, сделанных в отношении субъективной ответственности, мы считаем необходимым включить статьи, касающейся принципа законности в отношении преступлений такого рода, и в частности определения одного из наиболее важных соответствующих принципов - принципа виновности.

<sup>3</sup> Некоторые члены Редакционного комитета, к мнению которых присоединяется Коста-Рика, по-видимому, выступали за исключение второго предложения статьи 2, поскольку оно не является безусловно необходимым.

15. Пункт 1 статьи 3 сформулирован неточно, и он должен был бы предусматривать ответственность в связи с умыслом, небрежностью или преднамеренностью не только в качестве общего принципа, но и для того, чтобы устранить сомнения относительно возможности наказания в связи с ответственностью без вины, которая представляет собой своего рода "дамоклов меч", нависший над проектом и ставящий под угрозу его возможное успешное применение в будущем.

16. Пункт 2 касается соучастия, участия в заговоре и подстрекательства. Целесообразность рассмотрения всех этих понятий в одном пункте вызывает сомнения, и в этой связи следует рекомендовать включить отдельный раздел, посвященный участию и соучастию в преступлении, который предусматривал бы более современные принципы в этой области. Следует исключить понятие участия в заговоре с целью совершения преступления, поскольку это представляло бы собой наказание за выраженные помыслы или намерения, которые не воплотились в конкретную угрозу для юридического права, находящегося под защитой в соответствии с уголовным законодательством. Понятие заговора часто встречается в англо-саксонском праве, однако оно мало известно в правовых системах, основанных на традициях права континентальной Европы, и поэтому мы считаем, что возникнут проблемы с использованием этого понятия латиноамериканскими странами в связи с весьма обоснованными оговорками, высказанными в связи с демократическими завоеваниями последних лет и направленными - в качестве ответной меры на действия правительств де факто - на обеспечение возможности избежать наказания за инакомыслие. Латинская Америка имеет трагический опыт, связанный с диктаторскими режимами, которые обычно используют термин "заговор" и "участие в заговоре с целью совершения преступления" для наказания за инакомыслие и мнения и действия, направленные против режима, хотя эти действия представляют собой лишь осуществление индивидуальной свободы, и без того прямым образом ограниченной авторитарной властью.

17. Что касается ответственности государства за совершение наказуемых деяний, описанных в проекте, то важно подчеркнуть, что если следовать тезису о субъективной ответственности, то необходимо применять наказание в отношении государственных агентов, действующих в личном качестве, или в связи с подстрекательством к совершению преступления или соучастием в преступлениях. С этой точки зрения ответственность государства ограничивалась бы - в случае преступлений, совершенных его органами, - солидарной ответственностью за возмещение нанесенного ущерба. По нашему мнению, правы члены Комиссии, указавшие, что возможная ответственность государств в качестве исполнителей этих преступлений привела бы к пересмотру принципов, определяющих наказание за эти преступления в соответствии с субъективной ответственностью, и потребовала бы от авторов проекта в большей степени приблизиться к нормам уголовного права, которые разрабатывались в целях наказания преступных действий транснациональных корпораций, которые, так же, как и государства, несут ответственность за своих представителей в соответствии с рядом правил и принципов, которые необходимо пересмотреть в соответствии с положениями конституции каждой отдельно взятой страны.

18. Что касается конкретных действий, направленных на содействие бегству исполнителей преступления или удалению объектов преступления или связанных с ним предметов, то их необходимо конкретно квалифицировать в качестве преступлений и не рассматривать лишь с точки зрения соучастия. Такой подход соответствует принципу законности и облегчает задачу доказывания вины в процессе судебного разбирательства. Совершенно очевидно, что те, кто совершает такие действия в целях содействия тому, чтобы исполнители преступлений против человечества могли избежать наказания, не участвуют в совершении основного преступления, однако они участвуют в совершении деяний, связанных с "укрывательством", и подлежат наказанию в связи с этим видом преступлений.

19. Что касается пункта 3, посвященного "покушению" и содержащего определение, в достаточной степени совместимое с внутренним законодательством большинства государств, то он не вызывает каких-либо замечаний, за исключением того, что, по-видимому, нет необходимости указывать статьи, содержащие определение деяний, являющихся покушением, поскольку это определение должно даваться в каждом конкретном случае; не следует ограничивать возможности толкования в этой области в связи с большим разнообразием действий по подготовке и совершению преступлений, которых касаются определения, рассматриваемые в рамках проекта.

#### *Статья 4*

20. Мы сознаем, что, по мнению Редакционного комитета, ничто не может оправдать преступление против мира и безопасности человечества; однако, как мы уже указывали выше, принцип ответственности без вины не может применяться, если отсутствует требование в отношении воли и знания исполнителя преступления и если отсутствует возможность принятия во внимание мотивов, которые могли бы продемонстрировать наличие ошибки с точки зрения квалификации или с точки зрения запрета на судебное рассмотрение или анализ неправомερных действий.

21. Хотя очевидно, что судья не должен принимать во внимание определенные несущественные или необоснованные мотивы с целью оправдать определенное деяние или попытаться сократить ответственность за его совершение, вместе с тем очевидно и то, что одним из самых современных и развитых проявлений уважения человеческого достоинства является признание и развитие права на защиту, которое проявляется не только формальным, но и материальным образом путем использования всех имеющихся обычных и специальных судебных средств и соблюдения принципа презумпции невиновности, что позволяет обвиняемому ссылаться на различные факты или обстоятельства, которые ведущий расследование орган должен опровергнуть, с тем чтобы неоспоримо доказать его вину. Очевидно, что юридические права, защиту которых предполагается обеспечить с помощью рассматриваемых статей, являются весьма важными, однако это не означает возможность игнорировать тот факт, что уважение к органам правосудия начинается с уважения к обвиняемому. В этой связи крайне важно не ограничивать, а расширять возможность защиты, с тем чтобы выносимое в конечном счете наказание представляло собой не определение степени безнравственности того или иного деяния, а определение степени неправомερности деяния, совершенного субъектом.

*Статья 5*

22. Мы согласны с нынешней формулировкой данной статьи только в том случае, если речь идет о международной ответственности государства в том смысле, в котором она трактуется в международном праве. Тем не менее следует учесть высказанные нами ранее замечания относительно солидарной гражданской ответственности государства за возмещение ущерба, нанесенного преступлениями такого рода.

*Статья 6*

23. Несомненно, что эти правила в области экстрадиции должны согласовываться с правилами Организации Объединенных Наций (Типовой договор о выдаче<sup>4</sup>), действующими в этой области. Особую обеспокоенность вызывает высказываемый в настоящее время тезис об учреждении международных судов, в состав которых входили бы судьи, представляющие различные правовые системы и придерживающиеся различной судебной практики. Это вызывает обеспокоенность потому, что такой состав судов может затронуть право на защиту ввиду неопределенности в отношении того, какие нормы в области толкования законов будут использоваться для определения различных аспектов преступления, обвинение в совершении которого будет впоследствии предъявлено субъекту. В этой связи следует рекомендовать, чтобы национальные суды вели разбирательство или принимали решения об экстрадиции в соответствии с каким-либо многосторонним договором об экстрадиции, который предусматривал бы самые современные системы защиты индивидуальных прав обвиняемого, а также предоставление минимальных гарантий в отношении наказания за преступления.

24. Особую осторожность следует проявлять в отношении разработки глобальной политики сотрудничества между органами полиции и оказания взаимной помощи судебными системами в вопросах выдачи. В этой области почти ничего еще не сделано.

25. Вопрос о создании международного уголовного суда сам по себе является проблематичным не только в плане возможной компетенции, которой он будет наделен, но и в силу того, что все государства считают необходимым, чтобы к их гражданам применялись все судебные гарантии, установленные и предоставляемые в соответствии с внутренним правом этих государств. Случай Коста-Рики в этом отношении является особым, поскольку, хотя экстрадиция иностранцев разрешена, выдача граждан страны другим государствам находится под запретом, и поэтому Коста-Рика в соответствии со своей конституцией не может допустить, чтобы кто-либо из ее граждан был вынужден покинуть страну, с тем чтобы подвергнуться суду со стороны органа, подобного тому, который предполагается создать. Тем не менее основные проблемы связаны не только с этим типом принципов в области экстрадиции, поскольку обсуждение всегда будет касаться гарантий, предоставляемых обвиняемому, уточнения состава преступных деяний, которые будут вменены ему в вину, и типа наказания, предусмотренного в отношении этих преступлений, в дополнение к тому, что всегда будут существовать положения внутреннего права каждого государства в

отношении осуществления принципа универсального правосудия, - этот аспект будет непосредственным образом влиять на компетенцию этого международного суда.

26. Не предпреляя результатов обсуждения данного вопроса, поскольку характеристики данного международного суда еще не определены, мы считаем, что он мог бы быть объявлен неконституционным в соответствии с конституцией Коста-Рики.

*Статья 7*

27. Несомненно, что вопрос о сроке давности является вопросом политики в области уголовного права и что государства не следуют единым правилам в отношении срока давности. Тем не менее в последнее время высказывается мнение, что срок давности в большей степени относится к реальным полномочиям государства в отношении преследования граждан, и поэтому не может быть неограниченной возможности преследования. Если государство не может или неспособно обеспечить судебное разбирательство дела обвиняемого в установленные сроки, эта возможность должна быть использована в интересах субъекта. Разумеется, мы сознаем, что жестокость этого вида преступлений послужила бы "моральным" основанием для неприменности срока давности; тем не менее современные тенденции в области права свидетельствуют в пользу непродолжительных сроков давности и уголовного разбирательства, предусматривающего соответствующие гарантии, однако осуществляемого в короткие сроки. Таким образом, при согласовании данного аспекта, возможно, возникнут значительные проблемы.

28. Возможно, наиболее целесообразным было бы установить срок давности, согласовав его со странами с учетом самого продолжительного срока давности, который установлен внутренним правом в отношении общеуголовных преступлений и который в настоящее время может достигать 20 и более лет, - срок более чем достаточный для принятия соответствующих мер уголовного наказания. В связи с установлением более продолжительного срока могла бы возникнуть мысль о том, что назначенное наказание и использованная при этом процедура не дают никакого общего или специального превентивного эффекта.

*Статья 8*

29. Целесообразно подумать над тем, какие основные принципы, вытекающие из надлежащего судебного разбирательства, должны применяться в случае уголовных дел этого типа. Конституционный суд Коста-Рики в своем решении 1739-92 дал широкое определение этих принципов и аспектов, которые включают все гарантии, указанные в статье 8 проекта. Однако было бы также целесообразно принять во внимание необходимость определения правил, которые должны применяться при вынесении судебного решения. Их можно было бы включить в приложение к настоящему кодексу, которое служило бы документом для толкования статей. В Латинской Америке в Американской конвенции о правах человека устанавливается ряд судебных и уголовных гарантий, которые применяются в ходе любого судебного разбирательства; в Коста-Рике, даже если бы не существовала данная статья 8, применялись бы эта Конвенция и конституционные нормы, касающиеся надлежащего

<sup>4</sup> Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение.



судебного разбирательства (статьи 39 и 41 конституции Коста-Рики).

#### Статья 9

30. Пункт 1 предрешает вопрос об учреждении международного уголовного суда, однако мы должны рассматривать его в качестве ссылки на национальный суд, который в силу принципа задержания или универсального правосудия налагает наказание за действия, совершенные субъектом, в результате чего исключается не только возможная компетенция национального суда, но и возможное нарушение принципа *non bis in idem*, что могло бы рассматриваться в качестве нарушения процессуальных прав обвиняемого.

31. Пункт 2 необходимо исключить, поскольку ограничение возможности более благоприятного исполнения наказания лицом, осужденным за преступления этого типа, привело бы к нарушению принципа равенства. Было бы достаточно лишь соответствующим образом изменить формулировку пункта 1, предусмотрев полную компетенцию национальных судов выносить решения в отношении совершенных действий.

32. Пункт 3 прямым образом нарушает принцип *non bis in idem*, и его следует исключить, с тем чтобы избежать нарушений конституции, которые он предполагает.

33. В пункте 4 признается принцип задержания и универсального правосудия, который лежит в основе действия нынешней компетенции стран в отношении такого рода преступлений (статья 7 Уголовного кодекса Коста-Рики).

34. Пункт 5 также следует исключить, поскольку в нем признается двойное наказание за одни и те же преступления, которые послужили основанием для вынесения предыдущего приговора в отношении общеуголовного преступления.

#### Статья 10

35. Принцип отсутствия обратной силы сформулирован должным образом и полностью соответствует конституционным определениям по данному вопросу.

#### Статьи 11 и 12

36. Положения данной статьи, по-видимому, представляют собой свод правил, которые в большинстве уголовных кодексов латиноамериканских стран рассматриваются в связи с понятием "невинности", хотя в настоящее время признается, что существуют не только проблемы виновности, но и проблемы квалификации и оправдания, которые могут возникать в данном случае.

37. В случае статьи 11 можно видеть, что возможность наказания предусматривается только в том случае, если явно незаконный или нарушающий права человека приказ был выполнен государственным агентом, находящимся в подчинении. В этой связи мы считаем, что не только военные режимы, но и другие системы общего уголовного права продолжают использовать систему иерархического подчинения, и поэтому следует рекомендовать более широкое использование этого принципа в рамках проекта. В

качестве модели можно использовать систему иерархического подчинения, разработанную в проекте уголовного кодекса Испании (1992 год).

38. Еще одним аргументом в пользу необходимости использовать в полном объеме правила иерархического подчинения является наличие статьи 12 об ответственности начальника, что заставляет задуматься о возможном наличии ошибок толкования, которые могут появиться при квалификации случаев, охваченных статьей 11.

#### Статья 13

39. Данная статья, по-видимому, исключает весь режим иммунитетов, однако необходимо принимать во внимание в качестве уголовно-процессуальной нормы различные случаи, в которых этот тип государственных должностных лиц может подвергаться преследованию, и не следует использовать в качестве правила принцип, который как таковой может быть неприменимым.

#### Статья 14

40. В целях более конкретного рассмотрения необходимости того, чтобы судьи учитывали такого рода обстоятельства, следует выработать общее правило в отношении аспектов, которые должны приниматься во внимание для определения наказания, как это сделано в статье 71 Уголовного кодекса Коста-Рики. В любом случае, хотя в данной статье при определении наказания принимаются во внимание многочисленные отягчающие и смягчающие обстоятельства, типы уголовных преступлений могут учитывать наличие квалифицирующих аспектов, способствующих увеличению вины, однако при этом предъявленное обвинение остается неизменным, в результате чего сокращаются возможности произвольных действий судьи. Это представляет собой политическое решение в области уголовного права, требующее проведения оценки.

### III. СПЕЦИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ ПРОЕКТА

#### а) Аспекты определений, касающиеся законности

##### Принцип законности и квалификации

41. Принцип законности, универсальным определением которого (согласно латинской формулировке Фейербаха) является *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* и который действует в странах Латинской Америки (статья 1 Уголовного кодекса Бразилии, статья 39 конституции Коста-Рики и подпункт *d* пункта 20 статьи 2 конституции Перу), был закреплен в качестве принципа различными народами в различных исторических условиях и в то же время яростно оспаривался лицами и группами, рассматривающими осуществление власти в качестве одностороннего господства, обеспечиваемого силой, а не в качестве ориентира для страны на пути к достижению общей цели путем построения демократического общества, основанного на участии населения. Являясь общей основой борьбы за обеспечение законности, этот принцип представляет собой элемент противодействия произволу при отправлении уголовного правосудия. Это противодействие знаменует зарождение того, что в настоящее время можно назвать современным уголовным правом, либеральным и демократическим

в том плане, что оно обращает внимание государственной власти на необходимость заранее сообщить гражданам о видах деяний, которые подлежат наказанию и которые должны быть поставлены под запрет. Запрет должен быть оправдан необходимостью. Деяния должны быть поставлены под запрет потому, что их совершение создало бы серьезную угрозу для организованного сосуществования. Однако деяние такого рода может быть наказуемым только в том случае, если законодательная власть установила его наказуемость до его совершения. Таким образом, признание принципа законности преступления предполагает исключительно четкое разделение между властью, отвечающей за законодательную деятельность и несущей ответственность за введение запрета, и властью, отправляющей правосудие, которая также несет ответственность за определение виновности и назначение на этой основе наказания.

42. Таким образом, с появлением принципа законности возникает уголовное право, основополагающая идея которого состоит в том, что только законодательство полномерно определяет наличие преступлений и правонарушений и устанавливает соответствующие виды наказания, противодействуя судебному произволу.

43. В историческом плане этот произвол проявляется прежде всего в отсутствии пределов, в рамках которых судья может выполнять свои функции. В результате этого судебные власти наделяются полномочиями законодательной власти, поскольку в конечном счете судья вынужден определять, что является запрещенным действием. Таким образом, каждый судья фактически превращается в представителя законодательной власти. Следует отметить значительную опасность, с которой сопряжена такая ситуация: судебное толкование расширяется, и собственно от деятельности по расследованию правонарушения судья переходит к деятельности по определению того, являются ли наказуемыми действия субъекта или нет, в результате чего недостатки, предрассудки, убеждения, мнения или опасения судьи могут проявляться быстрее и более открыто.

44. Принцип законности преступления и его естественная производная - квалификация деяний, подлежащих наказанию, приобретая все более широкое признание в правовых системах, создает особый класс уголовной юриспруденции, основанной на уважении прав человека всех жителей, включая право заранее знать о том, какова сфера охвата запретов, ограничивающих их действия в качестве субъектов общественных отношений.

45. С помощью этой системы законодательные органы, будучи облеченными властью, делегированной народом, как указывается в текстах многих конституций, обязаны предоставить в распоряжение судей четко определенные модели поведения, с тем чтобы они в своей деятельности по классификации преступлений могли располагать четкой информацией о том, какие запреты хочет установить законодательная власть. Эта позиция законодательных органов является чрезвычайно важной в правовых системах, в рамках которых законодательные органы должны исходить из реального положения дел при описании моделей поведения (ясных, имеющих четкие границы и не перегруженных, по возможности, ненужными подробностями) и при введении рациональных запретов,

всегда связанных с юридическими правами, пользующимися защитой в уголовном плане.

*б) Принцип законности и проблемы квалификации, связанные с проектом*

46. В свете замечаний, высказанных в предыдущих пунктах, следует сделать уточнение относительно того, что в условиях республиканской формы правления невозможно соблюдать принцип законности преступления в изоляции от того, что можно было бы определить в качестве его естественного производного: квалификации уголовно наказуемых или противоправных деяний. Таким образом, при отсутствии исключительно важного дополнения в виде квалификации принцип законности представлял бы собой лишь простой незавершенный постулат, поскольку наличие неточных или неясных описаний уголовных преступлений или противоправных деяний позволяет судье превратиться в законодателя, вынуждая его самостоятельно толковать границы или сферу охвата закона с целью квалификации того или иного деяния. С другой стороны, существование принципа законности является признаком республиканского уголовного права, которое не только признает необходимость квалификации (ясного, четкого и конкретного описания) деяний, но и позволяет предсказать наличие системы определения наказаний, основанной на юридических правах. Все запреты в отношении уголовно наказуемых деяний имеют в своей основе рациональные и разумные принципы: сохранение социальной структуры данной группы.

47. Таким образом, необходимо осознать, что в тех случаях, когда упоминается принцип *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, речь идет о значительно большем, чем о простом конституционном или законодательном принципе. Речь идет о занятии правоохранительной системой конкретной позиции, которая предполагает, что государство обладает законодательной властью, отличной и отдельной от судебной власти; что законодательная власть не только обязана дать ясные, четкие и конкретные описания деяний, которые она желает поставить под запрет, но и запрещать только те деяния, которые затрагивают принципы, являющиеся основополагающими для сосуществования.

*с) Нарушения принципа законности и квалификации*

48. С теоретической точки зрения были определены два вида нарушений принципов, являющихся предметом наших комментариев, однако в законодательной и судебной практике можно встретить и другие формы игнорирования наличия гарантий законности и квалификации. Прежде чем перечислить их, мы хотели бы отметить, что в практике полицейских органов и другой внесудебной практике можно встретить многочисленные примеры нарушений этих принципов.

*Практика отсылок в уголовном праве*

49. Уголовные законы, содержащие отсылку к другим законам или законодательным актам, представляют собой законодательную практику, которая распространена в наших странах, состоит в том, что один из разделов описания деяния содержит отсылку к другим законам, предусмотренным и не предусмотренным уголовным правом, имеющим равный, больший или

меньший вес по сравнению с уголовными законами. Логично предположить, что в случаях отсылки к положениям, декретам, указам и другим постановлениям, имеющим меньший вес, чем законы, нарушение принципа законности является полным и абсолютно очевидным, поскольку тексты, к которым будет осуществляться отсылка, будут различаться в своих исполнительных, а не законодательных положениях, и таким образом текст уголовного закона можно будет рассматривать полностью измененным в соответствии с каким-либо декретом, положением, указом или другим исполнительным постановлением, к которому осуществляется отсылка. В случаях отсылки к законам равного или большего веса проблема является менее серьезной, хотя с точки зрения описания это в равной степени является нецелесообразным, поскольку анализ описания потребовал бы вести поиск закона или законов, к которым осуществляется отсылка.

50. Вышесказанное свидетельствует о том, что существуют различные степени отсылки, которые колеблются от случаев отсылки, представляющих собой явное нарушение принципов законности (отсылка к текстам, допускающим пересмотр вне рамок компетенции законодательной власти), до случаев, когда текст, к которому совершается отсылка, входит в тот же самый свод законодательных актов, в который включен и отсылаемый текст, в результате чего анализ обоих текстов является весьма простым. Наконец, следует упомянуть те случаи, когда текст отсылается к другому законодательному положению, имеющему более общий характер, что затрудняет его поиски: "Любое лицо, нарушающее закон ...".

51. Следует отметить, что в этих случаях тип правонарушения требует поисков соответствующих актов по всему законодательству, с тем чтобы выяснить и уточнить его квалификацию и, таким образом, определить, что является находящимся под запретом деянием. Поэтому можно сказать, что тексты, содержащие отсылку к другим законодательным актам, или уголовные законы, содержащие ссылки на другие документы, представляют собой определенные границы, за пределами которых описания противоправных деяний можно рассматривать как наносящие ущерб законности/квалификации (примером этого, несомненно, является статья 15 об агрессии).

#### Открытые виды квалификации

52. Открытые виды квалификации, которые, по нашему мнению, представляют собой не просто законодательное нарушение квалификации деяния, а подлинное нарушение принципа законности и явный отход от норм демократического и республиканского уголовного права, можно определить в оперативном плане в качестве описаний уголовных и противоправных деяний, которые не устанавливают четких и ясных пределов сферы охвата запрета; тем самым они не позволяют ни судье, ни подсудимому знать точное содержание запрета.

53. Эти описания считаются неясными, нечеткими или не имеющими четко установленных пределов, если при их составлении законодательный орган использует двусмысленные или многозначные термины, неправильный синтаксис при построении фраз или чрезмерное число элементов, допускающих различные толкования, в результате чего отсутствуют четкие указатели, позволяющие гражданину и судье узнать,

насколько широкую сферу охвата имеет тот или иной запрет. Таким образом, судья сталкивается с необходимостью толковать сферу охвата запрета, в результате чего он берет на себя выполнение функций законодателя: при отсутствии установленных пределов судебный акт квалификации деяния (определения соответствия закону) превращается в типичный законодательный акт, причем проблема, в еще большей степени усугубляющая положение, будет заключаться в том, что число законодательных актов, предусматривающих запретительные нормы, будет равно числу судей, которые при выполнении судебных функций будут применять эти открытые виды квалификации (примером этого является статья 20 об апартеиде).

#### Нормативные элементы

54. Нормативные элементы, являющиеся одной из причин открытого характера квалификаций, заслуживают особого упоминания, хотя вопрос о законности остается совершенно ясным: необходимость их толкования представляет собой нарушение принципа законности.

55. Хотя определение нормативных элементов, данное различными авторами, не является абсолютно очевидным, авторы изученных работ сходятся в единодушном мнении, что нормативные элементы допускают различные толкования. По словам Хименеса де Асуа, впервые этот термин применил Майер; он использовал его в целях определения элементов уголовного описания, которые имеют лишь определенное значение с точки зрения оценки. С нормативными элементами не происходит того, что происходит с субъектом или с дополнительными обстоятельствами формы, времени и другими, которые выполняют определенную функцию в рамках различных видов квалификации: нормативные элементы представляют собой любое слово, выполняющее любую функцию (субъект, центральный элемент и т.д.) и используемое для оценки, т.е. это термины, в отношении которых проводится оценка (или оценка используемых терминов). Точнее это можно выразить следующим образом: термины, которым законодательный орган не дает четкого определения, не наделяя четким смыслом, и которые, соответственно, подлежат оценке со стороны судьи. Моральные ценности, обычаи, государственные документы и многие другие являются примерами этого в трех законодательствах, в отношении которых был проведен анализ.

56. В тех случаях, когда термин, не получивший определения, касается юридической нормы (юридических нормативных элементов), проблемы, как правило, не возникает - сама юридическая норма или обычай служат для определения этого термина; смысл является однозначным.

57. Так называемые нормативные культурные элементы в отличие от вышеуказанных юридических нормативных элементов касаются отношений, культурных обычаев, общественных представлений, групповых предпочтений и т.д. Именно здесь возникает проблема с точки зрения законности/квалификации. В одном из проанализированных законодательств (статья 291 Уголовного кодекса Коста-Рики) предусматривается наказание любого лица, которое занимается колдовством, волшебством или любой другой деятельностью, идущей вразрез с цивилизацией и нормами морали. Приведенный текст, по-видимому,

не требует никаких дополнительных разъяснений. Однако проблема возникает в связи со статьей 24, посвященной терроризму.

d) *Юридические права и проект кодекса*

58. Аналогично уголовным нормам внутреннего права квалифицированные в проекте преступления представляют собой описания, которые отражают в утвердительной форме то или иное нормативное правило. Это означает, что в основе квалификации правонарушения или уголовного преступления всегда лежит понимание того, как должны обстоять дела. Вопрос касается только лишь стили. Тем не менее существует опасность того, что описание противоправного деяния, содержащее лишь неполную и неявную ссылку на нормативные элементы, не будет учитывать их существования. Это опасно потому, что в результате можно прийти к выводу, что закон является лишь законом в его чистом виде, не задумываясь над тем, что любая норма представляет собой рационально обоснованный императив, целью которого является обеспечение защиты. Другими словами, в основе уголовной нормы лежат обоснованность, рациональность и целесообразность, которые не исчерпываются лишь простым нормативным положением, а представляют собой юридическое право. Любой закон, предусматривающий запрет в отношении какого-либо уголовного деяния или правонарушения, имеет своей целью обеспечить защиту.

59. Таким образом, подобно тому, как, согласно определению, правонарушение отсутствует, если не нарушается или не ставится под угрозу право, находящееся под уголовной защитой, необходимо предусмотреть то же самое и в отношении норм, касающихся правонарушений.

60. Согласно республиканскому подходу к наказанию, запреты на какие-либо деяния, наказуемые по закону, имеют под собой рациональную основу; это не позволяет законодательным органам вводить запреты без учета их необходимости и обоснованности. Таким образом, наличие юридических прав является прямым следствием политических форм устройства общества, избранных народами. В этой связи принцип, согласно которому правонарушение отсутствует, если не нарушается или по крайней мере не ставится под угрозу юридическое право, находящееся под уголовной защитой, имеет абсолютную силу в наших конституционных системах и лежит в основе настоящего анализа.

61. Таким образом, мы исходим из того, что любая квалификация или описание правонарушения демонстрирует и предполагает наличие юридического права и что в этой связи квалификация правонарушений должна быть не только ясной, точной и конкретной, но и касаться защиты юридических прав, являющихся разумными в соответствии с социальными функциями группы.

62. Юридические права вытекают из необходимости сосуществования. Квалификация, обеспечивающая защиту определенной сферы жизни, которая не отвечает потребностям всей группы, представляет собой необоснованный социальный запрет, и, хотя в качестве закона она, несомненно, носит обязательный характер, ее существование в государстве с республиканско-де-

мократической формой правления является неоправданным. Таким образом, юридическое право, находящееся под защитой уголовного права, и основополагающие социальные потребности всех граждан взаимосвязаны и предполагают, что в категорию прав, находящихся под защитой уголовных норм, должны быть включены лишь те индивидуальные действия, которые действительно нарушают и ставят под угрозу жизнь группы людей, стремящихся при всем своем разнообразии к достижению одной цели.

e) *Фрагментарный характер запрета*

63. Нередко говорится, что уголовное право носит фрагментарный характер или что уголовное право представляет собой бесконечное сопоставление правонарушений. Это утверждение справедливо, однако уголовное право (в строгом смысле слова - право должным образом квалифицированных преступлений) не исчерпывает всего права как системы наказания при условии соблюдения законности; если равенство преступлений и правонарушений не вызывает сомнений (вызывают сомнения различные виды полицейской, процессуальной и пенитенциарной практики), то необходимо заявить, что международное уголовное право также имеет фрагментарный характер.

64. Здесь необходимо сделать небольшое отступление в связи с вышесказанным: в любом случае ни уголовное право, ни международное уголовное право не являются фрагментарными; фрагментарным является их общий источник - уголовное право как система наказания, применяемое при условии соблюдения законности, нормы, предусматривающие наказание (уголовные или международные).

65. Когда мы говорим о фрагментарном характере этих прав, мы имеем в виду идею о том, что уголовные законы должны распространяться лишь на области, нуждающиеся в подлинной защите, в отличие от общей практики латиноамериканских стран, использующих нормы уголовного права для регламентирования областей, которые по своей значимости или по своей тематике должны были бы относиться к другим областям права.

РЕЗЮМЕ ПРОБЛЕМ ЗАКОННОСТИ, ПОДНЯТЫХ В  
ПРОЕКТЕ КОДЕКСА

66. В целом мы считаем, что приведенную в проекте квалификацию уголовных преступлений следует пересмотреть: необходимо обеспечить большую четкость описаний, сократить число нормативных элементов и уголовных законов, содержащих отсылку к другим законам, и ориентировать их на защиту конкретных юридических прав.

67. Этот пересмотр является исключительно важным для достижения успеха в области квалификации уголовных преступлений. Мы высказали свои замечания, с тем чтобы Комиссия приняла во внимание эти концептуальные аспекты при окончательной разработке документа. В Коста-Рике эти принципы уже представляют собой конституционную доктрину, и поэтому мы будем вынуждены выступить против данного проекта в связи с вышеуказанными серьезными проблемами, которые он создает.

**Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]  
[18 февраля 1993 года]

**ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ**

1. В первой части настоящего документа излагается мнение правительства Нидерландов о правовом статусе проекта кодекса и путей увязки его с механизмом, который еще предстоит разработать и который позволит обеспечивать применение кодекса в соответствии с положениями международного уголовного права. В этой части также рассматриваются основные характеристики механизма такого рода.

2. Во второй части излагается мнение правительства Нидерландов по отдельным статьям проекта кодекса, разработанного Комиссией.

3. Во-первых, правительство желает коротко высказаться по вопросу об истории и значимости проекта. Разработка кодекса и вопрос о целесообразности учреждения международного уголовного суда имеют длинную историю. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в 1947 году в своей резолюции 177 (II) обратилась к Комиссии с просьбой разработать кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. Однако проект был отложен, отчасти вследствие продолжительных дебатов, которые последовали в связи с вопросом об определении агрессии. Правительство Нидерландов выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия, несмотря на такие препятствия, смогла завершить первое чтение проекта кодекса в 1991 году.

4. Хотя Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности учреждения международного уголовного суда и соответствующей возможности, в настоящем проекте кодекса отсутствуют какие-либо положения по этому вопросу. Однако в доклад Комиссии включен перечень факторов, касающихся этого вопроса, которые необходимо будет отразить в тексте.

5. Правительство Нидерландов сообщило свое мнение о целесообразности учреждения международного уголовного суда во время рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок шестой сессии в 1991 году. Поэтому соображения правительства по этому вопросу излагаются довольно коротко во второй части.

**I. ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА****а) Правовой статус**

6. По мнению правительства Нидерландов, цель настоящего кодекса заключается в определении некоторых правонарушений в качестве преступлений против мира и безопасности человечества и создании правоприменительной системы (национальной или международной), касающейся только этих правонарушений. Для этого необходимо, чтобы рассматриваемые правонарушения были как можно более четко определены и изложены в договоре. В любом случае того требует принцип *nullum delictum sine lege*. Основная посылка усиливается тем фактом, что в настоящее время рассматривается вопрос о международной правоприменительной системе, связанной с созданием международного уголовного суда.

7. Однако по практическим соображениям в следующих комментариях используется терминология, употребляемая Комиссией.

**б) Сфера охвата кодекса**

8. Правительство Нидерландов отмечает, что имеются существенные несоответствия в характере правонарушений, указанных в кодексе. Более того, выбор правонарушений является довольно произвольным и охватывает широкий круг правонарушений. С одной стороны, в него включены правонарушения, которые противоречат общественным представлениям о добре и зле и представляют собой массовые нарушения основных гуманитарных принципов. Эти правонарушения в любом случае наказуемы согласно действующим нормам международного права, и их субъекты могут привлекаться к ответственности. Например, в их число входят геноцид или серьезные военные преступления. С другой стороны, некоторые правонарушения в проекте кодекса, которые основываются на неизвестных или в любом случае неопределенных критериях, являются главным образом отражением видов международной преступности, присущих в настоящее время некоторым странам. В качестве одного примера можно привести оборот наркотиков.

9. По мнению правительства Нидерландов, следует установить тесную связь между правонарушениями, которые надлежит рассмотреть на предмет включения в кодекс, и разрабатываемой правоприменительной системой. Поскольку кодекс предусматривает универсально применимую международную правоприменительную систему, к правонарушениям, которые надлежит указать в кодексе, следует применять определенные критерии. Учитывая, что государства в общем неохотно расстаются со своими полномочиями, особенно в области уголовного права и обеспечения осуществления норм уголовного права, следует исходить из посылки, по крайней мере в настоящее время, что осуществление на практике какой-либо формы международного правоприменения может иметь место лишь в исключительных случаях.

10. По мнению правительства Нидерландов, универсальная система для обеспечения осуществления норм уголовного права была бы возможной и желательной лишь в отношении преступлений, удовлетворяющих следующим критериям:

а) преступления, которые нарушают гуманитарные принципы, одобренные мировым сообществом, и представляют собой попрание общечеловеческих норм;

б) преступления, которые в силу самого своего характера исключают возможность эффективного отправления правосудия на национальном уровне и в отношении которых правосудие может быть надлежащим образом осуществлено лишь на международном уровне;

с) преступления, за которые к ответственности может быть привлечено конкретное лицо, независимо от того, действовало ли оно в публичном качестве.

Учитывая эти критерии, правительство Нидерландов считает, что кодекс должен охватывать лишь преступления, заключающиеся в агрессии, геноциде, систематических и массовых нарушениях прав человека, и серьезные военные преступления.

11. Эти преступления в любом случае наказуемы либо на основании международных договоров, либо в соответствии с обычным международным правом. В этом контексте можно сослаться на Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года, а также на Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

12. Вместе с тем правительство Нидерландов считает возможным, что когда-нибудь в будущем, когда кодекс и уголовный суд будут действовать, другие преступления (и, возможно, преступления различного характера) могут, в случае необходимости, быть включены в кодекс. Однако это может быть достигнуто лишь если нынешняя структура национальных суверенных государств станет открытой для включения международного механизма для обеспечения применения норм уголовного права.

13. Правительство Нидерландов желает подчеркнуть, что его мнение о необходимости включения в кодекс в конечном счете незначительного числа преступлений не подразумевает, что за другие преступления, указанные Комиссией, не следует осуществлять судебное преследование. Поддерживаемый Нидерландами перечень следует истолковывать лишь в том смысле, что преступления, исключенные из предлагаемого перечня, не удовлетворяют изложенным выше критериям, которые были сформулированы конкретно в целях выработки кодекса, увязанного с международным правоприменительным механизмом. Для преступлений, не включенных в перечень, подобно большинству преступлений, указанных Комиссией, следует, видимо, разработать отдельный договор и применять принцип *aut judicare, aut dedere* или принцип универсальности. В случаях такого рода правоприменение должно, в конечном счете, осуществляться на национальном уровне.

c) *Увязка кодекса с системой применения*

14. Правительство Нидерландов считает важным, чтобы кодекс был тесно увязан с системой обеспечения его применения. В этой связи оно отмечает, что развитие международного права на основе кодекса будет, главным образом, касаться скорее путей обеспечения применения кодекса на международном уровне, а не установления наказаний за определенные преступления; все правонарушения, которые надлежит включить в кодекс, в любом случае являются наказуемыми согласно действующим договорам или обычному праву. Поэтому главная цель заключается в разработке жизнеспособного международного механизма обеспечения его применения. С учетом этого было бы целесообразным, по крайней мере в настоящее время, ограничить число преступлений, включенных в кодекс, и тем самым свести к минимуму элемент вторжения в национальную юрисдикцию государств. В свете вышензложенного правительство Нидерландов не поддерживает кодекс, который включает в себя некоторые преступления, но не предусматривает создания правоприменительного механизма. Пользы от такого кодекса было бы мало.

15. Наконец, увязка преступлений, перечисленных в кодексе, с правоприменительной системой исключает какие-либо изъятия. Преступления, которые правительство Нидерландов включило бы в кодекс, уже являются наказуемыми согласно международному праву, а положения об изъятиях в отношении право-

применительного механизма были бы нежелательными, поскольку они негативно отразились бы на существе и самих мотивах принятия проекта кодекса.

## II. ПРИМЕНЕНИЕ КОДЕКСА

16. Участвуя в обсуждении доклада Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии, правительство Нидерландов в своем заявлении<sup>1</sup> подробно изложило свое мнение о возможности и целесообразности учреждения международного уголовного суда. В этой связи нижеследующая информация представляет собой резюме его мнений по вопросу о типе международного правоприменительного механизма, который оно предпочитает. С учетом характера этого участия и того факта, что переговоры по вопросу о международном уголовном суде все еще находятся на раннем этапе, следующие комментарии не представляют собой исчерпывающего анализа проблем, которые могут возникнуть применительно к учреждению уголовного суда подобного характера.

17. Поочередно будут рассмотрены следующие вопросы:

a) компетенция международного надзорного механизма (именуемого в дальнейшем "уголовный суд");

b) процедура, которой надлежит следовать в случае учреждения уголовного суда подобного рода;

c) наказания, которые надлежит установить;

d) состав органа, осуществляющего судебное преследование, и уголовного суда.

a) *Компетенция международного уголовного суда*

i) Компетенция *ratione materiae*

18. Поскольку цель заключается в создании правоприменительной системы, сочетающейся с кодексом, компетенция *ratione materiae* международного уголовного суда должна быть ограничена преступлениями, которые надлежит определить в кодексе, как это предлагалось выше.

ii) *Присвоение юрисдикции*

19. Правительство Нидерландов выступает за систему преференциальной юрисдикции. Это означает, что международный уголовный суд будет обладать юрисдикцией всякий раз, когда лицо подозревается в совершении какого-либо из правонарушений, включенных в кодекс. Если разбирательство в международном уголовном суде не возбуждается, то тогда национальные суды обретают или вновь обретают компетенцию привлечь подозреваемого к ответственности. Однако если дело было фактически рассмотрено международным уголовным судом, то его решение будет окончательным и обжалованию не подлежит.

20. Перед нами стоит важный вопрос о том, должен ли суд иметь возможность рассматривать дела при отсутствии обвиняемых. Хотя правительство Нидерландов еще не пришло к окончательному выводу

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание, пункт 57-76.*

относительно желательности заочного судебного разбирательства, мы обратим внимание на недостатки, присущие такому разбирательству, поскольку действия подобного рода сопряжены с особыми сложностями и затратами времени и могут оказать неблагоприятное воздействие на общественное мнение.

21. Следующие моменты являются актуальными по отношению к вопросу о том, когда конкретно международный уголовный суд будет компетентен рассматривать то или иное дело. Во-первых, в соответствии с критериями, изложенными в части I настоящего комментария, рассматриваемый вопрос касается разбирательства правонарушений, которые в любом случае наказуемы повсеместно. Во-вторых, уголовный суд должен обладать компетенцией в отношении любого лица, виновного в совершении какого-либо из преступлений, указанных в кодексе, даже если это лицо находится в стране, которая не является участницей кодекса, или это лицо является гражданином такой страны. Кроме того, важно, чтобы государство, подписавшие кодекс, инкорпорировали в свое национальное законодательство принцип универсальности в отношении преступлений, включенных в кодекс.

22. Правительство Нидерландов не поддерживает процедуру, предусматривающую выполнение уголовным судом функции апелляционного суда. Однако это не исключает процедуры разбирательств споров, касающихся толкования или применения кодекса в делах, которые рассматриваются национальными судами в силу решения не возбуждать разбирательство в международном уголовном суде.

23. Что касается привлечения к ответственности за преступление агрессии, то возникает вопрос о взаимосвязи между уголовным судом и Советом Безопасности. Мнение правительства Нидерландов в этой связи заключается в том, что, независимо от того, обсудил или нет Совет Безопасности политический вопрос о том, совершило ли то или иное государство акт агрессии, уголовный суд должен в принципе обладать полным объемом полномочий в отношении юридического вопроса о том, является или нет то или иное лицо виновным в совершении этого же преступления. Однако определение Советом Безопасности того или иного деяния в качестве агрессии является весьма необычным, хотя такое определение всегда имело бы чрезвычайно далеко идущие последствия. Поэтому, фактически, на практике невозможно, чтобы международный уголовный суд пришел к иному выводу в отношении одной и той же ситуации.

24. С учетом этих соображений правительство Нидерландов считает, что Совету не следует присваивать конкретную процедурную роль применительно к привлечению ответственности за предполагаемые акты агрессии.

#### b) Процедура

25. По мнению правительства Нидерландов, следует разработать процедуру, которая, хотя бы в минимальной степени, соответствовала бы принципам, изложенным в статье 8 проекта кодекса.

26. Создание специального департамента публичного обвинения является насущно необходимым для того, чтобы суд мог рассматривать дела. Такой департамент публичного обвинения должен иметь право представлять заявления суду:

a) по своей собственной инициативе, например если он получил информацию от какого-либо государства;

b) на основании резолюции, принятой Генеральной Ассамблеей. Если Генеральная Ассамблея принимает резолюцию подобного рода, то департамент публичного обвинения должен возбудить дело. Правительство считает, что Генеральная Ассамблея является наиболее подходящим органом с учетом широких полномочий и представительности;

c) по соответствующему поручению международного уголовного суда. Такое поручение может быть дано по просьбе государства, если департамент публичного обвинения примет решение не возбуждать дело (принцип целесообразности) после получения информации, представленной этим государством.

#### c) Наказания

27. С учетом принципа *nulla poena sine lege* в кодекс следует включить положения о наказаниях, которые надлежит налагать за эти преступления. Поскольку кодекс касается исключительно преступлений чрезвычайно серьезного характера, Нидерланды считают, что все эти преступления должны наказываться одинаково посредством либо вынесения приговора, связанного с тюремным заключением, мерами по ограничению свободы, либо конфискации имущества (например, имущества, полученного в результате совершения преступлений). Правительство Нидерландов не поддержало бы включение в кодекс положения о смертном приговоре в качестве одного из видов наказания по кодексу, поскольку многие другие страны не смогут стать участниками кодекса по причинам, связанным с их национальным законодательством и/или международным правом.

#### d) Состав уголовного суда и органа обвинения

##### i) Состав уголовного суда

28. По мнению правительства Нидерландов, уголовный суд должен быть относительно небольшим и состоять, например, из пяти или семи независимых судей, избираемых по той же процедуре, что и члены Международного Суда. Уголовный суд должен быть независимым от Международного Суда, который, фактически, представляет собой абсолютно другой вид органа по сравнению с рассматриваемым в настоящее время судом. Однако это не означает, что судьи Международного Суда не могут быть избраны в состав международного уголовного суда, и это не должно исключать другие формы организационной структуры, подчеркивающей универсальный характер уголовного суда.

##### ii) Состав департамента публичного обвинения

29. По мнению правительства Нидерландов, департамент публичного обвинения должен состоять из одного генерального обвинителя, назначаемого Генеральной Ассамблеей, которому оказывали бы помощь один или более генеральных адвокатов и небольшой штат сотрудников. По мнению Комиссии, роль Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, в частности требование сохранять объективность при осуществлении функций, предписываемых ему Уста-

вом, не согласовывалась бы с функциями формального руководителя департамента публичного обвинения.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 1

30. Правительство Нидерландов предпочло бы исключить заключенное в квадратные скобки выражение "[по международному праву]". Оно разделяет мнение тех членов Комиссии, которые считают его включение ненужным и рассматривают его в качестве потенциального источника путаницы при толковании статьи.

##### Статья 3

31. Правительство Нидерландов считает, что наказывать следует не только за совершение преступления, указанного в кодексе, но и за какое-либо покушение на совершение такого преступления. Этого можно достичь, обеспечивая единообразие, либо путем внесения в статью 3 поправок, предусматривающих, что покушение на совершение одного из преступлений, указанных в кодексе, также является наказуемым, либо путем переформулирования каждого материального положения и включения в него выражения "покушается на совершение", а также слова "совершает".

32. Во-вторых, термин "лицо" в статье 3 следует определить более четко. В частности, следует указать, относится ли он лишь к физическому лицу или же включает в себя и юридическое лицо. Преимущество, связанное с тем, что этот термин может означать также юридическое лицо, заключается в том, что он будет охватывать группы лиц, которые невозможно рассматривать либо как физические лица, либо как правительственные органы. Вместе с тем недостаток состоит в том, что более широкое определение может создать значительные сложности для функционирования системы применения. В ходе второго чтения кодекса Комиссия может уделить этому вопросу больше внимания либо в тексте статьи, либо в комментариях к ней.

33. В-третьих, правительству Нидерландов не совсем понятно мнение Комиссии о связи между концепцией планирования и выражением "участвует в заговоре" в пункте 2 статьи 3.

34. Наконец, оно предлагает исключить слово "содействии", которое, по его мнению, слишком неопределенно сформулировано в пункте 2, с тем чтобы его можно было включить в кодекс.

##### Статья 4

35. Правительство Нидерландов считает, что статья 4 является излишней, поскольку эти же моменты охвачены в статье 14. Указание на суть нынешней статьи 4 и комментариев к ней, видимо, можно было бы включить в комментарий к статье 14<sup>2</sup>.

##### Статья 6

36. В части I настоящего комментария, выше, приводятся замечания правительства Нидерландов

относительно важности увязки кодекса с механизмом обеспечения его применения. Правительство согласно с Комиссией, что эту статью необходимо будет дополнить в случае принятия решения относительно учреждения международного уголовного суда. На нынешнем этапе, видимо, возможно исключить некоторые части этой статьи. В этом контексте правительство Нидерландов хотело бы рассмотреть еще два аспекта.

37. Во-первых, что касается выдачи, то необходимо предусмотреть надлежащие гарантии того, что обращение с подозреваемым будет соответствовать положениям статьи 8 проекта кодекса. Это можно обеспечить путем включения оговорки, которая в явно выраженной форме запрещает выдачу, если государство, ходатайствующее о выдаче, не предоставляет гарантий, указанных в статье 8, или с помощью включения в статью 6 выражения "при условии соблюдения гарантий, указанных в статье 8".

38. Во-вторых, согласно пункту 1 статьи 6 в том виде, в котором он сформулирован в настоящее время ("Государство, на территории которого находится лицо, которое предположительно совершило преступление ..."), соответствующее государство обладает юрисдикцией лишь тогда, когда указанное лицо находится в этом государстве. Если одна страна обращается к другой стране с просьбой выдать то или иное лицо, которое не находится или еще не находится в этой стране, то обращающаяся с просьбой страна не обладает или еще не обладает юрисдикцией. Оно имело бы такую юрисдикцию лишь если бы универсальная юрисдикция в отношении правонарушений, указанных в кодексе, была отражена в национальном праве страны, обращающейся с просьбой о выдаче. Статью следует переформулировать, с тем чтобы она стала более эффективной на практике и/или чтобы к сторонам кодекса обращалось требование установить универсальную юрисдикцию в отношении преступлений, включенных в кодекс.

##### Статья 7

39. Приемлемость этого положения в значительной степени зависит от преступлений, которые будут включены в кодекс. В части I настоящего комментария указывается, что лишь ограниченное число преступлений должно охватываться кодексом. Правительство Нидерландов считает, что только эти преступления являются достаточно серьезными, с тем чтобы оправдывать изъятие, связанное с неприменимостью срока давности. Нидерланды не поддерживают положения этой статьи в отношении каких-либо других правонарушений, включенных в нынешний проект кодекса.

##### Статья 8

40. Правительство Нидерландов придает большое значение гарантиям, предусмотренным этой статьей, и выше оно уже указало на это в своих замечаниях по статье 6.

##### Статья 9

41. Как и статья 6, эта статья будет нуждаться в поправках в случае учреждения международного уголов-

<sup>2</sup> См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 117.



ного суда. У правительства Нидерландов есть три дополнительных замечания по формулировке статьи 9.

42. Во-первых, оно считает, что пункт 3 этой статьи не соответствует принципу *non bis in idem*, поскольку решающим фактором при применении этой нормы является не то, как то или иное конкретное действие определено (в национальном или международном праве), а то, является ли деяние наказуемым и был ли его субъект привлечен к ответственности за него или нет.

43. Во-вторых, пункт 4 этой статьи сформулирован неудовлетворительным образом. Цель статьи заключается в обеспечении того, чтобы лицо, совершившее серьезное преступление, не избежало посредством неясных разбирательств в национальном суде наказания, соразмерного серьезности преступления. Однако в то же время она должна обеспечивать, чтобы субъект правонарушения не был судим дважды в рамках справедливого и надлежащего разбирательства за одно и то же преступление или не приговаривался дважды к наказанию, соразмерному серьезности правонарушения. Правительство Нидерландов считает, что нынешняя формулировка не обеспечивает надлежащие гарантии, особенно в отношении последних обстоятельств.

44. В-третьих, помимо пункта 3 этой статьи, который уже был обсужден, правительство считает, что проблемы, связанные с нормой *non bis in idem*, можно предотвратить лишь путем наделения рассматриваемого международного уголовного суда исключительной компетенцией (как это разъясняется выше в первой части замечаний). При любых других обстоятельствах в связи с этой нормой будут возникать проблемы. Поэтому Комиссии необходимо рассмотреть этот вопрос при разработке системы обеспечения применения.

#### Статья 10

45. Правительство Нидерландов считает, что выражение "в соответствии с международным правом" в конце пункта 2 следует исключить. За период со второй мировой войны некоторые правонарушения были кодифицированы в международном праве. В этой связи может возникнуть ситуация, когда невозможно будет преследовать и наказывать за преступления, которые не кодифицированы, но которые могут рассматриваться как правонарушения согласно международному обычаю.

#### Статья 15

46. Правительство Нидерландов отмечает, что первые два пункта этой статьи противоречат друг другу. Пункт 1 касается совершения преступления лицом ("Любое лицо, которое ... совершает или отдает приказ"), в то время как в пункте 2 указывается на действия государства ("Агрессией является применение вооруженной силы государством"). Либо в самой статье, либо в соответствующем комментарии<sup>3</sup> следует разъяснить мнение Комиссии о связи между индивидуальной ответственностью и ответственностью государств.

47. Во избежание какой-либо неопределенности в начале пункта 2 после слов "применение вооруженной силы" следует поместить выражение "не соответствующее Уставу ООН". Таким образом, пункт заканчивался бы словами "другого государства". Кроме того, в комментарии следует дать определения этих терминов.

48. Первая часть пункта 3 является ненужной в этой статье, поскольку она касается сбора доказательств, а не определения преступлений. Вторая часть этого пункта предусматривает наделение политического органа правом определять, является ли тот или иной конкретный акт правонарушением. Это нарушает принцип *nullum crimen sine lege*. Поэтому этот элемент также следует исключить из определения преступления агрессии.

49. Принцип *nullum crimen sine lege* также играет определенную роль в отношении формулировки подпункта *h* пункта 4. В данном случае также наделение Совета Безопасности правом определения того, что некоторые акты в ретроактивном порядке представляют собой агрессию и что за них возможно привлечение к ответственности, нарушало бы этот принцип. Единственная возможность заключается в том, чтобы Совет Безопасности заранее и в общей форме определил, что представляет собой агрессию.

50. В пункте 5 можно было бы в подразумеваемой форме предусмотреть, что определение Совета Безопасности не имеет обязательной силы для учреждаемого международного уголовного суда. Если международный суд будет действительно учрежден, этот пункт и соответствующий комментарий<sup>4</sup> следует пересмотреть. Для обеспечения ясности за словом "наличия" следует поместить слова "или отсутствия".

51. Смысл пункта 6 не совсем понятен. Сомнительно, что он реально что-либо добавляет к положениям статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций. Правительство Нидерландов рекомендует исключить этот пункт.

52. Подобным образом, можно было бы исключить пункт 7.

#### Статья 16

53. Правительство Нидерландов считает, что это преступление не следует включать в проект кодекса; в некоторых случаях оно может быть охвачено запрещением агрессии как таковой и соответственно будет подпадать под действие положений статьи 15.

#### Статья 17

54. Эту статью следует также исключить из кодекса. Одна из причин заключается в том, что некоторые виды вмешательства в любом случае охватываются запрещением агрессии и, следовательно, наказуемы согласно положениям статьи 15. По мнению правительства Нидерландов, виды вмешательства, не охватываемые статьей 15, не являются достаточно серьезными, с тем чтобы их можно было включить в кодекс. Вместе с тем, как представляется, определение является

<sup>3</sup> Статья 15 первоначально была принята в качестве статьи 12. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 85-86.

<sup>4</sup> Там же, пункт 6.

слишком расплывчатым и неопределенным с точки зрения обеспечения соблюдения этих положений.

#### Статья 18

55. По тем же причинам, что и применительно к статье 17, правительство Нидерландов предпочитает не включать эту статью в кодекс.

#### Статья 19

56. Правительство Нидерландов поддерживает идею включения геноцида в кодекс. Действительно, это преступление более, чем какие-либо другие преступления противоречит общественным представлениям о добре и зле. Существует надежда, что кодекс будет содействовать обеспечению соблюдения запрещения геноцида, который уже поставлен вне закона отдельной конвенцией.

57. Правительство Нидерландов отмечает, что существует несоответствие между преступлением агрессии, когда планирование совершения преступления представляет собой правонарушение, и геноцидом, когда планирование правонарушения не является правонарушением. Как предлагалось в отношении статьи 3, проблема может быть решена путем либо дополнения всех материальных положений для обеспечения единообразности формулировки, либо включения дополнительного положения в статью 3, предусматривающего, что планирование совершения любого из преступлений, включенных в кодекс, само по себе является преступлением.

#### Статья 20

58. Правительство Нидерландов не поддерживает включение апартеида в кодекс. С одной стороны, сам характер этого преступления может повлечь за собой возникновение практически неразрешимых проблем, связанных с ответственностью, преследованием и т.д. С другой стороны, в любом случае апартеид, в общем, представлял бы собой систематическое или массовое нарушение прав человека.

#### Статья 21

59. Правительство Нидерландов считает, что это преступление следует включить в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества и что оно заслуживает отдельного рассмотрения, независимо от контрольных процедур, касающихся таких нарушений, которые изложены в различных региональных и глобальных конвенциях по правам человека. Эти конвенции были разработаны в первую очередь для оценки, в ретроспективном аспекте, осуществления государством его обязанности соблюдать права человека, а не, как это предусмотрено кодексом, для установления уголовной ответственности лиц, которые нарушают эти права. Кроме того, многие из существующих ныне контрольных процедур оказались неадекватными применительно к нарушениям прав человека, которые подпадали бы под действие статьи 21 настоящего кодекса.

60. Кроме того, существует тесная связь между этой статьей и преступлением геноцида. Поэтому в целях обеспечения последовательности нарушения прав человека следует включить в кодекс вместе с геноцидом.

61. Что касается текста статьи 21, то правительство Нидерландов считает, что было бы желательным толковать термин "преследование" так же, как термин, содержащийся в Конвенции о статусе беженцев. Фактически, это толкование несколько уже толкования в комментарии к этой статье<sup>5</sup>. По мнению правительства Нидерландов, указание в комментарии на преследование "должностными лицами государства или группами, которые имеют реальную власть на определенной территории"<sup>6</sup>, придает этому понятию гораздо более широкое толкование, чем то, которое оно имеет в Конвенции о статусе беженцев.

62. Правительство Нидерландов также предпочло бы заменить в выражении "на систематической основе или в массовом масштабе" слово "или" на слово "и". Лишь нарушения, которые осуществляются на систематической основе и в массовом масштабе, должны быть включены в кодекс, поскольку лишь при таких обстоятельствах они представляют собой акты, которые вступают в серьезное противоречие с общественными представлениями о добре и зле.

63. Кроме того, правительство выступает за включение выражения "на систематической основе и в массовом масштабе" в заголовок статьи, с тем чтобы было ясно, что оно относится ко всем пяти перечисленным нарушениям. Более того, в результате этого под действие этой статьи подпадали бы некоторые аспекты апартеида. Поэтому подпункты *c* и *d* пункта 2 статьи 20, которые, по мнению правительства Нидерландов, следует исключить из кодекса, могли бы быть охвачены в комментарии к статье 21.

64. Правительство Нидерландов также предпочло бы более четкое изложение, чем то, которое содержится в настоящее время в одной из общих статей (такой, как статья 3), того факта, что кодекс касается лиц, которые совершили преступления, выступая в официальном качестве. Фактически, этот аспект следует отразить в самом кодексе, а не в комментарии, поскольку этого недостаточно.

65. Наконец, в комментарий следует включить больше, чем содержится сейчас, указаний на универсальные конвенции в области прав человека. Однако они не должны включать в себя сами определения преступлений.

#### Статья 22

66. Текст этой статьи отражает усилия Комиссии по достижению компромисса между двумя различными подходами к этой категории преступлений: с одной стороны, она пыталась сформулировать общее определение военных преступлений, а с другой стороны, она перечисляет деяния, которые, по ее мнению, могут представлять собой военные преступления.

67. Правительство Нидерландов поддерживает точку зрения, занятую теми членами Комиссии, которые выступают против перечисления деяний, рассматриваемых в качестве "исключительно серьезных военных преступлений". Во-первых, перечисление

<sup>5</sup> См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 120-121.

<sup>6</sup> Там же, стр. 121, пункт 9.

подобного рода больше нигде не встречается в тексте, и, во-вторых, это препятствовало бы распространению действия положений кодекса на новые изменения, происходящие в области методов ведения боевых действий.

68. В то же время правительство осознает, что чрезвычайно сложно разработать общий термин, который был бы достаточно четким, но не ограничивал бы сферу охвата статьи более, чем это необходимо. В этой связи выражение "серьезные нарушения" не подходит, поскольку некоторые деяния, перечисленные в качестве "серьезных нарушений" в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительном протоколе I 1977 года, не являются достаточно серьезными, чтобы их можно было включить в кодекс, в то время как другие действия, которые не квалифицируются в качестве "серьезных нарушений", являются достаточно серьезными для включения в него. Вместе с тем, правительство Нидерландов считает, что выражение "акты жестокости или варварства" плохо определено и оставляет много места для субъективного толкования.

69. Поэтому правительство Нидерландов предлагает, чтобы пункт 2 статьи 22 указывал на "серьезные военные преступления" и не содержал указаний на исключительный характер. Эти преступления были бы определены следующим образом:

a) серьезные нарушения, как они определены в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям;

b) другие серьезные нарушения норм международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов.

Строго говоря, категория *a* не является абсолютно необходимой с учетом того, что это же положение охватывается категорией *b*. Тем не менее, в целях обеспечения четкости это следует прямо отразить. Квалифицирующее прилагательное "серьезный" подразумевает, что не все военные преступления охватываются кодексом. Вопрос о том, можно ли то или иное нарушение рассматривать в качестве "серьезного", будет возникать прежде всего при рассмотрении вопроса о целесообразности привлечения к ответственности по суду за то или иное преступление.

70. Правительство Нидерландов согласно с Комиссией, что эта статья должна также применяться к национальным вооруженным конфликтам с учетом того, что во время таких конфликтов могут совершаться серьезные военные преступления. Поэтому существует возможность ссылки на эту статью в случае нарушений прав человека мятежниками. Это устранило бы необходимость решать вопрос о том, имеет ли тот или иной конфликт национальный или международный характер. Правительство Нидерландов считает, что в комментарии к этой статье<sup>7</sup> следует конкретно указать, что такое применение расширяет сферу охвата действующего права, поскольку военные преступления не упоминаются в Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям. Кроме того, в комментарии следует рассмотреть это положение в связи с пунктом 5

статьи 6 Дополнительного протокола II, в котором содержится призыв к сторонам в конфликте сотрудничать в целях предоставления как можно более широкой амнистии после прекращения боевых действий.

#### Статьи 23-26

71. Правительство Нидерландов выступает против включения статей 23-26 в кодекс, поскольку ни одна из них не удовлетворяет критериям, изложенным в первой части настоящих замечаний.

72. Более того, концепция "международного терроризма", которая рассматривается в статье 24, породит почти непреодолимые проблемы, связанные с определением и толкованием.

73. Оборот наркотиков, который рассматривается в статье 25, совершенно отличается по своему характеру от таких преступлений, как геноцид, агрессия или систематические и массовые нарушения прав человека. Правительство вновь подчеркивает свое мнение о том, что предусматриваемый механизм обеспечения применения кодекса на международном уровне не будет самым подходящим средством для наказания за такие преступления. Имеющиеся на национальном уровне инструменты для обеспечения осуществления были бы более уместными в таких случаях и могли бы основываться на принципе универсальности или, наоборот, на принципе *aut judicare, aut dedere*, который можно было бы применять на основании заключенного с этой целью договора.

#### Норвегия

[См. Страны Северной Европы]

#### Парагвай

[Подлинный текст на испанском языке]  
[30 ноября 1992 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества эти преступления квалифицируются как преступления по международному праву, которые в проекте не определяются, а перечисляются. В отличие от других международно-правовых документов в проекте не проводится различие между преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечества.

2. Предусматриваются такие основные преступления: агрессия и угроза агрессией, вмешательство, колониальное господство и апартеид. Другую группу составляют вербовка, использование, финансирование и обучение наемников. Третью группу образуют геноцид, систематические и массовые нарушения прав человека, исключительно серьезные военные преступления, незаконный оборот наркотических средств и преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде.

3. Большинство из этих преступлений, такие, как геноцид, военные преступления и пытки, уже являются предметом рассмотрения в принятых Организацией Объединенных Наций и Организацией американских государств документах.

<sup>7</sup> Там же, стр. 122-124.

4. Этот проект будет служить дополнением к этим нормам, являясь основой для поиска эффективных путей защиты прав человека и более надежного соблюдения принципов невмешательства и самоопределения народов. Он способствовал бы укреплению системы правовой защиты международного сообщества.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 3

5. В пункте 1 текста на испанском языке слова "podrá ser sancionado" следует заменить словами "será sancionado", поскольку речь идет об императивной норме уголовного права. То же самое изменение относится и к пунктам 2 и 3.

##### Статья 7

6. Каким бы ни был критерий, устанавливаемый для отмены предусматриваемого в уголовном праве принципа неприменимости срока давности в отношении противоправного деяния и приговора, в этой статье не остается ничего иного, кроме как следовать системе, установленной в отношении противоправных деяний такой категории в аналогичных международно-правовых документах. Вместе с тем следует вместо объявления о неприменимости срока давности установить срок давности или неприменимости более длительный, чем в отношении обычных преступлений.

##### Статья 9

7. В пунктах 1 и 2 закреплён принцип non bis in idem, однако в пункте 3 этот принцип в значительной мере ослабляется, когда говорится, что то или иное лицо, осужденное за общеуголовное преступление, может быть привлечено к ответственности и подвергнуто наказанию вновь за совершение преступления, рассмотренного в этом кодексе. Такое положение противоречит принципу non bis in idem, праву не быть судимым более одного раза за одно и то же противоправное деяние, правовым гарантиям в отношении обвиняемого, установленным для обеспечения законности.

8. Такое же замечание можно сделать в отношении норм, содержащихся в подпункте *a* и *b* пункта 4. Вместе с тем следует признать, что положения в пункте 5 способствуют смягчению последствий, вытекающих из вышеупомянутых пунктов.

9. Что касается пункта 2, в конце комментария<sup>1</sup>, то следует указать, что прекращение дела в парагвайском праве имеет ту же сферу охвата, что и оправдательный приговор, хотя это решение выносится в ходе предварительного следствия, а не судебного разбирательства.

##### Статья 10

10. Ограничение принципа отсутствия обратной силы нецелесообразно. Это одна из основополагающих правовых норм, nullum crimen, nulla poena sine lege, и представляется опасным вносить изменения в неё. Ввиду этого мы считаем, что целесообразным было бы

исключить из этой статьи пункт 2. Неприемлемым является также пункт 3 комментария<sup>2</sup>, поскольку в нем речь идет о желании придать закону (lex) неоправданно расширительное толкование, понимая под ним не только лишь писанный закон, а и обычай и общеправовые принципы. Практически это ведет к аннулированию упомянутого принципа nullum crimen, nulla poena sine lege.

##### Статья 14

11. В пункте 1 статьи предусматривается:

Компетентный суд определяет приемлемость оправданий согласно общим принципам права с учетом особенностей каждого преступления.

Что касается такого важного с точки зрения уголовного права вопроса, как оправдательные основания (основания для оправдания, основания для установления невиновности и ненаказуемости), то представляется нецелесообразным предоставлять несоразмерную свободу действий судье в результате отсылки к "общим принципам права". При отсутствии желания детализировать эти оправдательные основания было бы более благоразумным сослаться на законодательство страны, в которой совершено противоправное деяние.

##### Статья 15

12. В этой статье, как и в других, предусматривается, что автор того или иного деяния приговаривается к определенному наказанию "в случае признания его виновным", что явно излишне, поскольку представляется очевидным, что приговор может выноситься лишь тогда, когда в ходе разбирательства доказана виновность лица, совершившего противоправное деяние.

13. С другой стороны, Комиссия сочла, что целесообразно включить в проект кодекса преступление аннексии территории или части территории суверенного государства другим государством, прибегшим к силе или к другим незаконным средствам.

##### Статья 16

14. Сформулированная в пункте 1 норма излишне расширительна и неточна. Определение угрозы агрессией в тексте на испанском языке с помощью таких выражений, как "proferir una amenaza" или "ordenar que sea proferida", не обеспечивает достаточно точной характеристики противоправного деяния. Должны быть разумные основания полагать, что существует риск того, что будет иметь место факт агрессии, и этот риск должен подтверждаться фактами.

##### Статья 17

15. Вмешательство во внешние или внутренние дела государства может производиться в более тонких, скрытых и эффективных формах, нежели подстрекательство к вооруженным действиям и их финансирование, т.е. в таких формах, как подрывные действия или меры, предпринимаемые против экономического или иного строя, которые серьезно нарушают жизнь в стране, вынуждая ее соглашаться на требования, которые ей хотят навязать.

<sup>1</sup> Статья 9 была первоначально принята в качестве статьи 7. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 81-82.

<sup>2</sup> Статья 10 была первоначально принята в качестве статьи 8. Комментарий см. там же, стр. 82-83.

*Статья 19*

16. Преступление геноцида уже включено в принятую Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и содержащееся в ней определение было использовано в рассматриваемом проекте. Можно было бы включить в подпункт е пункта 2 после слова "детей" слова "или взрослых".

*Статья 21*

17. Это преступление аналогично преступлению геноцида (статья 19), как мы можем в этом убедиться, сопоставляя положения одной и другой статей, хотя мотив преступления геноцида в этой статье не излагается. Кроме того, нарушения прав человека должны быть систематическими и массовыми. Различия, как представляется, не являются принципиальными.

*Статья 22*

18. Уже существует ряд международных конвенций, касающихся военных преступлений, о которых упоминается в комментарий, сопровождающем эту статью<sup>3</sup>. Следует подумать над тем, насколько необходима новая ссылка с указанием на то, что военное преступление должно быть "исключительно серьезным", и насколько это является хорошим критерием для определения состава этого преступления, в отношении чего уже существуют квалифицирующие критерии. Большая или меньшая степень серьезности является, по сути дела, обоснованным критерием для определения степени наказания.

*Статья 24*

19. В этой статье речь идет о терроризме, совершаемом не частными лицами или частными группами, а агентами или представителями государства, и такие случаи имеют место в жизни современного международного сообщества.

*Статья 26*

20. Учитывая действительную серьезность экологических проблем, считается целесообразным, чтобы серьезный ущерб окружающей среде был отнесен к категории преступлений по международному уголовному праву.

**Польша**

*[Подлинный текст на английском языке]  
[29 марта 1993 года]*

**ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ***Вопрос о наказаниях*

1. В области международного публичного права очень сложно учредить единообразную систему наказаний, которая была бы приемлема для всех государств. Существует много концепций и философских учений относительно систем наказаний в национальном праве государств. В некоторых странах действуют определенные наказания, которые основаны на

давних юридических и культурных традициях, неизвестных другим странам, например смертный приговор и физические увечья.

2. Первый важный вопрос в отношении наказаний заключается в том, следует ли указать и определить наказание за каждое преступление против мира и безопасности человечества в отдельности или же, поскольку для всех таких преступлений характерна аналогичная степень крайней тяжести и серьезности, надлежит разработать общую формулу для всех дел, предусматривающую аналогичное наказание за все преступления с указанием минимального и максимального пределов с учетом отягчающих или смягчающих вину обстоятельств. С практической точки зрения второй вариант (предусматривающий наказание, применимое по отношению ко всем преступлениям) имеет больше шансов в плане принятия всеми государствами. Для определения отдельного наказания за каждое преступление потребуется весьма обстоятельное обсуждение части II проекта кодекса, и, по всей видимости, это не будет препятствовать достижению удовлетворительного компромисса в ближайшем будущем.

3. С учетом различий в правовых системах, философских учениях и традициях, связанных с уголовным правом многих государств, правительство Польши поддерживает второй вариант в следующем виде: лишение свободы (пожизненное заключение и лишение свободы на срок от 10 до 35 лет), при этом срок должен быть четко определен судом с учетом обстоятельств дела, и, если суд сочтет необходимым, тюремное заключение будет сопровождаться общественно-полезным трудом, полной или частичной конфискацией имущества и поражением в некоторых или всех гражданских и политических правах (как это было предложено Специальным докладчиком в проекте статьи Z<sup>1</sup>).

4. В этой связи правительство Польши поддерживает идею единого наказания с минимальным и максимальным пределами. Вместе с тем очевидно, что некоторые преступления могут рассматриваться как имеющие более серьезный характер, чем другие, например геноцид или агрессия, и их нельзя будет рассматривать в том же порядке, что и оборот наркотиков, однако такие различия должны приниматься во внимание судом в процессе вынесения решения о назначении наказания от пожизненного заключения до лишения свободы на 10 лет (минимальный срок).

5. Второй вопрос, касающийся наказаний, - это вопрос о виде применимых наказаний и о том, какие наказания должны применяться в соответствии с кодексом.

6. Что касается пожизненного заключения, то Польша разделяет мнение о том, что лица, совершившие "наиболее серьезные из наиболее серьезных преступлений", должны быть изолированы от международного и национального сообщества навсегда, с тем чтобы защитить человечество и предотвратить совершение таких преступлений в будущем.

<sup>3</sup> См. *Ежегодник...1991 год*, том II (часть вторая), стр. 122-124.

<sup>1</sup> Текст см. *Ежегодник...1991 год*, том II (часть вторая), стр. 93, сноска 280.

7. Что касается временного лишения свободы (на срок от 10 до 35 лет), то правительство Польши считает, что лицо, приговоренное к временному лишению свободы, должно отбыть весь срок без права ходатайствовать о досрочном освобождении.

8. Польша обращает внимание на тот факт, что в проекте кодекса не определен субъект или орган, отвечающий за исполнение приговора о лишении свободы, и, следовательно, государство, в котором осужденные лица должны отбывать свои приговоры. Такое определение имеет важное значение, поскольку условия содержания в пенитенциарных учреждениях в разных странах отличаются, и такие различия необходимо учитывать.

9. По мнению правительства Польши, основная проблема в отношении субсидиарных (дополнительных) наказаний, как представляется, заключается в их "территориальной локализации" в той или иной стране. Возникает вопрос о том, в каком государстве будет осуществляться и применяться наказание, заключающееся в поражении в некоторых или всех гражданских и политических правах. Кроме того, вопрос об этом конкретном наказании должен решаться лишь судом государства национальной принадлежности осужденного лица.

10. В связи с общественно-полезным трудом в качестве субсидиарного наказания также возникают определенные сомнения. Во-первых, вопрос об этом наказании может решаться лишь в случае менее серьезных или малозначительных правонарушений, а не преступлений. Во-вторых, эти сомнения касаются вопроса о том, для кого будет осуществляться такая работа и какое общество или государство извлечет из этого пользу.

11. В принципе, Польша считает, что возвращение украденного имущества регулируется внутрисударственным правом и подпадает под юрисдикцию каждой соответствующей страны. Кроме того, существует много хорошо известных проблем и трудностей, касающихся виндикации имущества, даже в делах, не осложненных иностранным элементом.

12. Во многих случаях была бы целесообразной полная или частичная конфискация имущества в качестве одного из факультативных наказаний. Что касается вопроса о том, кому будет передаваться конфискованное имущество на международном уровне, то правительство Польши поддерживает мнение о том, что, согласно общепризнанному принципу права, украденная часть такого имущества должна быть возвращена его законному владельцу или его наследникам.

13. Передача оставшейся (непохищенной) части конфискованного имущества гуманитарным организациям или специальному фонду Организации Объединенных Наций может повлечь за собой некоторые практические проблемы, особенно в отношении недвижимости.

*Возбуждение уголовного разбирательства (передача дел на рассмотрение суда)*

14. Уголовное разбирательство в отношении преступлений против мира и безопасности человечества должно возбуждаться прежде всего государствами, но

не только ими. По мнению правительства Польши, в некоторых случаях было бы более целесообразным и уместным, чтобы другие соответствующие органы (такие, как международные правительственные и неправительственные организации), а не государства возбуждали уголовное разбирательство, например, в отношении экологических преступлений, нарушений прав человека и военных преступлений. Поэтому такие организации должны иметь право возбуждать дела в отношении преступлений, квалифицированных в проекте кодекса.

15. Польша не разделяет мнение о том, что правило предъявлять обвинения должно быть возложено на управление специального обвинителя при суде, поскольку создание еще одного международного уголовного органа, отвечающего за расследование дел и определение оснований для привлечения к ответственности, было бы сопряжено со сложностями.

16. Преступления агрессии и угрозы агрессией, предусмотренные в проекте кодекса, также представляют собой нарушение международного мира и безопасности. Поэтому в таких делах необходимо подчеркнуть и учесть статус и права Совета Безопасности. Сам Совет Безопасности не должен обладать компетенцией принимать какие-либо судебные меры и возбуждать уголовное разбирательство непосредственно; иное решение не было бы логичным и уместным. Кроме того, для этого потребовалось бы внести поправки в Устав Организации Объединенных Наций. Суд должен признать решение Совета Безопасности о наличии акта агрессии или угрозы агрессией, однако, если Совет Безопасности не принимает мер и не выносит такое определение, то суд будет обладать полным правом определять своим решением, являлся ли тот или иной конкретный акт актом агрессии или угрозы агрессией. Впоследствии Совет Безопасности в своей деятельности не был бы связан таким решением суда.

17. Это позволило бы исключить возможность блокирования уголовного разбирательства, когда Совет Безопасности не может принять определенного решения по тому или иному вопросу.

18. И наконец, каждое определенное решение Совета Безопасности было бы обязательным для суда; в ином случае суд, действуя на юридическом - но не политическом - уровне, должен будет принимать свое собственное решение и продолжать уголовное разбирательство независимо от "отсутствия решения" Совета Безопасности. Как указывали некоторые члены Комиссии при рассмотрении этой темы на ее сорок третьей сессии, Международный Суд в своем решении от 27 июня 1986 года по делу *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*<sup>2</sup>, не отказался рассматривать вопрос о том, является ли одно из государств-сторон спора виновным в акте агрессии, наличие которого не было определено Советом Безопасности. В этом деле Суд, ссылаясь на Определение агрессии<sup>3</sup>, в качестве обычного права в этой связи 12 голосами против 3 постановил, что Соединенные Штаты, совершая

<sup>2</sup> *Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14 et seq., paras. 187-201 and 227-238.*

<sup>3</sup> Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение.

определенные нападения на территорию Никарагуа и другие акты, сопряженные с применением силы, действовали против Никарагуа в нарушение своих обязательств по международному праву не применять силу против другого государства.

*Деяния, которые могут представлять собой покушение на совершение преступления*

19. Правительство Польши считает, что неправильно автоматически переносить формы преступлений с национального на международный уровень. Существуют сомнения даже в отношении покушения. Эти сомнения являются еще более серьезными в отношении других форм правонарушений, таких, как подготовка к преступлению, оказание помощи, содействия и подстрекательство к совершению преступления. Тем не менее правительство Польши готово рассмотреть концепцию покушения в качестве полезной и применимой концепции применительно к следующим видам преступлений, указанных в статьях 15, 17, 19, 21, 22, 24, 25 и 26 проекта кодекса.

20. Правительство Польши считает, что преступление угрозы агрессией по своему существу, как представляется, несколько напоминает "подготовку к покушению на совершение агрессии", и было бы преувеличением признавать в качестве преступления "покушение на угрозу", независимо от характера угрозы.

21. Что касается преступлений, указанных в статьях 18, 20 и 23 проекта кодекса, то, как представляется, наиболее существенный элемент заключается в противоправном результате конкретного деяния, и поэтому при отсутствии такого результата (например, когда имело место только покушение на совершение преступления) необходимо тщательно рассматривать и изучать такое деяние на другой основе, может быть, вне рамок уголовной ответственности.

22. Что касается части II проекта кодекса в целом, то правительство Польши считает, что порядок изложения конкретных преступлений не означает установления степени серьезности и тяжести этих преступлений. Правительство Польши приветствует тот факт, что в проекте не проводится различия между преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечности.

КОММЕНТАРИИ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

*Статья 1*

23. Как представляется, в этом контексте в заключенном в квадратные скобки выражении ("по международному праву") нет надобности. Кодекс будет договором и может квалифицировать преступление лишь в качестве преступления по международному праву с точки зрения международного права. Вместе с тем во многих национальных правовых системах признаются охарактеризованные в кодексе преступления, которые также являются наказуемыми по национальному праву. Поэтому если опустить заключенное в квадратные скобки выражение, то останется открытым вопрос о двойном признании таких преступлений в качестве преступлений как по международному праву, так и по национальному.

*Статья 2*

24. Правительство Польши предлагает заменить выражение "наказуемо или не наказуемо" словами "не является преступлением" или "не является незаконным".

*Статья 3*

25. Правительство Польши поддерживает идею, согласно которой уголовная ответственность за преступления, указанные в проекте кодекса, возлагается лишь на физических лиц.

26. Существует три категории физических лиц, которые могут быть привлечены к ответственности согласно положениям кодекса:

а) руководители и организаторы преступлений (статьи 15-18 и 20);

б) агенты или представители государств (статьи 23 и 24);

с) любое (физическое) лицо (статьи 19, 21, 22, 25 и 26).

Последняя категория носит наиболее общий характер.

27. Что касается этих категорий, то правительство Польши считает нецелесообразным установление для целей статей 23 и 24 такого ограничения ответственности по кругу лиц (пункт 26 с, выше), так как когда лицо не является агентом или представителем государства, требования, связанные с преступлениями, указанными в статьях 23 и 24, не удовлетворяются. Поэтому возникает вопрос о том, почему ответственность за преступления против мира и безопасности человечества должны нести лишь отвечающие предъявляемым требованиям категории физических лиц, в то время как противоправные результаты и тяжесть таких действий, осуществленных другими лицами, не являющимися агентами (представителями государств), являются аналогичными.

*Статья 5*

28. Эта статья представляет собой хорошо продуманное препятствие для возможного толкования положений проекта кодекса как освобождающих государства от их ответственности по международному праву за все противоправные действия, которые могут быть им приписаны. Преследование, осуждение и наказание физических лиц согласно положениям кодекса за преступления, которые указаны в нем, не подменяют собой никоим образом ответственность государств. По существу, ответственность государства за его действия носит иной характер и присутствует на другом уровне.

*Статья 6*

29. Эта статья устанавливает правильную приоритетность юрисдикции, признавая особый статус государства, на территории которого было совершено преступление. Важно, что пункты 1 и 2 не предreshают вопрос о юрисдикции будущего международного уголовного суда.

*Статья 7*

30. Положение, предусматривающее, что на преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности, представляет собой прямое свидетельство того, что эти преступления являются в первую очередь преступлениями по международному праву, определяемыми и квалифицируемыми нормами этого права.

*Статья 8*

31. Возникают определенные сомнения относительно выражения "минимум гарантий, признаваемых за каждым физическим лицом, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов". Правительство Польши считает, что вместо "минимума" гарантий необходимо установить максимум гарантий или наиболее широкие гарантии. Кроме того, не совсем ясно, что означает выражение "гарантии в том, что касается фактов" и как его следует толковать.

32. Что касается выражения "на основании закона или соглашения" (подпункт *a*), то правительство Польши считает, что проведение различия между законом и соглашением предполагает, что договор не является законом и имеет иной, но не юридический характер. Правительство Польши предлагает опустить слова "или соглашения" и оставить лишь выражение "на основании закона".

*Статья 9*

33. Упомянутый в названии в настоящей статье принцип *pop bis in idem* изложен в тексте таким образом, что он практически потерял свое основное содержание и значимость. Поэтому Польша считает, что над этой статьей следует продолжить активную работу.

*Статья 10*

34. Правительство Польши выражает удовлетворение в связи с тем, как изложен принцип отсутствия обратной силы в этой статье. Соответственно, могут преследоваться и наказываться те преступления, которые признавались в качестве таковых до вступления кодекса в силу.

*Статья 11*

35. Данная статья отражает опыт, накопленный главным образом во время Нюрнбергского процесса<sup>4</sup>. В общем, никакой приказ не освобождает лицо от ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнить этот приказ. Можно предположить, что на практике при разбирательстве в международном уголовном суде многие субъекты преступлений будут ссылаться на это исключение как на один из весьма убедительных доводов защиты.

36. Правительство Польши считает, что в таких делах суду будет сложно надлежащим и объективным образом толковать выражение "в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа". Не совсем ясно, что на самом деле означает это выражение.

Существует много возможных его толкований, например: означает ли оно лишь угрозу личной безопасности подчиненного или же речь идет также о безопасности членов его или ее семьи и других близких родственников? Польша считает, что необходимы дальнейшие разъяснения. По мнению правительства Польши, статья 11 является одним из ключевых положений для определения ответственности во многих конкретных делах.

*Статья 13*

37. Положения этой статьи не признают какого-либо иммунитета в отношении должностного положения или статуса физического лица, которое совершило преступление, включая лиц, которые являются главами государств или правительств. Это является серьезным, но логичным и разумным ограничением абсолютного иммунитета глав государств. Такой иммунитет не может быть средством, позволяющим им уклониться от уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества.

*Статья 14*

38. Что касается пункта 1, то правительство Польши желает подчеркнуть, что, по его мнению, этот пункт включает в себя традиционные средства защиты в уголовном праве, такие, как самозащита, принуждение, состояние необходимости, форс-мажорные обстоятельства и ошибки, причем все они связаны с наличием или отсутствием ответственности. Смягчающие и, возможно, другие обстоятельства, которые могут быть учтены Комиссией в ходе второго чтения, определяют лишь вопрос об усилении или смягчении наказания.

39. Что касается пункта 2, то, по мнению правительства Польши, его необходимо дополнить выражением "отягчающие обстоятельства, а также другие обстоятельства, такие, как, например, личность преступника или тяжесть последствий преступления".

*Статья 15*

40. Подпункт *h* пункта 4 является важным дополняющим положением, позволяющим Совету Безопасности учитывать прогрессивное развитие международного права относительно определения агрессии и, в частности, новые возможные формы агрессии, которые могут появиться в будущем.

*Статья 21*

41. Как следует из названия этой статьи, лишь систематический и массовый характер придает нарушениям прав человека характер преступления против мира и безопасности человечества. Такое определение совершенно определенно исключает отдельные и случайные нарушения прав человека из определения этого преступления. Но, по мнению правительства Польши, существует определенная непоследовательность в толковании статьи 21. Однако название этой статьи предусматривает, что "систематический и массовый характер" является необходимой чертой преступления, которое квалифицировано в ней; как представляется, эта черта впоследствии упоминается лишь один раз в подробном перечне из пяти форм этого преступления. Поэтому не совсем ясно, должны ли убийство (убийства) или пытка (пытки) также иметь "систематический

<sup>4</sup> United Nations, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal. History and Analysis, memorandum by the Secretary General* (Sales No. 1949.V.7).



и массовый" характер, для того чтобы признаваться в качестве преступления по статье 21. Не совсем ясно, должны ли основные положения этой статьи толковаться совместно с его названием или нет. Если лишь один акт систематических и массовых нарушений представляет собой преступление согласно положениям настоящей статьи и в любом другом случае не подпадает под действие проекта кодекса, то это необходимо четко отразить не только в названии, но и в тексте статьи.

#### Статья 25

42. Выражение "в массовом масштабе" носит субъективный характер, и при отсутствии каких-либо пояснений, пусть даже общего характера, о том, что оно означает, суду было бы сложно ответить на вопрос о том, какой масштаб является массовым, а какой нет.

#### Статья 26

43. Было бы целесообразным заменить выражение "причинение широкомасштабного, долгосрочного" выражением "причинение широкомасштабных, долгосрочных последствий", поскольку, как указывала Комиссия, слово "долгосрочный" означает не период времени, в течение которого происходил ущерб, а долгосрочный характер его последствий.

44. Изложенные выше замечания в отношении термина в статье 25 ("в массовом масштабе") применимы аналогичным образом к словам "широкомасштабный и серьезный", которые определяют характер ущерба окружающей среде в статье 26.

45. Статья 26 вступает в противоречие со статьей 22 о военных преступлениях, в которой также рассматривается вопрос о защите окружающей среды (подпункт *d* пункта 2). Согласно положениям этой статьи, физическое лицо также совершает преступление, когда оно применяет методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят ущерб, даже если цель применения таких методов не заключалась в нанесении ущерба окружающей среде, тогда как статья 26 основывается на концепции преднамеренности и умысла ("Лицо, которое преднамеренно причиняет").

#### Сенегал

*[Подлинный текст на французском языке]  
[18 декабря 1992 года]*

1. В ходе обсуждения этого вопроса в Шестом комитете делегация Сенегала дала высокую оценку качеству доклада, представленного Специальным докладчиком Комиссии, а также его десятилетним усилиям по разработке кодекса преступлений и статута органа международной уголовной юстиции<sup>1</sup>.

2. Правительство Сенегала выражает далее мнение, что проблемы, возникающие в связи с ростом международной преступности, не могут более игнорироваться международным сообществом.

3. Для пресечения этих преступлений часто требуется привлечь несколько правовых систем, законодательства которых зачастую несовместимы. Такое положение порождает пространственные коллизии законов, что затрудняет оперативное и эффективное пресечение преступлений, не говоря уже о той напряженности, которая возникает в связи с просьбами о выдаче.

4. В этой связи международному сообществу необходимо срочно попытаться согласовать уголовное законодательство в целях эффективной борьбы с преступлениями и деликтами международного характера. Эта деятельность прежде всего должна быть направлена на профилактику, поскольку пресечение как метод борьбы с преступностью страдает недостатками.

5. В силу вышеизложенного Сенегал поддерживает принцип разработки конвенции, касающейся преступлений против мира и безопасности человечества, а также органа международной уголовной юстиции. При этом понимается, что указанная конвенция определит правовые рамки международного судебного сотрудничества, которые в настоящее время более чем когда-либо необходимы для борьбы с преступностью и общеправовыми нарушениями, в частности путем оказания технической и финансовой помощи развивающимся странам.

#### Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

*[Подлинный текст на английском языке]  
[29 января 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Правительство Соединенного Королевства беспокоится по поводу сохраняющегося недостаточно строгого подхода к подготовке проектов статей и порождаемого в результате этого недостатка точности. Многие из предлагаемых преступлений, изложенных в части II, определены туманно, так как составляющие их элементы сами определены далеко не ясно. При определении любого преступления первостепенное значение имеет необходимость обеспечения правовой точности.

2. В своем подходе к этой теме Соединенное Королевство всегда придерживалось часто высказывавшегося в Шестом комитете мнения о том, что Комиссия должна начать с рабочей концепции того, что составляет преступление против мира и безопасности человечества. Один из членов Комиссии упомянул о том, что классификация преступлений по трем категориям - преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества - является полезным инструментом, направляющим работу Комиссии<sup>1</sup>. Хотя такая классификация не фигурирует в проекте, она служит просто для того, чтобы подразделить всю категорию преступлений, внешние параметры которой по-прежнему остаются неопределенными. В качестве ориентира для перечня конкретных преступлений критерий "исключительная серьезность" является недостаточным, поскольку он в большой степени субъективен и растяжим. Тот факт, что в Комиссии наблюдаются серьезные расхождения во мнениях в отношении того, какие преступления подлежат включению, является свидетельством затруднений в

<sup>1</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание, пункты 47-52.*

<sup>1</sup> *Ежегодник.., 1986 год, том I, 1961-е заседание, пункт 67.*

следовании перечислительному подходу без рабочей концепции. Если мы хотим, чтобы работа Комиссии увенчалась успехом, то основополагающее значение имеет проведение разумного различия между международными преступлениями и преступлениями против мира и безопасности человечества. При определении тех преступлений, которые, как представляется, составляют преступления против мира и безопасности человечества, Комиссия совершенно правильно использовала в качестве руководства проект кодекса 1954 года<sup>2</sup>. Менее удовлетворительным представляется использование статьи 19 проекта об ответственности государств<sup>3</sup>, которая не касается индивидуальной уголовной ответственности, и именно в опоре Специального докладчика на статью 19 могут быть прослежены источники многих элементов нынешнего проекта кодекса, вызывающих наибольшие возражения. Это, в частности, касается статей 18 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства), 20 (Апартеид) и 26 (Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде). Такой подход неправилен, поскольку он не признает принципиального различия между ответственностью государств и индивидуальной уголовной ответственностью. Проект кодекса касается лишь индивидуальной уголовной ответственности.

3. Если предложение об учреждении международной уголовной юстиции будет реализовано, то редакцию нескольких проектов статей придется переработать. Кроме того, ясно, что для эффективного функционирования кодекса потребуются заручиться широкой его поддержкой. Маловероятно, чтобы в нынешней редакции кодекс получил такую поддержку; Соединенное Королевство, безусловно, не может поддержать его. Действительно, с учетом того, что столь многие из преступлений, включенных Комиссией в часть II, уже охватываются в международных конвенциях, все труднее распознать, какой пробел заполняется кодексом.

4. По просьбе Генеральной Ассамблеи Комиссия в настоящее время активно занимается решением задачи подготовки проекта статута для международного уголовного суда. Соединенное Королевство уже указывало в Шестом комитете, что оно разделяет широко бытующее мнение о том, что работа над учреждением суда не должна быть сопряжена с работой над кодексом. Соединенное Королевство убеждено, что при разработке ее программы работы в целом наиболее разумным было бы приостановить всякую работу над кодексом до завершения ею подготовки статута суда. Тем самым был бы обеспечен подходящий момент для проведения обзора положения Генеральной Ассамблеей.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 1

5. В проекте принимается перечислительный подход к определению преступлений против мира и безопасности человечества. Такой подход, который также принят в отношении статьи 1 проекта кодекса 1954

года, является единственным подходом, который позволил бы должным образом определить элементы, составляющие каждое противоправное деяние. Тем не менее недостатки рабочей методологии Комиссии были отмечены выше. Обоснование для включения или исключения конкретных преступлений, как представляется, носит произвольный характер. Трудно обнаружить причину исключения рабства, пиратства, торговли женщинами и детьми и захвата воздушных судов, т.е. тех преступлений, которые хорошо закреплены в международном праве, и включения до сих пор неизвестных "международных преступлений", таких, как деятельность наемников и преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде. Включение слов "в соответствии с международным правом" не обязательно и бесполезно.

##### Статья 2

6. Соединенное Королевство признает, что уточнение связи между международным и внутригосударственным правом в отношении квалификации действия или бездействия в качестве преступлений против мира и безопасности человечества может быть как желательным, так и необходимым. Вместе с тем из положений этой статьи явно не следует, что такая проблема решается. Вряд ли можно себе представить, что действия, которые, как правило, не являются наказуемыми в соответствии с национальным уголовным правом, должны быть наказуемыми в соответствии с каким-то международным кодексом. Можно подозревать, что в этой статье имеется в виду, что лицо, совершившее противоправное деяние по кодексу, не может быть оправданным в силу того, что такое деяние во время его совершения не является уголовным по законам того места, в котором оно совершено. Такое толкование поддерживается ссылкой на Принцип II Нюрнбергских принципов<sup>4</sup> в комментарии<sup>5</sup>. Если именно таким является намерение Комиссии, то в статье так и следует об этом заявить.

##### Статья 3

7. Эта статья правильно сосредоточена на уголовной ответственности индивидов. Тем не менее в пункте 1 не включено никакого требования о намерении - или *mens rea*, - которое является одним из основополагающих элементов серьезных преступлений. В статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него есть ссылка на "действия, совершаемые с намерением", и эта формулировка повторяется в пункте 2 статьи 19 кодекса. Пункт 1 отражает подход тех в Комиссии, кто считает, что намерение может быть выведено из "массового и систематического характера преступлений". Такой подход ведет к смешению элементов преступления с их доказательством. Крупномасштабность совершенных актов может породить презумпцию намерения на самых высоких уровнях руководства, хотя даже там должно быть разрешено представлять доказательства в опровержение этой презумпции, если такие доказательства существуют. Однако значительным большинством потен-

<sup>2</sup> Принят Комиссией на ее шестой сессии. Текст воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8-9.

<sup>3</sup> *Ежегодник... 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 85-86.

<sup>4</sup> Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решении Трибунала (см. *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 374-378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95-127). Текст воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 45.

<sup>5</sup> См. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 16.

циальных обвиняемых будут те, кто играл лишь мелкую роль в крупных событиях, и в их случае степень осведомленности индивидов имеет решающее значение. Этот вопрос ясно возникает в результате изучения пункта 2. Либо в части I, либо в части II в отношении каждого индивидуального преступления должно быть предусмотрено, что намерение является одним из основных элементов.

8. В пункте 3 вменяется ответственность за покушение на совершение преступления против мира и безопасности человечества. Исключительно важно будет включить соответствующие статьи, к которым планируется применять это положение. Было бы бессмысленным говорить, например, о покушении на совершение угрозы агрессии (статья 16).

#### Статья 4

9. Это положение было бы правильнее поместить в качестве части статьи 14 (Оправдания и смягчающие вину обстоятельства), и там можно было бы просто указать, что побудительный мотив не составляет оправдательного основания. Поскольку этот мотив представляет собой один из требуемых элементов преступления, он может и должен быть включен в определение такого преступления. Зло, против которого направлена эта статья, а именно ситуация, при которой лицо, совершившее противоправное деяние, утверждает, что оно руководствовалось мотивом, отличным от того мотива, который требуется в качестве одного из элементов преступления, можно было бы адекватно рассмотреть в рамках определения преступления, и в конечном итоге этот вопрос является вопросом доказательства наличия требуемого мотива. Любой другой мотив irrelevantен.

#### Статья 5

10. Принцип, лежащий в основе этой статьи, приемлем, но вместе с тем статью следует сформулировать таким образом, чтобы допустить возможность того, что при освобождении государства от его обязательства, по крайней мере одним требованием могла бы быть передача конкретных индивидов для предания их суду.

#### Статья 6

11. В условиях отсутствия международной уголовной юстиции, наделенной обязательной юрисдикцией, Комиссии пришлось рассматривать эту статью под углом зрения косвенного, внутригосударственного обеспечения выполнения кодекса. Для эффективности это требует: а) широкого участия, не только "потерпевших" государств; б) широкой основы для юрисдикции и в) сужения исключения, касающегося политического противоправного деяния. Проекты статей отвечают лишь второму из этих требований. Универсальная юрисдикция рассматривается в общих чертах. Независимо от того, насколько успешной будет работа Комиссии по выработке статута для международного уголовного суда, потребуются, как это признается в комментарии<sup>6</sup>, сформулировать более конкретные нормы для практического осуществления

кодекса. Соединенное Королевство предполагает, что эти нормы будут сформулированы в ключе положений статей 2-11 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников и аналогичных конвенций.

12. Обязательство, касающееся судебного преследования или выдачи, содержащееся в пункте 1, предусматривается во многих международных конвенциях. В комментарии дополнительно разбирается значение понятия "подвергать суду", которое рассчитано на то, чтобы охватить все этапы процедуры судебного преследования, и такое развитие понятия могло бы с пользой быть отражено в этой статье. Однако предпочтительнее было бы использовать более обычную формулу "представляет дело на рассмотрение своих компетентных властей для целей судебного преследования". Кроме того, требуется внести ясность насчет того, что государства, упомянутые в этой статье, - это только те государства, которые являются участниками конвенции, содержащей кодекс. Концепция универсальной юрисдикции основана на том понятии, что преступления против мира и безопасности человечества затрагивают все государства, где бы они ни совершались, независимо от национальности лица, совершившего противоправное деяние, или жертв. Вместе с тем в пункте 2 отражается затруднение, с которым столкнулась Комиссия при установлении приоритетов в тех случаях, когда экстрадиция испрашивается рядом государств, заинтересованных в судебном преследовании. В существующих конвенциях для практических целей доказывания приоритет обычно отдается государству, на территории которого совершено преступление. Однако в тех случаях, когда имеет место причастность государственных чиновников или совершение преступления является результатом проводимой государством официальной политики, предоставление приоритета территориальному государству могло бы подорвать эффективное обеспечение выполнения кодекса. Несмотря на положения статьи 13, реально очень маловероятно, чтобы любое положение оказалось действенным, когда речь идет об экстрадиции высокопоставленных военных из государства, в котором они осуществляли свои официальные действия. Дополнительная практическая проблема возникает, когда экстрадиция испрашивается без действительного намерения осуществлять судебное преследование. В отношении пункта 2 предпочтительнее было бы иметь порядок приоритетов с одновременным обязательством выдающего государства обеспечить, что испрашивающее государство имеет намерение *bona fide* осуществлять судебное преследование.

#### Статья 7

13. Предлагаемая норма могла бы помешать попыткам достичь национального примирения и объявлять амнистию за совершенное преступление. Комиссии надлежит более тщательно изучить вопрос о том, следует ли разрешать амнистию и на каких условиях, а также о последствиях для проектов статей. В этой связи требуется рассмотреть статью 9. Если, к примеру, то или иное государство амнистирует всех правительственных чиновников, которые участвовали в совершении преступления по кодексу, то положения статьи 9 при определенных условиях все равно могли бы сделать возможным их судебное преследование другим государством или международным уголовным судом. Определение того, будет ли амнистия рассмат-

<sup>6</sup> Статья 6 была первоначально принята в качестве статьи 4. Комментарий см. *Ежегодник*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 79-81.

риваться как добросовестная попытка достичь национального примирения или как циничная мера, рассчитанная на то, чтобы обойти косвенное обеспечение выполнения кодекса, будет зависеть от обстоятельств. Ясно, что амнистии могли бы повредить эффективности косвенного обеспечения выполнения положений кодекса и что это вопрос, который требует рассмотрения Комиссией.

#### Статья 8

14. Это существенное положение, являющееся одним из тех немногих, которые касаются надлежащего осуществления кодекса. Судебные гарантии имеют особое значение в тех случаях, когда лицо, совершившее противоправное деяние, обвиняется в чудовищных преступлениях, которые вошли в перечень и которые вызывают острые эмоции. Статья 8 была бы улучшена, если уточнения, содержащиеся в пунктах 6, 7 и 8 комментария<sup>7</sup>, были включены в текст статьи.

#### Статья 9

15. В этой статье признается взаимодействие между внутригосударственным и международным правом: по ее положениям индивиды не имеют иммунитета от двойной виновности, когда обычное преступление представляет собой также преступление по кодексу. Соединенное Королевство резервирует свою позицию по этому предложению, которое, на первый взгляд, вступает в коллизию с соответствующими положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международного пакта о гражданских и политических правах, участником которых оно является. На данном этапе Соединенное Королевство желает лишь указать на то, что положения пункта 4 идут даже еще дальше и позволяют судить индивида в более чем одном государстве за преступление по кодексу, хотя благодаря пункту 5 наказание в соответствии с последующим приговором сокращалось бы. В нынешней редакции государству, на территории которого было совершено преступление или которое явилось главной жертвой преступления, ничто не мешало бы судить и наказывать индивида, который был уже судим и наказан в государстве, гражданином которого он или она являются, в обоих случаях за то же самое преступление по кодексу. Единственной гарантией является гарантия, упомянутая в пункте 5. Если в этом аспекте эта норма направлена на то, чтобы не допустить слишком мягкого наказания в государстве, гражданином которого является тот или иной индивид, то пункт 4 имел бы больше смысла, если сделать юрисдикцию национальных судов, указанных в нем, зависимой от факта недостаточности наказания в первом случае.

#### Статья 11

16. Соглашаясь с Комиссией в том, что это положение вполне могло бы быть включено в статью 14<sup>8</sup>, Соединенное Королевство признает, что важность этого вопроса и его связь с вопросом, поднимаемым в статье 12, предполагают включение его на этом этапе. Формулировка, заимствованная из проекта кодекса 1954 года, не вполне удачна: индивид не освобождался

бы от уголовной ответственности, если "в условиях того времени он мог не выполнять этого приказа". В нынешней редакции далеко не ясно, когда выполнение приказа служило бы оправдательным обстоятельством применительно к преступлению по кодексу, поскольку в условиях того времени не представлялось возможным не подчиниться этому приказу. Кроме того, как представлялось бы, такая формулировка в значительной мере посягала бы на принцип, закрепленный в статье 8 Устава Нюрнбергского трибунала, гласящий о том, что приказы вышестоящих начальников не являются оправдательным обстоятельством, однако могут быть рассматриваемы для смягчения наказания<sup>9</sup>. Это не соответствует и Конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в которой предусматривается, что приказ вышестоящего начальника "не может служить оправданием пыток" (пункт 3 статьи 2). Эту статью надо рассмотреть вновь, учитывая при этом очень серьезный характер преступлений, рассматриваемых в этом кодексе, и общую международную тенденцию к расширению индивидуальной ответственности.

#### Статья 13

17. Для эффективного осуществления кодекса очевидна важность того, чтобы должностные лица, включая глав государств или правительств, не освобождались от уголовной ответственности в силу своего официального положения. Вместе с тем Комиссия здесь и в статье 9 не рассмотрела вопрос о возможном иммунитете таких должностных лиц от судебного процесса. Комиссии следует рассмотреть вопрос об иммунитете от юрисдикции, право на который могут иметь должностные лица по международному праву, а также рассмотреть вопрос о связи этого проекта с существующими нормами в этой области.

#### Статья 14

18. Явно нежелательно оставлять туманным положение, имеющее столь жизненно важное значение как для концептуализации преступления против мира и безопасности человечества, так и для прав обвиняемого. Чем серьезнее преступление, тем менее вероятно, что будет допускаться широкий круг оправдательных и смягчающих обстоятельств. Если, как это в настоящее время предусматривается в статье 6, юрисдикцией по кодексу будут обладать именно национальные суды, то редакцию статьи 14 требуется переработать. На усмотрение национальных судов нельзя оставлять разграничение оправдательных и смягчающих обстоятельств, что будет допускаться по кодексу. Справедливость и последовательность будут полностью утрачены. Для спешки и недостаточной точности, с которыми разрабатывались эти статьи, показателен тот факт, что в пункте 1 остается открытой возможность оправдательных обстоятельств, соответствующих конкретным преступлениям, без какой бы то ни было попытки перечисления. Отдельное перечисление было бы более правильным подходом; хотя некоторые общие оправдательные доводы будут применяться ко всем преступлениям, трудно представить себе "универсальные

<sup>7</sup> Статья 8 была принята в качестве статьи 6. Комментарий см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 19-20.

<sup>8</sup> См. пункт 4 комментария в *Ежегоднике... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 116-117.

<sup>9</sup> 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).

оправдательные доводы", которые адекватно покрывали бы все обстоятельства каждого и всякого преступления, изложенного в части II.

## Часть II

19. Самым разочаровывающим местом в проекте является часть II и перечисленные в ней преступления. Как отметил один из членов Комиссии, гораздо легче высказать свое возмущение, чем отразить в абстрактных юридических терминах первичные нормы и все юридические последствия их нарушения<sup>10</sup>. В подходе Комиссии есть три коренных слабости. Во-первых, Комиссия не руководствовалась концепцией преступлений против мира и безопасности человечества при выборе преступлений для включения в эту часть кодекса. Вследствие этого преступления, перечисленные в части II, нельзя рассматривать как логически оправдываемый или целостный перечень преступлений против мира и безопасности человечества. Во-вторых, в статьях не сохраняется различие между международными преступлениями в целом и преступлениями против мира и безопасности человечества, с одной стороны, и преступлениями, совершенными индивидом, и преступлениями, которые могут быть вменены государству, - с другой. В-третьих, многие определения преступлений, содержащиеся в этой части, имеют своим источником резолюции Генеральной Ассамблеи и международные конвенции, которые отнюдь не в каждом случае получили широкую поддержку и которые, как бы то ни было, нуждаются в намного более тщательном изучении на предмет того, чтобы обеспечить соответствие употребляемых формулировок уголовному кодексу. Нижеследующие комментарии следует рассматривать лишь как выборочную критику, в которой выявляются некоторые из самых серьезных пороков части II в ее нынешнем виде.

### Статья 15

20. Соединенное Королевство испытывает серьезные сомнения относительно этой статьи. Большой частью она является повторением определения агрессии, содержащегося в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. По своим положениям эта резолюция предназначалась для того, чтобы помочь Генеральной Ассамблее и Совету Безопасности уточнить одну из ключевых концепций Устава Организации Объединенных Наций, которая осталась неопределенной. Соединенное Королевство полностью согласно с теми членами Комиссии, которые сочли, что резолюция, предназначенная, чтобы служить в качестве руководства для политических органов Организации Объединенных Наций, не подходит в качестве основы для уголовного преследования в судебном органе. Явно недостаточно, когда в комментарии дается понять, что ответом на такую критику является неупоминание названия резолюции<sup>11</sup>. Формулировка резолюции нуждается в тщательной адаптации, с тем чтобы ясно и конкретно квалифицировать те действия, которые влекут за собой возникновение индивидуальной уголовной ответственности. Подпункт *h* пункта 2 нарушает принцип *nullum crimen sine lege*, а также

действует, имея потенциальные ретроактивные последствия, противореча тем самым статье 10.

### Статья 16

21. Данная статья неприемлема. Если существует такое преступление, как угроза агрессией (что может вызывать сомнения), то эта статья больше подходит для ответственности государств, а не для индивидуальной уголовной ответственности. Содержащееся в пункте 2 определение неудовлетворительно, поскольку оно оставляет неясным точный характер этого преступления, несмотря на попытку Комиссии дать перечислительное определение. Действия, перечисленные в пункте 2, имеют оттенок коллективности, что не подходит для целей установления индивидуальной уголовной ответственности. Фраза "или любых иных мерах, которые дают правительству какого-либо государства веские основания полагать, что серьезно рассматривается возможность агрессии против этого государства" совершенно не отвечает параметрам точности, требуемым от уголовного кодекса.

### Статья 17

22. В своем шестом докладе Специальный докладчик задал риторический вопрос: "не является ли понятие вмешательства слишком общим по своему характеру и слишком разнообразным в своих проявлениях, чтобы представлять собой юридическое понятие, если учесть его нюансы и особенности?"<sup>12</sup>. "Вмешательство", действительно, концептуально термин очень общий, которому недостает необходимой точности, требующейся для определения противоправного поведения. Действия, перечисленные в пункте 2, мало что дают для необходимого уточнения и сужения этой концепции. В любом случае сомнительно, является ли вмешательство таким преступлением, которое должно влечь за собой индивидуальную уголовную ответственность. Источники, на которые опиралась Комиссия, в частности решение Международного Суда по делу *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*<sup>13</sup>, касаются законности или незаконности вмешательства во внутренние или внешние дела государства со стороны другого государства. Они не касаются уголовной ответственности, и еще меньше касаются уголовной ответственности индивидов по международному праву. "Вмешательство" как преступление, влекущее за собой индивидуальную уголовную ответственность, не признается в международном праве и, по мнению Соединенного Королевства, не должно признаваться.

### Статья 18

23. Такие термины, как "колониальное господство" и "иностранное господство" не обладают требующимся правовым содержанием, необходимым для включения в кодекс преступлений, и не имеют основания в международном уголовном праве. "Колониальное господство" в любом случае является устаревшей концепцией, несущей в себе отзвук политических настроений другой эпохи. Ее наличие в статье 19 проектов статей об ответственности государств никак не

<sup>10</sup> *Ежегодник...1985 год*, том I, 1883-е заседание, пункт 3.

<sup>11</sup> Статья 15 была принята в предварительном порядке в качестве статьи 12. Комментарий см. *Ежегодник...1988 год*, том II (часть вторая), стр. 85-86.

<sup>12</sup> *Ежегодник...1988 год*, том II (часть первая), стр. 244, документ A/CN.4/411, пункт 22.

<sup>13</sup> *Merits, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

оправдывает ее наличие в кодексе. Соединенное Королевство сожалеет о включении в кодекс, задуманный как правовой документ, элементов, которые представляют собой немногим большее, чем политические лозунги. Чем вешать ярлыки, отражающие как допустимое, так и недопустимое поведение, Комиссии следует выявить и определить действия или практику, за которые предполагается наказывать. Действия, совершенные во время "колониального или иностранного господства", могут при дополнительном их определении войти в рамки других положений кодекса, касающихся, к примеру, геноцида (статья 19) или систематических и массовых нарушений прав человека (статья 21).

#### *Статья 19*

24. Комиссии следует рассмотреть связь между кодексом и статьей IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой предусматривается обязательная юрисдикция Международного Суда в случае споров между договаривающимися сторонами, касающихся, в частности, ответственности того или иного государства за совершение преступления геноцида.

#### *Статья 20*

25. Нынешний проект предназначен для обновления положений проекта кодекса 1954 года, с тем чтобы учесть происшедшие с того времени события; точно так же и Комиссии следует полностью учесть политические события, происшедшие в течение десятилетия, истекшего со времени начала работы над нынешним проектом. Обсуждение в Комиссии вопроса об апартеиде, естественно, было сосредоточено на Южной Африке, хотя упоминание этого государства впоследствии было исключено и проекты статей теперь применяются без ссылки во времени или пространстве. Комиссии надо коренным образом пересмотреть эту статью в свете изменившихся международных условий.

#### *Статья 21*

26. Необходимо прямо уделять внимание систематическим и массовым нарушениям прав человека в любом кодексе преступлений по международному праву. Прежде чем квалифицировать тот или иной акт как "систематические и массовые нарушения прав человека", необходимо, чтобы он удовлетворял двум требованиям: обладал исключительной серьезностью и совершался систематически в массовом масштабе. Приветствуется тот факт, что в перечне прямо указываются действия, однако эта статья носит незаконный и неудовлетворительный характер. В комментарии ясно указывается<sup>14</sup>, что определение употребляемых терминов, таких, как пытка или рабство, содержится в существующих международных конвенциях. Даже если предположить, что национальные суды могли бы определить соответствующий источник, содержащиеся в нем определения несвободны от противоречий. Действительно, как указывается в комментарии, могут быть сомнения относительно того, должно ли определение пытки, содержащееся в Конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ограничиваться действиями

должностных лиц. В своей нынешней редакции статья не содержит точного определения противоправного поведения или какой бы то ни было ясной объединяющей концепции.

#### *Статья 22*

27. Отдавая предпочтение решению, представляющему собой компромисс между существующими тенденциями, Комиссия рискует без какого бы то ни было сопутствующего выигрыша от этого преумножить категории военных преступлений. Если Комиссия сохранит эту статью, то Соединенное Королевство предпочло бы видеть положение, согласующееся с существующими видами квалификаций военных преступлений, заменив фразу "исключительно серьезные военные преступления", к примеру, фразой "серьезные нарушения Женевских конвенций".

#### *Статья 23*

28. В то время как действия наемников могут при определенных условиях быть предосудительными, по мнению Соединенного Королевства, им нет места в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества. Такие действия недостаточно широко распространены и серьезны, чтобы заслуживать включения в кодекс. Не получили они и статуса общепризнанных международных преступлений. К Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников по-прежнему присоединилось лишь небольшое число стран.

#### *Статья 24*

29. Соединенное Королевство сожалеет, что Комиссия, как и в проекте 1954 года, ограничила сферу охвата этой статьи государственным терроризмом. Международный терроризм более не ограничивается актами агентов или представителей государств. Пытаясь провести различие между международным и "внутренним" терроризмом, Комиссия упустила из виду важную категорию негосударственного терроризма, направленного против государств, которая по праву подпадает под определение международного терроризма. Ввиду этого Соединенное Королевство настоятельно просит Комиссию пересмотреть определение терроризма, включая нынешний упущенный из виду "внутренний" терроризм. Последний на практике представляет для многих государств более значительную проблему, чем международный терроризм. Ей следует рассмотреть также вопрос о связи этой статьи с международными преступлениями, не включенными в кодекс, такими, как захват воздушных судов и захват заложников, которые могли бы подпадать под нынешнее определение международного терроризма.

#### *Статья 25*

30. В проекте кодекса 1954 года не упоминаются преступления, связанные с наркотиками, а также пиратство, торговля женщинами и детьми, подделка денег и нанесение повреждений подводным кабелям. Соединенное Королевство желало бы проведения более детального анализа этих преступлений, с тем чтобы установить, являются ли они преступлениями против мира и безопасности человечества. Соединенное Королевство придерживается того мнения, что незаконный оборот наркотиков, хотя он и является международным преступлением, - пограничный случай

<sup>14</sup> Ежегодник...1991 год, том II (часть вторая), стр. 120-121.

для включения в кодекс в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Можно спросить, что можно достичь, включив в кодекс такой вид деятельности, который рассматривается как уголовный значительным большинством государств и на практике преследуется по закону как таковой большинством из них.

#### Статья 26

31. Это положение имеет своим источником статью 19 проекта об ответственности государств, вызвавшую споры. Не менее спорно это включение и здесь, поскольку, безусловно, нет общего признания "широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба природной окружающей среде" как преступления международного характера, еще менее как преступления против мира и безопасности человечества. Ущерб окружающей среде может влечь за собой гражданскую и уголовную ответственность в соответствии с внутригосударственным правом, но квалификация такого ущерба в качестве преступления против мира и безопасности человечества означала бы излишнее расширение рамок международного права.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

32. Соединенное Королевство считает, что Комиссия могла бы с большей пользой использовать свои ограниченные ресурсы для рассмотрения других тем в ее программе работы. Как указывается выше, Соединенное Королевство полагает, что работу над этой темой следует приостановить, по крайней мере до тех пор, пока не будет закончена работа над проектом устава международного уголовного суда.

#### Соединенные Штаты Америки

*[Подлинный текст на английском языке]  
[1 февраля 1993 года]*

#### ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

1. Правительство Соединенных Штатов с удовлетворением пользуется возможностью представить следующие письменные комментарии и замечания по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (проект кодекса) в соответствии с призывом, содержащимся в пункте 9 резолюции 46/54 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

2. Соединенные Штаты поддерживают разработку в соответствующих контекстах норм об индивидуальной международной уголовной ответственности и являются участником большинства международных конвенций, содержащих требование о преследовании по суду или выдаче в связи с конкретными международными преступлениями. В этих конвенциях уже довольно много достигнуто в плане разработки норм о нескольких международно признанных правонарушениях, которые могут быть квалифицированы в качестве преступлений против мира и безопасности человечества, включая военные преступления, геноцид, пытки, связанные с наркотиками преступления, обращение в рабство, торговлю женщинами и детьми, пиратство, терроризм на море, угон воздушных судов, акты саботажа на борту воздушных судов, преступления, связанные с ядерным материалом, преступления против должностных лиц и дипломатов и захват заложников.

3. Однако Соединенные Штаты не поддерживают настоящий проект кодекса, поскольку он страдает многими принципиальными недостатками. Поскольку многие правонарушения, изложенные в проекте кодекса, уже охватываются действующими международными конвенциями, большая часть проекта кодекса либо является излишней, либо вносит путаницу (особенно когда он расходится с действующими правовыми нормами). Более того, многие из содержащихся в нем предложений относительно определения новых уголовных правонарушений неприемлемы для Соединенных Штатов. Во всем проекте кодекса игнорируются базовые концепции уголовной ответственности (например, психическое отношение, необходимое для предъявления обвинения в уголовном нарушении). В нем также игнорируются концепции процессуальных гарантий, имеющие основополагающее значение для судебной практики Соединенных Штатов и многих других стран, такие, как концепция, согласно которой правонарушения должны быть определены с точностью, достаточной для информирования людей о том, какие деяния будут рассматриваться в качестве уголовных. Более того, проект кодекса в его нынешнем виде не способствует разрешению каких-либо технических сложностей или заполнению пробелов, которые осложняют применение действующих международных конвенций в качестве возможной основы предметной юрисдикции международного уголовного суда. Проект кодекса никоим образом не является единственным или обязательно наилучшим способом решения этих проблем. Впрочем, как следует отметить, предпринимаемые в настоящее время усилия на это и не направлены.

4. Соединенные Штаты считают, что основная проблема с многими международными преступлениями заключается не в том, что они не определены, а в том, что отсутствует адекватная процедура преследования за них. Эта проблема носит особо острый характер в отношении преступлений, совершенных либо от имени, либо с попустительства правительств. Принятие кодекса не решило бы этой проблемы. По мнению Соединенных Штатов, наиболее эффективный ответ на проблему международного преступления заключается в укреплении сотрудничества правительств в области расследования уголовных деяний и привлечения к ответственности их субъектов. Соединенные Штаты полагают, что время Комиссии можно было бы более продуктивно использовать для работы над такими мерами, чем над продолжением разработки проекта кодекса.

#### Проблема неопределенности

5. Одна из главных проблем в связи с проектом кодекса заключается в его неопределенности. В кодексе систематически не определяются надлежащим образом ключевые термины, и в нем зачастую конкретно не определяются деяния, влекущие за собой уголовную ответственность. В нем, как правило, используются политические термины, не имеющие признанного юридического содержания, и они облакаются в юридическую оболочку. Поскольку такие политические термины часто, видимо преднамеренно, являются неопределенными, в различных национальных судах неизбежно будут возникать разногласия относительно толкования кодекса. Более того, неопределенно сформулированные правонарушения не обеспечивают адекватного уведомления о видах деяний, которые могут создавать основу для уголовной ответственности. Поэтому в

кодексе в его нынешней форме могут быть проигнорированы процессуальные гарантии, имеющие основополагающее значение для судебной практики Соединенных Штатов и других стран.

Отсутствие определения психического отношения, необходимого для привлечения к уголовной ответственности

6. Вторая проблема, которая встает во весь рост, заключается в том, что в кодексе не указываются необходимая осведомленность или намерение, требуемые для привлечения потенциального обвиняемого к уголовной ответственности. В системе Соединенных Штатов уголовные деяния, наказуемые лишением свободы, как правило, должны быть совершены сознательно или намеренно. Тот факт, что в кодексе в общем не рассматривается вопрос об осведомленности и намерении обвиняемого, еще более осложняется тем, что в статье 26 о преступлениях против окружающей среды - в отличие от других статей - указывается, что преступление должно быть совершено "преднамеренно". Ни одна другая статья этого не предусматривает, и значение такого расхождения непонятно.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 15

7. Определение агрессии в кодексе заимствовано из Определения агрессии Генеральной Ассамблеи 1974 года<sup>1</sup>. Однако Генеральная Ассамблея не приняла это Определение для целей вменения уголовной ответственности, и история этого Определения свидетельствует, что оно было предназначено лишь для того, чтобы служить в качестве политического ориентира, а не имеющего обязательную силу уголовно-правового определения.

##### Статья 16

8. В кодексе предлагается квалифицировать в качестве преступного новое международное преступление, основывающееся лишь на угрозе агрессией. Помимо недостатка в определении агрессии, используемом в этой статье, у Соединенных Штатов имеются самые серьезные оговорки относительно того, должна ли угроза осуществления агрессивного деяния представлять собой уголовное нарушение. Хотя аксиоматично, что ни одно государство не имеет права угрожать другому государству агрессивным действием<sup>2</sup>, в равной степени справедливо, что вопросы о таких угрозах, если они не были реализованы угрожающим государством, было бы более целесообразным решать путем контактов между государствами, а не с помощью уголовного иска против отдельных лиц в суде. Вместо того чтобы уменьшать число конфликтов, это новое правонарушение будет, по всей видимости, служить причиной возникновения напряженности между государствами, поскольку оно будет поощрять выдвигание уголовных обвинений за поведение или заявления, которые лучше всего было бы рассматривать в рамках конструктивного дипломатического диалога.

<sup>1</sup> Резолюция 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года.

<sup>2</sup> Устав Организации Объединенных Наций, пункт 4 статьи 2.

##### Статья 17

9. В этой статье предлагается определить новое международное преступление, именуемое "вмешательством". Это новое преступление не только является неопределенным, но и, очевидно, призвано охватить деяния, которые в противном случае не попадали бы в сферу охвата и без того уже чересчур широкого и неопределенного преступления "агрессии". Более того, хотя в ней предусматривается изъятие в отношении действий, осуществленных в рамках реализации "права народов на самоопределение", в ней не содержится изъятие относительно актов коллективной самообороны, которое в ясно выраженной форме закреплено в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Как и в случае с преступлением агрессии, это преступление вмешательства основывается лишь на одной резолюции Генеральной Ассамблеи, которая никогда не предназначалась для того, чтобы служить в качестве правовой основы для привлечения к уголовной ответственности физических лиц.

10. Статья о вмешательстве основывается на Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>3</sup>, в которой был провозглашен известный принцип о том, что государства не должны вмешиваться в дела, входящие исключительно во внутреннюю компетенцию любого государства. Необоснованное наполнение в кодексе принципа невмешательства уголовно-правовым содержанием не только расходится с практикой межгосударственных отношений, но и открывает возможности для придания уголовно-правовой окраски спорам, которые более целесообразно было бы разрешать посредством осторожной и осмотрительной дипломатической практики или, в случае необходимости, путем обращения к Совету Безопасности Организации Объединенных Наций. Кроме того, следует отметить, что в отношении точной сферы охвата этого принципа все еще существуют значительные разногласия; например, некоторые государства по-прежнему утверждают, что озабоченность международной общественности положением в области прав человека представляет собой недопустимое вмешательство в их внутренние дела.

##### Статья 18

11. Предлагаемое преступление колониального господства страдает теми же недостатками, которые присущи обсуждавшимся выше правонарушениям. Оно является неопределенным и слишком широким, поскольку в нем не определено и даже не охарактеризовано "колониальное господство" и "иностранное господство в нарушение права народов на самоопределение". Такое упущение является особенно серьезным в нынешней международной обстановке в мире, который является свидетелем возникновения меньших государств на территории более крупных этнически разнообразных государств. Любые попытки квалифицировать в качестве уголовно наказуемого такое поведение, как "иностранное господство", по всей видимости, будут лишь способствовать усилению международной напряженности и разжиганию конфликтов.

<sup>3</sup> Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.



*Статья 19*

12. Преступление геноцида уже определено в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, сторонами которой являются Соединенные Штаты и многие другие государства. Ратификация Соединенными Штатами этой Конвенции была обусловлена несколькими оговорками. В частности, Соединенные Штаты указали, что выражение "намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую", используемое в статье II Конвенции, означает "конкретное намерение уничтожить, полностью или большую часть, какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой". В отличие от этого определение в кодексе не указывает психическое состояние, необходимое для привлечения к уголовной ответственности.

*Статья 20*

13. Определение "преступления апартеида" в проекте кодекса содержит в себе многие из тех же дефектов, которые присущи "преступлению колониального господства". Его формулировка является столь неопределенной и широкой, что она может противоречить конституции Соединенных Штатов и конституциям других стран.

*Статья 21*

14. Эта статья является слишком неопределенной, с тем чтобы служить основанием для привлечения к уголовной ответственности. Преступление "преследования по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку", в частности, является столь неопределенным, что может означать почти все. Например, одно из значений слова "преследовать" (persecute) - это "надоедать постоянными и назойливыми приставаниями"<sup>4</sup>. Не должно считаться международным преступлением, когда одна политическая партия "надоедает" или "пристает" к другой политической партии, а если исходить из простого значения в проекте кодекса, то напрашивается именно этот вывод. В этой статье также в полной мере не учитывается влияние Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором излагаются конкретные права человека, признанные значительным большинством международного сообщества. Как представляется, эта статья также охватывает общеуголовные преступления, такие, как преднамеренное убийство. Соединенные Штаты не считают, что было бы полезным или даже разумным делать из каждого преднамеренного убийства международное преступление. Мы отмечаем далее, что депортация лиц может при многих обстоятельствах быть законной; таким образом, эта нынешняя формулировка является чересчур широкой.

*Статья 22*

15. Цель этой статьи заключается в наказании за "исключительно серьезные военные преступления", термин, который тавтологически определен как "исключительно серьезное нарушение принципов и норм международного права, применимых в воору-

женном конфликте, которое включает в себя [в частности] акты бесчеловечности". Эта статья является слишком неопределенной и не учитывает соответствующие положения многих международных конвенций, в которых речь конкретно идет о праве в период вооруженных конфликтов<sup>5</sup>. Например, неопределенное запрещение "применения незаконного оружия" не учитывает сложные реальности военных действий или международно-правовые механизмы, учрежденные для регламентации их ведения. Кроме того, мы считаем нецелесообразным включать лишь "исключительно серьезные военные преступления" и игнорировать другие нарушения законов войны, которые также вызывают большую озабоченность с точки зрения обеспечения мира и безопасности человечества.

*Статья 23*

16. Эта статья вызывает особую озабоченность. Она объявляет уголовно наказуемыми не действия самих наемников, а лишь вербовку, использование, финансирование и обучение наемников "агентами или [...] представителями государства". Мы ставим под сомнение такой чрезмерно ограниченный подход. Сами наемники должны (в силу определения) быть частными лицами; те, кто вербует, использует, финансирует и обучает их, зачастую также являются частными лицами или мятежниками, которые не являются агентами или представителями государства. Кроме того, употребленное в проекте кодекса выражение "законное осуществление неотъемлемого права народов на самоопределение, признанного международным правом", не определено и является чрезвычайно спорным, что подрывает всю концепцию этого преступления и придает ей потенциальную политическую окраску.

*Статья 24*

17. Цель статьи 24 заключается в наказании за международный терроризм, даже в отсутствие общепризнанного определения понятия "терроризм" и его надлежащего определения в проекте кодекса. В кодексе предпринята попытка определить терроризм тавтологически. В кодексе терроризм определен следующим образом:

Совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов против другого государства или попустительство совершению таких актов, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызвать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом.

Это определение является явно юридически порочным, поскольку в нем отсутствует определение понятия "страх".

<sup>5</sup> См. Конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны и приложение к ней, Конвенцию о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, Конвенцию о поставке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин, Конвенцию о бомбардировании морскими силами во время войны, Протокол о запрещении применения на войне душиливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, Женевскую конвенцию об обращении с военнопленными и Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны.

<sup>4</sup> Webster's Ninth New Collegiate Dictionary.

18. Кроме того, учитывая безуспешность прошлых попыток разработать общеприемлемое определение терроризма, Соединенные Штаты выражают скептицизм по поводу возможности достижения консенсуса по такому положению, независимо от его формулировки. С учетом сложности достижения консенсуса по общему определению терроризма международное сообщество пошло по пути заключения ряда отдельных конвенций, в которых определяются конкретные категории деяний, осуждаемых всем международным сообществом, независимо от мотивов лиц, их совершивших. Эти конвенции, которые перечисляются в четвертом пункте преамбулы резолюции 44/29 Генеральной Ассамблеи<sup>6</sup>, требуют, чтобы стороны признавали то или иное конкретное поведение в качестве уголовно наказуемого, привлекали к судебной ответственности виновных или выдавали их и сотрудничали с другими государствами в области эффективного выполнения этих обязанностей. Будучи нацелен на конкретные виды деяний, которые по своей природе являются неприемлемыми, а не на вопросы мотивов или условий, как это сделано в проекте кодекса, нынешний подход способствует международному сообществу достичь существенного прогресса в усилиях по применению правовых документов для борьбы с терроризмом.

19. Другая основная проблема в связи со статьей 24 кодекса заключается в том, что она ограничивает преступление терроризма деяниями, совершенными "агентами или представителями государства". Фактически, многие террористические акты совершаются отдельными лицами, действующими в личном качестве. Соединенные Штаты не могут согласиться с определением терроризма, исключающим деяния, совершенные лицами, которые не являются агентами государства или чью связь с государством невозможно определенно доказать в суде.

#### Статья 25

20. В статье 25 речь идет о незаконном обороте наркотических средств "в крупных масштабах". Помимо того, что выражению "крупные масштабы" не хватает точности, не совсем ясно, касается ли оно лишь "оборота наркотических средств" или же "совершения, организации, содействия осуществлению, финансирования или поощрения". Поэтому не совсем ясно, должна ли роль лица быть обязательно значительной или же достаточно, чтобы лицо играло незначительную роль в крупной операции. Следует отметить, что этот недостаток является общим для многих из этих статей, поскольку рассматриваемой деятельностью (вмешательство, агрессия и т.д.) обычно

<sup>6</sup> Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, Конвенция о физической защите ядерных материалов, Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе.

занимаются много разных людей, которые порой играют эпизодическую роль.

21. Употребление термина "наркотические средства" также расходится с его стандартным употреблением в действующих международных конвенциях. Нигде в кодексе не определяется термин "наркотические средства", однако предпринята попытка определить оборот наркотических средств, с тем чтобы включить в него оборот наркотических средств и психотропных веществ. Кроме того, в кодексе также не определен термин "психотропное вещество". Это неточное употребление ключевых правовых терминов делает эту статью совершенно неправильной с юридической точки зрения.

22. В ряде конвенций Организации Объединенных Наций, среди которых самой важной и принятой последней стала Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (ниже упоминается как Венская конвенция 1988 года), термины "наркотическое средство" и "психотропное вещество" имеют конкретное и различное значение. Согласно этой Конвенции, "наркотическое средство" означает любое из веществ, природных или синтетических, включенных в Списки I и II Конвенции 1961 года и измененной Конвенции 1961 года (подпункт *g* статьи 1). А "психотропные вещества" означает любое вещество, природное или синтетическое, или любой природный материал, включенный в Списки I, II, III и IV Конвенции 1971 года (подпункт *r* пункта 1). Тот факт, что в кодексе не определены эти термины, в сочетании с попыткой определить в нем "оборот наркотиков" как оборот наркотических средств и психотропных веществ, создает возможности для путаницы и неопределенности.

23. В статье 25 также предусматривается, что оборот "наркотических средств" является "незаконным", если он "нарушает внутригосударственное или международное право". Не совсем понятно, означает ли ссылка на внутригосударственное право ссылку лишь на право государства, в котором находится физическое лицо (в этом случае это имеет мало смысла), или же цель заключается во включении внутригосударственного права любого государства, которое является участником кодекса (в этом случае она была бы поразительно широкой).

#### Статья 26

24. Эта статья, в которой речь идет об ущербе окружающей среде, видимо, является наиболее неопределенной из всех статей. В статье не определены ее широкие по сфере охвата термины. Отсутствует определение "широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба природной окружающей среде". Подобным образом, не определен термин "преднамеренный", что создает значительную путаницу в отношении точного содержания элемента намерения, необходимого для привлечения к уголовной ответственности. Термин "преднамеренный" может означать просто то, что обвиняемый совершил деяние добровольно, т.е. без принуждения, что неожиданно привело к причинению ущерба окружающей среде. Термин "преднамеренный" можно также истолковывать как сопряженный с уголовной ответственностью лишь в том случае, когда обвиняемый преследовал порочную цель, будучи осведомленным о серьезном ущербе окру-

жающей среде и намереваясь причинить его. В нынешней формулировке термин "преднамеренный" может истолковываться по-разному. Эта путаница усиливается тем, что во всем кодексе не определено необходимое психическое состояние и элемент намерения, требуемые для привлечения к уголовной ответственности.

25. Более того, как и в других статьях, в этой статье полностью не учтены действующие и формирующиеся сложные договорные рамки в отношении защиты окружающей среды<sup>7</sup>.

#### Вывод

26. Соединенные Штаты не могут поддержать проект кодекса в его нынешней форме. Более того, Соединенные Штаты сомневаются в целесообразности каких-либо попыток в будущем переработать проект нынешнего кодекса из-за многочисленных крупных недостатков, присущих всей его структуре.

#### Страны Северной Европы

*[Подлинный текст на английском языке]  
[22 декабря 1992 года]*

#### ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

##### A. Принципиальные соображения

1. Страны Северной Европы по существу одобряют кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. Вместе с тем настоящий проект нуждается в значительных добавлениях как в плане важных принципиальных вопросов, таких, как случаи освобождения исполнителя от ответственности, так и в плане конкретных формулировок различных положений уголовно-правового характера. Кроме того, формулировки проекта отличаются от тех, которые обычно используются в законодательной практике, и вследствие этого кодекс в его нынешней форме не может применяться судами многих стран.

##### B. Связь с международным уголовным судом

2. Одна из основных трудностей, связанных с настоящим кодексом, заключается в неопределенности его статуса. С одной стороны, это может быть традиционная конвенция, в соответствии с которой каждая страна в отдельности обязуется включить наказуемые деяния, закрепленные в конвенции, в свое внутреннее законодательство в качестве преступлений и установить надлежащее наказание или осуществить процесс выдачи. Однако одно из возражений против такого решения заключается в том, что большинство преступлений, включенных в проект кодекса, уже охвачены действующими конвенциями или противоречат современному международному и внутреннему праву.

3. С одной стороны, речь могла бы идти о создании международного уголовного кодекса, независимого от национального уголовного права. Исходя из этого, нынешнему проекту трудно дать оценку, поскольку он лишь вскользь касается процессуальных требований рассмотрения дела в суде.

4. Насколько страны Северной Европы понимают содержание проекта, цель заключается в том, чтобы установить уголовную ответственность за различные деяния в соответствии с международным правом, а вопрос о том, должны ли такие деяния рассматриваться международным уголовным судом или судом соответствующей страны или же обоими судами, будет решаться позднее. Мы также исходим из того, что по замыслу проекта страны, принявшие этот кодекс, не берут тем самым на себя юридического обязательства обеспечить, чтобы их внутреннее уголовное законодательство охватывало все деяния, определенные в качестве преступлений в проекте кодекса. Между тем, учебные системы многих стран, например стран Северной Европы, будут требовать того, чтобы для возбуждения дела на основании кодекса в их внутреннем праве содержались соответствующие уголовно-правовые нормы. В этой связи следует рассмотреть вопрос о том, должны ли будут государства-участники кодекса принимать необходимые меры, включая законодательные, для обеспечения выполнения этого кодекса.

5. Не вызывает сомнений необходимость создания такого суда, который мог бы рассматривать особо серьезные преступления, например агрессию, вмешательство и геноцид, применительно к которым в силу их международного характера юрисдикция национальных судов в целом ограничена. В то же время страны Северной Европы считают обоснованным создание международного уголовного суда для рассмотрения преступлений, которые бесспорно носят международный характер, однако до настоящего времени регулировались внутренним уголовным правом соответствующих стран. Наиболее оперативным было бы использовать проект Комиссии в качестве основы для разработки кодекса, касающегося таких грубых нарушений мира и безопасности человечества, которые могли бы служить и основанием для создания будущего международного уголовного суда и входить в его юрисдикцию.

##### C. Общие замечания по проекту кодекса

6. В определенной степени ряд статей непосредственно основаны на действующих международных конвенциях, регулирующих соответствующие преступления, и в этих случаях связь между проектом кодекса и этими конвенциями должна быть уточнена.

7. Другая проблема, в особенности с учетом того, что уголовное право требует высокую степень точности, заключается в том, что ряд ключевых статей сформулированы настолько нечетко и двусмысленно, что они внесут больше путаницы, чем определенности. Кроме того, во многих статьях используются общие политически окрашенные концепции, которые допускают целый ряд возможных толкований. Это, например, относится к формулировке статьи 16: "любых иных мерах, которые дают правительству какого-либо государства веские основания полагать, что серьезно рассматривается возможность агрессии против этого государства". Уяснение того, что же конкретно под-

<sup>7</sup> Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (дополненная различными протоколами), Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью и Международная конвенция по регулированию китобойного промысла.

разумеает эта концепция, может оказаться затруднительным.

8. Вышеизложенное свидетельствует о том, что преступления, которые будут включены в такой кодекс, должны удовлетворять двум критериям. Во-первых, они должны представлять собой деяния, которые фактически являются преступлением против мира и безопасности человечества, т.е. они должны удовлетворять классификационному критерию. Во-вторых, они должны носить такой характер, чтобы они могли регулироваться документом этого рода, т.е. они должны удовлетворять критерию относимости. Как отмечается ниже в комментариях по конкретным статьям, проект кодекса включает ряд статей, которые, по мнению стран Северной Европы, не соответствуют этим критериям. Основной на этих критериях кодекс был бы по своему объему значительно меньше нынешнего проекта. Сохранить в проекте следует те преступления, которые в основном изложены в статьях 15-22 и совершены от имени властей какого-либо государства.

9. Еще одна проблема в связи с нынешним проектом заключается в том, что в нем не указывается степень ответственности, что обязательно должно быть предусмотрено. Насколько страны Северной Европы понимают проект, в целом достаточно того, чтобы преступление было фактически совершено. В то же время в одних статьях указывается, что это положение применимо только к деяниям, которые совершены "умышленно". В других случаях говорится, что налицо должны быть особые мотивы, например в статье 20 говорится "с целью установления ...". По нашему мнению, в отдельной статье части I должно быть установлено, что кодекс по сути применяется лишь к деяниям, совершенным с умыслом. Любые изъятия из этого правила должны быть изложены в тех статьях, цель которых состоит в том, чтобы усилить или ослабить требования относительно субъективной ответственности.

10. Кроме того, в проекте не учитывается то обстоятельство, что есть существенные различия между случаями, когда какое-либо деяние совершается лицами по их собственной инициативе, и случаями, когда деяние представляет собой следствие решения высших руководящих органов соответствующих стран. Очевидные проблемы возникают в тех случаях, когда решения принимаются, например, национальной ассамблеей, в состав которой входит несколько сот членов. В этой связи следует обратить внимание на подпункт *c* пункта 2 статьи 20, где в качестве апартеида могут рассматриваться "любые меры законодательного характера ...". Означает ли это, что все члены национальной ассамблеи, которые участвовали в принятии такого закона, могут быть привлечены к ответственности? В любом случае такой подход не отличается особой практичностью. В подобных случаях уголовная ответственность почти автоматически будет возлагаться на государство, поскольку действия были совершены высшими руководящими органами, обладающими юрисдикцией в соответствии с международным правом предлагать и принимать законодательные акты от имени государства. По мнению стран Северной Европы, в проекте недостаточно четко указано, кто подлежит ответственности: физические лица или государство как таковое. В связи с уголовной ответственностью государства возникают проблемы обеспечения исполнения, которые существенно отличаются от проблем, возникающих применительно к

физическим лицам. Страны Северной Европы считают, что кодекс должен применяться только к уголовным деяниям, совершенным физическими лицами.

#### КОММЕНТАРИИ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

11. Нижеследующие комментарии отражают соображения предварительного характера стран Северной Европы по отдельным статьям проекта в целом.

##### *Статья 1*

12. Как представляется, эта статья дает юридическое определение термина "преступления против мира и безопасности человечества" и в своей нынешней формулировке может быть истолкована в прямо противоположном смысле. В этой связи данное положение следует исключить, поскольку в таком определении необходимости нет. Более того, оно могло бы внести путаницу, потому что применительно к отдельно включенным в проект кодекса преступлениям вряд ли можно сказать, что они носят такой характер.

##### *Статья 2*

13. Изложенные в этой статье принципы применимы к преступлениям, которые обычно не подпадают под национальную юрисдикцию, поскольку они противоречат международному праву. В то же время проект кодекса включает преступления, которые обычно регулируются коллизионными нормами национального законодательства. По нашему мнению, данное положение с учетом таких случаев необходимо сформулировать менее категорично.

##### *Статья 3*

14. Данная статья хорошо иллюстрирует те сложности, которые связаны с методом, использованным в проекте кодекса. Если цель заключается в том, чтобы создать международный уголовный кодекс, то вопросы установления личной ответственности, участия в совершении уголовного деяния, соучастия, различных видов покушения и т.д. должны быть удовлетворительным образом решены с точки зрения толкования.

##### *Статья 4*

15. Нетрудно представить себе те мотивы, например в различного рода чрезвычайных ситуациях, которые будут оказывать влияние на вопрос уголовной ответственности. Между тем, согласно формулировке этой статьи, таким соображениям не должно придаваться какого-либо значения. В этой связи данная статья вызывает значительные проблемы и в ее нынешней форме является неприемлемой.

##### *Статья 5*

16. Данное положение в проекте кодекса следует сохранить, с тем чтобы закрепить уголовную ответственность физических лиц и вместе с тем сделать так, чтобы государства не могли освободиться от ответственности, например, в отношении выплаты военной репарации.

##### *Статья 6*

17. Страны Северной Европы полагают, что решение не предавать суду исполнителя преступления также

охватывается термином "try". Это соответствует и толкованию аналогичных формулировок, употребляемых в других международных документах. Если международный уголовный суд будет создан, то принцип "судить или выдавать" по существу необходимо будет подвергнуть дальнейшей разработке.

#### *Статья 7*

18. Отсутствие давностных сроков может быть приемлемо в отношении наиболее серьезных преступлений, однако большие сомнения вызывают те случаи, когда коллидирующие национальные уголовные законы устанавливают давностные сроки по истечении определенного периода времени.

#### *Статья 8*

19. Данная статья четко показывает, что для разбирательства в соответствии с проектом кодекса в связи с формулировкой уголовных положений должны быть разработаны и процессуальные требования. Установленные для исков минимальные стандарты, заимствованные из требований в отношении гражданских прав, для разбирательств этого рода вполне достаточны и совершенно недостаточны в качестве процессуальных норм для разбирательств в суде.

#### *Статья 9*

20. Сомнения вызывает целый ряд решений по существу, вытекающих из этого положения. Например, согласно пункту 4, лицо может быть подвергнуто суду в национальном суде одного государства, даже если оно было осуждено судом другого государства за то же преступление, если первое государство было основной жертвой этого преступления. Страны Северной Европы интерпретируют это таким образом, что данное положение должно применяться, например, даже когда соответствующее лицо уже отбыло длительный срок тюремного заключения. В этой связи данное положение явно противоречит традиционным принципам верховенства закона в уголовном праве и поэтому оно должно быть сформулировано в менее категоричных выражениях. Разумно было бы предусмотреть, что рассмотрение дела в национальном суде не препятствует рассмотрению какого-либо преступления в соответствии с кодексом, однако при этом должен быть учтен вынесенный национальным судом приговор, наказание по которому данное лицо отбывает или должно отбывать.

#### *Статья 11*

21. Данное положение устанавливает, что в случае, когда какое-либо лицо действовало по приказу начальника, оно не освобождается от уголовной ответственности при условии, что "оно могло не выполнять этого приказа". Употребляемое в этой формулировке слово "могло" должно быть уточнено. Последствия отказа выполнять приказы могут быть самыми разными - от выговоров и увольнений до смертной казни. В данном случае цель не может заключаться в том, чтобы все такие обстоятельства освобождали исполнителя от уголовной ответственности. Данная проблема должна быть четко решена в тексте самого кодекса.

#### *Статья 12*

22. Данное положение, касающееся непринятия начальником мер для предупреждения уголовного

деяния, в плане криминализации такого бездействия выходит за пределы, приемлемые в странах Северной Европы. Для установления такой ответственности обычно требуется, чтобы в положениях, касающихся существа, было установлено обязательство принимать меры со стороны лица, которое бездействовало. Кроме того, могут возникнуть трудности при согласовании этого положения с определением личной ответственности, установленной в статье 3.

#### *Статья 13*

23. Следует исходить из того, что даже главы государств не могут быть освобождены от международной ответственности за свои деяния, если эти деяния представляют собой преступление против мира и безопасности человечества. Такое положение должно применяться даже в том случае, если в конституции конкретного государства предусмотрен иной порядок.

#### *Статья 14*

24. Пункты 1 и 2 следует превратить в самостоятельные статьи, поскольку есть существенное различие между обстоятельствами, которые освобождают исполнителя от ответственности за совершение какого-либо деяния, и обстоятельствами, которые оказывают влияние на вынесение приговора.

25. В нынешней формулировке данная статья не содержит каких-либо указаний в отношении обстоятельств, которые должны учитываться при рассмотрении преступления. В этой связи любой суд может по своему усмотрению истолковывать это положение, что вряд ли соответствует принципу законности. По мнению стран Северной Европы, было бы целесообразно определить значение самообороны и крайней необходимости. В различных контекстах также может возникнуть проблема согласия.

26. Кроме того, проект кодекса содержит две другие статьи (статьи 11 и 13), касающиеся оснований освобождения исполнителя от ответственности. Их следует объединить со статьей 14. Одним из способов могло бы стать перечисление обстоятельств, освобождающих и не освобождающих лицо от ответственности. Изложенные в статьях 11 и 13 нынешнего проекта обстоятельства войдут тогда в число тех, которые ни в каком случае не влекут ответственности.

27. Другая проблема проекта заключается в том, что он не содержит положений, регулирующих случаи, когда исполнитель является душевнобольным или в силу иных причин не мог отвечать за свои действия во время совершения деяния.

28. В пункте 2 статьи 14 должны быть также урегулированы отягчающие обстоятельства. Кроме того, необходимо дать определение и предусмотреть примеры того, что имеется в виду под терминами смягчающие и отягчающие обстоятельства, поскольку в нынешней формулировке данное положение практически лишено существа.

#### *Статья 15*

29. Положение, касающееся агрессии, удовлетворяет обоим критериям, изложенным в разделе С, выше. В то же время вызывает сомнение то, применимо ли такое определение ко всем случаям. Пункт 3 содержит

ссылку на имеющуюся у Совета Безопасности возможность определять наличие акта агрессии. С политической точки зрения, компетенция Совета Безопасности в этом вопросе вполне обоснована. Однако в юридическом контексте этот подход неприемлем, поскольку тогда решение суда будет поставлено в зависимость от политической оценки.

#### Статья 16

30. По нашему мнению, эта статья также соответствует критериям, изложенным в разделе С, выше. Вместе с тем данное положение может быть, видимо, ограничено угрозой "насильственной" агрессии, с тем чтобы избежать обвинений в правонарушениях, которые носят менее серьезный характер или не представляют собой подлинных угроз.

#### Статья 17

31. Данное положение удовлетворяет критерию, упомянутому в разделе С, однако в некоторых отношениях оно, похоже, частично совпадает со статьей 24 о терроризме. Эти две статьи следует тщательно рассмотреть, поскольку может оказаться достаточным сохранить лишь статью 17, которая из двух названных носит более полный характер. Существуют, однако, весомые политические аргументы для установления прямого запрета в отношении терроризма в отдельной статье или же в отдельном пункте статьи 17.

#### Статья 18

32. По мнению стран Северной Европы, данное положение не соответствует критерию относимости, изложенному в разделе С. Формулировка "иностранного господства [...] в нарушение права народов на самоопределение" слишком расплывчата и, может быть, чересчур широка. В нынешней формулировке данное положение может применяться, например, к различным формам торгового бойкота, а также к ситуациям, когда страна-донор устанавливает определенные условия в связи с оказанием помощи развитию. В этой связи данное положение может быть истолковано по-разному, в связи с чем могут возникнуть коллизии. Следовательно, для его сохранения его необходимо сделать более точным.

#### Статья 20

33. Страны Северной Европы считают, что положение об апартеиде не удовлетворяет критерию относимости. Более того, определение этого преступления четко охватывается статьей 21, касающейся систематических и массовых нарушений прав человека.

#### Статья 22

34. Хотя данное положение касается "исключительно серьезных военных преступлений", не все указанные в нем деяния подпадают под эту категорию, хотя они, бесспорно, носят уголовный характер. Это относится, например, к "неоправданной задержке репатриации военнопленных после прекращения активных военных действий" (см. подпункт а пункта 2).

#### Статья 23

35. По мнению стран Северной Европы, охватываемые данным положением деяния сами по себе

недостаточно серьезны, чтобы их включать в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, особенно с учетом того, что использование таких сил при вооруженной агрессии или подавлении этнических групп охватывается предшествующими статьями. В нынешней формулировке данное положение охватывает также соучастие по неосторожности в финансировании услуг наемников, в связи с чем возникают сомнения в том, следует ли такое деяние вообще считать преступлением.

#### Статья 24

36. С материальной точки зрения сфера применения данного положения является чересчур узкой. Трудно понять, почему должны охватываться только случаи, когда террорист "является агентом или представителем государства". На другие преступления, включенные в проект кодекса, не распространяется такое ограничение, учитывая, что физические лица могут нарушать данное положение и не действуя от имени государства. Подавляющее большинство преступлений, которые могли бы подпадать под эту статью, носят такой характер, что они в целом охватываются национальным уголовным законодательством, а также специальными конвенциями. В этой связи есть основание полагать, что во многих случаях положения этой статьи будут идти вразрез с положениями внутринациональных уголовных законодательств.

#### Статья 26

37. Важно установить какую-то форму международного правового режима, который касается вопроса ответственности за трансграничный ущерб окружающей среде. С материальной точки зрения совершенно очевидно, что данная статья лишена той степени точности, которой должна обладать норма уголовного права. В этой связи данный вопрос требует дальнейшего рассмотрения.

### ФОРМЫ НАКАЗАНИЯ

38. Страны Северной Европы полагают, что тюремное заключение было бы наиболее целесообразным наказанием, поскольку в проект кодекса должны входить только преступления настолько серьезного характера, что единственной мыслимой формой наказания является заключение под стражу. Что касается смертной казни, то страны Северной Европы в целом ряде случаев заявляли, что она неприемлема, даже за самые серьезные преступления.

39. Что касается оценки приговоров, то, по нашему мнению, необходимо установить шкалу наказаний для каждой отдельной статьи. По ряду уголовных положений можно было бы также предусмотреть минимальные приговоры.

40. Не вызывает сомнения необходимость в установлении положений, касающихся конфискации, являющейся дополнительным наказанием к тюремному заключению. Это имело бы практический смысл, например в случаях, когда в связи с войной были похищены культурные ценности.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

41. По мнению стран Северной Европы, необходимо сконцентрировать внимание на наиболее серьезных

преступлениях против мира и безопасности человечества, придав тем самым кодексу относительно ограниченный характер.

### Судан

*[Подлинный текст на арабском языке]  
[26 января 1993 года]*

1. В начало проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества следует включить статью для определения употребляемых в тексте терминов и выражений, которые требуют четкого правового пояснения в целях предотвращения любых произвольных толкований или споров, которые могут в этой связи возникнуть.

2. В положениях проекта кодекса не проводится разграничения между преступлениями, совершенными лицом на территории своей собственной страны, и преступлениями, совершенными на территории другой страны. Эти два вида преступлений следует разграничить и определить, какой суд компетентен рассматривать такие преступления против иностранцев, совершенные гражданами конкретной страны.

3. Необходимо установить, какой суд или суды компетентны рассматривать преступления, указанные в проекте кодекса.

4. Если не предусмотреть наказаний за преступления, указанные в проекте кодекса, то картина будет недостаточно полной, чтобы ответить на вопрос о том, насколько уместны такие наказания и могут ли они привести к пресечению таких преступлений.

### Турция

*[Подлинный текст на английском языке]  
[15 января 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Проект кодекса целесообразно было бы сначала одобрить в качестве декларации, которая затем будет преобразована в документ, имеющий обязательную силу.

2. То обстоятельство, что некоторые включенные в проект вопросы были взяты из определенных договоров и что национальные органы могут рассматривать иски и выносить приговоры по этим вопросам, может создать трудности для государств-участников в плане согласования их обязательств по таким договорам с их обязательствами по проекту кодекса.

3. Проект только бы выиграл от того, если бы рядом с каждым преступлением было указано наказание. В то же время было бы целесообразно не указывать конкретные наказания для каждого преступления, а предоставить судьям возможность самим решать в установленных пределах минимальный и максимальный объем наказаний.

4. В проект не следует включать преступления, по которым не было достигнуто полного согласия.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 7

5. Даже с учетом того, что основная идея этой статьи вполне приемлема, в случае создания будущего

международного уголовного суда срок давности - вероятно, весьма продолжительный - должен быть предусмотрен для исключения случаев юридических злоупотреблений, которые могут быть совершены по отношению к некоторым странам.

##### Статья 10

6. Согласно этой статье, никто не может быть осужден за деяния, совершенные до вступления кодекса в силу. Принцип, предусмотренный в пункте 2 этой статьи, является одним из основополагающих в уголовном праве, и его необходимо использовать в проекте.

##### Статья 15

7. После перечисления актов применения силы в подпункте *h* пункта 4 статьи 15 проекта кодекса отмечается, что Совет Безопасности также может определять в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций другие акты, которые могут считаться преступлениями. Однако одним из базовых постулатов уголовного права и гарантией для правонарушителей является то, что состав преступления и наказания за него должны быть определены заранее. В свете этого принципа положение подпункта *h*, которое может привести к появлению преступлений, которые заранее не были предусмотрены, представляется неуместным.

##### Статья 16

8. В статье 16 проекта угроза применения силы отнесена к преступлениям против безопасности человечества. В пункте 1 этой статьи предусматривается наказание руководителя или организатора совершения преступления, заключающегося в угрозе силой. В пункте 2 той же статьи предусматривается, что угроза силой состоит в заявлениях и демонстрациях силы, которые дают правительствам основание полагать, что против их стран может быть применена сила. Такая концепция упоминается также и в Уставе Организации Объединенных Наций. Однако, поскольку Устав представляет собой договор, закрепляющий обязательства стран-членов, а не отдельных лиц, крайне важно уточнить, каким образом такое преступление будет влечь за собой личную ответственность. Кроме того, в случае, когда преступление, выражающееся в угрозе силой, совершается физическими лицами, применительно к составу преступления может быть дана субъективная оценка тому, действовало такое лицо от имени своего правительства или нет, или тому, кто фактически совершил преступление.

##### Статья 22

9. Следует пересмотреть вопрос о том, соответствуют ли акты, упомянутые в подпункте *a* пункта 2, заголовку этой статьи ("Исключительно серьезные военные преступления").

10. В подпункте *f* пункта 2 предусматривается, что в качестве военного преступления будет рассматриваться акт агрессии в отношении религиозных, исторических и культурных ценностей. Было бы целесообразно расширить этот пункт, включив в него кражу, контрабанду и разрушение этих религиозных, исторических, культурных, а также научно-технических ценностей, совершенные в обстановке хаоса во время войны.

## Уругвай

*[Подлинный текст на испанском языке]  
[17 ноября 1992 года]*

1. Правительство Уругвая выражает свою самую решительную поддержку идее выработки кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, будучи убеждено в том, что такой нормативный документ внесет актуальный вклад в установление всеобщего господства права на основе кодификации и прогрессивного развития международного права.
2. Такой же поддержки заслуживает идея учреждения постоянного органа международной уголовной юстиции универсального характера и создание в этой связи международного уголовного суда, призванного отправлять правосудие в отношении физических лиц, которым может быть вменена ответственность за совершение преступлений по международному праву.
3. В рамках такого приоритета выдвинутых идей и в порядке комментария к статье 6 Уругвай считает, что если бы Комиссия международного права как можно скорее приступила к выработке статута указанного суда, то это в высшей степени способствовало бы достижению преследуемых целей.
4. Принятый Комиссией временный подход, который заключается в том, чтобы приступить к составлению перечня преступлений против мира и безопасности человечества, определяя их в каждом конкретном случае в проекте статей, не вызывает никаких замечаний.
5. Что касается включенных преступлений и их квалификации, то правительство Уругвая резервирует свое мнение до последующего и более продвинутого этапа работы Комиссии.
6. Несмотря на эту оговорку, правительство Уругвая считает необходимым представить в отношении статьи 26 уже на данном этапе некоторые комментарии в соответствии с заявлениями его представителей на различных международных форумах и, в частности, положениями, которые выдвинул президент Республики г-н Луис Альберто Лакалье в своей речи 13 июня 1992 года на пленарном заседании в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию<sup>1</sup>.
7. Уругвай понимает, что эффективная охрана окружающей среды возможна лишь в рамках международного сотрудничества путем совместных действий всех государств, заключения международно-правовых документов, закрепляющих конкретные и обязательные в международно-правовом отношении обязательства и наделяющих компетенцией в зависимости от обстоятельств национальные и международные суды, которые сделали бы возможным привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении противоправных деяний в отношении окружающей среды.

<sup>1</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. III/Corr.1, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8), том III: Заявления глав государств и правительств, сделанные в ходе встречи на высшем уровне в рамках Конференции, стр. 221 и последующие.

8. В этом свете правительство Уругвая возобновило рассмотрение этого вопроса на национальном уровне в законопроекте, представленном на рассмотрение законодательной власти по вопросу о предупреждении воздействия на окружающую среду, и на международном уровне - в документе, озаглавленном "Наброски для проекта международного экологического кодекса", представленном Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в ходе ее сорок седьмой сессии и содержащем специальную главу, посвященную гражданской и уголовной ответственности.

9. Что касается конкретно статьи 26 и квалификации преступления, рассматриваемого в этой статье, то правительство Уругвая, исходя из вышесказанного, считает, что следовало бы исключить условие "преднамеренности" ввиду характера последствий совершенного деяния, а именно широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей среде, и закрепить и сделать приоритетным принцип ответственности, который в случае именно окружающей среды должен будет охватывать не только ущерб, причиненный умышленно, но и ущерб, причиненный по халатности или непредусмотрительности (по неосторожности), учитывая, что в этом проекте статьи предполагается защита такого блага, которое в конечном итоге связано с выживанием человечества.

10. Аналогичным образом, в понимании правительства Уругвая, было бы правильным с точки зрения нормативной техники следовать методологическому подходу, применяемому в различных проектах статей, и дать описательные перечисления основных видов поведения, составляющих умышленное преступление против природной среды, наказуемое для виновных лиц, независимо от того, являются ли они гражданскими лицами, руководителями предприятий или представителями государства.

11. Правительство Уругвая с удовлетворением отмечает работу, проделанную Комиссией международного права над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, представленным правительствам государств-членов, и одновременно выражает свою надежду на то, что продолжение такой работы будет и впредь занимать ведущее место в деятельности Комиссии.

## Финляндия

*[См. Страны Северной Европы]*

## Швеция

*[См. Страны Северной Европы]*

## Эквадор

*[Подлинный текст на испанском языке]  
[7 мая 1992 года]*

1. Название кодекса может создать впечатление о том, что он представляет собой простой каталог преступлений. Его следовало бы назвать "Уголовным кодексом преступлений против мира и безопасности человечества" или "Кодексом санкций за преступления против мира и безопасности человечества", как это предлагает Хименес де Асúa.

## Статья I

2. В целях уточнения содержания этой статьи следует добавить пункт в следующей формулировке:



"Уголовными деяниями по международному праву считаются, среди прочего, геноцид, терроризм, агрессия и незаконный оборот наркотических средств".

### Статья 17

3. Следует говорить о "военном вмешательстве" или "вооруженном вмешательстве", поскольку существуют

другие виды вмешательства, например экономического характера.

### Статья 19

4. Подпункт *d* пункта 2 необходимо уточнить. Его нынешняя формулировка является туманной и может привести к тому, что преступлениями геноцида могут ошибочно считаться обычные социальные программы превентивного контроля над рождаемостью.

## II. Комментарии и замечания, полученные от государства, не являющегося членом Организации

### Швейцария

*[Подлинный текст на французском языке]  
[14 января 1993 года]*

1. В связи с тем, что на рассмотрение государств впервые представлен комплекс статей кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, правительство Швейцарии хотело бы прежде всего высказать соображения общего характера и затем изложить замечания, касающиеся некоторых статей проекта.

### ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ

2. С самого начала работы Комиссии международного права стало понятно, что разработка проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества является непростой задачей. Действительно, этот проект касается вопросов, вокруг которых ведутся немалые политические споры. Тем не менее сложность этой задачи никоим образом не умаляет безотлагательную необходимость принятия государствами подобного документа, свидетельством чего в настоящее время являются трагические события, происходящие в некоторых регионах. Цель, которой должны руководствоваться государства, безусловно заключается в разработке таких норм, которые были бы достаточно конкретными для обоснования преступного характера деяния в соответствии с незыблемым принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege*, согласно которому поведение может быть вменено в вину или же наказание может быть назначено только в связи с нарушением, выразившимся в действии или бездействии, какого-либо ясно выраженного законодательного положения. Поэтому факты, которые могут служить основанием для осуждения, должны быть четко изложены. Настоятельно необходимо сохранить такие присущие уголовному праву черты, как четкость и предсказуемость. В противном случае мера наказания может носить произвольный характер и не учитывать основных прав в плане защиты. Поэтому правительство Швейцарии поддерживает подход, избранный Комиссией, согласно которому предпочтение отдано определению, содержащему перечисление преступлений против мира и безопасности человечества, в отличие от концептуального определения, которое предоставило бы суду слишком широкие возможности в плане толкования. Правительство Швейцарии также одобряет включение в проект положений, подтверждающих такие существенно необходимые нормы, как *non bis in idem* (статья 9) или отсутствие обратной силы (статья 10).

3. Как представляется, необходимо высказать еще одно соображение общего характера. Основополагающая идея, проходящая красной нитью через весь кодекс (по крайней мере, мы так это понимаем), заключается в том, чтобы квалифицировать как преступления некоторые особо тяжкие деяния с целью укрепления мира и безопасности, на которые имеет право человечество. Так, лица, которые в силу своего поведения сознательно создают угрозу миру или совершают посягательство на безопасность человечества, будут нести личную ответственность за свои деяния (статья 3, пункт 1) в национальном или международном суде<sup>1</sup>. Правительство Швейцарии поддерживает этот подход в той мере, в которой он способствует привлечению к ответственности тех, кто в силу занимаемого должностного положения в состоянии подорвать сами основы человеческого общества. Ссылка на осуществление действий от имени государства не может служить полным оправданием.

4. Вместе с тем в данном случае может возникнуть определенная трудность. Посягательство на мир является по своей сути деянием государства. Только государственные органы (в действительности таким органом зачастую будет являться правительство) могут осуществлять агрессию, интервенцию или колониальное господство. Нельзя с полной уверенностью говорить о том, что нарушение возложенных на государства обязательств в плане поддержания мира может, собственно говоря, служить основанием для привлечения к ответственности. Можно даже задать вопрос о том, не приведет ли возложение вины за некоторые государственные деяния на конкретное лицо, вопреки статье 5 (Ответственность государств), к парадоксальному результату, который выразился бы в уменьшении международной ответственности соответствующего государства, поскольку привлечение к такой ответственности уже не обязательно будет являться высшей мерой наказания в международных отношениях. Возможно, Комиссии следовало бы продолжить изучение проблемы, связанной с возложением вины за государственные деяния на частных лиц.

5. Правительство Швейцарии исходит из того, что в будущий документ будет включено специальное положение, содержащее определение ключевых терминов. Кроме того, с учетом возможных различий в толковании в проект кодекса следовало бы включить

<sup>1</sup> По вопросу о создании органа международной уголовной юстиции будут в соответствующее время представлены отдельные замечания.

положение об урегулировании споров между государствами-участниками, которое позволило бы принимать решения, имеющие обязательную юридическую силу.

6. И наконец, нет никаких сомнений в том, что в будущем документе должен быть оговорен вопрос о мерах наказания. Определение меры наказания является неотъемлемой частью уголовного судопроизводства и особенно процедуры вынесения судебных решений. Кроме того, трудно представить себе, чтобы международный уголовный суд, если таковой будет создан, мог выносить решение о виновности обвиняемых, не имея при этом полномочий на определение меры наказания. Поэтому в определении каждого преступления следовало бы указать соответствующую меру наказания аналогично тому, как это сделано в большинстве национальных уголовных кодексов. Кроме того, решение, заключающееся во включении шкалы мер наказания, применимых ко всем преступлениям, по-видимому не совсем совместимо с нормой *nulla poena sine lege*. Согласно этой норме для каждого преступления должна быть предусмотрена четкая и конкретная мера наказания. Будущий кодекс не сможет, помимо репрессивной функции, которую он будет призван выполнять, играть превентивную роль, которой, чисто теоретически, он должен быть также наделен.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 3

7. По мнению правительства Швейцарии, было бы предпочтительно не включать в проект выражение "согласно перечню в статьях" (пункт 3). Действительно, совершенно не очевидно, что каждое из преступлений, оговоренных в проекте кодекса, предусматривает возможность покушения. Например, преступление, выражающееся в колониальном господстве, для его квалификации судом в качестве такового, по-видимому, подразумевает минимальные действия, исключающие само понятие покушения. Во всяком случае, это выражение является излишним, поскольку покушение (наказуемое) на совершение преступления против мира и безопасности человечества однозначно относится к преступлениям, оговоренным в проекте кодекса, а не в другом документе.

##### Статья 6

8. Положения о выдаче, безусловно, связаны с положениями, касающимися создания международного уголовного суда. Вместе с тем, независимо от выбора в отношении юрисдикции, при наличии нескольких требований о выдаче могут возникать споры по вопросу о подсудности. Комиссия отдала предпочтение решению, при котором особое внимание должно уделяться требованию того государства, на территории которого было совершено преступление. По мнению правительства Швейцарии, такое решение заслуживает поддержки. Действительно, нет сомнений в том, что государство, на территории которого было совершено преступление и которое понесло в результате этого какой-либо ущерб, имеет первоочередное право на рассмотрение дела. Вместе с тем в некоторых случаях государство, на территории которого предположительно было совершено преступление, будет подвергаться давлению, не совместимому с надлежащим отправлением правосудия. Также в некоторых случаях

(касающихся, например, апартеида, как это было отмечено Комиссией) государство, на территории которого было совершено преступление, вполне может нести прямую ответственность за его совершение и пытаться увести от ответственности обвиняемого. Поэтому содержание статьи 6 умышленно ограничено указанием на предпочтение принципа территориальности, и в ней не устанавливается подлинного правила приоритетности.

##### Статья 14

9. Идея объединения в одной статье двух таких столь отличных друг от друга основополагающих понятий уголовного права, как оправдания и смягчающие вину обстоятельства, представляется спорной. Оправдание имеет своей целью умалить незаконный характер деяния на том основании, что оно не было совершено сознательно и произвольно. Короче говоря, ответственность, которая является условием для вынесения наказания, в данном случае не возникает. С другой стороны, смягчающие вину обстоятельства не умаляют незаконного характера деяния. Они лишь смягчают уголовные последствия. Поэтому было бы целесообразно предусмотреть два отдельных положения.

##### Статья 15

10. Предложенное определение агрессии в целом основывается (и это вполне оправданно) на определении, содержащемся в приложении к резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. Однако в данном случае речь идет о документе, предназначенном для политического органа. Кроме того, в соответствии со статьей 39 Устава Организации Объединенных Наций именно Совету Безопасности надлежит определять существование угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии. Поэтому необходимо уточнить, обязан ли национальный суд руководствоваться заключениями Совета Безопасности. В некотором смысле это было бы предпочтительно. Действительно, трудно представить себе, чтобы национальный суд мог квалифицировать в качестве агрессии деяние, которое Совет Безопасности, несущий главную ответственность за поддержание мира, не квалифицировал в качестве таковой. Однако, с другой стороны, известно, что действия Совета Безопасности могут быть блокированы применением права вето. Поэтому принятие решений судами было бы поставлено в зависимость от решений Совета Безопасности. Это вряд ли способствовало бы обеспечению соблюдения норм права. Как представляется, разумной концепции правосудия не соответствовало бы включение положений о том, что решения Совета Безопасности, являющегося политическим органом, могут служить непосредственной основой для работы национальных судов, когда им необходимо определить индивидуальную ответственность и меру наказания. И наконец, было бы целесообразно не заключать пункт 5 в квадратные скобки.

##### Статья 16

11. Статья 16 касается угрозы агрессией, которая, как и агрессия, квалифицируется как преступление против мира. В ходе ежегодных обсуждений работы Комиссии Швейцария<sup>2</sup> уже поднимала в Шестом комитете

<sup>2</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание, пункт 66-74.*

следующий вопрос: является ли такое отождествление оправданным? Другими словами, должна ли угроза агрессии быть оговорена в проекте кодекса в качестве отдельного преступления? Есть основания усомниться в этом. Действительно, как можно говорить об осуждении, если угроза не привела к началу исполнения? Как провести различие между угрозой, подлежащей наказанию, и подготовительными действиями, которые, теоретически, наказуемыми не являются? Можно даже высказать предположение о том, что вменение в вину угрозы агрессией может поощрять, при самых пагубных вообразимых последствиях, применение силы в рамках осуществления права на самооборону. Кроме того, могут ли преследующие цель запугивания действия, которые заключаются, согласно статье 16, "в заявлениях, сообщениях, демонстрации силы", но которые, по определению, не выливаются в акт агрессии, представлять собой достаточно серьезное деяние для того, чтобы их можно было квалифицировать в качестве преступлений против мира? В этом отношении могут иметься определенные сомнения. В конечном итоге правительство Швейцарии считает нецелесообразным распространять сферу применения проекта кодекса на угрозу агрессией. Во всех случаях применение такого положения было бы затруднительным.

#### Статья 17

12. Главная проблема, которую вызывает статья 17, безусловно связана с определением вмешательства. В этом отношении хорошим подспорьем является Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>3</sup>. Как Комиссия отмечает в своем комментарии<sup>4</sup>, вмешательство должно содержать элемент принуждения, т.е. препятствовать свободному осуществлению государством-жертвой своего суверенитета. Однако привлечение к ответственности должно быть ограничено наиболее серьезными формами вмешательства. В практическом плане только принуждение, включающее применение вооруженной силы, по-видимому, имеет достаточно серьезный характер для того, чтобы представлять собой преступление против мира и безопасности человечества.

#### Статья 18

13. В этом положении осуждается колониальное господство и другие формы иностранного господства, когда они устанавливаются силой. Следует ли под иностранным господством также понимать "неоколониализм", как это, по-видимому, считают некоторые члены Комиссии? Это сомнительно. Какого бы осуждения он ни заслуживал с политической точки зрения, "неоколониализм" не является юридически оформленной концепцией. Кроме того, следует отметить, что "неоколониализм", если только можно объективно установить факт его существования, не обязательно устанавливается силой в соответствии с каким-либо планом или соглашением. Он зачастую

является результатом экономических различий между государствами, и факт его существования в действительности доказать будет весьма трудно. Поэтому можно было бы подумать о том, не следует ли исключить из комментария к статье 18<sup>5</sup> любые ссылки на "неоколониализм".

#### Статья 22

14. В современном международном гуманитарном праве известны две категории нарушений: "серьезные нарушения", перечисленные ранее (статьи 50, 51, 130 и 147, являющиеся общими для всех четырех Женевских конвенций 1949 года, и статья 85 Дополнительного протокола I, в которой также содержится ссылка на статью 11 того же Протокола) и называемые также военными преступлениями, с одной стороны; все другие нарушения международного гуманитарного права - с другой стороны.

15. Комиссия, придерживаясь критерия, согласно которому в кодексе необходимо установить ответственность только за крайне тяжкие деяния, предлагает включить третью категорию, а именно категорию "исключительно серьезных преступлений", которая в этом случае охватывала бы особо тяжкие "серьезные нарушения". Поэтому следует помнить о том, что эта статья 22 после вступления кодекса в силу может иметь своим следствием то, что для военных преступлений, не указанных в перечне, содержащемся в этом положении, будет предусмотрено относительно мягкое наказание.

16. Кроме того, трудно понять причины, по которым Комиссия включила в перечень "исключительно серьезных военных преступлений" "широкомасштабное уничтожение гражданского имущества" (подпункт e пункта 2), а не нападения на гражданское население или демилитаризованные зоны, а также вероломное использование защитной эмблемы Красного Креста и Красного Полумесяца.

17. Поэтому было бы желательно, чтобы Комиссия вновь рассмотрела вопрос о тех последствиях, которые это положение могло бы иметь для международного гуманитарного права, до его принятия во втором чтении.

#### Статья 23

18. В комментарии к статье 23<sup>6</sup> Комиссия напоминает о том, что согласно положениям статьи 47 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям наемник не имеет права на статус комбатанта или военнопленного. В данном случае необходимо сделать два уточнения, которые можно было бы учесть в этом комментарии. Указанное выше положение позволяет участникам Протокола отказывать наемникам в предоставлении такого статуса; оно их не обязывает к этому. Кроме того, наемники, которым было отказано в предоставлении статуса комбатанта и военнопленного, подпадают, как и любое граждан-

<sup>3</sup> Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>4</sup> Статья 17 была первоначально принята в качестве статьи 14. Комментарий см. *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть вторая), стр. 88-89.

<sup>5</sup> Статья 18 была первоначально принята в качестве статьи 15. Комментарий см. там же, стр. 89-90.

<sup>6</sup> Статья 23 была первоначально принята в качестве статьи 18. Комментарий см. *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 35-36.

ское лицо, обоснованно подозреваемое в осуществлении деятельности, наносящей ущерб безопасности государства, под действие пункта 3 статьи 5 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, которая обеспечивает, в частности в случае судебного преследования, право на справедливый и нормальный суд. Они также имеют право на основные гарантии, предусмотренные в статье 75 Дополнительного протокола I.

#### *Статья 24*

19. Как представляется, составляющие элементы преступления, квалифицируемого как международный терроризм, могут, в зависимости от обстоятельств, в значительной степени не отличаться от составляющих элементов вмешательства, определяемого как вмешательство во внутренние или внешние дела государства путем поощрения подрывной или террористической деятельности. Под какое из положений этой статьи подпадают финансирование или инструктирование агентами государства вооруженных банд с целью посеять страх среди населения и тем самым способствовать свержению правительства другого государства?

#### *Статья 25*

20. И наконец, возникает вопрос об оправданности включения в кодекс положения, касающегося международного оборота наркотических средств. В конечном итоге этот оборот можно рассматривать в качестве деликта по общему праву, мотивируемого главным образом соображениями получения выгоды. Тем не менее в такой квалификации не учитывается эволюция, которая высвечивает все более тесные связи между международным оборотом наркотических средств и местным или международным терроризмом. И в настоящее время не без оснований получил распространение такой общий термин, как "наркотерроризм". Помимо пагубных последствий для здоровья и благосостояния, международный оборот наркотических средств оказывает дестабилизирующее воздействие на некоторые страны и таким образом препятствует гармоничному развитию международных отношений. В связи с этим международный оборот наркотических средств воспринимается в качестве преступления как против мира, так и против безопасности человечества. Поэтому Комиссия вполне справедливо включила в проект кодекса положение, объявляющее такой оборот преступлением независимо от того, кто является его исполнителем - агенты государства или обычные частные лица.

## ДОКУМЕНТ A/CN.4/449

### Одиннадцатый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом

#### ПРОЕКТ СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

*[Подлинный текст на французском языке]  
[25 марта 1993 года]*

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр</i>	
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		127
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1-17	127
ПРОЕКТ СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА		
Часть I Учреждение		
Проект статьи 1 Учреждение Суда		
a) Предлагаемый текст	18	129
b) Комментарий	19	129
Проект статьи 2 Суд - судебный орган Организации Объединенных Наций		
a) Предлагаемый текст	20	129
b) Комментарий	21	129
Проект статьи 3 Место нахождения Суда		
a) Предлагаемый текст	22	129
b) Комментарий	23	129
Проект статьи 4 Применимое право		
a) Предлагаемый текст	24	129
b) Комментарий	25-31	129
Проект статьи 5 Юрисдикция Суда		
a) Предлагаемый текст	32	130
b) Комментарий	33-40	130
Проект статьи 6 Споры о юрисдикции		
a) Предлагаемый текст	41	131
b) Комментарий	42	131
Проект статьи 7 Судебные гарантии		
a) Предлагаемый текст	43	131
b) Комментарий	44-46	131
Часть II Организация и функционирование		
Проект статьи 8 Постоянный характер юрисдикции Суда		
a) Предлагаемый текст	47	131
b) Комментарий	48-52	131
Проект статьи 9 Место проживания председателя и секретаря		
a) Предлагаемый текст	53	132
b) Комментарий	54	132
Проект статьи 10 Регламент		
a) Предлагаемый текст	55	132
b) Комментарий	56	132
Проект статьи 11 Требуемая квалификация		
Предлагаемый текст	57	132
Проект статьи 12 Назначение судей		
a) Предлагаемый текст	58	132
b) Комментарий	59-60	132

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект статьи 13: Выборы председателя и заместителя [заместителей председателя		
a) Предлагаемый текст .....	61	132
b) Комментарий .....	62	133
Проект статьи 14: Назначение секретаря		
Предлагаемый текст .....	63	133
Проект статьи 15: Состав камеры Суда		
a) Предлагаемый текст .....	64	133
b) Комментарий .....	65-71	133
Проект статьи 16: Совместимость с выполнением других функций		
a) Предлагаемый текст .....	72	133
b) Комментарий .....	73	134
Проект статьи 17: Отстранение от должности		
Предлагаемый текст .....	74	134
Проект статьи 18: Дипломатический иммунитет		
Предлагаемый текст .....	75	134
Проект статьи 19: Открытие вакансии		
Предлагаемый текст .....	76	134
Проект статьи 20: Торжественное обязательство		
a) Предлагаемый текст .....	77	134
b) Комментарий .....	78	
Проект статьи 21: Надбавки, вознаграждения и оклады		
a) Предлагаемый текст .....	79	134
b) Комментарий .....	80	
Проект статьи 22: Бюджет Суда		
Предлагаемый текст .....	81	134
<b>Часть 3. Процедура</b>		
Проект статьи 23: Возбуждение дела в Суде		
a) Предлагаемый текст .....	82	134
b) Комментарий .....	83-84	135
Проект статьи 24: Вступление в процесс		
a) Предлагаемый текст .....	85	135
b) Комментарий .....	86	135
Проект статьи 25: Обвинение		
a) Предлагаемый текст .....	87	135
b) Комментарий .....	88-90	135
Проект статьи 26: Следствие		
a) Предлагаемый текст .....	91	136
b) Комментарий .....	92	136
Проект статьи 27: Заочное решение		
a) Предлагаемый текст .....	93	136
b) Комментарий .....	94-96	136
Проект статьи 28: Передача обвиняемого Суду		
a) Предлагаемый текст .....	97	136
b) Комментарий .....	98-102	137
Проект статьи 29: Прекращение производства		
a) Предлагаемый текст .....	103	137
b) Комментарий .....	104-105	137
Проект статьи 30: Предварительное заключение		
Предлагаемый текст .....	106	137
Проект статьи 31: Судебное разбирательство		
Предлагаемый текст .....	107	137
Проект статьи 32: Протоколы судебного разбирательства		
Предлагаемый текст .....	108	137

	Пункты	Стр.
Проект статьи 33: Приговор		
a) Предлагаемый текст .....	109	137
b) Комментарий .....	110	138
Проект статьи 34: Наказание		
a) Предлагаемый текст .....	111	138
b) Комментарий .....	112-113	138
Проект статьи 35: Способы обжалования		
a) Предлагаемый текст .....	114	138
b) Комментарий .....	115-118	138
Проект статьи 36: Исполнение наказаний		
a) Предлагаемый текст .....	119	139
b) Комментарий .....	120-121	139
Проект статьи 37: Право помилования и условного освобождения		
a) Предлагаемый текст .....	122	139
b) Комментарий .....	123	139

#### Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

##### Источник

Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных между СССР и иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее
и Дополнительные протоколы I и II (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, pp. 330 <i>et seq.</i>
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
Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1144, p. 123

#### Введение

1. В своих трех предшествующих докладах<sup>1</sup> Специальный докладчик уже касался вопроса о возможном создании органа международной уголовной юстиции. При подготовке этих трех докладов цель пока состояла не в том, чтобы представить проект статута международного уголовного суда, а в том, чтобы начать в Комиссии углубленное обсуждение весьма важных аспектов создания такого суда, с тем чтобы такое начало позволило Специальному докладчику получить необходимые директивы для разработки проекта статута.

2. В настоящем же докладе Комиссии представлен проект статута международного уголовного суда. Он подготовлен во исполнение пунктов 4-6 резолюции

47/33 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года относительно доклада Комиссии международного права о работе ее сорок четвертой сессии<sup>2</sup>. Указанные пункты 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<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> *Ежегодник...1990 год*, том II (часть первая), стр. 30, документ A/CN.4/430 и Add.1; *Ежегодник...1991 год*, том II (часть первая), стр. 43, документ A/CN.4/435 и Add.1; и *Ежегодник...1992 год*, том II (часть первая), стр. 64, документ A/CN.4/442.

<sup>2</sup> *Ежегодник...1992 год*, том II (часть вторая).

<sup>3</sup> Там же, приложение.

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. С учетом вышезложенного и представляется настоящим доклад. В этой связи прежде всего следует отметить, что настоящий проект составлен с учетом варианта, при котором суд будет являться органом Организации Объединенных Наций. Трудно предположить, что Организация Объединенных Наций могла бы просить Комиссию в своей резолюции подготовить статут суда, который не являлся бы органом Организации Объединенных Наций. По этой причине в проекте другой альтернативы не рассматривается.

4. Кроме того, настоящий доклад не преследует цель предложить окончательное решение проблемы огромной сложности. Это, скорее, план работы, наброски различных глав статута суда. При этом авторы стремились уважать дух работы и поручение Комиссии, которая хотела, чтобы этот орган имел гибкие, непостоянные и недорогостоящие структуры.

5. С этой целью, как можно будет заметить, проект облегчен и не охватывает всех тех органов, которые обычно существуют в сфере уголовной юстиции. Так, например, не предусмотрен следственный орган, функционирующий независимо от судебного органа. Любой следственный аппарат должен работать непрерывно. В этой связи в проекте предусмотрена система, когда следственную работу ведет сам суд, т.е. орган, выносящий решение, причем чаще всего в ходе самих заседаний.

6. Кроме того, что касается обвинения, то в проекте не предлагается создание прокуратуры, возглавляемой Генеральным прокурором, с целой армией сотрудников, которые необходимы для функционирования такого органа. Вместо этого было принято более гибкое решение, в соответствии с которым функции обвинения возлагаются на государство-заявителя.

7. Это последнее решение далеко не абсурдно. Как указывается в комментарии к проекту статьи 25 (Обвинение), ниже, по этому пути пошли авторы целого ряда проектов создания уголовного суда, в которых государство-заявитель назначает обвинителя, называемого также "Прокурором". Вместе с тем в варианте В статьи 25 представлен и классический вариант.

8. Что касается судебного органа, то он не будет иметь постоянного состава. Заседать в составе камеры не всегда будут одни и те же судьи. Их состав будет меняться в зависимости от дел, при этом важную роль в данном вопросе будет играть Председатель суда. Он будет выбирать их из списка всех судей, назначенных государствами. Твердо зафиксировано будет только число судей, которые должны заниматься рассмотрением конкретного дела.

9. То обстоятельство, что трибунал функционирует непостоянно, влечет за собой ряд последствий, в

частности в плане вознаграждения судей и вопроса о том, насколько совместимо выполнение функций судьи с выполнением других функций.

10. Что касается компетенции суда, то предлагаемый проект статей вовсе не претендует на то, чтобы урегулировать все проблемы, возникающие в связи с этим вопросом. Следует напомнить о том, что компетенция суда носит не исключительный, а параллельный характер, когда каждое государство может выбирать между проведением собственного судебного разбирательства или передачей обвиняемого суду. Такой вариант, как представляется, получил в рамках Комиссии наибольшую поддержку. Вместе с тем эта компетенция подчинена согласию двух государств: государства-заявителя и государства территории совершения преступления.

11. Еще более сложным является вопрос о компетенции *ratione materiae*, и Специальный докладчик в значительной мере рассчитывает на то, что члены Комиссии внесут свой вклад в разработку этого сложного и деликатного вопроса, длительное обсуждение которого пока не привело ни к какому решению. Еще не достигнуто согласия по перечню преступлений, который должен быть объектом этой компетенции.

12. В этой связи до вступления в силу кодекса преступлений предлагается решение, в соответствии с которым материальная компетенция суда будет определяться путем либо конкретных соглашений между государствами-участниками, либо индивидуального выражения согласия, причем эти акты могут быть осуществлены в любой момент.

13. Еще одна проблема - применимые наказания. По общему положению во внутреннем праве уголовный кодекс и уголовно-процессуальный кодекс - это два разных документа. В рассматриваемой теме авторы предшествующих проектов не считали ни уместным, ни своевременным разрабатывать отдельные документы, касающиеся одного и другого вопроса. Санкции предусматривались в проектах статута суда, и вообще трибунал по своему усмотрению должен был применять наказания, которые он считал надлежащими, без всяких ссылок на какой бы то ни было кодекс. Что касается настоящего проекта, то он отсылает к уголовному законодательству одного из затронутых государств. Такое решение, бесспорно, имеет свои недостатки, однако оно по крайней мере отсылает к законодательству определенного государства.

14. Еще одна проблема совершенно иного характера заключается в том, каким образом обеспечить явку обвиняемого в суд. Это важный вопрос. Согласно настоящему проекту, который отражает общее мнение членов Комиссии, процедура заочного осуждения в суде не применяется. Если обвиняемый не является добровольно, необходимо иметь возможность принудить его к этому другими средствами. В отношениях между государствами-участниками предусматривается упрощенный порядок передачи обвиняемого в суд - просто по запросу одной из сторон, при этом, однако, имеются некоторые оговорки относительно уважения определенных принципов. В отношениях между государствами, не являющимися участниками статута, или между государствами-участниками и государствами, не являющимися участниками, явку обвиняемого, если он откажется явиться добровольно, можно обеспечить лишь с помощью процедуры выдачи.



15. Поскольку суд не может заключать соглашений о выдаче, если только такое полномочие не будет ему предоставлено, задача добиться выдачи обвиняемого в свою пользу и доставить его в суд ложится на то государство-участника, которое намеревается обратиться в суд с заявлением.

16. Впрочем, по всем вопросам, касающимся сотрудничества между судом и государствами-участниками

и неучастниками, в проект необходимо внести ряд дополнительных положений.

17. Ниже Специальный докладчик приводит краткое изложение данного проекта, который, как уже было отмечено, не претендует на решение всех деликатных проблем, связанных с созданием органа международной уголовной юстиции. Он представляет собой не более чем предлагаемый Комиссии план работы.

## Проект статута международного уголовного суда

### Часть I

#### УЧРЕЖДЕНИЕ

##### ПРОЕКТ СТАТЬИ 1: УЧРЕЖДЕНИЕ СУДА

###### a) Предлагаемый текст

18. Текст проекта статьи 1, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

###### *Статья 1. Учреждение Суда*

Настоящим учреждается Международный уголовный суд, компетенция и функционирование которого закреплены в положениях настоящего Статута.

###### b) Комментарий

19. В этом проекте статьи преднамеренно употреблено прилагательное "criminelle", а не прилагательное "répale", с тем чтобы четко указать, что речь идет о преступлениях, а не о деликтах. Суд не может рассматривать деликты, если только они не связаны с преступлением, которое он рассматривает.

##### ПРОЕКТ СТАТЬИ 2: СУД - СУДЕБНЫЙ ОРГАН ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

###### a) Предлагаемый текст

20. Текст проекта статьи 2, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

###### *Статья 2. Суд - судебный орган Организации Объединенных Наций*

Суд является судебным органом Организации Объединенных Наций.

###### b) Комментарий

21. Следует подчеркнуть ту главную причину, по которой уголовный суд должен быть органом Организации Объединенных Наций. По мнению Специального докладчика, одновременное наличие в качестве органов Организации Объединенных Наций Международного Суда и Международного уголовного суда не будет противоречить Уставу Организации Объединенных Наций. Действительно, статья 1 статута Международного Суда гласит, что он является главным судебным органом Организации, что оставляет место и для другого судебного органа, обладающего компетенцией в области уголовного права. Это, как представляется, подтверждается недавней резолюцией

Совета Безопасности относительно создания международного суда для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года<sup>4</sup>.

##### ПРОЕКТ СТАТЬИ 3: МЕСТО НАХОЖДЕНИЯ СУДА

###### a) Предлагаемый текст

22. Текст проекта статьи 3, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

###### *Статья 3. Место нахождения Суда*

Местом нахождения Суда является ...

###### b) Комментарий

23. Установление места нахождения суда является по существу политическим вопросом. Шестой комитет Генеральной Ассамблеи должен обсудить его и предложить Ассамблее свои решения. В то же время Комиссия, если она того пожелает, также могла бы обсудить эту проблему и направить предложения Генеральной Ассамблее.

##### ПРОЕКТ СТАТЬИ 4: ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

###### a) Предлагаемый текст

24. Текст проекта статьи 4, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

###### *Статья 4. Применимое право*

Суд применяет международные конвенции и соглашения, касающиеся преступлений, на которые распространяется его компетенция, [а также общие принципы права и обычай].

###### b) Комментарий

25. Из обсуждений в Комиссии следует, что из всех элементов, из которых могло бы состоять применимое право, только международные конвенции и соглашения не вызывают возражений.

26. А вот общие принципы права и обычаи вызывают возражения. В этой связи данные два понятия взяты в квадратные скобки.

<sup>4</sup> Резолюция 808 (1993) Совета Безопасности от 22 февраля 1993 года.

27. Столь ограничительная позиция, по всей видимости, продиктована стремлением проявлять осторожность. Вместе с тем следует отметить, что ни в одном из предшествующих проектов в этом плане право, применимое международным уголовным судом, ограничено не было.

28. В проекте статута постоянного международного уголовного суда, разработанном в 1926 году АМП<sup>5</sup>, в качестве источников применимого права названы: договоры, международные конвенции и декларации, обычаи, общие принципы права и судебные решения в качестве вспомогательного средства установления правовых норм (статья 23).

29. Согласно статье 2 пересмотренного проекта статута Комитета 1953 года по международной уголовной юстиции<sup>6</sup>, "Суд применяет международное право, и в частности международное уголовное право, а где надлежит - право внутреннее".

30. В более позднем проекте, разработанном Ш. Бассиуни<sup>7</sup>, предусматриваются элементы, перечисленные в статье 38 Статута Международного Суда.

31. Для сохранения верности направлению, избранному Рабочей группой по вопросу об органе международной уголовной юстиции, в настоящем проекте статей формально сохранены только конвенции и договоры.

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 5: ЮРИСДИКЦИЯ СУДА

##### а) Предлагаемый текст

32. Текст проекта статьи 5, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

#### *Статья 5. Юрисдикция Суда*

1. Презумпция в отношении компетенции Суда не допускается.

2. Суд компетентен рассматривать дело любого физического лица при условии, что государство, гражданином которого оно является, и государство, на территории которого предположительно было совершено преступление, признали его компетенцию.

3. До принятия кодекса преступлений, на которые распространяется компетенция Суда, входящие в его компетенцию правонарушения устанавливаются путем отдельных соглашений, заключаемых между государствами-участниками, или путем принятия каким-либо государством одностороннего акта.

4. Указанные соглашения или односторонние акты должны содержать четкое определение правона-

рушений, на которые будет распространяться компетенция суда.

5. Суд может судить только тех обвиняемых, которые были ему переданы, и только на основании тех фактов, в силу которых они были привлечены к ответственности.

##### б) Комментарий

33. Проект статьи 5 посвящен компетенции *ratione personae* и компетенции *ratione materiae*.

34. Компетенция суда рассматривать дела физических лиц (или компетенция *ratione personae*) зависит от соглашений между двумя заинтересованными государствами: государством, гражданином которого это лицо является, и государством, на территории которого было предположительно совершено преступление.

35. Во внутреннем уголовном праве в основном действуют две нормы о юрисдикции: территориальная юрисдикция и персональная юрисдикция. Более широкое применение, бесспорно, имеет норма о территориальной компетенции. Однако она действует не сама по себе. Во внутреннем законодательстве в ней предусмотрено два важных исключения. В частности, когда затронуты честь или основополагающие интересы какого-либо государства, то оно часто отдает предпочтение норме о персональной юрисдикции.

36. В настоящем проекте не может быть отдано предпочтение одной норме в ущерб другой, иначе он оказался бы полностью оторванным от реальности. По этой причине возможность присвоения компетенции следует предусмотреть как для государства, на территории которого было совершено преступление, так и для государства, гражданином которого является исполнитель.

37. Вопрос о материальной компетенции суда также носит весьма сложный характер. Кодекс международных преступлений пока не разработан.

38. Обсуждения в Комиссии не позволяют, за исключением геноцида и, пожалуй, апартеида, установить, какие преступления входят в сферу материальной компетенции суда. На данном этапе проект не должен претендовать на чересчур широкий охват. Материальная компетенция суда должна ограничиваться определенными правонарушениями, в отношении которых в международном сообществе существует значительная степень согласия. В этой связи Комиссии предстоит, если она сможет, дать в этом духе определение правонарушений, на которые будет распространяться компетенция суда.

39. В данном случае предлагается до принятия государствами-участниками кодекса международных преступлений определить перечень правонарушений, на которые распространяется компетенция суда, с помощью соглашений между государствами-участниками. Любое государство также может во время присоединения к статуту суда или в любое другое время установить преступления, применительно к которым оно признает компетенцию суда.

40. Такой метод, который представляется более гибким, был предложен в проекте статута о создании

<sup>5</sup> I.L.A., *Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 5-11 August 1926* (London, 1927), pp. 113-125. Воспроизводится в United Nations, *Historical survey of the question of international criminal jurisdiction*, memorandum by the Secretary-General (Sales No. 1949.V.8), p. 61, appendix 4.

<sup>6</sup> Доклад Комитета 1953 года по международной уголовной юстиции, 27 июля - 20 августа 1953 года (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 12 (A/2645), приложение).

<sup>7</sup> Association internationale de droit pénal, *Nouvelles études pénales* (Erès, Syracuse, Italy, 1992).

камеры по уголовным делам в рамках Международного Суда<sup>8</sup>.

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 6: СПОРЫ О ЮРИСДИКЦИИ

##### а) Предлагаемый текст

41. Текст статьи 6, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

##### *Статья 6. Споры о юрисдикции*

Суд при рассмотрении какого-либо дела принимает решение по вопросам, касающимся его собственной юрисдикции.

##### б) Комментарий

42. В международном праве существует правило, согласно которому судья, занимающийся рассмотрением какого-либо дела, также принимает решение относительно своей собственной компетенции. Таким образом данный проект статьи представляет собой лишь изложение давно применяемой нормы.

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 7: СУДЕБНЫЕ ГАРАНТИИ

##### а) Предлагаемый текст

43. Текст проекта статьи 7, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

##### *Статья 7. Судебные гарантии*

1. Обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана.

2. Он имеет право:

а) на справедливое и открытое рассмотрение его дела;

б) на получение в кратчайший срок на языке, который он понимает, подробной информации о характере и мотивах предъявленного ему обвинения;

с) на получение времени и возможностей, необходимых для подготовки своей защиты, и на сношение с адвокатом по своему выбору;

д) на рассмотрение своего дела без чрезмерных задержек;

е) на присутствие на заседании и защиту своими силами или при помощи защитника по своему выбору; если у него нет защитника, то - на получение информации о его праве иметь защитника и на бесплатное назначение защитника, если у него нет средств для его оплаты;

ж) на допрос прямо или косвенно свидетелей обвинения и вызов и допрос свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетели обвинения;

г) на бесплатное использование услуг переводчика, если он не понимает языка или не говорит на языке, на котором ведется судопроизводство или следствие;

з) не давать показаний против себя и не признавать себя виновным.

##### б) Комментарий

44. Проект статьи 7 касается судебных гарантий, которыми пользуется в суде любое лицо.

45. Эти гарантии можно найти в целом ряде международных документов: статутах международных военных трибуналов, в частности Уставе Нюрнбергского трибунала<sup>9</sup> (статья 16) и Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал)<sup>10</sup> (статья 9); Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 14); Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статьи 5-6); Американской конвенции о правах человека (статьи 5, 7 и 8); Африканской хартии прав человека и народов<sup>11</sup> (статья 7); Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года (статья 3, общая для четырех Конвенций) и Дополнительных протоколах к ним 1977 года (статья 75 Протокола I; статьи 4-6 Протокола II).

46. Поскольку кодекс преступлений пока еще не принят, то представляется целесообразным предусмотреть в статуте суда конкретные положения о судебных гарантиях.

## ЧАСТЬ 2

### ОРГАНИЗАЦИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 8: ПОСТОЯННЫЙ ХАРАКТЕР ЮРИСДИКЦИИ СУДА

##### а) Предлагаемый текст

47. Текст проекта статьи 8, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

##### *Статья 8. Постоянный характер юрисдикции Суда*

Хотя юрисдикция Суда носит постоянный характер, Суд функционирует не все время и собирается лишь для рассмотрения дела, которое ему было передано.

##### б) Комментарий

48. В этом проекте определяются два момента, а именно: а) постоянный характер юрисдикции суда; и б) непостоянное функционирование суда.

<sup>9</sup> Устав Международного военного трибунала приложен к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 304).

<sup>10</sup> Подписан в Токио 19 января 1946 года (М.Ю. Рагинский, С.Я. Розенблит, *Международный процесс японских военных преступников*, изд-во АН СССР, 1950, стр. 221-229; см. также МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79).

<sup>11</sup> Принята в Найроби 26 июня 1981 года (текст см. Министерство иностранных дел РФ, *Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы*, вып. 2, М., "Международные отношения", 1993, стр. 225).

<sup>8</sup> Подготовлен В. В. Пелла и принят Международной ассоциацией уголовного права 16 января 1928 года, пересмотрен в 1946 году (*Historical survey*: ... (см. сноску 5, выше), p. 75, appendix 7).

49. Если юрисдикция суда будет носить постоянный характер, то суд легче будет собрать в случае необходимости.

50. Если бы суд был уже создан, то для проведения разбирательства в целях рассмотрения военных преступлений, совершенных в бывшей Югославии, можно бы было избежать всех тех задержек, с которыми приходится сталкиваться сегодня. Создание такого суда должно предшествовать совершению преступлений.

51. Постоянный характер такой юрисдикции вполне совместим с временным функционированием его органов.

52. Настоящий проект как раз и является попыткой отразить в совокупности эти два аспекта с учетом стремления Комиссии создать негромоздкий и недорогостоящий орган.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 9: МЕСТО ПРОЖИВАНИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ И СЕКРЕТАРЯ

*а) Предлагаемый текст*

53. Текст проекта статьи 9, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 9. Место проживания председателя и секретаря*

ВАРИАНТ А

(Только) Председатель и Секретарь проживают в месте нахождения суда и выполняют свои функции постоянно.

ВАРИАНТ В

(Только) Секретарь проживает в месте нахождения суда и выполняет свои функции постоянно.

*б) Комментарий*

54. Проект статьи 9, согласно которому в месте нахождения суда будут постоянно проживать либо председатель и секретарь (вариант А), либо только секретарь (вариант В), также обусловлен соображениями экономии.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 10: РЕГЛАМЕНТ

*а) Предлагаемый текст*

55. Текст проекта статьи 10, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 10. Регламент*

В разрабатываемом Судом Регламенте устанавливается порядок функционирования различных органов и отношений между ними.

*б) Комментарий*

56. Учитывая, что члены суда не будут проживать в месте его нахождения и будут собираться лишь периодически для рассмотрения конкретного дела, необходимо, чтобы в регламенте подробно устанавливался способ сообщения между членами суда, и в частности

порядок передачи документов, с тем чтобы между членами были установлены максимально тесные административные отношения.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 11: ТРЕБУЕМАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ

*а) Предлагаемый текст*

57. Текст проекта статьи 11, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 11. Требуемая квалификация*

Членами Суда должны быть юристы с высокими моральными качествами, обладающие признанной компетентностью в области международного права, и в частности международного уголовного права.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 12: НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕЙ

*а) Предлагаемый текст*

58. Текст проекта статьи 12, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 12. Назначение судей*

Члены Суда назначаются следующим образом:

*а) аждое государство - участник Статута Суда назначает одного судью, удовлетворяющего условиям, предусмотренным в статье 11 настоящего Статута;*

*б) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет в алфавитном порядке список судей, назначенных государствами.*

*б) Комментарий*

59. Предлагаемая в настоящем проекте статьи процедура назначения не предусматривает назначения судей, работающих на постоянной основе. Предусмотренный в подпункте *б* список представляет собой лист ожидания, из которого в соответствии со статьей 14, ниже, судьи выбираются для участия в рассмотрении конкретного дела.

60. Можно было бы также предусмотреть иную процедуру, при которой судьи избирались бы Генеральной Ассамблеей. Однако такая процедура больше бы соответствовала варианту, при котором судьи должны были бы работать постоянно и в течение всего рабочего дня.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 13: ВЫБОРЫ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ И ЗАМЕСТИТЕЛЯ [ЗАМЕСТИТЕЛЕЙ] ПРЕДСЕДАТЕЛЯ

*а) Предлагаемый текст*

61. Текст проекта статьи 13, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 13. Выборы Председателя и заместителя [заместителей] Председателя*

1. Председатель и заместитель [заместители] Председателя избираются Генеральной ассамблеей судей на основе абсолютного большинства. Они составляют Бюро Суда.

2. Бюро принимает все решения, касающиеся административного и финансового функционирования Суда.

б) *Комментарий*

62. Можно бы было также создать комитет более широкого состава, члены которого избирались бы представителями государств-участников. В свою очередь такой комитет избирал бы председателя и заместителей председателя. Он был бы наделен правом контролировать административное и финансовое функционирование суда и, в частности, правом принимать решения по проекту бюджета суда до его представления Генеральной Ассамблее. Однако такая структура была бы чересчур громоздкой и в большей мере подходила бы для межгосударственного суда.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 14: НАЗНАЧЕНИЕ СЕКРЕТАРЯ

*Предлагаемый текст*

63. Текст проекта статьи 14, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 14. Назначение секретаря*

По предложению Председателя Бюро Суда назначает секретаря в соответствии с процедурой, которую оно само установит.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 15: СОСТАВ КАМЕРЫ СУДА

а) *Предлагаемый текст*

64. Текст проекта статьи 15, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 15. Состав камеры Суда*

1. Каждая камера Суда состоит из девяти судей.

2. Суд может образовать несколько камер, если того требует накопившееся число дел.

3. Председатель или исполняющий его функции заместитель Председателя выбирает из списка, указанного в статье 12, судей для участия в заседаниях камеры Суда.

4. Судья, назначенный государством-заявителем или государством, гражданином которого является обвиняемый, не может входить в состав камеры, занимающейся рассмотрением дела, которое касается этих государств.

б) *Комментарий*

65. В различных проектах было предусмотрено разное число судей, входящих в состав суда или одной из его камер. В проекте статута международного уголовного суда, разработанного АМП в 1926 году<sup>12</sup>, предусматривалось, что суд может заседать в виде одной или нескольких коллегий в составе пяти судей (статья 4, в конце).

66. В проекте статута о создании уголовной палаты Международного Суда, принятом Международной

<sup>12</sup> ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference...* (см. сноску 5, выше).

ассоциацией уголовного права<sup>13</sup>, предусматривалось наличие 15 основных и 8 запасных членов (статья 3).

67. В Конвенции о создании международного уголовного суда от 16 ноября 1937 года<sup>14</sup>, принятой Международной конференцией по пресечению терроризма, было предусмотрено пять основных и пять запасных судей (статья 6).

68. Проект конвенции о создании международного уголовного суда, подготовленный Лондонской международной конференцией в 1943 году<sup>15</sup>, предусматривал, что суд будет состоять из 35 судей и что их число в случае необходимости может быть увеличено (статья 9).

69. В приложении I к проекту конвенции о преступлении геноцида<sup>16</sup>, подготовленному Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, где предусматривалось создание постоянного международного уголовного суда для наказания актов геноцида, предусматривалось наличие семи основных и семи запасных судей (статья 6). В приложении II к тому же проекту относительно создания суда ad hoc предусматривалось наличие семи основных судей, при этом запасных судей предусмотрено не было (статья 11).

70. В Уставе Нюрнбергского трибунала<sup>17</sup> предусматривалось четыре судьи, представлявших четыре державы, которые подписали Лондонское соглашение от 8 августа 1945 года, и четыре их заместителя (статья 2).

71. Независимо от числа судей, которые должны рассматривать конкретное дело, встает вопрос о том, не мог ли бы суд в случае необходимости заседать в составе нескольких камер, если того будет требовать накопившееся число дел. Такую возможность, предусмотренную в пункте 1, не следует полностью исключать.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 16: СОВМЕСТИМОСТЬ С ВЫПОЛНЕНИЕМ ДРУГИХ ФУНКЦИЙ

а) *Предлагаемый текст*

72. Текст проекта статьи 16, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 16. Совместимость с выполнением других функций*

1. Члены Суда могут продолжать выполнять те функции, которые они выполняли до выборов. Однако они не могут участвовать в рассмотрении какого-либо дела, которым они ранее занимались в каком бы то ни было качестве.

2. Если применительно к какому-либо делу судья считает, что он не может участвовать в его рассмотрении, он уведомляет об этом Председателя.

<sup>13</sup> См. сноску 8, выше.

<sup>14</sup> *Historical survey ...* (сноска 5, выше), p. 88, appendix 8.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 97, appendix 9 B.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 120, appendix 12.

<sup>17</sup> См. сноску 9, выше.

б) *Комментарий*

73. Учитывая, что судьи будут получать только суточные, невозможно требовать от них прекращения выполнения тех функций, которые они выполняли ранее.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 17: ОТСТРАНЕНИЕ ОТ ДОЛЖНОСТИ

*Предлагаемый текст*

74. Текст проекта статьи 17, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 17. Отстранение от должности*

Члены Суда не могут быть отстранены от должности за исключением случая, когда другие члены единогласно примут решение о том, что они прекратили удовлетворять требуемым условиям.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 18: ДИПЛОМАТИЧЕСКИЙ ИММУНИТЕТ

*Предлагаемый текст*

75. Текст проекта статьи 18, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 18. Дипломатический иммунитет*

Члены Суда, направляющиеся в место нахождения Суда по делам Суда или возвращающиеся из него, имеют право на получение дипломатических паспортов, и во время исполнения ими своих функций пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 19: ОТКРЫТИЕ ВАКАНСИИ

*Предлагаемый текст*

76. Текст проекта статьи 19, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 19. Открытие вакансии*

В случае открытия вакансии в результате смерти, увольнения судьи или по любой другой причине государство, назначившее этого судью, производит его замену путем простого письма на имя Председателя.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 20: ТОРЖЕСТВЕННОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО

а) *Предлагаемый текст*

77. Текст проекта статьи 20, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 20. Торжественное обязательство*

Каждый член на открытом заседании принимает на себя обязательство выполнять свои функции беспристрастно и добросовестно.

б) *Комментарий*

78. Вместо того чтобы предусматривать клятву судьи при его вступлении в должность по случаю рассмотрения конкретного дела, можно было бы установить порядок, при котором все судьи, внесенные в список, один раз дают клятву на пленарном заседании.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 21: НАДБАВКИ, ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И ОКЛАДЫ

а) *Предлагаемый текст*

79. Текст проекта статьи 21, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 21. Надбавки, вознаграждения и оклады*

1. Председатель Суда получает специальную годовую надбавку.

2. Заместитель [заместители] Председателя получает [получают] специальную надбавку за каждый день, когда он [они] выполняет [выполняют] обязанности Председателя.

3. Судьи получают ежедневное вознаграждение за период, когда они выполняют свои функции. Они также бесплатно пользуются транспортом для проезда в место нахождения Суда и обратно в соответствии со шкалой, установленной Генеральной Ассамблеей.

4. Секретарь Суда получает оклад.

5. Оклады, надбавки и вознаграждения, а также расходы на функционирование Суда устанавливаются Генеральной Ассамблеей.

б) *Комментарий*

80. В некоторых проектах статута предусматривается, что транспортные расходы, суточные и вознаграждения судей покрываются государствами происхождения в соответствии со шкалой, установленной государствами-участниками. Такая система могла бы быть более приемлемой, если бы суд был не органом Организации Объединенных Наций, а просто межгосударственным органом.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 22: БЮДЖЕТ СУДА

*Предлагаемый текст*

81. Текст проекта статьи 22, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 22. Бюджет Суда*

Бюджет Суда покрывается Организацией Объединенных Наций в порядке, установленном Генеральной Ассамблеей.

ЧАСТЬ 3

ПРОЦЕДУРА

ПРОЕКТ СТАТЬИ 23: ВОЗБУЖДЕНИЕ ДЕЛА В СУДЕ

а) *Предлагаемый текст*

82. Текст проекта статьи 23, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 23. Возбуждение дела в Суде*

1. Дело в Суде возбуждается жалобой государства.

2. а) Каждое государство-участник или неучастник Статута Суда может вместо осуждения обвиняемого собственными органами передать его Суду.

б) Факт возбуждения государством-участником дела в Суде путем жалобы влечет за собой присоединение к Статуту Суда и признание его компетенции в отношении рассматриваемого правонарушения.

с) Жалоба, направляемая Председателю через Секретаря, должна содержать фамилию и адрес обвинителя, который следит за процедурой, участвует в следствии и в необходимом случае поддерживает обвинение в Суде.

д) Вручение всех процессуальных документов осуществляется по адресу обвинителя или по любому другому адресу, который он укажет.

3. Председатель Суда после получения жалобы информирует о ней государство, на территории которого правонарушение было совершено, а также государство, гражданином которого является обвиняемый, если они не являются государствами-заявителями.

4. Жалоба должна содержать точное изложение обвинений и элементов, на которых они основаны.

#### б) Комментарий

83. Пункт 1 ограничивает круг имеющих право представлять жалобы государствами. Это означает, что физические лица и международные организации таким правом не обладают. Право международных организаций представлять жалобы вызвало споры в Комиссии и не получило общего одобрения.

84. Подпункт а пункта 2 устанавливает факультативный и параллельный характер компетенции Суда, поскольку каждое государство имеет также право судить обвиняемого с помощью своих собственных судебных органов. Он позволяет также не закрывать доступ к Суду государствам, не являющимся участниками Статута. В связи с предоставляемыми государству, не являющемуся участником Статута, правами обращаться в суд в подпункте б пункта 2 предусмотрено обязательство для этого государства.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 24: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО

#### а) Предлагаемый текст

85. Текст проекта статьи 24, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

#### *Статья 24. Вступление в процесс*

Любое затронутое государство может вступить в уголовное разбирательство, представить меморандум и участвовать в обсуждении.

#### б) Комментарий

86. Подзатронутым государством следует понимать государство, гражданином которого является исполнитель. Им может быть также другое государство-жертва, или государство, граждане которого являются жертвами, если эти государства не являются заявителями, или также государство или государства, на территории которых преступление было совершено.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 25: ОБВИНЕНИЕ

#### а) Предлагаемый текст

87. Текст проекта статьи 25, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

#### *Статья 25. Обвинение*

##### ВАРИАНТ А

Государство, которое обращается в Суд с жалобой, принимает на себя обязанность поддерживать обвинение.

##### ВАРИАНТ В

Магистратом, уполномоченным осуществлять прокурорские функции в Суде, является Генеральный прокурор. Он действует от имени всех государств-участников. Он избирается Судом [государствами-участниками] из числа судей, внесенных в список, о котором говорится в статье 12. Он выполняет свои функции в течение трех лет.

#### б) Комментарий

##### ВАРИАНТ А

88. В этом варианте на государство-заявитель возлагается обязанность поддерживать обвинение в Суде. Этот вариант, как представляется, соответствует общему пожеланию создать негромоздкий и недорогостоящий орган.

89. Он уже был принят в Конвенции о создании международного уголовного суда 1937 года<sup>18</sup> (пункт 3 статьи 25). Он также представляет собой одно из решений, принятых в разработанном АМП проекте статута 1928 года о создании камеры по уголовным делам в рамках Международного Суда<sup>19</sup>, согласно которому Совет Безопасности, который в соответствии с проектом уполномочен возбуждать международные уголовные дела, может, если сочтет это целесообразным, "передать полномочия в полном объеме [поддерживать обвинение] государству-заявителю" (статья 25). Кроме того, в проекте статута международного уголовного суда, разработанном АМП в 1926 году<sup>20</sup>, предусматривается, что государство-заявитель назначает "прокурора или обвинителя", который должен поддерживать обвинение (статья 27). Вариант А, как представляется, в большей мере соответствует духу настоящего проекта статута суда.

##### ВАРИАНТ В

90. В то же время вариант В содержит другую альтернативу, а именно использование классической процедуры. Такое классическое решение заключается в создании прокуратуры, возглавляемой Генеральным прокурором. Однако неудобство его состоит в назначении постоянного обвинителя во главе непрерывно функционирующей службы вместе с заместителями (генеральные адвокаты, помощники Генерального прокурора и большое число подчиненных обвинителей). Комиссия по этому пути идти не желает.

<sup>18</sup> См. сноску 14, выше.

<sup>19</sup> См. сноску 8, выше.

<sup>20</sup> ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference...* (см. сноску 5, выше).

## ПРОЕКТ СТАТЬИ 26: СЛЕДСТВИЕ

## а) Предлагаемый текст

91. Текст проекта статьи 26, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 26. Следствие*

1. Если Суд сочтет жалобу приемлемой, он вызывает обвиняемого.

2. После заслушания обвиняемого и изучения представленных материалов Суд принимает решение о том, следует ли начинать следствие.

3. В этой связи Суд может в любой момент по собственной инициативе и по просьбе сторон:

а) распорядиться о передаче и представлении любого имеющего отношение к процессу документа или материала, представление которого считается необходимым для установления истины;

б) в тех же условиях распорядиться о вызове свидетелей и их заслушании Судом или одним или несколькими его членами или распорядиться, чтобы их заслушание было осуществлено по его поручению в соответствии с нормами территориальных законов, и принять их показания в качестве предъявленных ему доказательств;

в) распорядиться о том, чтобы все свидетельские показания были изложены в письменной форме;

г) в случае, когда какое-либо обстоятельство дела требует длительного расследования, которое не может быть произведено в Суде, Суд может назначить специальную комиссию в составе одного или нескольких своих членов для проведения этого следствия. Суд может вынести надлежащее решение по докладу этой комиссии;

д) Суд в тех же условиях может распорядиться о вызове любого эксперта, в частности в военной, военно-морской, воздушной или технической областях, в целях его заслушания по любому делу в тех случаях, когда Суд сочтет его знания необходимыми для вынесения решения;

е) ни заслушание эксперта, ни допрос, ни очная ставка обвиняемых не могут производиться, иначе как в присутствии адвокатов обвиняемого или заявителя или должным образом извещенных этих лиц.

4. Стороны обязуются оказывать Суду любое необходимое содействие, в частности в обеспечении явки свидетелей, которая в случае необходимости должна быть обеспечена с помощью принуждения в соответствии с нормами запрашиваемого государства.

## б) Комментарий

92. Такая процедура следствия, осуществляемого в суде самим этим органом в ходе заседаний, заменяет процедуру расследования, которая поручается постоянно действующему органу, в данном случае - следственному судье. Вместе с тем в подпункте d пункта 3 предусматривается, что в случае, когда дело требует длительного следствия, суд может назначить

одного или нескольких своих членов для проведения следствия. Однако эта специальная комиссия распускается сразу же после окончания следствия и, таким образом, не имеет постоянного характера.

## ПРОЕКТ СТАТЬИ 27: ЗАОЧНОЕ РЕШЕНИЕ

## а) Предлагаемый текст

93. Текст проекта статьи 27, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 27. Заочное решение*

[Никакой обвиняемый не может быть осужден заочно.]

## б) Комментарий

94. Данное положение взято в квадратные скобки. Связано это с тем, что большинство высказалось за недопущение заочной процедуры. В то же время такое решение могло бы парализовать деятельность суда. Его достаточно, чтобы лишить Суд возможности обеспечить явку обвиняемого.

95. Заочная процедура предусмотрена в ряде проектов статута. Так, например, в проекте статута международного уголовного суда, разработанном АМП в 1926 году<sup>21</sup>, предусмотрена неявка обвиняемого (статья 33). В таком случае суд должен выдать ордер на привод или арест и продолжать заседания, если он располагает доказательствами, что обвинительное заключение было предъявлено. Суд просто должен удостовериться в том, что он компетентен рассматривать это дело.

96. Не следует снижать сдерживающего воздействия международного ордера на арест, выданного судом, поскольку такой ордер будет определенным образом сковывать свободу передвижения и действия обвиняемого.

## ПРОЕКТ СТАТЬИ 28: ПЕРЕДАЧА ОБВИНЯЕМОГО СУДУ

## а) Предлагаемый текст

97. Текст проекта статьи 28, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 28. Передача обвиняемого Суду*

1. Государство-участник обязано передать Суду по его требованию любое лицо, привлеченное к ответственности в Суде за преступление, входящее в его компетенцию.

2. Однако запрашиваемое государство должно убедиться в том, что:

а) привлечение к ответственности не основано на мотивах политического, расового, социального, культурного или религиозного порядка;

б) затрагиваемое лицо не пользуется иммунитетом от судебного преследования;

<sup>21</sup> Там же.



с) передача не будет противоречить принципу преюдициальности.

*б) Комментарий*

98. В отношениях между государствами-участниками было бы желательно упростить условия передачи обвиняемого суду. Однако в настоящем проекте статьи учтены высказанные в Комиссии опасения в отношении обеспечения надлежащей защиты прав обвиняемого. По этой причине установленный в пункте 1 принцип смягчен положениями подпунктов *a* и *b* пункта 2.

99. Следует напомнить, что в этой упрощенной процедуре нет ничего нового. Статья 5 проекта конвенции, касающегося создания международного уголовного суда и подготовленного Лондонской международной ассамблеей в 1943 году<sup>22</sup>, содержала следующие положения:

Передача обвиняемого в прокуратуру международного уголовного суда не является выдачей. Для целей применения настоящей конвенции международный уголовный суд считается общим органом уголовной юстиции для всех государств, и вынесенное им решение не может рассматриваться как решение иностранного суда.

100. В отношениях между государствами, не являющимися участниками, или между государством-участником и государством-неучастником придется обратиться к процедуре выдачи.

101. Возникает проблема, правомочен ли суд заключать соглашения о выдаче. По всей видимости, неправомочен.

102. Одно из решений могло бы заключаться в том, чтобы просить каждое государство-участник, которое пользуется правом подавать жалобу в отношении лица, проживающего в третьем государстве, добиваться в случае неявки этого лица его выдачи на его территорию, с тем чтобы при необходимости доставить его в суд.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 29: ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА

*а) Предлагаемый текст*

103. Текст проекта статьи 29, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 29. Прекращение производства*

Суд прекращает производство и распоряжается об освобождении обвиняемого, если после отказа от обвинения оно немедленно не возобновляется государством, правомочным требовать привлечения к ответственности.

*б) Комментарий*

104. Во внутреннем праве некоторых стран отказ от жалобы не влечет за собой автоматического прекращения дела. Кроме того, необходимо, чтобы прокуратура, отвечающая за обеспечение публичного порядка, дала свое согласие на прекращение производства.

105. Однако в случае, предусмотренном в вышеприведенной статье, то обстоятельство, что не существует такой прокуратуры, которая отвечала бы за обеспечение международного публичного порядка, обуславливает необходимость прекращения уголовного дела в случае отказа от жалобы.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 30: ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

*Предлагаемый текст*

106. Текст проекта статьи 30, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 30. Предварительное заключение*

1. Суд принимает решение о том, следует ли арестовывать или содержать под стражей переданное ему лицо. В случае необходимости он устанавливает условия предварительного освобождения.

2. Для осуществления ареста государство, на территории которого заседает Суд, выделяет в его распоряжение надлежащее место заключения и, если требуется, необходимую охрану.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 31: СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

*Предлагаемый текст*

107. Текст проекта статьи 31, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 31. Судебное разбирательство*

Судебное разбирательство является открытым, если только в силу характера обвинений или свидетельских показаний Суд не примет иного решения.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 32: ПРОТОКОЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

*Предлагаемый текст*

108. Текст проекта статьи 32, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 32. Протоколы судебного разбирательства*

1. Протоколы судебного разбирательства подписываются Председателем или, в соответствующем случае, заместителем Председателя или судьей, председательствовавшим при разбирательстве.

2. Протоколы должны содержать краткое изложение основных моментов разбирательства и представляют собой единственное доказательство того, что установленные формальности были соблюдены.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 33: ПРИГОВОР

*а) Предлагаемый текст*

109. Текст проекта статьи 33, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 33. Приговор*

1. После предъявления обвинением и защитой своих материалов и завершения их выступления Председатель объявляет о закрытии прений.

<sup>22</sup> *Historical survey...* (сноски 5 и 15, выше).

2. Суд может вынести приговор немедленно, удалиться для совещания или установить другую дату для вынесения приговора.

3. Совещания Суда сохраняются в тайне, и судьи обязаны не разглашать имевшие место суждения.

4. Решения Суда принимаются большинством голосов судей, которые участвуют в рассмотрении дела, и считается, что они отражают мнение Суда в целом.

5. Любой приговор Суда должен быть мотивирован и провозглашен публично Председателем. В приговоре указываются только мотивы вынесения решения большинства. Никакое особое или личное мнение не публикуется и не передается огласке в какой бы то ни было форме.

*б) Комментарий*

110. Пункт 5 требует пояснений. Ввиду той силы и авторитетности, которой пользуются решения по уголовным делам, изложение индивидуальных или особых мнений представляется нежелательным. Они снижают авторитетность таких решений, в то время как последние могут иметь тяжелые последствия, поскольку они могут серьезно повлиять на личную свободу осужденных.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 34: НАКАЗАНИЕ

*а) Предлагаемый текст*

111. Текст проекта статьи 34, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 34. Наказание*

До принятия кодекса, определяющего применимые наказания, Суд применяет наказания, предусмотренные в уголовном законе либо:

*а) государства, гражданином которого является исполнитель преступления; либо*

*б) государства, представившего жалобу; либо*

*с) государства, на территории которого преступление было совершено.*

[Однако смертная казнь неприменима.]

*б) Комментарий*

112. Принцип *nulla poena sine lege* требует того, чтобы определенные для виновного наказания были предусмотрены до совершения инкриминируемых деяний. При современном положении вещей отсутствие международного уголовного кодекса вынуждает обращаться к закону либо государства исполнителя преступления, либо к закону государства, которое представило жалобу, либо также к закону государства, на территории которого преступление было совершено.

113. Выбор между этими тремя возможностями предстает сделать Комиссии. Специальный докладчик выступает за применение закона государства исполнителя преступления, поскольку предполагается, что исполнителю такой закон известен. Однако принцип территориальности в области уголовного права представляет собой принцип общего права.

ПРОЕКТ СТАТЬИ 35: СПОСОБЫ ОБЖАЛОВАНИЯ

*а) Предлагаемый текст*

114. Текст проекта статьи 35, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

*Статья 35. Способы обжалования*

ВАРИАНТ А

1. Вынесенные Судом обвинительные приговоры могут быть обжалованы только в кассационном порядке. Кассационное рассмотрение может быть начато в случае открытия обстоятельств, которые могут оказать решающее влияние на исход дела и которые до вынесения приговора были неизвестны Суду и стороне, которая требует пересмотра.

2. Кассационное рассмотрение осуществляется камерой, вынесшей приговор.

ВАРИАНТ В

1. Обжалование может быть осуществлено в апелляционном и кассационном порядке.

2. Кассационный пересмотр возможен в случае открытия обстоятельств, которые могут оказать решающее влияние на исход дела и которые до вынесения приговора не были известны Суду и стороне, требующей пересмотра.

3. Апелляция рассматривается специальной камерой Суда в составе судей, не участвовавших в вынесении обжалуемого решения.

4. Кассационное рассмотрение осуществляется камерой, вынесшей приговор.

*б) Комментарий*

115. Из двух предусмотренных в настоящем проекте статьи способов обжалования большинство членов Комиссии поддерживают только кассацию.

116. Мнения членов Комиссии в отношении апелляции расходятся. Одни считают, что решения высшей уголовной инстанции не должны быть открыты для апелляции. Другие, напротив, полагают, что уважение прав человека требует того, чтобы любое судебное решение по уголовному делу было открыто для апелляции. В этой связи даются варианты А и В.

117. Что касается кассации, то следует отметить, что эта процедура была принята не всегда. Так, согласно статье 26 Устава Нюрнбергского трибунала,

Решение Трибунала относительно виновности или невиновности обвиняемого [...] является окончательным и пересмотру не подлежит<sup>23</sup>.

118. Такое положение может быть объяснено только специфическими обстоятельствами, поскольку оно носит абсолютно исключительный характер. Следствием этого является то, что наказание в виде смертной казни не может быть подвергнуто

<sup>23</sup> См. сноску 9, выше.

пересмотру в случае, если будет обнаружена правовая ошибка. Чтобы этого не случилось, в проекте должна быть предусмотрена процедура пересмотра.

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 36: ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

##### а) Предлагаемый текст

119. Текст проекта статьи 36, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

##### *Статья 36. Исполнение наказаний*

#### ВАРИАНТ А

Наказания, связанные с лишением свободы, исполняются на территории государства места нахождения Суда, которое обеспечивает надлежащее место заключения и необходимую охрану.

#### ВАРИАНТ В

Наказания, связанные с лишением свободы, исполняются на территории государства-участника, которое будет назначено Судом с его согласия. Государство-заявитель не может отказывать в своем согласии. Однако исполнение наказания осуществляется государством-заявителем, если оно выразит такое желание.

#### ВАРИАНТ С

Наказания, связанные с лишением свободы, исполняются на территории государства, назначенного Судом с его согласия. Однако государство, гражданином которого является осужденный, для этой цели назначено быть не может.

##### б) Комментарий

120. Необходимо определить место заключения осужденных. В отсутствие положений на этот счет любое осуждение превратится в решение, лишённое всякого практического смысла.

121. Вариант А, в котором в качестве места заключения избрано место нахождения трибунала, представляется наиболее целесообразным. Он обеспечивает равенство обращения со всеми заключенными. Однако в проектах статута были также предложены и другие решения.

#### ПРОЕКТ СТАТЬИ 37: ПРАВО ПОМИЛОВАНИЯ И УСЛОВНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ

##### а) Предлагаемый текст

122. Текст проекта статьи 37, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит:

##### *Статья 37. Право помилования и условного освобождения*

Право помилования и условного освобождения осуществляется государством, отвечающим за исполнение наказаний, после обсуждения с другими соответствующими государствами.

##### б) Комментарий

123. Под "соответствующим" государством следует понимать государство, на территории которого было совершено преступление, государство-жертву или государство, граждане которого стали жертвами.



## ДОКУМЕНТ A/CN.4/452 и Add.1-3

### Замечания правительств по докладу Рабочей группы по вопросу об органе международной уголовной юстиции

[Подлинный текст на английском, испанском и русском языках]  
[10 и 25 мая, 20 июля и 7 сентября 1993 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем документе .....	141
Введение .....	142
Замечания, полученные от государств-членов .....	143
Австралия .....	143
Беларусь .....	150
Болгария .....	152
Дания* .....	153
Исландия* .....	153
Испания .....	153
Италия .....	154
Мексика .....	155
Норвегия* .....	157
Панама .....	157
Соединенные Штаты Америки .....	158
Страны Северной Европы .....	161
Финляндия* .....	161
Швеция* .....	161

\* Совместный ответ, представленный Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией, воспроизводится в разделе под заголовком "Страны Северной Европы".

#### Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем документе

##### *Источник*

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
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее
и Дополнительные протоколы I и II (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, pp. 330 <i>et seq.</i>
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)	Ibid., vol. 999, p. 225
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, p. 118
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, p. 260
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, p. 185
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1316, p. 232
Конвенция о примирении и арбитраже в рамках СБСЕ	<i>International Legal Materials</i> , vol. XXXII, No. 2 (March 1993), p. 557

### Введение

1. На своей сорок седьмой сессии в 1992 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 47/33, касающуюся доклада Комиссии международного права о работе ее сорок четвертой сессии.

2. Пункты 4, 5 и 6 этой резолюции гласят следующее:

[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<sup>1</sup>;

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

<sup>1</sup> Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), документ A/48/10, приложение.

доклад о ходе работы Генеральной Ассамблеи на ее сорок восьмой сессии.

3. В соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, содержащейся в пункте 5 вышеуказанной резолюции, Генеральный секретарь направил правительствам циркулярное письмо от 1 декабря 1992 года, в котором он предложил им представить письменные замечания, по возможности до начала сорок пятой сессии Комиссии.

4. По состоянию на 23 июля 1993 года Генеральный секретарь получил восемь ответов, тексты которых фигурируют в настоящем документе; девятый ответ поступил после закрытия сессии и тоже воспроизводится ниже

<sup>2</sup> Указания на вопрос о международной уголовной юрисдикции можно также встретить в комментариях и замечаниях правительств, представленных по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятому Комиссией в первом чтении на ее сорок третьей сессии (см. документ A/CN.4/448 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе)).

\*\* Пункты доклада Рабочей группы, которые стали предметом комментариев со стороны государств-членов, воспроизводятся в скобках.

## Замечания, полученные от государств-членов

## Австралия

*[Подлинный текст на английском языке]  
[3 мая 1993 года]*

1. Австралия поддерживает наделение Комиссии мандатом на подготовку проекта статута международного уголовного суда. Австралия надеется, что ее замечания помогут Комиссии в выполнении этой задачи. Австралия резервирует свою позицию по проекту статута, который будет в конечном счете подготовлен Комиссией. Порядок изложения нижеприведенных комментариев строго соответствует плану доклада Рабочей группы.

## ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ

2. В своем выступлении во время обсуждений этого вопроса в Шестом комитете 28 октября 1992 года Австралия изложила свою позицию в отношении общего подхода Рабочей группы и отметила важность следующих элементов этого подхода:

a) разграничение между вопросом о статуте международного уголовного суда и вопросом о кодексе преступлений против мира и безопасности человечества;

b) распространение юрисдикции международного уголовного суда, по крайней мере на начальном этапе его функционирования, только на физических лиц, а не на государства;

c) установление в основном добровольной юрисдикции такого суда, которая была бы параллельной юрисдикции национальных судов;

d) создание такого суда, по крайней мере на начальном этапе его функционирования, в качестве органа, который созывался бы в случае необходимости и не был бы постоянным органом<sup>1</sup>.

3. Австралия желает подчеркнуть важность этих элементов и просит Комиссию должным образом учесть их в работе над проектом статута.

## КОНКРЕТНЫЕ КОММЕНТАРИИ

## 1. Вопросы структуры и юрисдикции

a) *Метод создания суда*

4. Австралия соглашается с выводом Рабочей группы (пункт 45) о том, что международный уголовный суд должен быть создан в соответствии с его собственным статутотом в форме договора.

b) *Состав суда*

5. Австралия уже отмечала важность мнения Рабочей группы (пункт 46) о том, что суд, по крайней мере

на начальном этапе его функционирования, должен быть не постоянно действующим органом, а органом, созываемым в случае необходимости. Эта позиция отражает понимание относительно того, что у такого суда, по крайней мере на начальном этапе его функционирования, будет ограниченный объем работы, а также размера расходов, которые приходилось бы нести в случае создания постоянного органа с учетом необходимости обеспечения полного содержания судей и поддержки административной структуры. Ясно также, что загрузка суда будет меньшей, если он будет обладать не исключительной юрисдикцией, а юрисдикцией, параллельной юрисдикции национальных судов.

6. Рабочая группа справедливо указывает на то, что судьи такого суда должны быть независимыми и беспристрастными и обладать всей необходимой квалификацией и опытом (пункт 48). Аналогичные требования, предъявляемые к судьям Международного Суда, излагаются в статье 2 Статута Суда. Следует также учесть требование (по аналогии со статьей 9 Статута Международного Суда) о том, что состав Суда должен обеспечивать представительство "основных правовых систем мира".

7. Рабочая группа излагает одну из возможных процедур назначения судей в состав суда и его создания в случае необходимости (пункты 50 и 51). Хотя это процедура обладает своими достоинствами, Комиссии следует обсудить другие возможные механизмы обеспечения всеобъемлющего рассмотрения всех соответствующих вопросов. Такая процедура не должна быть громоздкой и должна основываться на простой структуре, обеспечивающей гарантии назначения квалифицированных судей и оперативный созыв коллегии отвечающих предъявляемым требованиям судей для рассмотрения того или иного конкретного дела.

c) *Способы признания государствами юрисдикции суда*

8. Рабочая группа вновь заявляет (пункт 52), что суд не должен обладать обязательной юрисдикцией. Австралия отметила важное значение этого мнения. Для установления добровольной юрисдикции суда необходимы механизм, с помощью которого государства могли бы ее признавать. Государство, которое становится участником статута, будет принимать на себя "определенные обязательства в административном плане". Признание юрисдикции суда государством будет осуществляться посредством отдельного акта. Как отметила Рабочая группа, этот акт будет аналогичен по своему характеру акту признания факультативной оговорки Статута Международного Суда.

9. Любой механизм признания юрисдикции суда должен обеспечить государствам гибкость в определении условий признания ими этой юрисдикции. Рабочая группа предлагает (пункт 54) различные подходы к решению этого вопроса. При разработке положений статута о юрисдикции Комиссия должна четко определить условия, на которых государство может признавать юрисдикцию суда. Такие положения должны будут содержать перечень конкретных

<sup>1</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание, пункты 30-38, в особенности пункт 31.

преступлений, в отношении которых то или иное государство может признать юрисдикцию суда. Комиссия также должна будет учесть, что многим государствам наверняка придется согласовывать национальные конституционные требования с признанием юрисдикции суда. Эти требования могут касаться формата процесса, судебных процедур и процессуальных гарантий.

10. Рабочая группа рассматривает (пункт 56) вопрос о доступе к суду государств, которые не являются участниками его статута. Рабочая группа выступает за доступ к суду государств, не являющихся участниками статута, на специальной основе. Австралия считает, что этот подход необходимо поддержать, поскольку он способствовал бы расширению роли суда. В статье 35 Статута Международного Суда предусматривается, что суд открыт для государств, которые не являются участниками Статута, с определенными условиями. Государства, которые не являются участниками статута суда, должны будут соблюдать соответствующие условия, подобные условиям, предложенным Рабочей группой.

d) *Предметная юрисдикция суда*  
(*ratione materiae*)

11. В своем выступлении во время обсуждения этого вопроса в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Австралия отметила, что она в общем поддерживает подход Рабочей группы к решению вопроса о предметной юрисдикции суда. Австралия по-прежнему поддерживает его в качестве базового подхода, предусматривающего, что юрисдикция суда будет основываться на "определенных действующих международных договорах, где говорится о преступлениях международного характера" (пункт 57), включая кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, если он будет принят и вступит в силу. Очевидно, что сами договоры не будут полностью включаться в статут. Вопрос будет заключаться в отборе отдельных преступлений, указанных в договорах, на которые будет распространяться юрисдикция суда. Такие преступления нуждаются в тщательном определении.

12. Однако учреждение такой юрисдикции сопряжено с трудностями. Действующие договоры, за исключением Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (в частности, ее статья VI), которые будут составлять основу юрисдикции, не содержат никаких указаний на то, что государства-участники имеют возможность представлять дела в суд, подобной рассматриваемому суду. Понадобится механизм для решения этого вопроса.

13. Еще одна проблема возникает в том случае, когда участник статута не является участником всех договоров, составляющих основу юрисдикции суда. Эта проблема была бы решена, если бы государства обладали достаточной гибкостью в плане признания юрисдикции суда лишь в отношении тех договоров, участниками которых они являются. Эта проблема также возникает при решении вопроса о том, должны ли государства, которые не признали юрисдикцию суда в отношении преступлений, предусмотренных в договорах, участниками которых они не являются, иметь право возбуждать дела, касающиеся совершения таких преступлений.

14. При рассмотрении вопроса о преступлениях в соответствии со статутом внимание следует также уделить вопросу о взаимосвязи между действующими договорами и проектом кодекса преступлений. В своих комментариях по проекту кодекса в его нынешней форме<sup>2</sup> Австралия отметила, что кодекс частично перекрывает и воспроизводит определения преступлений, которые уже включены в действующие договоры. Более того, в нескольких случаях в кодексе опущены элементы того или иного уже квалифицированного преступления или сокращена его сфера. Если существенные различия между кодексом и действующими договорами не будут устранены, предметная юрисдикция суда не будет осуществляться надлежащим образом. Общий вопрос об определении преступлений в статуте рассматривается ниже, в пунктах 30 и далее.

15. Рабочая группа отмечает (пункт 58), что в связи с некоторыми договорами может возникнуть необходимость в ограничении диапазона преступлений, на которые распространяется предметная юрисдикция суда, с тем чтобы суд не был перегружен рассмотрением менее серьезных преступлений. В качестве примера указываются преступления по конвенциям о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств. При рассмотрении этого вопроса в своем выступлении в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Австралия предложила наделить суд достаточно гибкими дискреционными полномочиями при определении вопроса о принятии того или иного конкретного дела к производству. Этот вопрос будет также возникать в том случае, когда государство решило признать юрисдикцию суда в отношении конкретных преступлений. Признав юрисдикцию суда таким образом, это государство, без сомнения, будет желать обладать доступом к суду для разбирательства дел лиц, подозреваемых в совершении преступлений подобного рода. Для обеспечения этого доступа перечисленные в статуте преступления необходимо будет четко определить с точки зрения их серьезности (оправдывая тем самым распространение на них юрисдикции суда).

16. Австралия согласна с мнением Рабочей группы (пункт 59) о том, что на первом этапе создания суда его юрисдикция должна распространяться только на преступления, определенные в действующих договорах, и не должна распространяться на преступления по общему международному праву, которые не были включены в действующие договоры или не определены в них.

e) *Персональная юрисдикция суда*  
(*ratione personae*)

17. В своем докладе Рабочая группа признала, что учреждение персональной юрисдикции суда представляет собой сложную задачу. Этот вопрос нуждается в обстоятельном рассмотрении.

18. Одно из первоначальных препятствий заключается в наличии различных оснований для персональной юрисдикции в национальном уголовном праве государств. Те государства, которые намерены стать участниками статута, без сомнения, пожелают в максимальной возможной степени согласовать персо-

<sup>2</sup> Воспроизводятся в документе A/CN.4/448 и Add.1 (см. стр. 71).



нальную юрисдикцию суда с аналогичной юрисдикцией в их национальном уголовном праве.

19. Другим препятствием, которое необходимо преодолеть, является определение взаимосвязи между персональной юрисдикцией суда и юрисдикцией, которой наделены государства-участники действующих договоров для рассмотрения дел лиц, совершивших преступления, квалифицированные в этих договорах. В этом заключается еще один аспект более широкой задачи установления взаимосвязи между статутом и действующими договорами.

20. Австралия отмечает, что концепция "уступленной юрисдикции", выдвинутая Рабочей группой (пункт 64), предлагает лишь частичное решение для урегулирования возможных коллизий между юрисдикцией того или иного государства по действующему договору и фактом признания им юрисдикции суда. Как отмечает Рабочая группа, механизм "уступленной юрисдикции" не будет действовать в тех случаях, когда значительное число государств обладают юрисдикционными притязаниями согласно договору, который устанавливает универсальную юрисдикцию в отношении того или иного конкретного преступления. Этот случай еще более осложняется, когда некоторые государства, претендующие на юрисдикцию, не являются участниками статута суда. Такие государства могут вполне полагать, что государство, уступившее юрисдикцию международному уголовному суду, а не выдавшее им правонарушителя для привлечения к ответственности, нарушает свои договорные обязательства перед ними.

21. Рабочая группа рассматривает положение государства национальной принадлежности правонарушителя в связи с персональной юрисдикцией суда (пункт 66). Австралия считает, что в принципе согласие государства национальной принадлежности правонарушителя не должно требоваться по каждому делу, для того чтобы суд смог осуществить свою юрисдикцию рассматривать это дело. Австралия считает, что имеются определенные преимущества в альтернативном предложении, выдвинутом Рабочей группой, о том, что государство национальной принадлежности правонарушителя должно иметь возможность воспрепятствовать суду осуществить его юрисдикцию только в том случае, если оно само готово судить обвиняемого в своем суде. Этот подход предполагает, что государство национальной принадлежности обвиняемого может привлекать к суду обвиняемого в соответствии со своим национальным правом. В тех случаях, когда государство национальной принадлежности правонарушителя не может этого сделать, оно не должно иметь возможности препятствовать рассмотрению дела обвиняемого в международном суде.

22. При определении роли государства национальной принадлежности правонарушителя КМП необходимо будет тщательно рассмотреть вопрос об обращении с бипатридами. Могут возникнуть коллизии в отношении обращения с бипатридом между государством проживания, которое предоставило этому лицу гражданство, и государством предыдущего проживания, которое по-прежнему рассматривает это лицо в качестве своего гражданина. Могут складываться ситуации, когда то или иное лицо родилось в том или ином государстве и, соответственно, приобрело его гражданство, однако из-за гражданства его родителей

или прародителей другое государство также считает его своим гражданином. Необходимо определить права соответствующих государств в таких случаях.

23. Австралия считает, что поиск решения проблем, охарактеризованных вкратце Рабочей группой при рассмотрении ею вопроса о персональной юрисдикции суда, представляет собой одну из основных проблем при разработке статута. Любое решение должно будет позволять сторонам статута учитывать юрисдикционные претензии других государств.

f) *Взаимосвязь между судом и кодексом преступлений против мира и безопасности человечества*

24. Австралия поддерживает идею отдельной разработки статута суда и кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Убедительные аргументы в пользу этого подхода излагаются в докладе Рабочей группы.

g) *Возможные механизмы организации работы суда*

25. Административные механизмы суда будут определяться его структурой, месторасположением и рабочей загрузкой. Если, как предлагалось, суд не будет постоянно действующим органом, по меньшей мере на начальном этапе его функционирования, административное бремя будет меньшим, что в свою очередь потребует меньше кадровых и финансовых ресурсов, чем необходимо было бы для постоянного органа.

26. Рабочая группа кратко рассматривает вопрос о месте нахождения суда и выражает мнение о том, что, по возможности, суд должен заседать в государстве, где было совершено преступление (пункт 78). Австралия отмечает, что если суд задуман как форум для государств-участников статута, на котором можно рассматривать дела лишь поверхностно с тем чтобы избежать проблем, которые могут возникнуть в ходе процесса, то тогда такие государства вполне могут не согласиться с тем, чтобы суд заседал на их территории.

27. Рабочая группа коротко охарактеризовала некоторые из основных проблем, которые могут возникнуть в ходе функционирования суда. Основная часть этих проблем не нуждается в подробном рассмотрении в настоящее время. Однако определенное внимание следует уделить вопросу о характере взаимоотношений суда с Организацией Объединенных Наций.

8. *Международный уголовный судебный механизм, иной чем суд*

28. Австралия принимает к сведению полезное изложение в докладе Рабочей группы аргументов в пользу создания такого механизма (пункты 81-95). Однако Австралия согласна с мнением большинства Рабочей группы о том, что эти альтернативные механизмы не решают серьезные проблемы, лежащие в основе призывов об учреждении международной уголовной юрисдикции.

9. *Применимое право, наказания и процессуальные гарантии*

29. При рассмотрении вопросов применимого права и процессуальных гарантий необходимо будет уделить

должное внимание обеспечению того, чтобы окончательные положения статута учитывали соответствующие принципы документов по вопросам прав человека и стандартов Организации Объединенных Наций в области уголовного правосудия.

а) *Применимое право*

і) *Определение преступлений*

30. Некоторые аспекты вопроса о предметной юрисдикции суда обсуждались выше в пунктах 11-16.

31. Как отметила Рабочая группа (пункт 101), в пункте 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее упоминается как "Пакт") закреплен принцип *nullum crimen sine lege*. Согласно этому принципу

Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления... которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву не являлось уголовным преступлением.

Требование в отношении обеспечения юридической определенности и четкости при квалификации уголовных преступлений, включая средства защиты и наказания, имеет основополагающее значение для соблюдения законности в уголовных делах. Австралия поддерживает решимость Рабочей группы соблюдать эту основополагающую норму уголовного права.

32. Для обеспечения соблюдения требований пункта 1 статьи 15 Пакта, как отмечает Рабочая группа (пункт 101), юрисдикция международного уголовного суда должна быть ограничена конкретными преступлениями международного характера, определенными в действующих договорах. Поддержка Австралией этого основного подхода была подтверждена в пункте 11, выше. Чрезвычайно важно, чтобы элементы отобранных преступлений были тщательно определены, с тем чтобы обвинитель должен был доказывать, что поведение обвиняемого лица включает в себя элементы состава того или иного конкретного преступления.

33. Австралия считает, что, если юрисдикция суда будет включать преступления, предусмотренные в действующих многосторонних конвенциях, необходимо будет рассмотреть следующие вопросы:

а) неадекватное определение международных преступлений в действующих конвенциях (включая отсутствие указаний на средства защиты, смягчающие обстоятельства и наказания);

б) связь между проектом кодекса преступлений и действующими конвенциями;

с) виды преступлений - определение того, какие преступления являются наиболее серьезными и в этой связи подпадают под юрисдикцию суда;

д) каким образом статут будет передавать юрисдикцию над серьезными преступлениями международного характера.

а. Специфичность

34. Хотя действующие международные конвенции являются наиболее надежным источником между-

народного права для определения конкретных уголовно-правовых норм, в действующих договорах "уголовные преступления" квалифицируются по-разному.

35. Некоторые конвенции запрещают определенное поведение и налагают на государства императивное обязательство привлекать к уголовной ответственности и наказывать за такое поведение на национальном уровне; другие более в общей форме указывают на международную озабоченность и устанавливают обязательства соответствующих государств принимать необходимые меры; в некоторых конвенциях устанавливается лишь обязанность судить или выдавать подозреваемого правонарушителя или сотрудничать в судебном преследовании и наказании за определенное поведение.

36. Следует рассмотреть вопрос о том, как с помощью широкого круга уголовно-правовых норм, закрепленных в действующих конвенциях, можно квалифицировать конкретные преступления, представляющие собой серьезные преступления международного характера. Необходимо будет определить элементы критериев, в соответствии с которыми определенное поведение, указанное в действующих конвенциях, будет подпадать под юрисдикцию суда.

37. В общем, следует отметить, что австралийская юридическая практика как на федеральном уровне, так и на уровне штатов заключается в конкретном определении элементов состава уголовного преступления, а также средств защиты, смягчающих обстоятельств и наказаний. Австралия считает, что, несмотря на обращение к действующим конвенциям, определяющим уголовно-правовые нормы, неопределенность, присущая некоторым положениям, может создать трудности в плане удовлетворения требований пункта 1 статьи 15 Пакта.

б. Взаимосвязь между проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и действующими многосторонними конвенциями

38. Как отмечалось в пункте 14, выше, Австралия в своих комментариях по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества выразила озабоченность в связи с частичным дублированием и воспроизведением определений преступлений, которые уже охвачены другими многосторонними конвенциями, а в некоторых случаях опущением элементов уже квалифицированных преступлений или сокращением сферы их охвата.

39. Если юрисдикция суда будет вытекать из многосторонних конвенций, а не из кодекса, то необходимо прояснить связь между этими конвенциями и кодексом.

с. Виды преступлений

40. Австралия согласна с рекомендацией Рабочей группы о том, что юрисдикция международного уголовного суда должна быть ограничена преступлениями, которые действительно имеют международный характер, однако возникает вопрос о том, какие критерии надлежит использовать для того, чтобы преступления рассматривались как: а) имеющие действительно международный характер; и б) достаточно

серьезные, чтобы оправдывать распространение на них юрисдикции суда.

41. Является ли квалификация преступления как "действительно имеющего международный характер" достаточной для распространения на него юрисдикции суда? Должна ли юрисдикция в конечном счете зависеть от серьезности совершенного преступления? Некоторые преступления, такие, как терроризм, должны рассматриваться как изначально серьезные. Австралия считает, что эти вопросы нуждаются в разъяснении для обеспечения наличия объективных критериев, из которых можно будет исходить при определении круга преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда.

42. Австралия также отмечает, что в разных договорах, квалифицирующих международные преступления, определения таких преступлений даются по-разному. Эти различия создают трудности в отношении придания особого значения или определения серьезности преступления на основе того, как это поведение определено в том или ином документе.

#### d. Положения о передаче юрисдикции

43. Вопрос о специфическом характере частично дублирует вопрос о том, как статут будет предусматривать передачу юрисдикции суда. В статуте необходимо будет предусмотреть положения о наделении международного уголовного суда юрисдикцией в отношении международных преступлений. Такие положения будут играть важную роль в обеспечении удовлетворения в статуте требований, предусмотренных в пункте 1 статьи 15 Пакта.

#### ii) Общие нормы уголовного права

44. Рабочая группа отмечает (пункт 103), что в большинстве договоров обойден молчанием вопрос о средствах защиты и смягчающих обстоятельствах и что никаких норм международного уголовного права по этим вопросам не сформировалось. Рабочая группа предложила (пункт 104), чтобы суд мог обращаться к национальному праву. Однако, как отмечает Рабочая группа, национальное право является в принципе лишь вопросом факта в международном праве. Рассмотрены два варианта решения этой проблемы. Первый из них указывает непосредственно на применение национального права в случае необходимости. Согласно второму варианту, необходима двойная уголовная квалификация (по месту жительства или месту совершения преступления), что означает косвенную отсылку к национальному праву.

45. Австралия с удовлетворением отмечает, что основная озабоченность Рабочей группы заключалась в определении источников применимого права. Если юрисдикция суда будет параллельной юрисдикции национальных судов (в отличие от исключительной юрисдикции), то существует определенная логика в заполнении в предварительном порядке лакун международного уголовного права путем обращения к национальному праву. Однако Австралия считает, что такой подход неизбежно приведет к непоследовательности при рассмотрении дел и тем самым создаст больше проблем, чем он призван решить. Доступные средства защиты и смягчающие обстоятельства будут зависеть от национальной принадлежности и/или места совершения преступления. Такая непоследовательность нежелательна и может подорвать законный характер суда. Применение внутригосударственного права различных стран по разным делам накладывало бы большое бремя на судей, от которых нельзя ожидать, что они будут подробно осведомлены о всех таких законах.

довательность нежелательна и может подорвать законный характер суда. Применение внутригосударственного права различных стран по разным делам накладывало бы большое бремя на судей, от которых нельзя ожидать, что они будут подробно осведомлены о всех таких законах.

#### iii) Применимая процедура

46. Австралия согласна с мнением Рабочей группы (пункт 108) о том, что в статуте суда или в соответствующих положениях следует конкретно предусмотреть, насколько это возможно, уголовно-процессуальные нормы. Рабочая группа также указывает, что может сложиться такая ситуация, когда суду будет необходимо определять свою собственную процедуру в случаях, не предусмотренных статутом или положениями, путем обращения к принципам, общим для процессуальных кодексов государств-участников.

47. Хотя Австралия согласна, что принцип *nullum crimen sine lege* не препятствует такому образу действий, поскольку этот принцип касается материальных норм права в отличие от процедурных норм права, применение различных процедурных норм вновь влечет за собой вопрос о непоследовательности.

48. Для преодоления потенциальной проблемы непоследовательности необходимо будет применять единый комплекс норм, независимо от национальной принадлежности обвиняемого. Процедурные вопросы и, в частности, правила доказывания являются лишь техническими вопросами, однако, как указывала делегация Соединенного Королевства в своем выступлении по этому вопросу в Шестом комитете на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи<sup>3</sup>, они играют ведущую роль в обеспечении справедливого разбирательства. Эти вопросы отличаются друг от друга в различных правовых системах и, по мнению Австралии, их необходимо подробно проанализировать.

#### b) Налагаемые наказания

49. Австралия отмечает, что наказания предусмотрены в небольшом числе конвенций. Рабочая группа предложила предусмотреть в статуте положения о наказаниях или чтобы суд, устанавливая наказания, основывался на национальном праве или на "принципах, общих для всех государств" (пункт 110). Как указывалось в пункте 31, выше, Австралия считает, что отправным пунктом при рассмотрении вопроса о наказаниях должен быть пункт 1 статьи 15 Пакта, который воплощает в себе принцип *nulla poena sine lege*, требующий обеспечивать "четкость и определенность" применительно к положениям о наказаниях. Австралия согласна с мнением Рабочей группы о том, что обращение к национальному праву или к "принципам, общим для всех государств" вполне может не отвечать требованиям, связанным с обеспечением четкости и определенности. Поэтому, как представляется, в статуте необходимо предусмотреть положения о наказаниях.

50. Рабочая группа рекомендовала включить остаточные по характеру положения в статут для рассмотрения вопроса о наказаниях в случае, когда нака-

<sup>3</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание.*

зание не указано в договоре или когда указанное наказание выходит за рамки юрисдикции международного суда. Австралия также считает, что включение остаточного по характеру уголовно-правового положения, не являющегося достаточно подробным, не обязательно решит проблему и освободит от обязательства по пункту 1 статьи 15 Пакта. Однако, если в статуте будут содержаться положения о наказаниях, необходимость в остаточном по характеру положении отпадет.

с) *Обеспечение процессуальных гарантий*

51. Рабочая группа (пункт 111) ссылается на статью 14 Пакта в качестве основного источника международного права по вопросу о процедурных гарантиях, не вдаваясь в подробности. Однако Австралия считает, что необходимо рассмотреть несколько вопросов.

i) *Пересмотр/обжалование*

52. В пункте 5 статьи 14 Пакта предусматривается, что

Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

Это означает, что в статуте суда необходимо предусмотреть положение о пересмотре осуждения и приговора апелляционным судом, например, судом в полном составе. Апелляционное отделение должно иметь дискреционные полномочия предоставлять право на апелляцию или отказывать в нем.

ii) *Рассмотрение дела судом присяжных*

53. Как и в других странах общего права, рассмотрение дела коллегией присяжных является одним из основополагающих элементов правовой системы Австралии. В статье 80 Конституции Австралии гарантируется право лица, обвиняемого в совершении преступления, преследуемого по обвинительному акту в соответствии с каким-либо законом Австралии, быть судимым коллегией присяжных. Австралия не выступает за то, чтобы в статуте предусматривалось разбирательство с помощью коллегии присяжных. Однако она желает обратить внимание КМП на необходимость решения возможных конституционных проблем Австралии и других стран в плане признания юрисдикции международного суда.

54. Проблема возникает, когда международные документы создают императивные обязательства для государств-членов квалифицировать определенное поведение в национальном праве в качестве серьезного преступления (преступления, преследуемого по обвинительному акту). Например, в статье 2 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов содержится требование, чтобы каждое договаривающееся государство применяло в отношении такого преступления "суровые меры наказания". В Законе 1991 года о преступлениях (против безопасности гражданской авиации) реализуются обязательства Австралии по конвенциям о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. В статье 13 этого Закона угон воздушных судов определен по смыслу вышеупомянутой Конвенции в качестве тяжкого преступления. Поэтому лицо, обвиняемое в таком преступлении, будет иметь право на то, чтобы его дело было рассмотрено коллегией присяжных.

4. *Обвинение и смежные вопросы*

a) *Система обвинения*

55. Рабочая группа рекомендует создать специальную независимую систему обвинения (пункт 117). Австралия согласна с тем, что независимая система обвинения является более предпочтительной для государств-истцов, осуществляющих преследование. Обеспечение независимости и беспристрастности системы обвинения является одним из насущно важных компонентов авторитета и законности суда.

56. Предложение Рабочей группы о том, что суд должен назначать обвинителя после консультации с соответствующим государством, имеет смысл, поскольку оно позволяет обеспечить независимость обвинительной системы, предоставляя при этом соответствующим государствам возможность принять участие. Однако будет необходимо точно определить, какие государства должны участвовать в процессе консультаций с судом. Необходимо разъяснить точный статус государств-членов в процессе отбора и назначения обвинителя.

b) *Возбуждение дела*

57. Рабочая группа предлагает (пункт 120) создать систему назначения независимого обвинителя, позволяющую устранить необходимость в проведении предварительных слушаний для рассмотрения доказательств, чтобы суд мог отклонять "надуманные или необоснованные обвинения". Еще одно соображение заключается в том, что предварительное слушание дела в суде вполне может рассматриваться как ненужная трата времени и средств.

58. Австралия считает, что необходимо регламентировать роль, функции и обязанности обвинителя. В число вопросов, которые надлежит решить, входят вопросы этики; обязанностей обвинителя по отношению к суду; обязательства обвинителя по отношению к защите. Необходимо также регламентировать осуществление обвинителем дискреционных полномочий, а также критерии принятия обвинителем решений. Австралия согласна с предложением Рабочей группы (пункт 119) о том, что следет предусмотреть возможность пересмотра решения обвинителя не осуществлять судебное преследование.

59. В отсутствие канцелярии постоянного независимого обвинителя дело может быть представлено на рассмотрение суда лишь по жалобе государства-члена или Совета Безопасности. Австралия согласна с мнением Рабочей группы (пункт 122) о том, что право подавать жалобы должно быть предоставлено любому государству-участнику, которое признало юрисдикцию суда в отношении рассматриваемого преступления. Может возникнуть проблема, когда государство-участник, которое желает возбудить дело в отношении некоторых преступлений, не признало юрисдикцию суда в отношении всех этих преступлений. Этот вопрос необходимо урегулировать.

c) *Передача обвиняемых суду*

60. Создание механизмов передачи обвиняемых суду сопряжено со многими сложными вопросами, которые необходимо решить для обеспечения эффективности деятельности суда. Рабочая группа обстоятельно рас-

смотрела несколько этих вопросов в своем докладе. Одним из основных препятствий, которые необходимо будет преодолеть, являются различные конституционные требования государств.

61. Австралия согласна с мнением Рабочей группы (пункт 133) о том, что в статуте суда необходимо будет предусмотреть минимальные требования в отношении передачи подозреваемых обвиняемых, которые государства-члены должны будут соблюдать. При разработке этих требований Рабочая группа должна исходить из действующих процедур выдачи между государствами. В результате использования этих процедур в качестве основы должен быть разработан комплекс проектов положений, которые пользуются наибольшим признанием среди государств. Однако могут возникнуть концептуальные проблемы в связи с требованием о выдаче подозреваемого правонарушителя суду, а не государству.

62. Рабочая группа (пункт 135) рассматривает то, что она считает основными элементами запроса о передаче, включая наличие "доказательств prima facie", которые должны быть достаточными для судебного преследования обвиняемого". Австралия считает, что этот подход сопряжен с проблемами. Указание на доказательства prima facie будет иметь различное значение для разных государств. Кроме того, это не является универсальным стандартом в договорах о выдаче, многие из которых не требуют представления доказательств, когда запрашивающее государство должно лишь направить запрос с указанием действий или бездействия, вменяемых лицу, которое просит выдать государство.

63. Кроме того, рассматривая вопрос о том, как обвиняемое лицо должно передаваться суду, Австралия считает, что внимание следует также уделить вопросу об условиях содержания обвиняемых в досудебный период. В этой связи в качестве основного стандарта надлежит использовать Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме<sup>4</sup>.

64. Что касается несовершеннолетних правонарушителей, то в качестве минимального стандарта должны использоваться Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила")<sup>5</sup>, и статьи 37 и 40 Конвенции о правах ребенка<sup>6</sup>.

а) *Международная судебная помощь в связи с разбирательством в суде*

65. В докладе Рабочей группы (пункты 136-153) содержатся полезные обсуждения вопросов, касающихся помощи в рассмотрении в международном суде дел подозреваемых правонарушителей. Такая помощь может иметь решающее значение для успешного привлечения к ответственности подозреваемых правонарушителей. Нет сомнения в том, что в сложных случаях понадобится помощь нескольких стран.

66. Рабочая группа отмечает (пункт 136), что помощь означает по сути "одностороннюю помощь суду, а не взаимопомощь". Рабочая группа справедливо указывает, что помощь будет "односторонней". Однако возникает вопрос, должна ли такая помощь быть нацелена на суд. Когда государства заключают соглашения или достигают договоренности о процедурах, связанных с взаимной помощью, цель такой помощи заключается, в значительной степени, в подготовке обвинением дела против подозреваемого правонарушителя. Поэтому с запросом о помощи обращаются органы обвинения запрашивающего государства. Подобным образом, именно независимый обвинитель будет скорее всего обращаться к государствам с запросом оказать помощь в подготовке дела для рассмотрения в суде. Суд, который должен рассматривать дело, не должен участвовать в подготовке обвинением материалов дела. Для обеспечения проведения этого разграничения помощь государств должна предоставляться непосредственно обвинителю.

67. Следует также рассмотреть вопрос о том, какая помощь должна оказываться юридическим представителям подозреваемого правонарушителя для обеспечения надлежащей подготовки защиты обвиняемого. Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о финансовой поддержке ответчикам, которые не могут оплатить услуги защитника. Отсутствие финансовых средств в таких случаях может привести к тому, что подсудимым будет отказано в надлежащем представительстве. Минимальные гарантии, касающиеся права лица на юридическую помощь, излагаются в пункте 3 d статьи 14 Пакта.

68. Рабочая группа предлагает (пункт 139) три варианта в связи с международной судебной помощью. После оценки этих вариантов Рабочая группа внесла предложение, в соответствии с которым наилучшим вариантом относительно помощи, по крайней мере на начальном этапе функционирования суда, было бы включение в статут общего положения с неисчерпывающим перечнем видов помощи, которая может испрашиваться от государств-участников. Затем на более позднем этапе можно было бы рассмотреть вопрос о возможности заключения государствами договора о взаимной помощи. Австралия согласна с доводами относительно этой оценки. Однако она желает подчеркнуть, что для успешного обвинения преступников необходимо соблюсти основополагающее требование об учреждении эффективного режима помощи.

е) *Исполнение приговоров*

69. Одним из наиболее сложных вопросов, которые надлежит решить, по мнению Австралии, является исполнение приговоров. Существует несколько проблем, которые необходимо учесть.

и) *Гуманитарные соображения*

70. Во-первых, тюремное заключение должно отбываться в условиях, которые не хуже условий, предусмотренных в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными<sup>7</sup>. Во-вторых, даже если

<sup>4</sup> Резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>5</sup> Резолюция 40/33 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>6</sup> Резолюция 44/25 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>7</sup> См. United Nations, *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, Geneva, 22 August - 3 September 1955: Report prepared by the Secretariat* (Sales No. 1956.IV.4), annex I, pp. 67-73.

условия тюремного заключения преступника в том или ином государстве отвечают предъявляемым требованиям, такие факторы, как различие языков, климата и культуры, могут способствовать осложнению условий тюремного заключения.

#### ii) Государства

71. Необходимо обеспечить гибкость при определении того, какое государство обязано приводить приговор в исполнение. Объем этой обязанности необходимо будет установить, а также решить такие вопросы, как расходы, связанные с тюремным заключением.

#### iii) Передача заключенного государству его национальной принадлежности

72. Несколько стран заключили соглашения о взаимной репатриации в отношении граждан одной страны, которые осуждены и приговорены в судах другого государства. Австралия предлагает рассмотреть вопрос о включении в проект статута положения, разрешающего государству национальной принадлежности осужденного преступника исполнять приговор, если оно того желает. На сей счет существует два требования. Во-первых, суд должен убедиться в том, что в этом государстве имеются специальные условия, отвечающие Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными. Во-вторых, необходимо рассмотреть вопрос о том, должно ли согласие заключенного являться предварительным условием его передачи государству его национальной принадлежности.

73. Если будет разрешаться передача заключенных, необходимо разработать положения, касающиеся процедур, связанных с определением ходатайств о передаче; законным содержанием под стражей заключенного в период передачи; передачей конвоем и т.д. При рассмотрении вопроса о передаче заключенных можно ориентироваться на Типовой договор о выдаче<sup>8</sup> и Типовой договор о передаче надзора за правонарушителями, которые были условно осуждены или условно освобождены<sup>9</sup>.

#### iv) Пересмотр приговоров

74. Австралия согласна с мнением Рабочей группы (пункт 154) о том, что следует рассмотреть вопрос о ходатайствах об изменении меры пресечения в приговорах. Необходимо также рассмотреть вопрос о системе условного освобождения, сокращении сроков и помиловании.

#### f) Связь суда с действующей системой выдачи

75. Рабочая группа справедливо поднимает вопрос (пункт 160) о связи между договорами, в которых устанавливается подход *aut dedere aut iudicare*, и юрисдикцией международного суда.

76. Существует возможность, когда государство - участник статута, которое решило прибегнуть к юрисдикции международного суда, может рассматриваться как нарушающее свое обязательство предавать суду согласно другому договору, если государство, кото-

рому отказано в выдаче по договору, не признает юрисдикцию международного суда.

77. Австралия поддерживает предложение Рабочей группы (пункт 161) о том, что система обращения с обвиняемыми лицами может дополнять существующие режимы уголовного преследования или выдачи. Для обеспечения максимальной гибкости и более широкой поддержки суда государства-участники, признавшие юрисдикцию суда в отношении того или иного конкретного преступления, должны иметь возможность выдавать лицо международному суду в качестве третьего варианта. Установление для государств, которые готовы признать юрисдикцию суда, обязательства выдавать обвиняемое лицо для судебного преследования может стать причиной, сдерживающей некоторые государства от признания статута.

78. С учетом конкретных проблем, возникающих в связи с наличием совершенно автономных договорных режимов, Австралия считает, что вопрос о направлении государству-участнику статута многочисленных запросов о выдаче подозреваемого преступника нуждается в тщательном рассмотрении.

### Беларусь

*[Подлинный текст на русском языке]  
[19 мая 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Компетентные органы Республики Беларусь считают идею о создании международного уголовного суда чрезвычайно перспективной.

2. Исходя из анализа различных категорий преступлений и различных элементов состава таких преступлений, компетентные органы Республики Беларусь придерживаются той точки зрения, что для различных целей требуются разные модели международной уголовной юрисдикции. По их мнению, в различных ситуациях международный уголовный суд может быть более или менее необходимым, а именно: либо единственно возможным, либо только дополнительным средством для осуществления уголовного правосудия. Они считают, что МУС должен создаваться главным образом для отправления правосудия в отношении международных преступлений.

3. В связи с тем, что уже существует весьма разработанное материальное международное уголовное право, создание международного уголовного суда не должно быть тесно связано с принятием проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, если оно будет затягиваться. В таком случае юрисдикция суда на первых порах могли бы входить те преступления, которые определены в действующих международных договорах. Кодекс же после его принятия мог бы стать одним из международных документов, определяющих преступления, входящие в компетенцию суда. Участие в кодексе было бы логично жестко увязать с участием в статуте суда. На первых порах не столько жесткой могла бы стать обратная увязка, хотя можно надеяться, что в перспективе международное сообщество придет к тому, что кодекс будет считаться обязательным для всех без исключения государств.

4. По мнению компетентных органов Республики Беларусь, международный уголовный суд на первых

<sup>8</sup> Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>9</sup> Резолюция 45/119 Генеральной Ассамблеи, приложение.

порах должен был бы иметь смешанную компетенцию в отношении международных преступлений. В число преступлений, входящих в исключительную компетенцию суда, на первых порах должны были бы быть включены агрессия, угроза агрессии, систематические и массовые нарушения прав человека, геноцид и апартеид. Участие в статуте суда должно было бы влечь автоматическое признание исключительной компетенции суда в отношении этих международных преступлений. Кроме того, можно было бы предусмотреть возможность расширения сферы исключительной компетенции суда для отдельных государств посредством деклараций или соглашений с судом. Другие международные преступления могли бы временно войти в сферу параллельной компетенции международного уголовного суда и национальных судов. От этого они не потеряли бы свою характеристику как международные преступления, хотя по истечении достаточно длительного срока существования суда квалификацию деяния в качестве международного преступления можно было бы связывать с его вхождением в сферу исключительной компетенции международного уголовного суда. В отношении преступлений международного характера (общеуголовных преступлений с международным элементом, имеющих серьезные последствия для международных отношений) могла бы быть установлена только факультативная юрисдикция. В этом случае международный уголовный суд мог бы являться лишь альтернативой существующей системе универсальной юрисдикции.

5. Компетенция международного уголовного суда по кругу лиц должна была бы быть универсальной, т.е. распространяться на всех лиц, в отношении которых он мог бы установить свою юрисдикцию законным образом (передача государством - участником статута суда таких лиц, выдача их государством-неучастником, арест их как результат мер по поддержанию международного мира и безопасности, принятых в соответствии с Уставом ООН). Соответственно никакого согласия с юрисдикцией суда не потребуются. Это должно относиться к преступлениям, входящим в исключительную компетенцию суда. В отношении преступлений, не относящихся к обязательной юрисдикции суда, должна существовать факультативность, т.е. зависимость от согласия компетентного в силу существующего международного права и национального права государства (нескольких компетентных государств). Несоблюдение положения об обязательной юрисдикции международного уголовного суда должно было бы рассматриваться как угроза международному миру и безопасности, влечь за собой принятие Советом Безопасности ООН соответствующих мер после представления ему доклада международного органа по расследованию.

6. Большое значение в связи с созданием суда имеет организация других звеньев международной уголовной юстиции, в первую очередь органа международного расследования. Следует подчеркнуть, что уже назрела необходимость существования такого органа не только в связи с созданием суда. По мнению компетентных органов Республики Беларусь, создание независимого обвинительного органа на начальном этапе существования суда нецелесообразно и речь могла бы идти о независимом обвинителе, назначаемом судом из заранее составленного списка кандидатов для каждого конкретного дела. В функции

обвинителя не может входить расследование, сбор и представление в суд доказательств. Это - функции органа расследования. Обвинитель же должен заниматься составлением обвинительного заключения и выступать в качестве обвинителя на судебном процессе, используя в первую очередь данные, собранные органом расследования. Лишь суд вправе отклонять необоснованные обвинения в ходе разбирательства.

7. Заслуживает поддержки позиция, согласно которой статут суда должен иметь форму международного договора. Его разработка и принятие могли бы происходить при активном содействии ООН. Условием эффективности международного уголовного суда могло бы явиться его тесное взаимодействие с ООН, что потребует довольно широкого участия государств в статуте суда. Основное взаимодействие суда с ООН, очевидно, будет происходить по линии Совет Безопасности - Суд по вопросам передачи в суд дел об агрессии или угрозе агрессии, выполнения определений суда о явке обвиняемых, исполнения приговоров. Первоначально связь суда с ООН, и в частности с Советом Безопасности, могла бы быть неформальной и осуществляться от случая к случаю, а вопросы административно-бюджетного характера могли бы быть решены на основе специального соглашения между ними.

8. По мнению компетентных органов Республики Беларусь, круг субъектов, пользующихся правом обращение в суд, должен был бы быть с самого начала его существования достаточно широким и постоянно увеличиваться. Следовало бы допустить обращение в суд и государств, не являющихся участниками его статута, в тех случаях, когда обвиняемый находится под их юрисдикцией, при условии признания этими государствами обязательности статута для данного конкретного дела. Правом же на обращение в суд непременно должен обладать и Совет Безопасности ООН.

9. Международный уголовный суд должен был бы быть постоянным органом, что предполагает существование заранее установленного механизма и постоянного состава его членов. Речь могла бы идти о системе, когда каждое государство - участник статута суда назначает на определенный срок квалифицированного специалиста для исполнения обязанностей судьи. В свою очередь судьи будут выбирать председателя суда и, возможно, бюро суда. При обращении в суд бюро будет выбирать состав суда (5-7 судей) с учетом установленных критериев. Можно надеяться, что с увеличением количества дел суд фактически превратится в постоянно действующий международный орган.

10. Что касается применимого права в суде, то применимое процессуальное право (нормы, касающиеся прав обвиняемого и судопроизводства) должно было бы создаваться вместе с самим судом, а применимое материальное право потребует включения исчерпывающего перечня конкретных международных договоров, определяющих подсудные преступления. Общее же положение о применимом праве должно было бы обязательно содержать упоминание основных источников (договора и обычая) и могло бы упоминать вспомогательные источники. К числу последних относятся и национальное право - его применение судом должно быть санкционировано международно-правовой нормой.

### КОНКРЕТНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

11. До принятия кодекса, видимо, следовало бы разработать подходы к решению вопроса компетенции суда по кругу лиц в отношении преступлений, относящихся к сфере факультативной компетенции международного суда. Эти подходы (см. пункт 66) должны основываться на положениях о юрисдикции существующих международных договоров. Вызывает сомнение употребление (пункт 109) термина "вторичное право" в отношении резолюций органов международных организаций. При включении их в состав применимого права следует исходить из того, что они являются дополнительными источниками международного права, помогающими применять международные договоры и обычаи. Решение, предложенное в отношении определения мер наказания (пункт 110), может рассматриваться как временное - до принятия кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Необходимо подчеркнуть, что в отношении преступлений, входящих в компетенцию суда, речь должна идти об обязательной передаче обвиняемых (пункты 129-135).

12. Может рассматриваться вопрос об оговорке, касающейся неприменения смертной казни в случае передачи обвиняемого государством, в котором произошел абсолютный отказ от применения такой меры наказания. Следует заметить, что в статут суда можно было бы включить общее положение, дополняемое примерным перечнем вопросов, по которым можно обращаться за правовой помощью, и указывающее порядок исполнения поручений (пункт 139). В перспективе в дополнение к статуту суда можно было бы разработать полномасштабный договор о правовой помощи. Порядок исполнения приговора во многом будет зависеть от количества осужденных по приговорам суда. На первом этапе, очевидно, следует предусмотреть отбывание заключения в государстве, обратившемся в суд, и отбывание наказания должно быть объектом контроля со стороны суда (представителя бюро).

13. Изложенная в докладе концепция суда, по мнению компетентных органов Республики Беларусь, является минималистской и достаточно гибкой. Занижение предусмотренных в ней характеристик международного уголовного правосудия может привести к созданию неэффективного механизма. Международное же сообщество, как показывает практика, нуждается, наоборот, в реально действующем механизме.

### Болгария

*[Подлинный текст на английском языке]  
[25 августа 1993 года]*

1. Правительство Республики Болгарии поддерживает предложение о создании международного уголовного суда, обладающего юрисдикцией в отношении наиболее серьезных нарушений международного гуманитарного права, и разделяет мнение Рабочей группы о том, что создание такого суда практически осуществимо.

2. Правительство Болгарии полагает, что наиболее подходящим способом в данном случае является создание такого международного уголовного суда под эгидой Организации Объединенных Наций путем заключения международного многостороннего договора,

открытого также для международных межправительственных организаций.

3. Для обеспечения универсального характера суда и возможности того, чтобы государства могли обращаться в него в любое время, а также с целью повышения авторитета такого правового органа и обеспечения преемственности его практики Республика Болгария выступает за то, чтобы международный уголовный суд функционировал на постоянной основе; вместе с тем, учитывая сложившиеся в настоящее время условия, Болгария могла бы поддержать идею создания менее крупного судебного органа, создаваемого на разовой основе, если только будет разработан эффективный механизм передачи дел такому суду и обеспечена возможность его созыва в разумно короткий срок, когда в этом возникнет необходимость.

4. Правительство Болгарии считает, что юрисдикция международного суда, компетентного привлекать к ответственности лиц, виновных в серьезных нарушениях международного гуманитарного права (прежде всего в совершении преступлений против мира и безопасности человечества), должна носить обязательный характер для всех государств - членов Организации Объединенных Наций или по крайней мере для государств - участников статута этого суда. Прежде чем окончательно склоняться в сторону факультативной юрисдикции, следует предпринять все возможное, пусть даже на условиях компромисса, для решения этого вопроса в пользу обязательной юрисдикции того или иного вида. В качестве варианта таких подходов можно было бы рассмотреть следующее:

а) *"избирательная" юрисдикция*: присоединяющиеся к статуту государства обязаны признавать юрисдикцию суда по крайней мере по отношению к одной из категорий нарушений международного гуманитарного права, предусмотренной в его статуте;

б) *"отсроченная" юрисдикция*: государства обязаны признать юрисдикцию суда в течение определенного срока (три года, пять лет или иной срок) после вступления в силу статута применительно к ним;

в) *факультативная юрисдикция по системе "договорного исключения"*: при присоединении к статуту государства могут сделать заявления, что они не признают юрисдикцию суда в отношении всех или некоторых категорий нарушений.

Можно было бы также использовать сочетание таких подходов.

5. Сравнение с находящимся в Гааге Международным Судом является не очень удачным, поскольку его Статут является частью Устава Организации Объединенных Наций, а, становясь членом Организации Объединенных Наций, каждое государство становится участником Статута Международного Суда, независимо от того, желает оно того или нет. В случае же международного уголовного суда присоединение к его учредительному документу - это вопрос абсолютно свободной суверенной воли, который не связан с какими-либо жизненно важными государственными интересами, с какими может ассоциироваться членство в Организации Объединенных Наций.

6. Кроме того, Международный Суд уже представляет собой пройденный этап развития международ-



ного правового процесса, и вряд ли был смысл использовать его опыт в данный момент, когда уже имеется положительный опыт системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также других региональных систем защиты прав человека.

7. Идея учреждения предлагаемого правового института в качестве некоего апелляционного суда, который будет заниматься пересмотром переговоров национальных судов, вызывает противоречивую реакцию. С точки зрения эффективности такого суда, а также суверенных интересов государств наиболее приемлемой является параллельная юрисдикция. Она позволит государствам, не являющимся участниками его статута, признавать юрисдикцию этого органа.

8. Республика Болгария разделяет мнение о том, что кодекс преступлений против мира и безопасности человечества следует рассматривать отдельно от предложения о создании международного уголовного суда. Это позволит государствам, не желающим присоединяться к кодексу, стать участниками статута суда и наоборот, что в конечном итоге приведет к укреплению международного правопорядка. Вместе с тем некоторые категории международных нарушений, не включенных в кодекс, следует определить в статуте суда, с тем чтобы он мог их рассматривать. Тем самым можно будет обеспечить фактическое соблюдение принципа *nullum crimen sine lege*, поскольку не все государства являются участниками одних и тех же международных конвенций, в связи с чем невозможно будет применять одинаковые правовые стандарты к ним самим или к их гражданам, а это будет отходом от принципа равенства уголовного судопроизводства.

9. По той же причине Болгария полагает, что внутренние законы государств даже косвенно не должны рассматриваться как основа для предметной юрисдикции, поскольку преступления и наказания за них в этих документах имеют разное определение, и это опять же будет серьезным нарушением принципа равенства всех перед судом и законом, независимо от гражданства обвиняемых. Для обеспечения соблюдения принципа равенства во время разбирательства, необходимо, чтобы в статуте были четко и ясно определены соответствующие наказания, поскольку иначе не будет соблюден принцип *nulla poena sine lege*. В этом случае также нельзя ссылаться на национальные законы государств, поскольку в этом отношении они значительно отличаются друг от друга.

10. Предлагаемый механизм создания суда нуждается в определенной доработке по следующим причинам:

а) с одной стороны, было бы неправильно позволять какому-либо государству, являющемуся стороной в разбирательстве, назначать обвинителя по соответствующему делу, поскольку это будет нарушением принципа беспристрастности, что повлияет на независимый характер решения. Однако с учетом того, что обвинитель должен действовать как независимый орган, равно как и сам суд, идея назначения обвинителя судом по конкретному делу не очень удачна, поскольку невозможно будет эффективно обжаловать действия обвинителя. В статуте суда можно было предусмотреть возможность создания независимой прокуратуры, которая будет назначать обвинителя по конкретному делу, используя определенную процедуру. Тогда можно будет обжаловать действия такого обвинителя при таком составе суда, который

после этого не будет иметь права участвовать в рассмотрении дела;

б) заинтересованные государства должны иметь возможность назначать в состав суда своих "собственных" национальных судей, которые будут рассматривать дело. В этой связи можно воспользоваться полезным опытом применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практикой Международного Суда. Тем самым состав суда с максимальной объективностью и беспристрастностью гарантировал бы соблюдение интересов этого государства.

11. Что касается финансовых аспектов создания этого суда, то правительство Болгарии полагает, что ввиду универсального значения тех функций, которые этот суд должен будет выполнять, его финансирование должно осуществляться Организацией Объединенных Наций, независимо от того, как он будет создан: на разовой или постоянной основе, путем заключения международного договора или каким-либо иным образом.

#### Дания

[См. Страны Северной Европы]

#### Исландия

[См. Страны Северной Европы]

#### Испания

[Подлинный текст на испанском языке]  
[19 мая 1993 года]

1. Правительство Испании твердо выступает за создание органа международной уголовной юрисдикции, который обладал бы общей компетенцией определять наказание за совершение международных преступлений. Правительство Испании считает, что такого рода юрисдикция позволит устранять последствия международных преступлений, и, кроме того, полагает, что само существование такого органа будет оказывать сдерживающее воздействие, что, несомненно, имеет большое значение. По этой причине правительство поддерживает превосходные идеи, высказанные в докладе Рабочей группы, и особенно такие главные моменты, как необходимость проявлять благоразумие, гибкость и последовательность.

2. Наиболее подходящей правовой основой создания органа такой юрисдикции явился бы договор, открытый для всеобщего участия, который был бы разработан и заключен под эгидой Организации Объединенных Наций. Проведение такой работы именно в рамках Организации Объединенных Наций обеспечило бы для такого органа новой юрисдикции высокую представительность, а также политический и моральный авторитет.

3. Вышеупомянутый орган уголовной юрисдикции, по крайней мере в начальный период своего существования, не должен быть постоянным органом. Представляется предпочтительным, чтобы статут суда предусматривал только создание на первое время простого, оперативного и недорогогостоящего механизма для отправления правосудия в каждом конкретном случае, когда возникнет необходимость в этом.

Однако, как только деятельность органа новой юрисдикции будет оценена в свете реалий, можно было бы приступить к созданию постоянного органа с исключительной компетенцией.

4. Юрисдикция нового суда не должна быть обязательной, по крайней мере в начальный период его существования. Это означает, что признание каким-либо государством юрисдикции такого суда будет зависеть от специального акта, отдельного от акта выражения согласия данного государства нести обязательства по такому договору.

5. Что касается юрисдикции *ratione personae*, то в первоначальный период суд должен обладать только компетенцией определять наказание за совершение международных преступлений частными лицами. Установление наказания за международные преступления, совершенные государствами, породило бы чрезвычайно сложные проблемы правового и политического характера, в связи с чем вопрос об этом необходимо решать после проведения исследования на предмет целесообразности наделения суда такой функцией.

6. Что касается юрисдикции *ratione materiae*, то необходимость соблюдать принцип *nullum crimen sine lege* означает, что существует возможность наказывать только за те международные преступления, которые считались таковыми в момент их совершения, согласно нормам общего международного права. Конкретное содержание действующих норм международного права в этой области будет определяться теми конвенциями и договорами, в которых в неоспоримой форме выражено правовое мнение международного сообщества.

### Италия

*[Подлинный текст на английском языке]  
[3 мая 1993 года]*

1. По мнению правительства Италии, суд должен обладать общей юрисдикцией и иметь универсальный характер. Фактически, как и в любой другой внутригосударственной правовой системе, уголовная юрисдикция не будет пользоваться доверием, если она не будет применяться по отношению ко всем гражданам. Юрисдикция международного суда потеряет доверие, если ее применение будет различаться в разных регионах или в отношении к различным субъектам. Поэтому Италия не поддерживает идею создания разных региональных трибуналов, которые не будут способны гарантировать соблюдение основополагающего принципа равенства по отношению к обвиняемым лицам во время разбирательства.

2. Что касается создания судебного органа, то в каждом случае должное внимание следует уделить квалификации преступлений, являющихся предметом разбирательства, в целях обеспечения лучшего понимания конкретных обстоятельств, связанных с фактами, имеющими отношение к разбирательству. Поэтому в состав судебного органа должны входить лица, которые способны понимать и оценивать такую квалификацию.

3. В конвенции об учреждении суда надлежит предусмотреть право всех государств (в том числе, в зависимости от обстоятельств, государств-участников) назначить лиц, обладающих такими качест-

вами, как компетентность и беспристрастность, для участия в работе выносящих решения органов, образованных для рассмотрения различных дел. Кроме того, генеральная ассамблея назначенных судей (или ассамблея договаривающихся государств) должна назначать председателя суда и бюро, которое будет определять состав выносящего решение органа посредством выбора кандидатур из общего перечня, подготовленного в соответствии с вышеупомянутыми принципами, которые были только что упомянуты, и с учетом модели, предусмотренной Конвенцией о примирении и арбитраже в рамках СБСЕ. В то же время судебный орган должен находиться в таком месте, которое обеспечивает наибольшие гарантии независимости и свободы при вынесении решения. Такое место должно также быть иным, чем официальное месторасположение суда, которое лучше всего было бы определить в одном из мест расположения органов Организации Объединенных Наций, с тем чтобы в максимальной степени способствовать деятельности нового учреждения применительно к нормам о привилегиях и иммунитетах.

4. Статут суда должен быть документом, отличным от кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, положения которого могут фактически включать в себя преступления, не входящие в юрисдикцию международного суда. Разумеется, что кодекс преступлений должен принять наиболее подходящую форму (либо конвенции, либо какого-либо другого документа) и после принятия будет обеспечивать важные ориентиры в деятельности суда. Однако статут суда должен оставаться независимым от кодекса.

5. В структуру суда должен в первую очередь войти обвинительный орган, обладающий компетенцией возбуждать дело на основе доказательств, собранных после *notitia criminis*, или сведений, представленных суду каким-либо лицом; во-вторых, орган, принимающий решения по делу; в-третьих, орган для обжалования.

6. Что касается юрисдикции суда, то правительство Италии считает, что такая юрисдикция должна распространяться на все преступления, перечисленные в конвенциях, обладающих универсальным характером. Например, следует напомнить, что военные преступления, преступления против мира или преступления против человечества рассмотрены в Женевских конвенциях о защите жертв войны и Протоколах к ним, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, конвенциях Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений о борьбе с терроризмом, Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, Международной конвенции о борьбе с захватом заложников и т.д. Этот перечень должен оставаться открытым, с тем чтобы в него можно было включать указания на другие конвенции, которые постепенно приобретают универсальный характер. В случае возникновения в этой связи сомнений суд должен иметь право издавать "предварительное распоряжение", которое может касаться вопроса о признании юрисдикции. В любом случае вмешательство Совета Безопасности следует исключить.

7. Что касается агрессии, то это совершенно другой случай. Здесь невозможно исключить вмешательство Совета Безопасности, направленное на установление

того, имел место или нет акт агрессии в той или иной конкретной ситуации. Однако после того, как такое решение принято, на осуществление юрисдикции суда не должно оказываться какого-либо политического воздействия.

8. Юрисдикция суда должна распространяться на физических лиц. Тот факт, что то или иное лицо выполняет функции органа государства, должен быть объявлен не имеющим отношения к делу, и следует установить, что в этом случае нормы об иммунитете не применяются. Напротив, на государство как таковое не должна распространяться юрисдикция суда. Можно допустить, что юрисдикция суда *ratione loci* (т.е. юрисдикция, касающаяся событий, происшедших на территории того или иного государства) станет предметом возможного заявления о признании юрисдикции. И наоборот, нельзя допускать каких-либо ограничений в отношении юрисдикции *ratione personarum* или *ratione materiae*, за исключением ограничений, предусмотренных в документе об учреждении суда. Кроме того, можно также согласиться с тем, что юрисдикция суда является параллельной национальной юрисдикции, если последняя фактически осуществляется. Однако в положениях документа об учреждении суда определенное предпочтение следует отдать юрисдикции суда. Необходимо также предусмотреть право Совета Безопасности дисквалифицировать национальную юрисдикцию, пусть лишь временно, всякий раз, когда будет сочтено, что такая юрисдикция не отвечает требованиям беспристрастности, которые повсеместно считаются необходимыми для проведения разбирательства.

9. В статут следует включить все международно признанные положения, касающиеся неприменимости оснований для изъятий из уголовной ответственности, таких, как приказ начальника, неосведомленность о действиях подчиненного и т.д. С этой целью предлагается при разработке статута суда активно использовать в качестве образца содержание части I проекта кодекса преступлений, в которой рассматриваются общие принципы уголовной ответственности и наказания.

10. Что касается вопроса о заочном разбирательстве, то Италия имеет определенные сомнения относительно необходимости проведения такого разбирательства. Фактически, хотя можно привести много аргументов "за" и "против" заочного разбирательства, Италия склоняется к мнению о том, что их исключение в большей степени соответствует идее не просто правосудия на словах, а пользующегося доверием правосудия. В статуте суда следует также с учетом действующих норм международного права предусмотреть процессуальные гарантии в интересах обвиняемых лиц.

11. Наконец, суд должен налагать наказания и определять место исполнения его приговоров. В то же время, если суд будет иметь право решать вопрос о компенсации жертвам преступлений и право на компенсацию потерпевшему признается судом, могут использоваться различные механизмы (например, учреждение специальных фондов) для решения вопросов, таких, как размер компенсации, определение должника и исполнение решения суда. Исполнение приговоров суда должно осуществляться под контролем Организации Объединенных Наций во избежание неправых амнистий или помилований.

## Мексика

*[Подлинный текст на испанском языке]  
[5 мая 1993 года]*

1. Рассматриваемый проект представляет собой совершенно новую инициативу. Международное сообщество пока еще не обладает опытом в области создания международных постоянно действующих уголовных судов. Единственные имеющиеся аналоги - Токийский и Нюрнбергский трибуналы - были созданы в силу особых обстоятельств и в результате действий держав, победивших в вооруженных конфликтах огромных масштабов, и поэтому они не могут служить в качестве прецедента для концепции, подобной той, что рассматривается в настоящее время.

2. Принимая во внимание недавний опыт в отношении создания суда для Югославии и ту роль, которую играет Организация Объединенных Наций в деле поддержания международного мира и безопасности, некоторые страны предложили создать в рамках этой Организации тесно связанный с ней международный уголовный суд. Отсутствие в Уставе Организации Объединенных Наций положений, касающихся создания подобного рода механизмов, и тот факт, что Организация руководствуется принципами юридического равенства государств, самоопределения народов и невмешательства во внутренние дела, свидетельствуют о том, что создание уголовного суда, обладающего международной сферой компетенции, возможно только при условии явного согласия государств, закрепленного в международном договоре, и наличия желания с их стороны взять на себя соответствующие обязательства.

3. До настоящего времени в качестве общего правила, признанного на международном уровне, обычными юридическими органами, занимающимися отправлением правосудия в отношении физических лиц, совершающих правонарушения, являлись уголовные суды государств. Осуществление и отправление правосудия на территории государства являются его важнейшей функцией и непререкаемым долгом. Передача этой функции какому-либо наднациональному органу не только может иметь прямые последствия в области территориального суверенитета, но и способна привести к конфликту с конституционными основами некоторых государств.

4. Огромные различия между уголовными системами различных стран представляют собой еще одно препятствие на пути создания органа международной уголовной юстиции. Например, не все уголовные системы одинаково подходят к понятиям правоспособности, наказания, законности и т.д., что можно было ясно видеть в ходе обсуждений, состоявшихся на различных форумах, где рассматривался данный вопрос.

5. В докладе Рабочей группы по вопросу о международной уголовной юстиции были признаны трудности, стоящие перед инициативой таких масштабов, и было предложено учредить статут в форме многостороннего договора специальным механизмом, обладающий факультативной юрисдикцией и представляющий собой суд первой инстанции; на первом этапе своего функционирования он должен был бы осуществлять юрисдикцию только в отношении физических лиц (не предопределяя решения об ответ-

ственности государств, когда об этом возникает вопрос).

6. Несмотря на гибкость предложенного Рабочей группой механизма, тесная взаимосвязь между международным уголовным судом и проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который после его принятия будет применяться и толковаться указанным судом, создает ряд дополнительных проблем, поскольку она требует изучения таких вопросов, как отсутствие обратной силы законов, законность привлечения к уголовной ответственности, виды наказания, срок давности преступлений и т.д., которые в том виде, как они трактуются в проекте, практически неизменно противоречат принципам, на которых основываются уголовные системы различных стран мира. Примерами вышесказанного являются такие вопросы, как предусматриваемая в кодексе неприменимость срока давности к международным преступлениям, в отличие от срока давности, предусматриваемого в настоящее время в большинстве национальных уголовных кодексов, а также отсылка к другим законам и постановлениям при рассмотрении таких сложных вопросов, как вопрос о наказании, который представляет собой один из важнейших элементов юридических норм такого рода.

7. Кроме того, не уточнены вопросы, играющие важную роль при принятии решения о создании международного уголовного суда, такие, как вопросы, касающиеся учреждения международной пенитенциарной системы, которая гарантировала бы приведение в исполнение наказания, назначенного международным судом или аналогичным механизмом; контроля за приведением в исполнение наказания со стороны судебного органа, назначившего его; выдачи государствами предполагаемых виновных в совершении международных преступлений, содержащихся под стражей на их территории; и обвинительной инстанции, ответственной за рассмотрение уголовных дел.

8. В конкретном случае Мексики признание органа международной уголовной юстиции может быть весьма сомнительным, если проанализировать эту возможность в свете существующего в стране порядка, согласно которому назначение наказания является исключительной прерогативой судебной власти, т.е. федеральных судов (статьи 21, 103 и 104 Политической конституции Мексики).

9. Хотя государственная монополия в области уголовного правосудия могла бы быть ослаблена введением понятия о факультативной и параллельной юрисдикции, характер предложенного механизма уголовной юстиции мог бы привести к его увязке со специальным судом, что противоречило бы положениям статей 13 и 14 Конституции.

10. Исключения, которые делаются в проекте из принципа *non bis in idem* и которые допускают двойное привлечение к судебной ответственности в недостаточно ясных случаях, а также международный характер суда, требующий применения общих принципов права и рассмотрения вопроса об отсылке к законодательствам других стран в ситуациях, не предусмотренных в договоре об учреждении суда (подобном тому, который признается Группой в ее докладе), вступают в конфликт с гарантиями юридической безопасности, признанными в рамках правового режима Мексики, прежде всего в области

уголовного правосудия, где особое внимание уделяется строгому соблюдению норм и аналогия является весьма ограниченной.

11. Кроме того, тот факт, что в различных международных правовых документах не предусматриваются наказания, которые должны назначаться за совершение преступлений международного характера, а лишь устанавливается обязанность государств предотвращать их и выносить наказание за их совершение, приводит к выводу о том, что эти нормы не согласованы должным образом. Для того чтобы какая-либо норма уголовного права отвечала конституционным требованиям, она должна содержать какое-либо предписание (описание состава преступления) и предусматривать наказание. Отсутствие наказания препятствует его приведению в исполнение в соответствии с принципом *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, лежащим в основе правовой системы Мексики (в проекте кодекса по вопросу о наказаниях согласия достигнуто не было, хотя было установлено, что их включение является крайне важным).

12. В докладе Рабочей группы высказываются аргументы в пользу того, чтобы суд обладал компетенцией в отношении тех преступлений, которые были совершены до его учреждения в качестве коллегиального органа, если указанные преступления носили международный характер, признанный в договорах, действовавших на момент их совершения. В основе этих аргументов, по мнению Группы, лежит ретроспективное изменение процедур, которое никоим образом не затрагивает вопрос об отсутствии обратной силы законов. Мексика считает это утверждение преувеличением. Помимо того, что Конституция Мексики (статья 14) предусматривает, что никто не может быть судим без рассмотрения дела в надлежащем образом учрежденном суде с соблюдением основных начал судопроизводства и в соответствии с законами, изданными до совершения инкриминируемого действия, одного лишь существования международного договора, предусматривающего какое-либо преступление этого вида, недостаточно для того, чтобы автоматически наделить суд компетенцией вести разбирательство и выносить наказание за его совершение, особенно если в указанных документах признаются полномочия и обязанность национальных судов государств выносить наказания за такие преступления.

13. Одним из наиболее сложных аспектов является выдача международному суду предполагаемых виновных в совершении преступления. Исходя из того, что международный суд не является иностранным судом, Рабочая группа склоняется в пользу немедленной передачи обвиняемого без обязательного осуществления процедуры выдачи, что вызывает сомнения. Международный суд действительно не будет являться иностранным судом, но он также не будет являться и национальным судом, и для целей выдачи обвиняемого его будет необходимо приравнять к иностранному суду и, соответственно, гарантировать обвиняемому уважение его права быть заслушанным и опровергнутым в национальном органе, компетентном осуществлять процедуру экстрадиции.

14. В этой связи возникают новые трудности. Первая связана с тем, что согласно существующей практике выдача граждан осуществляется по усмотрению федеральных исполнительных органов, а вторая связана с тем, что мексиканский закон о международной

экстрадиции (который будет применяться по крайней мере на начальном этапе) устанавливает определенные требования в отношении осуществления выдачи (в частности, статьи 7-10), противоречащие принципам, которыми руководствуется международный суд, как, например, требование, согласно которому просьба о выдаче не удовлетворяется в тех случаях, когда вменяемое в вину преступление запрещено в соответствии с уголовным правом Мексики.

15. В докладе Рабочей группы имеется еще несколько неясных мест, заслуживающих более углубленного анализа (например положения, касающиеся создания обвинительной инстанции и пенитенциарного режима, среди прочего). Однако тот факт, что Рабочая группа подходит к их рассмотрению на предварительной основе, вынуждает отказаться от их дальнейшего рассмотрения до тех пор, пока они не будут проработаны более глубоко.

16. Существующий в Мексике в настоящее время правовой режим не допускает создания органа международной уголовной юстиции. Тем не менее при обсуждении данной темы предлагается подробно рассмотреть следующие аспекты:

а) характер отправления уголовного правосудия и его тесная взаимосвязь с осуществлением государственного суверенитета. Механизм уголовной юстиции, который будет в конечном счете принят, должен будет в максимальной степени уважать территориальную компетенцию судебных органов каждого отдельно взятого государства и основываться на его явно выраженной согласии;

б) следует гарантировать полную независимость органа юстиции, который будет в конечном счете создан, и беспристрастность его членов. Ряд государств высказались за обеспечение связи суда с системой Организации Объединенных Наций на основе специального соглашения. Несмотря на логичность этого предложения, принимая во внимание форум, на котором была высказана эта идея, характер преступлений, в отношении которых суд будет обладать юрисдикцией (агрессия, угроза агрессии, систематические нарушения прав человека и т.д.), делают его особенно подверженным воздействию политических колебаний. Суд, решения которого, в случае определенных преступлений, могут быть отменены Советом Безопасности, возможно, не будет пользоваться доверием со стороны международного сообщества;

с) необходимо стремиться к тому, чтобы статут, который будет регулировать деятельность суда, был сформулирован таким образом, чтобы в нем конкретно предусматривалась каждая из возможных форм применения норм уголовного права, с тем чтобы частично или полностью исключить возможности для отсылки к законодательствам других стран и их дополнительного применения;

д) тот факт, что предписание и наказание представляют собой важнейшие элементы норм уголовного права и находят свое выражение в общепризнанном принципе *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, обязательно должен быть отражен в статуте суда, который будет применяться правовые нормы. Описание уголовных преступлений и применимые наказания должны быть включены в международные правовые документы, касающиеся преступлений такого рода, и

в статут суда - в последнем случае в виде принципа законности привлечения к уголовной ответственности;

е) ретроактивное применение законов, вопрос о том, должны ли ограничения сроков давности применяться к преступлениям, которые, как считается, имеют международный характер и которые до настоящего времени рассматривались в рамках национальных правил и положений, а также предложение относительно того, чтобы разрешить двойное привлечение к судебной ответственности, - таковы некоторые из сложных вопросов, которые необходимо как можно тщательнее изучить, прежде чем приступить к учреждению суда. Орган юстиции должен, в принципе, рассматривать только те события, которые произошли после его учреждения в качестве коллегиального органа, и применять положения, действующие на момент совершения преступления;

ж) определение механизмов выдачи суду предполагаемых виновных в совершении преступления. Уважение гарантий в отношении слушания дела в суде, законности и юридической безопасности, которые имеют все люди, требует должного соблюдения договоров об экстрадиции и их признания в качестве единственного механизма выдачи судам, находящимся за пределами границ государства, лиц, обвиняемых в совершении какого-либо преступления.

17. Наконец, по мере создания международных условий, необходимых для учреждения международного механизма уголовного правосудия, и дальнейшего прогрессивного развития международного права, необходимо настаивать на укреплении национальных органов и содействовать развитию международного сотрудничества в области права в качестве единственных реальных альтернатив в борьбе государств против преступлений.

## Норвегия

[См. *Страны Северной Европы*]

## Панама

[Подлинный текст на испанском языке]  
[14 июля 1993 года]

1. Правительство Панама заинтересовано в том, чтобы в мире существовали единообразная и справедливая система правосудия, к которой бы имели доступ все государства для сурового наказания за действия, связанные с совершением международных преступлений, наносящих ущерб международному сообществу, а также механизм, с помощью которого государства могли бы добиваться возмещения ущерба за последствия таких действий, в целях обеспечения гарантий существования человечества и сохранения цивилизации. Поэтому панамское правительство поддерживает идею создания на международном уровне постоянного уголовного судебного органа с исключительной сферой полномочий и обязательной юрисдикцией.

2. Юридические рамки, которые служили бы основой для создания системы международной уголовной юрисдикции, должны быть разработаны в форме договора, подлежащего ратификации государствами, готовыми подчиниться его юрисдикции. Компетенция суда, независимо от национальной принадлежности обвиняемого, должна быть обязательной в отношении

всех преступлений, которые будут определены в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества и других международных соглашениях в соответствии с принципом *nullum crimen sine lege*.

3. Панамское правительство считает, что одним из наиболее тяжких преступлений, которое следует предусмотреть в кодексе преступлений, должно быть нападение на сотрудников Организации Объединенных Наций, постоянных представительств или на их представителей, а также на военнослужащих или лиц, которых государства-члены направляют в распоряжение Организации.

4. Процедура, которой следует придерживаться в этих случаях, должна быть предусмотрена в договоре, в соответствии с которым создается суд, чтобы обеспечить процессуальные гарантии, а применимые уголовные наказания можно было бы определить в проекте кодекса преступлений, чтобы гарантировать соблюдение принципа *nulla poena sine lege*.

5. Панамское правительство выступает за создание международного центра заключения для содержания виновных в совершении международных преступлений. Функционирование такого центра должно быть предусмотрено в договоре или в специальном соглашении по данному вопросу. Зачастую у государств-членов Организации нет необходимых инфраструктур или механизмов безопасности для содержания в заключении таких преступников.

6. И все же, несмотря на вышеннеложное, панамское правительство считает, что вопрос о кодексе преступлений против мира и безопасности человечества и вопрос о создании международного уголовного суда тесно взаимосвязаны и не могут рассматриваться отдельно. Панамское правительство считает, что принятие кодекса, не подкрепленное должными средствами для его осуществления, утратило бы всякий смысл. Точно также бессмысленно создавать суд, не принимая кодекса, поскольку у такого суда не было бы объективной сферы компетенции. Таким образом, оба эти проекта неразрывно связаны друг с другом.

7. По мнению панамского правительства, ратификация государствами договора, на основе которого будет создан суд, должна подразумевать *ipso facto* принятие кодекса преступлений с сохранением, однако, за государствами-участниками договора возможности применять любое другое действующее соглашение или статут, которые касаются вопроса, упомянутого в договоре.

### Соединенные Штаты Америки

*[Подлинный текст на английском языке]  
[13 мая 1993 года]*

#### Введение

1. Правительство Соединенных Штатов Америки пользуется возможностью, чтобы представить письменные замечания по докладу Рабочей группы. На-

ряду с другими государствами Соединенные Штаты прямо заявили на сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи<sup>1</sup>, что просьба об осуществлении такого проекта не должна рассматриваться как одобрение концепции международного уголовного суда. Речь скорее идет о том, чтобы в будущем с учетом значения и важности вопроса обеспечения того, чтобы такое предложение оптимальным образом способствовало достижению высоких идеалов и целей, которым может служить постоянный суд, заняться дальнейшим рассмотрением возникающих сложных вопросов и поиском их разумного и эффективного решения.

2. Таким образом, следующие замечания не представляют собой всестороннего комментария по докладу Рабочей группы. Они скорее отражают мнения Соединенных Штатов по ряду наиболее важных начальных вопросов, которые были определены до настоящего времени. Эти мнения излагаются без ущерба для любых дальнейших представлений по этим и другим аспектам доклада, с которыми Соединенные Штаты могут впоследствии выступить. Кроме того, Соединенные Штаты хотели бы подчеркнуть, что непредставление ими замечаний по другим аспектам доклада не следует рассматривать как одобрение этих аспектов.

#### Общий подход

3. Предлагаая Комиссии осуществить этот проект, Генеральная Ассамблея также просила ее

... [начать] с рассмотрения вопросов, определенных в докладе Рабочей группы и в ходе прений в Шестом комитете... 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 Ассамблеи на ее сорок восьмой сессии.

В этой связи следует отметить, что Генеральная Ассамблея просит Комиссию представить доклад о ходе работы.

4. Как указали Соединенные Штаты Америки в ходе рассмотрения этого вопроса на последней сессии Генеральной Ассамблеи, они приветствуют доклад как значительный вклад в обсуждение этой весьма важной темы. С их точки зрения, в докладе содержится весьма полезный анализ большинства комплексных вопросов, связанных с предложением о создании международного уголовного суда. В частности, они полагают, что предлагаемый в докладе базовый подход (пункты 39-43) (закрывающийся в том, что суд должен быть "гибким дополнительным инструментом" в распоряжении государств-участников его статута и что этот суд не должен быть наделен обязательной или исключительной юрисдикцией) позволяет установить надлежащий и реалистичный баланс между большим числом противоречивых интересов. Этот доклад помог сконцентрировать внимание государств-членов на этих и других вопросах, определенных в ходе обсуждения в Шестом комитете.

5. Соединенные Штаты надеются, что Комиссия повторно учредит свою рабочую группу и будет продолжать свою полезную работу, проводя подробный анализ вопросов, связанных с учреждением между-

<sup>1</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание.*

народного уголовного суда, включая надлежащие варианты. В этом отношении Соединенные Штаты предлагают Комиссии запрашивать мнения Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы подготовить проект статьи для создания такого суда, который мог бы пользоваться максимально широкой поддержкой.

6. Соединенные Штаты отмечают, что Специальный докладчик по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества предложил в своем одиннадцатом докладе<sup>2</sup> проект статута международного уголовного суда. Этот доклад будет тщательно изучен, прежде чем по нему будут представлены подробные замечания. Соединенные Штаты приветствуют такое предложение Специального докладчика как значительный вклад в процесс определения и анализа различных вопросов, связанных с созданием международного уголовного суда. Вместе с тем Соединенные Штаты полагают, что прежде чем Комиссия сможет представить Генеральной Ассамблее проект статута, который мог бы получить поддержку, необходимую для реального создания международного суда, необходимо провести более глубокий анализ и получить дальнейшие указания от Генеральной Ассамблеи.

7. Соединенные Штаты полагают, что как Комиссия, так и Генеральная Ассамблея захотят принять во внимание события, связанные с созданием трибунала ad hoc для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, в соответствии с резолюцией 808 (1993) Совета Безопасности от 22 февраля 1993 года. Хотя имеется много существенных различий как с точки зрения обстоятельств, так и с точки зрения целей, которые в ряде отношений скорее всего будут требовать разных подходов, создание такого трибунала ad hoc может позволить намного глубже понять многие вопросы, связанные с созданием международного уголовного суда. В ответ на решение Совета Безопасности об учреждении трибунала Генеральному секретарю был представлен ряд замечаний и предложений<sup>3</sup>. Был проведен целый ряд мероприятий вне рамок Организации Объединенных Наций, например недавнее Международное совещание экспертов по вопросу об учреждении международного уголовного суда, состоявшееся в Ванкувере, Британская Колумбия (Канада), с 22 по 26 марта 1993 года, и организованное Международным центром по реформе уголовного права и политике в области уголовного правосудия, где подробно рассматривались вопросы, связанные с созданием как трибунала ad hoc, так и международного уголовного суда<sup>4</sup>.

8. В основу создания такого международного суда должно быть положено три основных принципа: во-первых, разработка и создание такого трибунала должны не наносить ущерб, а содействовать международным усилиям в области правоохранительной деятельности. Особенно это касается торговли нарко-

тиками и терроризма. Во-вторых, этот суд должен быть создан таким образом, чтобы свести к минимуму возможность для какой бы то ни было политизации. И наконец, что самое главное, крайне важно обеспечить, чтобы такой трибунал был справедливым и эффективным и чтобы такие вопросы, как сфера распространения юрисдикции, применимое право, правила процедуры и доказывания и обжалование были надлежащим образом реалистично, справедливо и по-деловому урегулированы.

*Необходимость в полном объеме определить и рассмотреть возникающие вопросы*

9. По признанию Комиссии, доклад не представляет собой исчерпывающего анализа многих вопросов, связанных с таким мероприятием, и ряд важных вопросов нуждается в дополнительном изучении. Так, хотя доклад является хорошим началом, однако совершенно ясно, что необходимо дальнейшее изучение того, каким образом можно оптимально решить многие сложные вопросы, которые в нем подняты, например вопрос о предметной юрисдикции суда; каким образом в суде будут возбуждаться дела; должны ли государства давать свое согласие на юрисдикцию суда и если должны, то какие государства должны давать такое согласие; и каким образом суд будет обеспечивать осуществление персональной юрисдикции в отношении нарушителя. В ходе обсуждения этой темы в Шестом комитете были выявлены и другие важные вопросы. Дополнительные вопросы были определены в связи с предложениями об учреждении трибунала ad hoc для рассмотрения военных преступлений, совершенных в Югославии, например важное требование о наличии самостоятельного (и независимого) апелляционного суда, в который могут подаваться апелляции в связи с правовой ошибкой, лишающей решение силы, или фактической ошибкой, которая привела к вынесению очевидно неправосудного решения.

10. Еще одна группа вопросов была определена при рассмотрении этих предложений вне рамок Организации Объединенных Наций, например вопросы, касающиеся правил процедуры и доказывания, которые широко обсуждались на Ванкуверском совещании экспертов. Соединенные Штаты полагают, что принятый в отношении этих фундаментальных вопросов подход может отразиться на других аспектах любых разработанных в результате этой деятельности режимов.

11. В докладе Рабочей группы признается, что "в ряде случаев" (пункт 23) приводятся лишь несколько вариантов решений, при этом не указывается каких-либо предпочтений или то, каким образом такие решения были получены. Однако, как показывают дискуссии международных экспертов, например в ходе Ванкуверского совещания, многие вопросы требуют более полного рассмотрения. Например, в отношении шести главных вопросов (система обвинения, возбуждение дела, передача обвиняемых суду, международная судебная помощь в связи с разбирательством в суде, исполнение приговоров и связь суда с существующей системой выдачи) Рабочая группа признает

... что в отведенное ей время Рабочая группа не смогла рассмотреть эти вопросы подробнее, а это означает, что все то, о чем говорится в этом разделе доклада, носит предварительный и исследовательский характер. Если будет принято решение, что Комиссии следует приступить к разработке статута Суда, указанные

<sup>2</sup> См. документ A/CN.4/449, воспроизводится в настоящем томе, стр. 125.

<sup>3</sup> См. "Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности" (документ S/25704 и Согг.1 и Add.1).

<sup>4</sup> Доклад Совещания содержится в приложении к документу S/25504.

вопросы необходимо будет подвергнуть более глубокому анализу. (Пункт 113.)

В докладе говорится (пункты 49, 53 и 57), что нет необходимости разрабатывать точные детали такой системы при рассмотрении таких вопросов, как юрисдикция суда в отношении преступлений и признание государствами его юрисдикции, режим персональной юрисдикции и соотношение между национальным и международным правом.

#### *Предметная юрисдикция суда*

12. Как признается в докладе, одним из наиболее важных предварительных вопросов является вопрос о сфере применения предметной юрисдикции суда. В докладе с самого начала отмечается, что идея создания международного суда возникла как идея создания форума для привлечения к ответственности поддерживаемых государством военных преступлений и геноцида, которые в отсутствие такого органа оставались бы безнаказанными (пункт 27). Однако в докладе эта ограниченная юрисдикция распространяется на все преступления "международного характера". Анализ вопросов (таких, как дача согласия и вопрос о том, каким образом дела и обвиняемые будут передаваться в суд) для узкого круга поддерживаемых государством военных преступлений и для преступлений, связанных с торговлей наркотиками, может быть неодинаковым. Эти вопросы характеризуются в докладе как "детали", которые будут разрабатываться позднее.

13. Между тем эти вопросы относятся к числу критически важных и имеющих существенные последствия в свете предлагаемого режима согласия в отличие от режима обязательной юрисдикции. Как отмечалось в пункте 4, выше, Соединенные Штаты согласны с базовой посылкой о том, что суд должен представлять собой гибкий вспомогательный механизм, функционирующий на основе согласия. Между тем это будет накладывать свой отпечаток на круг рассматриваемых преступлений. Кто должен давать согласие в том случае, когда преступление носит "международный характер"? Как быть в том случае, когда мнения двух равно заинтересованных государств не совпадают? И каким образом убедить государство передать своего гражданина международному суду, если оно не желает выдавать его другому органу?

14. Особенно и в значительной степени Соединенные Штаты беспокоит принятый в докладе подход в отношении предлагаемой предметной юрисдикции суда и материального определения преступлений. Доклад строится на том, что основой для предметной юрисдикции суда будет служить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человека (пункты 68-74). Хотя в докладе предусматривается, что для того, чтобы юрисдикция международного суда распространялась на какое-либо государство, ему необязательно принимать кодекс преступлений, в нем прямо говорится, что "совершенно ясно, что оба эти проекта тесно связаны между собой" (пункт 68). Эта тесная связь между двумя проектами также отмечается и в других местах доклада (пункт 57). Соединенные Штаты, как и многие другие государства, высказали серьезные оговорки относительно проекта кодекса преступлений, которые подробно изложены в настоящем томе<sup>5</sup>. В той степени, в какой

предложение учредить суд связано с кодексом, эти оговорки распространяются также и на предлагаемый суд.

15. Кроме того, согласно содержащемуся в докладе предложению, к числу преступлений, которые будет рассматривать международный уголовный суд, могут относиться все преступления, которые могут регулироваться многосторонними договорами. Рабочая группа поясняет, что

На данном этапе нет нужды устанавливать конкретный перечень договоров в области международного уголовного права: в него, бесспорно, войдут договоры о тяжких военных преступлениях, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, различные конвенции о заложниках, угоне морских и воздушных судов и т.д. (Пункт 57.)

Однако в основу большинства многосторонних договоров, касающихся уголовных преступлений, однозначно положена идея привлечения к ответственности в национальных судах, и именно такую цель эти договоры и преследуют. По всей видимости, предлагаемая интернационализация преступлений, которые в настоящее время регулируются многосторонними договорами, не учитывает эту базовую посылку.

16. Кроме того, Соединенные Штаты испытывают серьезные сомнения в том, будет ли необходимость в международном уголовном суде в том случае, когда преступление является международным или многонациональным по своему характеру, однако вместе с тем существует эффективный национальный суд для привлечения к ответственности за его совершение. В частности, возникает вопрос о том, целесообразно ли предоставлять государствам возможность отказываться от своих обязанностей, когда "система уголовного правосудия небольшого государства не в силах провести должного разбирательства того или иного правонарушения в силу его масштабов" (пункт 28 *b*) или когда судебное преследование затруднено в силу каких-то других причин?

17. Предлагаемое в докладе дополнительное ограничение в отношении того, что юрисдикция суда будет ограничена "наиболее тяжкими правонарушениями, ... которые сами по себе носят международный характер" (пункт 58), также не особенно уместно. Многие преступления носят "международный характер". Соединенные Штаты сомневаются в том, что все категории преступлений, имеющих международный характер, должны потенциально подлежать юрисдикции уголовного суда. А если юрисдикции суда должны подлежать только наиболее серьезные из этих правонарушений, то каким образом их определить?

#### *Передача лиц суду*

18. Отдельный вопрос, который здесь следует особо отметить, заключается в содержащемся в докладе новом предложении о том, что передача лиц международному уголовному суду не должна считаться "выдачей" (пункт 127). Как говорится в докладе, это позволит многим государствам, в которых имеются законодательные или конституционные запреты в отношении выдачи своих граждан, передавать, несмотря на это, таких лиц международному уголовному суду, поскольку теоретически международный уголовный суд просто является как бы продолжением их собственных национальных судов. Совершенно непонятно, каким образом Соединенные Штаты могут

<sup>5</sup> См. документ A/CN.4/448 и Add.1, стр. 67.



быть участником созданного на базе такой теории суда, не нарушая при этом раздела I статьи III Конституции Соединенных Штатов, которая требует, чтобы любой суд, осуществляющий судебные полномочия в Соединенных Штатах, применял законы Соединенных Штатов, был создан конгрессом и состоял из судей, которым обеспечена их должность до тех пор, пока они будут добросовестно выполнять свои функции, и которые назначаются президентом по рекомендации и с согласия сената.

19. Кроме того, Соединенные Штаты полагают, что Комиссии необходимо провести опрос государств, с тем чтобы выявить, в какой степени они хотят или могут согласиться с этой теорией. Ответ на этот вопрос может оказаться одним из наиболее важных моментов для определения эффективности предлагаемого в докладе подхода. Результаты такого опроса должны быть включены в доклад Комиссии о ходе работы, представляемый Генеральной Ассамблее.

### Страны Северной Европы

*[Подлинный текст на английском языке]  
[27 апреля 1993 года]*

1. Страны Северной Европы приветствуют резолюцию 47/33 Генеральной Ассамблеи и считают, что Комиссии на ее предстоящей сессии следует в первоочередном порядке заняться этим проектом.

2. Оптимальным вариантом явилась бы разработка Комиссией проекта статута, который мог бы быть представлен на сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. С этой целью следует подумать о том, нельзя ли уточнить некоторые детали на более позднем этапе, т.е. в ходе второго чтения Комиссией статута. К числу таких вопросов относится, например, состав суда. То же самое касается вопроса об исполнении приговоров, который нуждается в более подробном изучении.

3. В то же время, как представляется, Комиссии было бы целесообразно и необходимо уделить больше внимания процессуальным, а не материальным вопросам, таким, как состав преступлений и определение наказаний. Ряд подробных предложений относительно процессуальных моментов уже был направлен Совету Безопасности во исполнение его резолюции 808 (1993) от 22 февраля 1993 года.

4. Страны Северной Европы хотели бы также подчеркнуть, что вопрос о международном уголовном суде следует рассматривать отдельно от вопроса о кодексе преступлений против мира и безопасности человечества. Многие основные международные преступления уже нашли свое отражение в действующих общепризнанных нормах договорного права, и их эффективное осуществление путем создания, в частности, международного уголовного суда не должно ставиться в зависимость от завершения разработки проекта кодекса, что может потребовать значительно больше времени, чем разработка статута такого суда.

5. Хотя страны Северной Европы поддерживают идею создания постоянного суда на основе заключения международной конвенции, вместе с тем они полагают, что в основу создания такого суда должно быть положено эволюционный подход. Это означает, например, что суд, по крайней мере на начальном

этапе и до того момента, пока не станет ясно, в каком объеме он будет использоваться, должен быть не постоянным органом, а такой структурой, которую можно будет задействовать по мере необходимости.

6. Страны Северной Европы поддерживают содержащееся в докладе Рабочей группы Комиссии предложение о том, что, даже когда государство становится участником статута, оно принимает на себя лишь определенные административные обязательства. Государства-участники должны признать юрисдикцию суда путем соответствующего заявления, по аналогии с тем, как признается обязательная юрисдикция Международного Суда. Государства, не являющиеся участниками статута, должны в соответствии с двухступенчатой процедурой, изложенной в докладе Рабочей группы (пункт 52), также иметь возможность заявлять о своем признании юрисдикции суда на основе *ad hoc*.

7. Что касается юрисдикции суда *ratione materiae*, то она должна зиждиться не на национальном законодательстве, а на международных конвенциях, таких, как Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Протоколы к ним и будущий кодекс преступлений. Использование национального законодательства может вызвать определенные проблемы, особенно в долгосрочной перспективе, например в отношении того, какие акты считаются преступлениями по законодательству разных стран, состава преступлений, определения наказаний и т.д.

8. Круг преступлений, подлежащих юрисдикции суда, должен быть ограничен серьезными преступлениями против человечества, такими, как военные преступления, независимо от того, кем они совершены - военачальниками или солдатами в боевых условиях. В то же время крайне необходимо более точно определить военные преступления, а также понятие "серьезные преступления".

9. Что касается юрисдикции суда *ratione personae*, то устанавливать требование в отношении получения согласия государства, гражданином которого является обвиняемый, не следует. Не следует также требовать и согласия государства, в котором было совершено преступление, за исключением случаев, когда исполнитель находится под юрисдикцией этого государства. В целом юрисдикция суда должна носить широкий характер; если будет установлено требование относительно получения согласия нескольких затронутых государств, то это легко может снизить эффективность деятельности такого суда.

10. Внимание следует обратить также на заявление, сделанное Норвегией от имени стран Северной Европы в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии<sup>1</sup>.

#### Финляндия

*[См. Страны Северной Европы]*

#### Швеция

*[См. Страны Северной Европы]*

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание, пункты 4-19.*



# ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

[Пункт 4 повестки дня]

## ДОКУМЕНТ A/CN.4/447 и Add.1-3

### Комментарии и замечания, полученные от правительств

*[Подлинный текст на английском, арабском, испанском, французском языках]  
[3 марта, 15 апреля, 18 мая и 14 июня 1993 года]*

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Примечание .....	164
ВВЕДЕНИЕ .....	164
<i>Раздел</i>	
<b>I. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ</b>	
Аргентина .....	165
Венгрия .....	165
Германия .....	170
Греция .....	173
Дания .....	174
Ирак .....	174
Исландия* .....	174
Испания .....	174
Канада .....	175
Коста-Рика .....	178
Нидерланды .....	179
Норвегия* .....	184
Польша .....	184
Сирийская Арабская Республика .....	186
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии .....	186
Соединенные Штаты Америки .....	190
Страны Северной Европы .....	192
Турция .....	193
Финляндия* .....	194
Чад .....	194
Швеция* .....	195
<b>II. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ГОСУДАРСТВА, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ЧЛЕНОМ ОРГАНИЗАЦИИ</b>	
Швейцария .....	195

---

\* Ответ, представленный совместно Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией, воспроизводится как ответ стран Северной Европы.

---

## ПРИМЕЧАНИЕ

## Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем документе

## Источник

Версальский договор (Версаль, 28 июня 1919 года)	<i>Итоги империалистической войны: серия мирных договоров</i> , "Версальский мирный договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; G.F. de Martens, <i>Nouveau Recueil général de Traités</i> , 3rd series, vol. X (Leipzig, Weicher, 1923), p. 323
Соглашение о Международной комиссии по охране Рейна от загрязнения (с протоколом подписания) (Берн, 29 апреля 1963 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 994, p. 3
Конвенция и статуты, касающиеся освоения бассейна озера Чад (Форт-Лами, Чад, 22 мая 1964 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. 8
Конвенция об охране окружающей среды (с протоколом) (Стокгольм, 19 февраля 1974 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1092, p. 279
Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 22 марта 1974 года)	UNEP, <i>Selected Multilateral Treaties in the field of the Environment</i> , Reference Series 3 (Nairobi, 1982), p. 405
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву</i> , том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122
Конвенция об охране и освоении морской среды большого Карибского района (Картахена, Колумбия, 24 марта 1983 года)	UNEP, Nairobi, 1983
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> , издание Организации Объединенных Наций, 1992 год, стр. 99
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Там же, стр. 123
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Там же, стр. 165
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington (D.C.)), vol. 31, No. 4 (July 1992), p. 822

## Введение

1. На своей сорок третьей сессии, состоявшейся в 1991 году, Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении свод проектов статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков<sup>1</sup>. На своем 2237-м заседании 9 июля 1991 года Комиссия постановила, что в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии эти проекты статей следует направить через Генерального секретаря правительствам для комментариев и замечаний по этой теме с просьбой о том, чтобы такие

комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю до 1 января 1993 года<sup>2</sup>.

2. В пункте 9 резолюции 46/54, затем в пункте 12 резолюции 47/33, которые касаются соответственно докладов Комиссии международного права о работе ее сорок третьей и сорок четвертой сессий, Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность, которую имеет для Комиссии получение их мнений в отношении проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водо-

<sup>1</sup> *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 77-80.

<sup>2</sup> Там же, пункт 58.

токов, принятых Комиссией в первом чтении, и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 января 1993 года в соответствии с просьбой Комиссии.

3. Во исполнение просьбы Комиссии Генеральный секретарь направил правительствам циркулярные письма соответственно от 20 декабря 1991 года и

1 декабря 1992 года, предложив им представить свои комментарии и замечания к 1 января 1993 года.

4. По состоянию на 14 июня 1993 года Генеральный секретарь получил 16 ответов от государств-членов и один ответ от государства, не являющегося членом Организации, тексты которых воспроизводятся ниже.

## I. Комментарии и замечания, полученные от государств-членов

### Аргентина

*[Подлинный текст на испанском языке]  
[15 марта 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Аргентина считает, что проекты статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков нуждаются в комментариях, касающихся участников соглашений о водотоке и вспомогательного характера статей. С целью избежать того, чтобы предлагаемые проекты статей затрагивались уже существующими соглашениями об использовании водотоков, рекомендуется включить статью, которая, безусловно, предусматривала бы, что будущий режим использования водотоков в иных целях, нежели судоходство, будет иметь вспомогательный характер и не будет применим к водотокам, регулируемым конвенцией, кроме случаев, когда с этим согласились государства-участники последней.

#### ЗАМЕЧАНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАТЕЙ

##### Статья 4

2. Согласно положениям статьи 4 проекта, в случае соглашений, которые затрагивают весь водоток или его часть, третье государство водотока "имеет право" участвовать в переговорах и стать стороной соответствующего соглашения или проекта.

3. Правительство Аргентины полагает, что эта статья ставит третьи прибрежные государства в привилегированное положение. Поэтому оно считает целесообразным заменить статью 4 статьей, в которой предусматривалась бы возможность, а не право присоединения к договору, учитывая то, что третьи государства имеют права на защиту в других статьях свода проекта статей, например, обязательство использовать водоток справедливым и разумным образом (статья 5 и 6), обязательство не наносить ощутимый ущерб (статья 7), обязательства сотрудничать (статья 8) и обмениваться данными (статья 9) и информацией о планируемых мерах (статья 11 и далее).

4. Поэтому правительство Аргентины хотело бы заменить нынешнюю формулировку статьи 4 следующим текстом:

"1. Всякое государство водотока может стать стороной соглашения о водотоке, которое применяется полностью к этому международному водотоку, в соответствии с терминами и условиями, которые согласовываются между этой страной и государствами-участниками соглашения. Эти

государства-участники имеют обязательства добросовестно выработать путем переговоров с первым государством термины и условия его присоединения к соглашению.

2. Государства водотока, чье использование вод международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предлагаемого соглашения о водотоке, которое применяется лишь к части водотока или данному проекту, программе или использованию, может стать их стороной в такой степени, в которой использование вод будет затронуто этим соглашением, проектом, программой или использованием, и с учетом терминов и условий, которые согласовываются между данной страной и государствами-участниками данного соглашения, программы или использования. Эти государства обязаны добросовестно выработать путем переговоров с первым государством термины и условия его присоединения".

### Венгрия

*[Подлинный текст на английском языке]  
[13 мая 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. При оценке проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленных Комиссией международного права, в качестве отправного пункта может использоваться ответ венгерского правительства на анкету Комиссии 1975 года, причем правительство согласилось *grasso modo* с необходимостью провести кодификацию в этой области международного права<sup>1</sup>. В ответе решительно подчеркивается, что соглашения о водопользовании, действующие в отношении Венгрии, только частично отвечали интересам Венгрии. В том же ответе высказывается предпочтение применению концепции гидрографических (водосборных) бассейнов.

2. По мнению правительства Венгрии, последний вариант проектов статей, подготовленных Комиссией, в целом заслуживает поддержки и может служить хорошей основой для разработки обязательного международного договора. Такой подход не противоречит тому обстоятельству, что в данном ответе содержатся и критические замечания.

3. Полученные на сегодняшний день результаты кодификации, которая была начата Комиссией, отра-

<sup>1</sup> Ежегодник... 1976 год, том II (часть первая), стр. 197 и далее, документ A/CN.4/294 и Add.1.

жают тот факт, что международное сообщество в целом сейчас уже признало существование общих международно-правовых принципов и норм, регулирующих отношения между государствами по поводу несудоходных видов использования международных водотоков. Общее международное право, даже в случае отсутствия договоров, ограничивает свободу действий государств водотока. В проектах статей определяются эти общие принципы и нормы международного права, причем это делается с большей авторитетностью, чем в резолюциях, принятых международными ассоциациями юридических наук, например Институтом международного права, Ассоциацией международного права и т.д. Как уже доказано другими примерами, *даже проекты статей могут стать частью международного обычая, исходной точкой как на переговорах, направленных на заключение международных договоров, так и во время разрешения споров, касающихся использования международных водотоков.*

4. Хотя, как представляется, было бы более логичным включить различные определения (пункт 1 статьи 21, пункт 1 статьи 25, пункт 2 статьи 26 и пункт 3 статьи 27) в одну статью, причем возможность этого упоминалась в самом комментарии<sup>2</sup>, подход, принятый в проектах статей, где в статье 2 дается только определение международного водотока (и на этой основе определение государства водотока), представляется более приемлемым, поскольку в нем подчеркивается особое значение этого понятия путем определения *территориальной сферы применения* общих норм, изложенных в проектах статей.

5. Включение *общего обязательства сотрудничать* (статья 8) в число общих принципов (часть II) является более проблематичным. Предполагается, что данное общее обязательство является идентичным принципу сотрудничества (различие заключается лишь в том, что определена конкретная цель сотрудничества, т.е. достижение оптимального использования и надежной защиты международного водотока), который носит более общий характер, поскольку он упоминается в таких документах, как Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>3</sup>, или хельсинкский Заключительный акт<sup>4</sup>. Даже с практической точки зрения было бы лучше включить *различные формы сотрудничества* в общее обязательство сотрудничать. В числе этих форм сотрудничества могли бы быть регулярный обмен данными (статья 9), процедурные обязательства, касающиеся проектов (статьи 11-19), а также управление (статья 26) и регулирование (статья 27), при этом нужно изъять эти статьи из части, посвященной прочим положениям.

<sup>2</sup> Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81, пункт 8 комментария к статье 2.

<sup>3</sup> Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>4</sup> Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанный в Хельсинки 1 августа 1975 года (Lausanne, Imprimeries réunies).

## ЗАМЕЧАНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАТЕЙ

### Статья 1

6. В предыдущем ответе Венгрии на вопросник Комиссии уже высказывалась поддержка широкого толкования несудоходных видов использования, которые включают использование вод, а также меры по сохранению и защите. Данная статья проекта отвечает этому требованию.

### Статья 2

7. *Определяя термин "международный водоток", проекты статей также определяют территориальную сферу действия содержащихся в них норм.* В течение почти 20-летней истории кодификации определение термина "международный водоток" было наиболее трудным и противоречивым вопросом. С самого начала ограничительное, так называемое традиционное понятие международного водотока (его история восходит к Венскому конгрессу 1815 года), которое ограничивает этот термин водотоками, образующими или пересекающими границы, противоречило более широкому толкованию, отождествляющему - главным образом в результате воздействия Хельсинкских правил<sup>5</sup> - международные водотоки с водосборными бассейнами (в последнее время используется выражение "международная сборная площадь") или с международными речными системами (в комментарии в этой связи содержится ссылка на Версальский договор<sup>6</sup>). В 1980 году Комиссия с помощью рабочей гипотезы<sup>7</sup> попыталась разрешить коллизию между данными двумя понятиями путем введения функционального термина, создающего *junctim* между международным характером водотока и трансграничными последствиями; если последствия действия, предпринятого в отношении какой-либо гидрологической системы, затрагивают территорию другого государства водотока, тогда данный водоток является международным, однако в отсутствие такого последствия он не является международным.

8. И все же, может быть, полезно *перечислить примеры наиболее важных элементов "международного водотока"*, которые приведены в комментарии, включая водоносные слои<sup>8</sup>, хотя в то же время можно поддержать исключение *изолированных грунтовых вод*, которые не связаны с какими-либо поверхностными водами.

### Статьи 3 и 4

9. Статьи 3 и 4 могут считаться двумя ключевыми положениями проектов статей. Они исходят из уважения реальностей, поддерживаются прецедентами и подкрепляются теоретическими соображениями, а

<sup>5</sup> Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые АМП в 1966 году; 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.

<sup>6</sup> *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81-82, пункт 9 комментария к статье 2.

<sup>7</sup> *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), пункт 90.

<sup>8</sup> *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81, пункт 5 комментария.

именно соображением о том, что наилучшим путем регулирования международных отношений по поводу несудоходных видов использования водотоков является заключение *международных договоров* государствами водотока, которые в проектах статей называются *соглашениями о водотоке*.

10. Полезность и необходимость заключения соглашений о водотоке в целом признаны в комментарии к статье 3<sup>9</sup> и согласуются с основной идеей, высказанной в ответе правительства Венгрии в 1976 году.

11. Результатом применения этого подхода является двойной характер положений, касающихся международных водотоков, т.е. одни из них относятся к соглашениям о водотоке, а другие - к общим принципам и нормам, кодифицированным в проекте. Однако, *такого рода параллельный характер данного международно-правового регулирования порождает проблемы с двух точек зрения.*

12. Комментарий наделяет *двумя функциями* общие принципы и положения, кодифицированные в проектах статей: с одной стороны, в отсутствие соглашения о водотоке они определяют права и обязательства государств водотока<sup>10</sup>, а, с другой стороны, в качестве рамочного или общего договора<sup>11</sup> они устанавливают руководящие принципы для использования при заключении соглашений о водотоке. Правильность последней функции вряд ли можно оспаривать, однако трудно предвидеть, можно ли каждый из этих общих принципов и норм применять непосредственно, *могут ли они в отсутствие соглашения определять с ожидаемой точностью права и обязательства государств водотока.*

13. Проекты статей оставляют на усмотрение государств водотока вопрос о том, желают ли они заключать соглашение о водотоке, а также устанавливают для них свободу определять территориальную сферу применения и объект (*ratione materiae*) этих соглашений. Другими словами, это означает, что *обязательство заключать соглашение не устанавливается*<sup>12</sup> (здесь в проектах статей учтена разъяснительная часть арбитражного решения по делу *Lake Lanoux*<sup>13</sup>), однако каждое государство водотока имеет право на *racum de contrahendo*, т.е. оно имеет право начать переговоры с целью заключения таких соглашений.

14. Если вдоль какого-либо международного водотока расположено более двух государств водотока, то следует принимать во внимание и другие проблемы. В проектах статей рассматривается ситуация, когда использованию водотока одним из государств водотока может быть нанесен *ущерб в оцутимой степени.*

<sup>9</sup> См. комментарий к статье 3, первоначально принятой в качестве статьи 4, в *Ежегоднике...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 32-33, пункт 2, в конце.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же, пункт 3, в конце.

<sup>12</sup> Там же, стр. 35, пункты 18-20 комментария.

<sup>13</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; частичный перевод на английский язык в *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; и *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055-1068.

Правительство Венгрии полагает, что английское (*appreciable extent*) и французское (*de façon sensible*) выражения согласуются не полностью с точки зрения применения соглашения о водотоке, ограниченного по своей территориальной сфере применения или по своему объекту. Данное государство имеет право участвовать в переговорах и стать участником соглашения<sup>14</sup>. Однако эта проблема решается не полностью, поскольку не упоминается о том, что произойдет, если стороны предположительно двусторонне соглашаются, которое затрагивает в оцутимой степени использование водотока каким-либо третьим государством, *не признают права этого государства или полностью исключают возможность применения соглашения.*

15. Согласно проектам статей, цель соглашений о водотоке заключается в *применении общих принципов и норм и в приспособлении их к конкретной ситуации.* Последнее положение оставляет достаточно места для конкретных соображений, поскольку эти принципы и нормы должны приниматься во внимание при заключении соглашений<sup>15</sup> и признаваться в качестве руководящих принципов<sup>16</sup>. Даже с учетом этого положение статьи 3 все же является двусмысленным. Оно может толковаться как характеризующееся определенной убедительностью, о которой говорит отсутствие формулы: "Если международный договор не предусматривает иного". Даже в последнем случае может возникнуть проблема, как это вытекает из комментария к Правилам международного права, применимым к трансграничному загрязнению (Монреальские правила), согласному которому

... соответствующие государства свободны договориться о более высоком уровне защиты... такое соглашение не может отменять права других государств или освобождать какое-либо государство от ответственности за защиту глобальной окружающей среды<sup>17</sup>,

а также из статьи I Хельсинкских правил.

16. Если правам других (третьих) государств водотока или просто других государств (т.е. "косвенно потерпевших государств", о которых упоминает Специальный докладчик по этой теме г-н Аранджо-Руис в своем третьем докладе<sup>18</sup>) наносится ущерб в результате отказа от содержащихся в настоящих проектах статей принципов и норм, их исключения или изменения под предлогом "применения и приспособления", то *будет ли достаточно передать этот случай на разрешение в соответствии с нормами международно-правовой ответственности и не потребуют ли данные проекты статей принятия своего собственного процедурного решения какого-либо рода?*

17. Еще одна проблема взаимосвязи между соглашением о водотоке и общими принципами и нормами состоит в том, что эти принципы и нормы включают

<sup>14</sup> См. комментарий к статье 4, первоначально принятой в качестве статьи 5, в *Ежегоднике...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 36-37, пункт 2.

<sup>15</sup> См. пункт 5 комментария к статье 3 (сноска 9, выше).

<sup>16</sup> См. пункт 2 комментария к статье 3 (там же).

<sup>17</sup> ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982* (London, 1983), p. 158, para. 2 of the commentary to article 1.

<sup>18</sup> *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 31-33, документ A/CN.4/440 и Add.1, пункты 89-95.

также такие понятия, которые находятся по определению в процессе изменения, а это означает, что их значение и вес разнятся в разное время<sup>19</sup>. Такими понятиями являются технические условия, влияющие на степень разумного и справедливого использования, интересы защиты окружающей среды и т.п. Каким же образом в свою очередь развитие общих принципов и норм может затрагивать соглашения о водотоке, если такое развитие можно квалифицировать как значительное изменение обстоятельств или же если необходимо адаптировать действующие договоры (особенно договоры, заключенные давно) к новым обстоятельствам? (Такой подход предусматривается, например, в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.)

### Статьи 5-10

18. Название части 2 (Общие принципы) является весьма неудачным. Существует только три вида обязательств, которые могут отвечать традиционным параметрам правового принципа, а именно: принципы разумного и справедливого использования, обязательство не наносить ущерб и обязательство сотрудничать. По мнению правительства Венгрии, регулярный обмен данными и информацией является скорее обязательством общего характера, тогда как отсутствие иерархии в видах использования водотока скорее представляет собой следствие применения принципа разумного и справедливого участия, в связи с чем статья, посвященная обмену данными и информацией, должна следовать за статьей 6.

19. Вышеупомянутые принципы использования водотока имеют свои корни в *обычном международном праве*, однако можно также видеть *прогрессивное развитие права*. Принцип разумного и справедливого использования, а также обязательство не наносить ущерб в их совокупности уже содержатся в резолюции, принятой Институтом международного права на его сессии в Зальцбурге в 1961 году<sup>20</sup>. Хельсинкские правила, напротив, признали только один ключевой принцип (статья V), т.е. принцип разумного и справедливого участия. Хотя АМП, отходя от вышеупомянутой концепции, в резолюции о праве международных грунтовых вод<sup>21</sup> ставит обязательство не наносить ущерб рядом с принципом разумного и справедливого участия, резолюция о загрязнении рек и озер, принятая Институтом международного права на его сессии в Афинах в 1979 году<sup>22</sup>, по крайней мере в сфере защиты от загрязнения, пренебрегает принципом разумного и справедливого участия.

20. Что касается развития права, то следует сначала определить сущность принципов, а затем их взаимосвязь.

<sup>19</sup> См. резолюцию Института международного права относительно извечной проблемы международного публичного права (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56, 1975, p. 340).

<sup>20</sup> "Использование международных неморских вод (за исключением судоходства)", *Annuaire de l'Institut de droit international* (Basel), vol. 49, part II (1961), pp. 381-384.

<sup>21</sup> ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986* (London, 1987), pp. 238 et seq.

<sup>22</sup> "Загрязнение рек и озер и международное право", *Annuaire de l'Institut de droit international* (Basel), vol. 58, part II (1980), p. 196.

21. Принцип *разумного и справедливого использования*, установленный в статье 5, содержит *prima facie* аксиоматический элемент, который считается особенно важным, а именно то, что в ней провозглашается право государства водотока на использование этого водотока в качестве атрибута суверенитета<sup>23</sup>. Имманентным пределом этого права является равное и связанное с этим право других государств водотока на использование водотока и извлечение из этого выгоды.

22. Неотъемлемое ограничение в рамках разумного и справедливого использования водотока, если не считать крайние случаи (такие, как очевидное лишение государства водотока его прав на использование водотока<sup>24</sup>), само по себе не обеспечивает определения прав на использование и обязательств защищать водоток от ущерба. Другими словами, для реализации вышеупомянутого принципа *требуется заключение международного договора, т.е. соглашения о водотоке*. В случае коллизии видов использования урегулирование или согласование таких видов использования может быть наилучшим образом достигнуто на основе особых соглашений о водотоке<sup>25</sup>, в то же время в комментариях к статье 7 говорится, что

*то или иное государство водотока не могло бы оправдывать какой-либо вид использования, который наносит ощутимый ущерб другим государствам водотока, утверждая, что это использование является "справедливым", в случае, если нет соглашения между заинтересованными государствами водотока*<sup>26</sup>.

23. Вышеупомянутые факторы определяют взаимосвязь между принципами разумного и справедливого использования и нормой о ненанесении ущерба. Они будут считаться *prima facie* принципами-близнецами, из которых заинтересованные стороны смогут выбирать в случае необходимости. Однако Комиссия, и это конкретно было признано г-ном Маккаффри<sup>27</sup>, *придала приоритетный характер норме о ненанесении ущерба*, а принципу справедливого использования отвела подчиненную роль. Причины принятия этого решения состоят в следующем: *a)* ясность и более легкое применение нормы о ненанесении ущерба по сравнению с очень гибким характером нормы о справедливом использовании, которая требует достижения сбалансированности ряда факторов; *b)* норма о ненанесении ущерба обеспечивает большую защиту для более слабой стороны или государства, расположенного вниз по течению; и *c)* принцип разумного и справедливого использования является менее эффективным в разрешении проблем, касающихся загрязнения и защиты окружающей среды.

### Статья 7

24. В проектах статей Комиссии только *ощутимый ущерб* считается относящимся к делу. Упор на ощути-

<sup>23</sup> Комментарий к статье 5 (первоначально принятой в качестве статьи 6) см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 38-43, в особенности пункт 8, в конце.

<sup>24</sup> Там же, стр. 38, пункт 2, в конце.

<sup>25</sup> Там же, стр. 39-40, пункт 9, в конце.

<sup>26</sup> Комментарий к статье 7, первоначально принятой в качестве статьи 8, см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 41-48, в особенности стр. 41, пункт 3.

<sup>27</sup> "The International Law Commission and its efforts to codify the international law of waterways", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII (1990), pp. 32-55.



мый характер ущерба не только приводит к возникновению проблемы толкования, но и порождает важную с точки зрения права дискриминацию между двумя степенями ущерба. Тезис, согласно которому незначительный, мелкий ущерб не должен учитываться, несомненно, является верным. Однако принцип *de minimis non curat praetor* косвенно образует часть каждого правового документа. Упор на "ощутимую" степень ущерба приводит к выводу о том, что должно иметь место вредное воздействие в "серой зоне", между ущербом *de minimis* (о котором не требуется упоминать в документе) и ощутимым ущербом.

25. Поскольку норма о *ненанесении ущерба* запрещает причинение ощутимого ущерба, любой акт, противоречащий этой норме, представляет собой нарушение международного права, незаконность которого может быть исключена только посредством заключения соглашения, направленного на реализацию разумного и справедливого использования.

26. По мнению Венгрии, норма о *ненанесении ущерба* должна быть дополнена общим обязательством предотвращать ущерб, которое не должно ограничиваться исключительно защитой от загрязнения (как это сделано в статье 21). Это соответствовало бы теории системы анализа последствий, которая становится все более распространенной. Как указывает г-н Маккаффри в статье, упомянутой в пункте 23, выше, эта проблема также возникла в работе Комиссии, поставив вопрос о том, что является стандартом ответственности за нарушение нормы о *ненанесении ущерба*. По мнению правительства Венгрии, этот вопрос можно было бы в достаточной степени решить с помощью включения общего обязательства предотвращать ущерб. Однако последствия его нарушения еще предстоит определить согласно нормам о международной ответственности.

27. Статья 28 о сооружениях тесно связана с общим обязательством предотвращать ущерб, которое с точки зрения структуры должно быть упомянуто здесь. К обязательству предотвращать ущерб также имеет отношение норма, сформулированная в связи с делом об озере Лану, согласно которой

*строительство и функционирование иррегулярных сооружений, эксплуатация которых превышает нормальные технические и политические риски, запрещены.*

Венгрия придает этой норме большое значение.

28. В пункте 1 комментария к статье 7 обязательство не наносить ущерб сравнивается с принципом *sic utere tuo ut alienum non laedas*<sup>28</sup>. По мнению авторитетных специалистов (Оппенгейм, Лаутерпахт, Старк и др.)<sup>29</sup>, вышеупомянутая норма представляет собой запрещение злоупотреблять правом, которое, несомненно, является намного более узким, чем общее обязательство не наносить ущерб.

#### Статьи 11-19

29. Наряду с запрещением наносить ущерб (и положениями о защите окружающей среды) статьи 11-19

<sup>28</sup> См. сноску 26, выше.

<sup>29</sup> См. Bruhács, *The Law of Non-navigational Uses of International Watercourses* (Dordrecht, Boston, Nijhoff, 1993).

относятся к той группе норм, которые не требуют заключения соглашений о водотоке для своего применения. Помимо положений, устанавливающих конкретные сроки, часть III (Планируемые меры) проекта статей кодифицирует нормы обычного международного права. Даже в этом случае было бы полезным упомянуть о споре, возникшем на Конференции по проблемам окружающей человека среды<sup>30</sup> по поводу обязательства направлять уведомление. Правительство Венгрии выскажет лишь два замечания в отношении формулы, используемой в данных проектах статей.

30. Было бы желательным включить *actum de contrahendo* "с целью добросовестного проведения переговоров для заключения соглашения о водотоке" в текст пункта 1 статьи 17, что соответствовало бы логике и конкретным положениям (см. статьи 4 и 5) проектов статей и позволило бы укрепить гарантии соблюдения общих принципов и норм международного права.

31. Во-вторых, пункт 2 статьи 17, как отражение предыдущей концепции разумного и справедливого участия, устанавливает, что консультации и переговоры проводятся на основе того принципа, согласно которому в разумной степени должны учитываться права и законные интересы других государств<sup>31</sup>. Эту формулу вряд ли можно обосновать, поскольку права должны соблюдаться, а не учитываться, поэтому обязательство учитывать их относится только к интересам. Аналогичное толкование см. в тексте решения по делу об озере Лану.

32. Возражения правительства Венгрии против создания механизма направления уведомления - проведения консультаций основываются на том обстоятельстве, что он ограничивает данную *процедуру* "единственным случаем". Это уже вытекает, среди прочего, из формулировки пункта 3 данной статьи, а также из пункта 4 комментария к ней: "По истечении этого срока уведомляющее государство может приступить к осуществлению своих планов..."<sup>32</sup>.

33. Однако можно утверждать, что существующие виды использования водотоков и функционирующие сооружения могут также оказывать такое неблагоприятное воздействие, которое, например, может быть результатом аккумуляции латентных последствий или просто быть непредсказуемым (примером учета последнего аспекта является соглашение об использовании гидроресурсов реки Паатсо-йоки (Пасвикэльв), заключенное между Норвегией и Советским Союзом в 1957 году<sup>33</sup>). Хотя распространение обязательства проводить консультации/направлять уведомление на данный случай соответствовало бы норме о *ненанесении ущерба* и обязательству сотрудничать, такое распространение не остановит применения прав использования, вытекающих из территориального

<sup>30</sup> 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 третья, глава VIII, пункт 60.

<sup>31</sup> См. статьи VII и VIII Хельсинкских правил.

<sup>32</sup> Ежегодник..., 1988 год, том II (часть вторая), стр. 61-62.

<sup>33</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 312, p. 291.

суверенитета, а это означало бы лишь небольшую степень их ограничения<sup>34</sup>.

#### Статьи 20-23

34. Часть IV (Защита и сохранение) проектов статей, по оценке правительства Венгрии, содержит те принципы и нормы обычного международного права, которые получили развитие в области защиты окружающей среды и защиты от загрязнения. В этой части также содержатся нормы международного права *in statu nascendi*, касающиеся этого вопроса, среди которых, что достаточно интересно, положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и документы, разработанные ЕЭК, также играют важную роль (например, пункт 2 комментария к статье 20<sup>35</sup>, пункт 1 комментария к статье 23<sup>36</sup> и весь текст статьи 24 основываются на положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву).

35. Было бы правильным включить в статью 20, касающуюся защиты и сохранения экосистем, обязательство восстанавливать первоначальное состояние окружающей среды в случае нанесения ущерба. Такое решение соответствовало бы пункту 2 статьи 21, касающейся загрязнения, который требует уменьшения и ограничения (термины "control" и "maîtrisent" не полностью идентичны по значению) загрязнения, поскольку предположительно можно также говорить об устранении ущерба, который уже нанесен.

36. В заключение можно отметить, что было бы более логичным перенести определение "экосистемы" из пункта 2 комментария в текст статьи 20<sup>37</sup>.

37. Статья 21, касающаяся загрязнения, в достаточной степени отражает то обстоятельство, что защита качества вод международного водотока вызывает необходимость установления более жестких требований. Однако перечень соответствующих видов ущерба, содержащийся в пункте 2, представляется неосновательным и даже вызывает беспокойство. Какова цель выделения ущерба живым ресурсам из всех видов экологического ущерба? Несомненно, верно то, что необходимо определить различные формы ущерба, однако этого можно наилучшим образом достичь посредством заключения соглашений о водотоке и, возможно, соглашений о гражданско-правовой ответственности за нанесение ущерба.

#### Статьи 26-32

38. Как упоминалось выше, ряд прочих положений (статьи 27-28 и статьи 30-31) являются логически связанными с другими статьями и поэтому их следует включить в другую часть проектов статей.

39. Правительство Венгрии согласно с положениями статьи 29, касающимися прав и обязательств в период вооруженного конфликта.

<sup>34</sup> По аналогии с делом *Lake Lanoux*.

<sup>35</sup> Первоначально принята в качестве статьи 22. Комментарий см. *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 71-80.

<sup>36</sup> Первоначально принята в качестве статьи 25. Комментарий там же, стр. 81-82.

<sup>37</sup> См. сноску 35, выше.

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]  
[11 января 1993 года]

### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Германия приветствует принятие Комиссией в первом чтении проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Германия придает особое значение предмету этого проекта не только в силу своего географического положения в центре Европы, но особенно ввиду того обстоятельства, что она разделяет с другими странами ряд крупных международных водотоков. Германия считает, что данный проект конвенции также удовлетворяет глобальную потребность в урегулировании данного вопроса. Связано это с тем обстоятельством, что со времени второй мировой войны все внимание было сосредоточено на общем использовании водотоков, а потребности судоходства были отодвинуты на второй план.

2. В этой связи правительство Германии с удовлетворением отмечает, что Комиссия международного права конструктивно подошла к решению той особой задачи, которая обусловлена увеличением в последнее десятилетие глобальных потребностей в водных ресурсах и высоким уровнем водопользования. Германия приветствует тот факт, что Комиссия с самого начала работы над настоящим проектом статей учитывала другие международно-правовые документы, преследующие аналогичную цель. Германия выступает за то, чтобы в основу будущего документа были положены действующие нормы, в особенности нормы региональных соглашений об охране конкретных водотоков, поскольку это способствует созданию всесторонних рамок дополнительных глобальных и региональных режимов для международных водотоков.

3. Германия поддерживает изложенную в проекте конвенции базовую концепцию рамочного соглашения в силу целого ряда причин. С одной стороны, такой подход не лишает государства-участники возможности урегулировать конкретные аспекты и виды использования определенного международного водотока с помощью двусторонних и многосторонних соглашений. С другой стороны, он вооружает их общими принципами и тем самым устанавливает определенный минимальный стандарт. Кроме того, он заполняет пробел в регулировании в случае тех международных водотоков, которые пока еще не охвачены обязательными соглашениями.

### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

#### Статья 1

4. Следует приветствовать то обстоятельство, что проект статей теперь начинается с четкого положения относительно сферы его применения в пункте 1. Правительство Германии считает, что сделанное в пункте 2 исключение относительно того, что использование международных водотоков для судоходства входит в сферу действия конвенции лишь в тех случаях, когда такие виды использования затрагивают или затрагиваются видами использования, описанными в пункте 1, вполне уместно и не противоречит

основному содержанию свода положений. Формула "международные водотоки и воды" четко свидетельствует о том, что, например, в случае реки регулирование распространяется не только на русло реки. Это тем самым способствует устранению неясностей.

### Статья 2

5. Другим положительным моментом является то, что Комиссия отказалась от идеи "относительного международного характера водотоков" (подпункт *d*). Она могла бы просто привести к неправильному толкованию отдельных статей. Принятие концепции "системы" водотоков четко свидетельствует о том, что во избежание отрицательного воздействия на другие государства водотока или сам водоток регулированию подлежат использование всех компонентов такой системы.

6. Отрадно отметить, что в проекте конвенции использована концепция "систем" международного водотока. Определение водотоков в качестве системы, включающей поверхностные воды и грунтовые воды, соответствует поддерживаемой Германией идее обеспечения наиболее полной и эффективной защиты водотока. Такой широкий подход согласуется с физическими и гидрологическими реалиями. Так, сюда могут быть включены притоки, находящиеся вдали от границ государств, в результате чего воды этих отдаленных районов окажутся под действием проекта статей. Однако этот общий район ограничивается тем обстоятельством, что водотоки должны иметь "общее русло". Значение включения грунтовых вод - за исключением "замкнутых грунтовых вод" - становится особенно очевидным, если учесть тот факт, что, будучи составной частью гидрологического цикла, они питают водотоки. Комиссия справедливо не включила "замкнутые грунтовые воды", поскольку они не имеют физической связи с поверхностными водами, а значит и не являются составной частью того единого целого, что подлежит охране. По этой причине насущно необходимо заменить термин "водоток" термином "система водотока", с тем чтобы отразить идею оптимального использования водотока как общего ресурса с учетом экологических критериев.

### Статья 3

7. Что касается статьи 3, кодифицирующей рамочный характер проекта конвенции, то особое значение имеет второе предложение пункта 2, поскольку в нем прямо говорится, что в соглашениях по международным водотокам всегда должно учитываться их использование всеми государствами водотока, даже если они не являются участниками переговоров. Тем самым совершенно справедливо устраняется возможность того, что одни государства договариваются о водопользовании за счет других государств.

8. Германия приветствует то обстоятельство, что в статье 4 прямо указывается, кто может стать участником соглашения о водотоке. Следует положительно отметить пункт 2, поскольку он обеспечивает невозможность заключения соглашения за счет третьей стороны, когда она оказывается "в ощутимой степени" затронутой, даже если соглашение о водотоке применяется лишь к части международного водотока.

### Статья 5

9. Германия поддерживает закрепленный в статье 5 принцип "справедливого использования" или "справедливого распределения", который призван обеспечить, чтобы использование водотока несколькими государствами вело к оптимальному использованию и вместе с тем в минимальной степени ограничивало права водопользования государств (второе предложение пункта 1). В этой связи Германия приветствует то обстоятельство, что в статье 5 содержится как право на использование воды, так и обязанность не ограничивать права других государств на справедливое использование этой воды. Закрепленная в пункте 2 концепция "справедливого участия" обеспечивает достижение цели оптимального использования, что возможно лишь в том случае, если государства водотока сотрудничают в вопросах защиты и освоения водотоков.

### Статья 6

10. Статья 6 содержит важный для толкования момент при решении вопроса о том, что является "справедливым и разумным" использованием. В ней изложены основные факторы, хотя перечень их не является исчерпывающим, что естественно с учетом рамочного характера будущей конвенции. Поскольку не исключается вероятность возникновения спора в отношении толкования этого наиболее важного правового термина, не имеющего определения (справедливое и разумное использование), пункт 2 обязывает стороны вступить в консультации в духе сотрудничества, что отражает один из базовых принципов, закрепленных во многих международных конвенциях.

### Статья 7

11. Статья 7, в которой устанавливается степень защиты, является центральным элементом проекта статей. При разработке этой статьи особенно важно установить справедливое соотношение между коллирующими интересами. Так, с одной стороны, принцип добрососедства означает, что государства обязаны терпеть в рамках "нормальных межгосударственных отношений" ограниченное воздействие на их территорию, которое причиняет не фактический физический ущерб, а лишь раздражение. Даже если иметь в виду правило общего использования и совместимость такого использования, то было бы чрезмерным запрещать все такие связанные с ущербом последствия для других прибрежных государств, независимо от их размера, и, кроме того, это противоречило бы международной практике. С другой стороны, следует иметь в виду, что сегодня опасность загрязнения международных водотоков, повышения температуры воды и т.д. главным образом исходит от ряда пользователей, которые, с их точки зрения, не причиняют большого вреда водотоку или ущерба другим государствам, разделяющим этот водоток. Только если рассматривать такой ущерб во всей полноте, он становится "серьезным" или "значительным" для самого международного водотока и других прибрежных государств. По этой причине правительство Германии должно согласиться со Специальным докладчиком и большинством членов Комиссии в том, что они отвергают идею защиты от ущерба, квалифицируемого как "серьезный" или "значительный".

12. Употребляемый в проекте термин "ощутимый" имеет один недостаток, заключающийся в его двойном

значении. "Ощутимый" применительно к риску или вреду может означать "обнаруживаемый" или "значительный". Поскольку это двойное значение сопряжено с существенными различиями, правительство Германии предлагает использовать термин "значительный", в особенности с учетом того, что это также соответствует тому толкованию, которое Комиссия дает термину "ощутимый". Тогда термин "ощутимый" в статье 7 может быть заменен на термин "значительный". Аналогичное изменение можно произвести в статьях 3, 4, 12, 18, 21, 22, 28 и 32.

13. Что касается связи между статьями 5 и 7, то Германия предлагает проработать вопрос о том, не следует ли прямо включить в проект для большей ясности правильное замечание Комиссии о том, что любой "ощутимый" или, как предлагается, "значительный" ущерб представляет собой нарушение принципа справедливого и разумного использования согласно статье 5.

#### *Статья 8*

14. Германия приветствует то обстоятельство, что статья 8, регулирующая общие принципы и цели сотрудничества между государствами водотока, содержит такие давно признанные формулы, как "суверенное равенство", "территориальная целостность", "взаимная выгода".

#### *Статья 9*

15. Германия поддерживает также кодифицированные в статье 9 процедурные обязательства государств информировать друг друга и консультироваться между собой в надлежащее время при планировании использования водотока. Это обязательство, правомерно включенное в многочисленные договоры об использовании вод и рек, вытекает из материальной юридической обязанности воздерживаться от таких действий, которые могут причинить серьезный ущерб другому государству. Германия считает, что для эффективной защиты международных водотоков крайне важен регулярный обмен информацией.

#### *Статья 10*

16. В статье 10 справедливо отмечается, что в отсутствие соглашения об ином никакой вид использования международного водотока не пользуется приоритетом перед другими видами.

#### *Статьи 11-19*

17. Германия согласна с тем, что в статьях 11-19 предусматривается весьма подробная процедура в отношении "планируемых" мер, при которой позиции и возможные возражения государств водотока учитываются еще до начала осуществления проекта, который может иметь "ощутимые неблагоприятные последствия" для этих государств (статья 12). Предусмотренная в отношении "планируемых мер" процедура содержит элементы международной экологической экспертизы.

18. Правительство Германии приветствует то обстоятельство, что введение периодов ожидания продолжительностью не более года (статья 13, пункт 2 статьи 15, пункты 1 и 3 статьи 17) позволяет также обеспечить обязательство консультироваться и вступать в перегово-

ры процессуальными гарантиями. Хотя эта процедура связана со значительными неудобствами для прибрежного государства, желающего осуществить проект, в то же время предусмотренные в статье 19 исключения в случае срочных проектов обеспечивают необходимое равновесие. Кроме того, в отношении проектов, как правил, также применяются исчерпывающие национальные процедуры планирования, предполагающие учет мнения граждан (например, проведение экологической экспертизы), в результате чего задержки, связанные с одновременным вовлечением прибрежных государств, вряд ли возможны.

19. В то же время подробный процесс в отношении "планируемых мер" может лишь содействовать осуществлению "крупномасштабных проектов"; ущерб, причиненный международным водотокам совокупным загрязнением из нескольких источников, вышеприведенными правилами не охватывается.

#### *Статьи 20-25*

20. Германия придает большое значение статьям 20-25, которые касаются, с одной стороны, экологической защиты, а с другой - вредоносных явлений и чрезвычайных ситуаций, связанных с использованием международных водотоков. Как уже отмечалось, Федеративная Республика Германия, будучи страной, разделяющей целый ряд крупных международных водотоков, испытывает особый интерес в развитии международного права в этой области. Это в первую очередь относится к разработке норм экологической защиты.

21. В эти статьи правомерно включены важные принципы экологического права, например, требование использовать и осваивать международные водотоки, обеспечивая при этом их адекватную защиту (статья 20), или перечисление некоторых веществ в целях недопущения их привнесения в некоторые воды (пункт 3 статьи 21). Вместе с тем следует более четко указать, что является загрязнением согласно статье 21. Для обеспечения устранения серьезной опасности ущерба в результате загрязнения охрана международных водотоков может осуществляться лишь на долгосрочной основе. Для этого необходимо такое определение загрязнения, которое выходило бы за рамки пункта 1 статьи 21. Такое широко признанное определение содержится в подпункте 4 пункта 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединённых Наций по морскому праву; его и следует включить в данный проект. В статье 22 новаторски регулируется вопрос привнесения "новых" живых организмов и растений в международные водотоки. Германия поддерживает статью 23, в которой говорится, что ограждение рек от загрязнения не должно производиться за счет морей. Сокращение загрязнения морей, в особенности Северного и Балтийского, из наземных источников имеет особое значение для Германии, поскольку основную роль в загрязнении моря играют реки.

22. И наконец, Германия поддерживает широкий диапазон обязанностей, закрепленный в статье 24, а также обязательство государств сотрудничать в чрезвычайных ситуациях с государствами, не являющимися участниками будущей конвенции (статья 25).

#### *Статьи 26-32*

23. Правительство Германии особенно приветствует положение о недискриминации (статья 32). Оно соот-

ветствует его толкованию права и современным тенденциям в области международной экологической политики. Ввиду весьма успешного проведения работ на Рейне, что в значительной степени связано с превосходной деятельностью Международной комиссии по охране Рейна от загрязнения<sup>1</sup>, Германия выступает за то, чтобы большее внимание было уделено аспекту совместного управления международными водотоками. Так, например, статью 26 можно было бы перенести в текст, занимающий более заметное место. Для уточнения значения термина "совместное управление" в институционализированной форме положения статьи 26 можно было бы расширить с учетом принципов пункта 2 статьи 10.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

24. Тридцать два проекта статей представляют собой сбалансированный свод правил. Они гарантируют эффективную защиту рек и обеспечивают рамки для более конкретных двусторонних или региональных соглашений о водотоках. В них учтены все главные принципы международного экологического права, например принцип ограниченного территориального суверенитета, запрет злоупотреблять международно признанными правами, относящийся к ответственности государств, и процедурное обязательство представлять информацию в надлежащее время и консультироваться с другими сторонами при планировании использования наряду с представлением документированного объяснения в отношении использования вод в рамках международного водосборного бассейна.

25. Германия выступает за скорейшее проведение дипломатической конференции с целью принятия этого проекта конвенции.

#### Греция

*[Подлинный текст на французском языке]  
[3 февраля 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Положения проекта статей для правительства Греции в целом приемлемы. В проекте удалось в целом примирить противоположные права и интересы в данной области - стран верхнего течения, с одной стороны, и стран нижнего течения - с другой. Таким образом, проект составлен в верном направлении и представляет собой прекрасную основу для будущей деятельности.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 2

2. Правительство Греции отмечает, что Комиссия в проекте статьи 2 в отношении международных водотоков приняла концепцию системы. Между тем, оно предпочло бы современную концепцию международного гидрографического бассейна, которая с научной точки зрения носит более полный и основательный характер. Вместе с тем положительным является то, что в сферу проекта статей были включены грунтовые воды системы.

##### Статьи 5-7

3. Статьи 5 и 6 можно считать ключевыми в проекте статей, поскольку фактически они определяют поведение государств водотока в отношении использования водотока на своих соответствующих территориях. Такое использование должно быть справедливым и разумным. Употребление концепции справедливости в связи с отношениями, касающимися международных водотоков, совершенно уместно. В то же время следует подчеркнуть, что понятие справедливости представляет собой не нечто, не имеющее никакого отношения к праву, так сказать решение *ex aequo et bono*, а правовую норму, вытекающую из международного обычного права. В этой связи справедливость представляет собой поддающееся проверке понятие, удовлетворяющее конкретным критериям, которые перечислены в статье 6.

4. В статье 7 закреплено обязательство не причинять "ощутимого ущерба". По мнению правительства Греции, предпочтительнее было бы использовать термин "perceptible harm", поскольку он в большей степени отражает текущую практику в этой области. То же самое относится к другим проектам статей, где употребляется этот термин.

##### Статья 10

5. Что касается статьи 10, посвященной соотношениям между видами использования, то правительство Греции считает, что особенно в случае небольших рек необходимо учитывать, пусть даже в порядке исключения, определенные конкретные интересы, например здравоохранение и сохранение качества воды для бытового и сельскохозяйственного использования, которые для определенных регионов могут иметь жизненно важное значение.

##### Статьи 11-18

6. В статьях 11-18 устанавливается механизм, который, как представляется, является реалистичным и эффективным. Вместе с тем, по мнению правительства Греции, предлагаемый шестимесячный период чересчур краток. В этой связи необходимо предусмотреть срок не менее одного года, в особенности в отношении статьи 13. В противном случае, если государства не будут располагать достаточным временем для изучения и оценки возможных последствий, то в каждом случае они скорее будут отклонять проекты, о которых поступили уведомления.

##### Статья 19

7. Что касается статьи 19, позволяющей государству совершать односторонние действия в неотложных случаях, которые государство будет определять само для себя, то следует отметить, что эта статья нарушает баланс, который авторы проекта статьей стремились установить в этом отношении, и подрывает систему гарантий, основанную на статье 12 и следующих за ней статьях. Злоупотребления и *faits accomplis* будут неизбежны. В этой связи, по мнению правительства Греции, эту статью следует тщательно пересмотреть.

##### Статьи 20-25

8. Положения статей 20-25 в целом представляются приемлемыми. Они составлены в значительной сте-

<sup>1</sup> Создана в соответствии с Конвенцией о защите Рейна от загрязнения химическими веществами.

пени с учетом Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, а также других соответствующих международно-правовых документов, касающихся, в частности, борьбы с загрязнением вод. В частности, правительство Греции одобряет употребление термина "экосистема", который отражает прочную научно признанную концепцию.

9. Правительство Греции считает, что в пункте 2 статьи 21 пока еще не установлен желаемый баланс между правами стран верхнего и нижнего течения. Помимо предотвращения, уменьшения и ограничения загрязнения, в этом пункте следует также предусмотреть недопущение загрязнения, пусть даже с учетом определенных условий. В статье 24 после слов "предотвращения или уменьшения" следует добавить слова "ограничения" и, может быть, "устранения".

#### Статьи 26-29

10. Важность статей 26 и 27, касающихся управления и регулирования международных водотоков, очевидна, и формулировки этих статей в целом приемлемы. То же самое относится к статье 28, касающейся эксплуатации и защиты сооружений. Статья 29 относительно защиты международных водотоков и сооружений в период вооруженного конфликта занимает заслуженное место в проекте статей. В ней осторожно рассматривается трудный вопрос.

#### Статья 32

11. Не отрицая важности принципа, изложенного в статье 32 ("Недискриминация"), правительство Греции считает, что этот вопрос выходит за рамки проекта статей. Фактически это положение касается права доступа к органам правосудия, т.е. вопроса, регулируемого другими международно-правовыми документами. В этой связи следует проработать вопрос о том, нужно ли включать такое положение в проект статей.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

12. И наконец, не вызывает сомнений то, что проект следует дополнить положениями по вопросу об урегулировании споров. Учитывая характер этого вопроса, такие положения должны касаться обязательных процедур урегулирования, а именно арбитража и судебного урегулирования.

13. Правительство Греции резервирует за собой право изложить позднее дополнительные комментарии по этому проекту статей.

#### Дания

[См. Страны Северной Европы]

#### Ирак

[Подлинный текст на арабском языке]  
[28 января 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Все статьи и положения проекта о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также комментарии к ним - полезны и согласуются с концепциями Ирака в области несудоходных видов использования международных водотоков.

2. В пункте 4 комментария к статье 8<sup>1</sup> говорится об употреблении термина "трансграничные воды" в своде "Принципов сотрудничества в области трансграничных вод", принятом ЕЭК в 1987 году. Это несовместимо с понятием международного водного пути. Ирак считает, что этот термин, где бы он ни встречался, принимать не следует.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 6

3. Ирак предлагает добавить в конец подпункта d пункта 1 проекта статьи 6 следующее:

"с учетом того, что в случае коллизии особое значение имеют не потенциальные, а существующие виды использования".

4. Ирак предлагает добавить к пункту 1 статьи 6 проекта подпункт g с тем чтобы при определении справедливого и разумного характера вида использования учитывалось качество воды, входящей в любое государство водотока.

##### Статья 8

5. Ирак предлагает добавить перед словами "оптимального использования" слова "по возможности", поскольку это выражение не носит ограничительного характера и отражает связь с научно-техническим развитием.

#### Исландия

[См. Страны Северной Европы]

#### Испания

[Подлинный текст на испанском языке]  
[27 января 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. По мнению правительства Испании, проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков представляет собой приемлемую основу для обсуждения.

2. Правительство Испании считает, что было бы целесообразно подготовить проекты статей, касающиеся использования "замкнутых" грунтовых вод в случаях, когда граница пересекает водоносный горизонт, в котором имеются такие грунтовые воды<sup>1</sup>; такие статьи, вероятно, можно было бы включить в рассматриваемый проект.

#### ЗАМЕЧАНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАТЕЙ

##### Статья 3

3. Хотелось бы обратить внимание на ссылку в статье 3 относительно применения проекта статей. В нынешней формулировке пункты 1 и 3 статьи 3 предполагают, что права и обязательства, перечисленные в проекте статей, будут применяться только в случае

<sup>1</sup> Первоначально принята в качестве статьи 9. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 49-50.

<sup>1</sup> См. пункт 5 комментария к статье 2 в *Ежегоднике...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81.

наличия соглашения между государствами водотока. Внимательное чтение всех проектов статей и комментариев к ним показывает, что это не отражает намерения Комиссии<sup>2</sup>. Одним из возможных решений было бы исключение в пункте 3 статьи 3 слов "или применение"; для большей четкости в пункте 1 слова "применении и" также можно было бы исключить.

#### Статья 6

4. Что касается пункта 1 статьи 6, то правительство Испании хотело бы включить между подпунктами *d* и *e* новый подпункт следующего содержания: "степень зависимости каждого государства водотока от указанных вод". Правительство Испании считает, что, хотя идея, отраженная в приведенной выше фразе, косвенно присутствует в нескольких подпунктах пункта 1 статьи 6, в нынешней формулировке этого пункта она отражена недостаточно четко. Кроме того, предлагаемый текст был взят из меморандума о правовых аспектах использования международных гидрографических систем, представленного Соединенными Штатами Америки в 1958 году, к которому отсылает пункт 7 комментария к статье 6<sup>3</sup>.

#### Статья 8

5. Вероятно, было бы целесообразно прямо сослаться в статье 8 на принципы добросовестности и добрососедства, о которых говорится в пункте 2 комментария к этой статье<sup>4</sup>.

#### Статья 9

6. В испанском тексте пункта 2 статьи 9 вместо слова "reunión" можно было бы употребить слова "recolecta" или "recolectión".

#### Статья 11

7. В нынешней формулировке статьи 11 закрепляется ряд обязательств государств водотока, которые, по мнению правительства Испании, на практике будет трудно осуществить. Предлагается изменить формулировку, с тем чтобы ограничить сферу применения этой статьи теми планируемыми мерами, которые скорее всего будут иметь ощутимое воздействие, или же исключить обязательство проводить консультации.

#### Статья 18

8. Предлагается изменить пункт 3 статьи 18 с целью установления более сбалансированной системы, в которой учитывались бы различные задеятельствованные интересы. Предлагаемая поправка могла бы иметь следующую форму:

"3. В ходе этих консультаций и переговоров планирующее эти меры государство воздерживается

от осуществления или санкционирования осуществления этих мер в течение срока, не превышающего шести месяцев, если другое государство в тот момент, когда оно просит начать консультации и переговоры, представляет соответствующую просьбу, сопровождаемую документированным пояснением с указанием причин такой просьбы".

#### Статья 24

9. В испанском тексте статьи 24 в конце пункта перед словами "que puedan ser positivos para otros Estados del curso de agua" следует вставить союз "y".

#### Канада

[Подлинный текст на английском языке]  
[30 марта 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Правительство Канады высоко оценивает предпринимавшиеся в течение двух десятилетий усилия Комиссии международного права по разработке проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, который потребовал значительного компромисса. Была предпринята попытка устранить неизбежные расхождения во мнениях в отношении надлежащего международно-правового режима рек и озер, которые пересекают политические границы и образуют их. Вместе с тем правительство Канады хотело бы затронуть некоторые вопросы и сделать определенные комментарии по этому проекту статей.

2. Прежде всего правительство Канады хотело бы отметить, что проект статей посвящен традиционным проблемам международного водного права, к числу которых относятся виды использования и загрязнение. Вместе с тем было бы уместно включить в этот документ, где это возможно, появившиеся после Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию концепции в отношении устойчивого развития<sup>1</sup>.

3. В целом правительство Канады выступает за подготовку свода остаточных норм, которые будут юридически обязательными, если государства водотока не договорятся об ином режиме регулирования. При этом возникает вопрос: каким образом остаточные нормы могут применяться к двустороннему режиму в том случае, когда одна часть водотока подчиняется двустороннему режиму, а другие части регулируются иным образом. Вопросы относительно применимого правового режима также могут возникать в том случае, когда существующая двусторонняя договоренность охватывает не все, а лишь некоторые аспекты, регулируемые данными статьями.

<sup>2</sup> Комментарий к статье 5 (первоначально принятой в качестве статьи 6) см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 38-43, в особенности пункт 5, в конце.

<sup>3</sup> Первоначально принята в качестве статьи 7. Комментарий там же, стр. 44-46.

<sup>4</sup> Первоначально принята в качестве статьи 9. Комментарий см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 48.

<sup>1</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. II/Corr.1, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), Vol. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I (Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию) и II (Повестка дня на XXI век).

## ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

## Статья 3

4. Канада отмечает, что концепция международного управления водными ресурсами должна применяться к различным географическим ситуациям, требующим разных решений. В этой связи в некоторых случаях нормы, содержащиеся в своде общих статей, могут не давать желаемого результата. Признавая, что наиболее прочными являются решения, достигнутые в результате двусторонних переговоров соответствующих государств, и учитывая существующее в международном праве общее обязательство добиваться урегулирования разногласий путем переговоров, Канада решительно поддерживает статью 3, позволяющую государствам вносить изменения в положения проекта статей. В то же время возникает вопрос о том, каков статус существующих соглашений, касающихся управления водными ресурсами или отдельных его аспектов.

5. Канада проявляет большой интерес к этому вопросу, поскольку международно-правовой режим трансграничных рек и озер Канады определяется по существу рядом двусторонних договоров и практикой в отношениях между Канадой и Соединенными Штатами Америки. Правительство Канады хотело бы, чтобы эти соглашения по-прежнему могли действовать в рамках проекта статей без каких-либо дополнительных мер со стороны их участников. В этой связи важно прямо указать, что проект статей не пользуется приоритетом перед действующими соглашениями.

## Статьи 5-7

6. Канада хотела бы высказать серьезные оговорки относительно формулировки общих принципов, содержащихся в статьях 5-7. Канада признает, что доктрина справедливого и разумного использования получила значительную поддержку. Вместе с тем хотелось бы подчеркнуть, что справедливое использование, как это видно на примере отдельных международных конвенций и определенной региональной практики, может быть равным использованием. Действительно, видно, что практика управления водными ресурсами в отношениях между Канадой и Соединенными Штатами в целом основана на принципе равного распределения водных ресурсов, что обеспечивает здоровую основу для регулирования двусторонних вопросов водопользования.

7. Другая проблема заключается в том, что в проекте статей не устранено внутреннее противоречие между статьями 5 и 7 в их нынешней формулировке. Согласно статье 5 урегулирование вопроса о спорных видах использования международных водотоков осуществляется путем нахождения баланса интересов соответствующих сторон на основе полного учета всех соответствующих факторов. Между тем, предлагаемая статья 7, как представляется, препятствует нахождению такого баланса интересов, если будет установлено, что может быть причинен ощутимый ущерб. Позиция Комиссии, изложенная в комментарии<sup>2</sup>, по-видимому, состоит в том, что противоречие между

статьей 5 и статьей 7 может быть устранено путем введения неоспоримой презумпции о том, что использование вод системы международного водотока, которое причиняет ощутимый трансграничный вред, ipso facto является неразумным и несправедливым, и такое использование будет неправомерным как согласно статье 5, так и согласно статье 7. В то же время правительство Канады отмечает, что в своем комментарии Комиссия признает, что в некоторых случаях достижение справедливого и разумного использования будет зависеть от того, будет ли одно или несколько государств водотока терпимо относиться к ущербу определенного объема. В этих случаях Комиссия предлагает устанавливать необходимое равновесие через конкретные соглашения<sup>3</sup>. Между тем именно в этих ситуациях включение нормы о непричинении вреда будет значительно затруднять достижение согласия. Правительство Канады беспокоит то, что предусмотренная в статьях 5 и 7 доктрина справедливого и разумного использования не позволит осуществлять поиск баланса интересов государств.

8. Кроме того, принятие нормы о непричинении ощутимого вреда, по всей видимости, представляет собой возрождение принципа преждепользования (первый по времени - первый по праву), поскольку она будет препятствовать осуществлению государством верхнего течения каких бы то ни было мероприятий, которые могли бы причинить ощутимый вред деятельности государства нижнего течения.

9. Противоречие между статьями 5 и 7 можно устранить различными способами. Возникает вопрос: нужна ли статья 7 в качестве отдельной статьи, поскольку причинение вреда, как представляется, косвенно учитывается при взвешивании и учете факторов, указанных в статье 6, в отношении любого конкретного вида использования международного водотока.

10. Наряду с этим правительство Канады отмечает, что в предшествующей формулировке принципов справедливого использования и непричинения ощутимого вреда, изложенной бывшим Специальным докладчиком г-ном Швелем в его третьем докладе, между этими двумя принципами было установлено следующее соотношение:

Право государства системы на использование водных ресурсов системы международного водотока ограничивается обязанностью не причинять ощутимого ущерба интересам другого государства системы, за исключением тех случаев, когда это допустимо в целях справедливого участия в соответствующей системе международного водотока<sup>4</sup>.

В этой связи правительство Канады полагает, что следует продолжить рассмотрение соотношения между этими двумя принципами.

11. Что касается статьи 6, то для разумного определения справедливого использования необходимо учитывать соответствующие соображения. С точки зрения управления международными водами Канады крайне важно, чтобы были признаны и учтены ранее установленные виды использования и практика распределения, сложившаяся в двусторонних отношениях с Соединенными Штатами. Признавая, что статья 6 не

<sup>2</sup> Комментарий к статье 7, первоначально принятой в качестве статьи 8, см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 41-48, в особенности стр. 41, пункт 2.

<sup>3</sup> Там же, пункт 3.

<sup>4</sup> *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), стр. 138, документ A/CN.4/348, пункт 156 (пункт 1 статьи 8).



содержит исчерпывающий или исключительный перечень соображений, хотелось бы предложить Комиссии проработать вопрос о добавлении других соображений, в которых бы были учтены замечания Канады. В качестве возможных формулировок можно было бы включить ссылки на "региональную практику государств", "исторические виды использования" и "традиционный доступ".

#### *Статьи 11-18*

12. Канада одобряет процесс уведомления и консультаций в отношении использования международных водотоков. Вместе с тем, она отмечает, что для ситуации, когда после консультаций государства не придут к общему мнению, в статьях не содержится положений относительно разрешения споров. В результате этого, если государства не договорятся, то после соблюдения установленного срока для консультаций более никакого решения статьи не подсказывают. В проект статей можно было бы добавить положение относительно урегулирования споров.

13. В настоящее время в статье 16 предусматривается, что уведомляющее государство, действуя в соответствии со своими обязательствами согласно статьям, в отсутствие ответа со стороны уведомляемых государств, может принимать планируемые меры с учетом, однако, обязательств по статьям 5 и 7. Может случиться так, что уведомляемое государство, которое решило не отвечать на уведомление, все же может заявить свои возражения и позднее потребовать возмещения. В результате этого государство, соблюдающее положения раздела статей об уведомлении, может оказаться нарушителем основных принципов статей при том, что оно не имело возможности провести консультации относительно предлагаемых мер. Важно, чтобы уведомляемое государство не имело возможности намеренно затягивать принятие мер. Одним из возможных решений могло бы быть признание молчания в качестве согласия на предлагаемые меры, что лишило бы уведомленное государство, которое не прислало ответа, возможности позднее выдвигать возражения. Канада считает, что Комиссии следует вернуться к этому вопросу.

#### *Статьи 19 и 26*

14. Канада одобряет использование предусмотренных в статье 26 совместных механизмов управления международными водотоками. Примером для изучения могла бы послужить Международная совместная комиссия, созданная в качестве практически независимого органа для рассмотрения ряда вопросов водопользования в отношениях между Канадой и Соединенными Штатами. Сфера значения термина "управление", предусмотренного в статье 26, представляется ограниченной, и этот вопрос следует доработать. Канада с сожалением отмечает, что в статьях уделено недостаточно внимания организационным аспектам осуществления всех соответствующих статей для достижения целей управления, предусмотренных в статье 26.

15. В целом в статьях об управлении и осуществлении недостаточно разработаны правовые нормы о том, что в повседневной жизни представляет собой наиболее важный аспект использования международных водотоков. Хотя предлагаемые в статьях минимальные нормы не вызывают трудностей у Канады, было бы

желательно предусмотреть четкие нормы, касающиеся процедур и средств защиты в случае возникновения неразрешимого спора.

#### *Статья 21*

16. Что касается обязательства не причинять ущерба в результате загрязнения, сформулированного в пункте 2 статьи 21 проекта статей, то, по мнению правительства Канады, можно привести убедительный довод в пользу того, что загрязнение, причиняющее ощутимый ущерб, является *prima facie* неразумным и несправедливым. Несомненно, не все виды ущерба запрещены, а лишь ощутимый ущерб. В этих обстоятельствах Канада согласна с тем, что в отношении загрязнения принцип не причинять ощутимого ущерба должен пользоваться приоритетом.

#### *Прочие соображения*

17. Ряд употребляемых в проекте статей терминов могут быть истолкованы по-разному. Канада предлагает пересмотреть эти статьи с целью обеспечить, чтобы те термины, которые нуждаются в уточнении, были определены в самих статьях. Как минимум, следующие термины нуждаются в определении: "насушные человеческие нужды" (статья 10), "ощутимые неблагоприятные последствия" (статья 12) и "ущерб" и "ощутимый ущерб" (статьи 7 и 21). Правительство Канады предлагает также рассмотреть эти термины с целью обеспечения того, чтобы они соответствовали терминологии других международных соглашений экологического характера.

#### *Статья 22*

18. Статья 22, касающаяся привнесения новых видов, обязывает государства принимать "все необходимые меры с целью предотвратить привнесение новых видов". Поскольку такая обязанность может быть истолкована неоправданно широко, было бы целесообразно ее ограничить.

#### *Статья 27*

19. В проекте статей имеется пробел, который беспокоит Канаду: отсутствие ссылки на принцип совместного получения выгод государствами нижнего течения. В статье 27 не делается никакой ссылки на распределение выгод, которые получают государства нижнего течения от объектов, возведенных в государстве верхнего течения. Этот вопрос следует проработать.

#### *Статья 31*

20. В статье 31 предусматривается ограниченное исключение (соображения национальной обороны и безопасности) в отношении обязательства государства предоставлять информацию в соответствии с процедурами уведомления и консультаций и процедурами, касающимися обмена информацией. Внутреннее законодательство и практика Канады, как и многих других государств, требует того, чтобы определенные документы и конфиденциальные данные не разглашались. В этой связи в статью 31 следует включить фразу о том, что предусмотренные в проекте статей обязательства выполняются с учетом национальных законов о защите информации.

### Статья 32

21. Статья 32, касающаяся доступа на недискриминационной основе к национальным судам, отражает растущее осознание государствами того, что судебные системы зачастую не позволяют жертвам трансграничного загрязнения получить компенсацию, поскольку неграждане и нерезиденты не имеют равного доступа к судебным органам. Действительно, аналогичное и еще более широкое положение было предусмотрено в принципе 10 Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, где говорится, что государства должны предоставлять "эффективный доступ к судебной и административной системе, включая компенсацию и средства защиты". В Канаде юрисдикция в вопросах водопользования принадлежит органам управления как на провинциальном, так и на федеральном уровне. Так, хотя доступ к судам по некоторым федеральным вопросам, а также к некоторым федеральным административным судам может быть предоставлен правительством федерального уровня, изменения на уровне провинции должны осуществляться самими провинциями. Комиссия могла бы подумать, как разрешить этот вопрос.

#### Заключение

22. И наконец, с учетом обсуждения проектов статей правительство Канады настоятельно призываем Комиссию подумать о том, не лучше было бы заниматься разработкой проекта статей в виде свода принципов или руководящих указаний, а не многосторонней конвенции, которая может и не получить широкой поддержки.

#### Коста-Рика

*[Подлинный текст на испанском языке]  
[1 сентября 1992 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. С большим удовлетворением правительство Коста-Рики отмечает, во-первых, что проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков представляет собой заметное достижение не только как документ, регулирующий несудоходные виды использования водотоков, но также и как документ, согласующийся с той работой, которая была проделана на самых разных форумах по различным документам, касающимся защиты окружающей среды, и тем самым с основными принципами, заложенными в Конвенции ООН по морскому праву, режим и терминология которой часто воспроизводятся в проекте.

2. Следует также положительно отметить работу Редакционного комитета, комментарии которого, подготовленные на базе широкого сравнительного анализа доктрины и прецедентов, служат руководством для толкования сферы применения предлагаемых статей.

3. В этой области, где необходимо дать толкование и уточнение существующих норм, прогрессивно развивая тем самым право использования водотоков, данный проект примечателен неустанным стремлением его авторов найти сбалансированные и согласованные решения, учитывающие реальности различных отношений.

4. Правительство Коста-Рики намерено поощрять и поддерживать работу Редакционного комитета Комиссии, занимающегося подготовкой проекта статей. При этом оно подтверждает свою позицию, опираясь на которую Коста-Рика ратифицировала Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, а также приверженность Коста-Рики соблюдению и глубокому уважению международного права.

5. Вместе с тем с учетом того интереса, который вызывает проект статей, правительство Коста-Рики хотело бы поделиться рядом кратких замечаний и соображений по поводу предлагаемого Комиссией режима.

6. Первое замечание связано с самим определением международного водотока. В данном проекте международный характер водотока ставится в зависимость не от политических, а только от физических критериев. Так, водоток будет международным только в том случае, если его части находятся в разных государствах (подпункт *a* статьи 2). Следовательно, "государством водотока" является государство, на территории которого находится часть международного водотока (подпункт *c*).

7. В своем комментарии Комиссия отмечает, что наиболее распространенным примером международного водотока является река, протекающая по границе или пересекающая ее<sup>1</sup>. Может ли эта концепция быть истолкована таким образом, что она изменяет характер реки, которая в договоре была обозначена как граница между двумя странами, однако признана принадлежащей лишь одной из них? Иными словами, может ли пограничная река, формально находящаяся под территориальным суверенитетом одного государства, но в то же время подчиняющаяся режиму, в силу которого по ней в любое время открыта навигация для другого государства, рассматриваться в силу своего пограничного характера и факта ратификации двумя сопредельными государствами конвенции такого рода как "международный водоток" для различных целей данного проекта статей?

8. Будут ли водотоки другого государства, питающие пограничную реку, рассматриваться в силу того, что они в нее впадают, в качестве международных в том случае, когда они вливаются в воды, территориальный суверенитет над которыми принадлежит сопредельному государству? Не будет ли влиять размер части водотока, которая проникает или просачивается через границы другого государства, на то, должен он считаться международным или нет?

9. Правительство Коста-Рики задается вопросом, достаточно ли будет того, что река пересекает небольшую часть территории соседнего государства и впадает в его воды, чтобы считать всю эту реку или приток "международным водотоком", если предположить, что русло некоей средних размеров реки проходит большей частью по территории государства X, а в нижнем течении она на определенном, не очень большом промежутке пересекает территорию соседнего государства и оттуда стекает в притоки, озера и другие водотоки этого государства? В случае положительного ответа, нельзя ли будет в силу того же

<sup>1</sup> Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81, пункт 2 комментария к статье 2 проекта.

аргумента распространить "международный" характер на водоток, в который впадают гипотетические реки, в том случае, если они образуют систему вод, "составляющих единое целое и стекающих в единое общее русло" (подпункт *b* статьи 2)?

10. Какое влияние на все это оказывает для целей применения предусмотренного в проекте статей режима проведенное Комиссией разграничение между водотоками и их водами (пункт 1 статьи 1)?

11. Внимание можно было бы также обратить на ряд других вопросов, которые, хотя и отличаются по своему характеру, однако тесно связаны с вышеизложенным.

12. Будет ли впоследствии ратификация какого-либо документа такого рода сопровождаться заявлением с указанием рек, к которым государства намереваются применять разрабатываемый режим? Будет ли критерий остаточного характера проекта статей, как это, в частности, устанавливается в статьях 2 и 3, также применим к ранее заключенным соглашениям?<sup>2</sup> Можно ли будет, исходя из одного лишь факта подписания конвенции такого рода и в отсутствие каких-либо заявлений с указанием водотоков, к которым будущая конвенция будет применима, использовать эти водотоки для несудоходных целей, если действующий в отношении них режим распространяется только на судоходство?

13. Хотя многие нормы этого проекта статей бесспорно относятся к категории формирующихся норм права (*soft law*)<sup>3</sup>, применение которых зависит от последующих конкретных постановлений по этому вопросу, не вызывает сомнений то, что из этого рамочного документа вытекает режим ответственности. Однако, как это часто бывает в международном праве, хотя принцип ответственности и установлен, он не подкреплен режимом санкций. Нельзя ли было бы установить такой режим? Кроме того, будет ли режим ответственности распространяться на управление водами притоков международного водотока? Известно, что в проекте статей в качестве отправной точки использовано понятие системы в целях охвата всех аспектов экологической защиты. Влечет ли за собой косвенное загрязнение водотоков через загрязнение притоков ответственность государства, на территории которого они находятся? Будет ли необеспечение охраны земель и лесов бассейнов, указанных в проекте статей, рассматриваться как неправомерное деяние со стороны государства, на территории которого они находятся?

14. Не следуют ли процедурные аспекты проекта статей, например установленные в правиле о недискриминации в статье 32, пересмотреть или уточнить в соответствии со статьей 3 Конвенции об охране окружающей среды, заключенной между скандинавскими странами, на которой основана статья 32?

<sup>2</sup> Согласно известным принципам права позднейшая норма имеет преимущественную силу перед ранее принятой нормой, а специальная - перед нормой общего характера. Однако в данной области, где также имеют место нововведения, этих принципов может оказаться недостаточно и их необходимо будет объединить с принципом, регулирующим отношение между главными и остаточными нормами.

<sup>3</sup> Общие и гибкие нормы.

15. И наконец, правительство Коста-Рики считает, что абсолютно необходимо предусмотреть свод положений о мирном урегулировании споров.

16. Правительство Коста-Рики надеется, что вышеизложенные замечания будут содействовать Комиссии в ее работе, которая уже принесла свои плоды.

## Нидерланды

*[Подлинный текст на английском языке]  
[4 июня 1993 года]*

## ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Прежде чем рассматривать каждую отдельную статью проекта о праве несудоходных видов использования международных водотоков, правительство Нидерландов хотело бы дать общую оценку проекта статей в целом и высказать ряд общих замечаний в отношении характера документа, который будет предложен после его принятия во втором чтении, некоторых несоответствий в нем и ряда вопросов, которые в нем не регламентируются.

### *Общая оценка*

2. Правительство Нидерландов в целом оценивает проект статей положительно. Комиссия сформулировала весьма адекватные нормы по этим сложнейшим вопросам. Однако, в более конкретном плане правительство Нидерландов хотело бы отметить, что его отношение к проекту в целом и его отдельным статьям, в частности, в немалой степени зависит от того, как рассматривать этот проект: в качестве проекта рекомендации, проекта декларации или проекта договора. По причинам, указанным в пункте 5, правительство Нидерландов считает необходимым отдать предпочтение первому из этих вариантов, а именно проекту рекомендации. В этом случае правительство Нидерландов считает проект удовлетворительным и после внесения в него некоторых поправок выскажется за его принятие.

3. Во второй части настоящих комментариев и замечаний рассматриваются статьи, в которые необходимо внести поправки. Однако если в конечном итоге будет принято решение о преобразовании проекта статей в проект договора, правительство Нидерландов считало бы необходимым внести поправки и в другие части проекта и таким образом пересмотреть текст.

### *Характер документа*

4. Как указано в пункте 2, правительство Нидерландов придерживается мнения о том, что проекту статей не следует придавать форму договора, имеющего обязательную юридическую силу, а его необходимо принять в качестве рекомендации Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Правительству Нидерландов известно, что можно привести ряд аргументов в пользу преобразования проекта в договор. Обязательные правовые нормы по вопросам использования международных водотоков в ряде случаев могли бы помочь прояснить права и обязательства государств водотока и, следовательно, содействовать достижению международного соглашения об использовании международных водотоков. По крайней мере в некоторых аспектах рассматриваемый в проекте статей вопрос был достаточно

хорошо изучен, чтобы это оправдывало его регламентацию на договорной основе.

5. Однако правительство Нидерландов считает более обоснованным принятие текста, который не имел бы обязательной юридической силы. В частности, правительство Нидерландов сомневается в том, что данный вопрос поддается регламентации в рамках какого-либо всемирного договора, достаточно четко устанавливающего права и обязательства государств. Ввиду различий между реками, во многом противоположных интересов государств, расположенных выше и ниже по течению реки, и больших различий между регионами достигнуть согласия по рамочному договору, включающему в себя такие конкретные положения, будет непросто. По этим причинам правительство Нидерландов предпочло бы включение проекта статей в рекомендацию, содержащую руководящие принципы относительно заключения обязательных соглашений по конкретным водотокам.

6. В этой связи правительство Нидерландов хотело бы отметить, что выбор рекомендации не препятствует тому, чтобы некоторые части проекта статей рассматривались как положения, отражающие существующее обычное право.

#### *Несоответствия*

7. Правительство Нидерландов обращает внимание на ряд несоответствий в формулировках статей. В некоторых случаях какие-либо явные причины для таких несоответствий отсутствуют. В других случаях они вполне могут существовать, но недостаточно четко поясняются в комментарии. В частности, подобные несоответствия встречаются при определении обязательств. Не всегда понятно, почему в соответствующих статьях при определении обязательств используются разные прилагательные. Например, пункт 2 статьи 21 обязывает государства предотвращать возникновение "ощутимого ущерба", в статье 24 говорится о предотвращении масштабов явлений, которые могут причинить "вред", а в статье 25 рассматриваются ситуации, при которых может наступить "серьезный ущерб". В ряде случаев причины различных изменений пороговых величин излагаются четко и убедительно (например, в случае момента возникновения обязательства по направлению уведомления в статье 12), в то время как в других случаях удовлетворительные пояснения отсутствуют.

8. По мнению правительства Нидерландов, последовательность в терминологии сделала бы проект статей намного более ясным. При использовании отличающихся формулировок в комментарии всегда необходимо указывать причины такого выбора и последствия, которые это будет иметь для существа и объема соответствующих обязательств.

#### *Вопросы, оставшиеся за рамками положений*

9. По мнению правительства Нидерландов, ряд вопросов необоснованно остался за рамками проекта статей. В этой связи оно хотело бы упомянуть об отсутствии положения об оценке воздействия на окружающую среду (см. пункт 11, ниже) и, в частности, положений об урегулировании споров.

10. Отсутствие положений об урегулировании споров является недостатком проекта. Учитывая тот факт, что

проект статей в случае его рассмотрения в качестве рекомендации будет использоваться как модель для договоров об отдельных водотоках, правительство Нидерландов убеждено в необходимости предусмотреть надлежащие и эффективные нормы урегулирования споров.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ

##### *Статья 1*

11. В связи с употреблением термина "виды использования международных водотоков" правительство Нидерландов предпочло бы указать в комментарии к этой статье<sup>1</sup>, что этот термин подразумевает широкое толкование. Так, например, хотя сооружение плотин государством, расположенным выше по течению реки, для предотвращения возможного ущерба его территории может воздействовать на использование вод государством, расположенным ниже по течению реки, такая деятельность не может рассматриваться в качестве "вида использования" по смыслу статьи 1. Ввиду тесной связи между такими видами деятельности и вопросами, регулируемые в проекте статей, в комментариях следует внести соответствующие изменения.

##### *Статья 2*

12. В связи со статьей 2 правительство Нидерландов хотело бы отметить, что употребление термина "водоток" на практике может вызвать определенную путаницу. Согласно этому определению, реки Маас и Рейн, стекающие в единое общее русло, должны рассматриваться в качестве одного водотока. Хотя государства водотока могут сами определять желаемый объем сотрудничества в соответствии с положениями статьи 3, в отсутствие подобных договоренностей ряд обязательств, содержащихся в проекте соглашения, будет применяться к водотоку в целом. Эту проблему можно было бы решить, предусмотрев в определении, что водотоки, которые текут по своему собственному руслу, но стекают в общее конечное русло, должны рассматриваться в качестве отдельных водотоков для целей проекта статей. Другим возможным решением явилось бы исключение слов "и стекающих в единое общее русло", хотя это приводило бы к утрате ограничительного элемента.

13. Правительство Нидерландов хотело бы отметить, что данная статья не содержит определения конечной границы водотока, стекающего в море. Порой это может иметь важное значение для сферы применения проекта статей, и данный вопрос, возможно, следовало бы рассмотреть, по крайней мере в комментарии.

##### *Статья 3*

14. Правительство Нидерландов считает, что в том случае, если проект статей в конечном итоге будет представлен для ратификации в форме договора, слова "о применении" в пункте 1 и "применение" в пункте 3 будут излишними и должны быть исключены. Однако их сохранение не вызовет возражений в том случае,

<sup>1</sup> Первоначально принята в качестве статьи 2. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 31-32, в особенности пункт 1, в конце.

если проект статей будет представлен в качестве рекомендации.

#### Статья 6

15. Критерий "потенциальных видов использования водотока" в подпункте *d* пункта 1 статьи 6 не был дополнительно определен. Не все мыслимые будущие виды использования могут быть полностью учтены при рассмотрении интересов на основе статьи 6. При этом могут учитываться только потенциальные виды использования, которые могут быть реализованы на практике в ближайшем будущем.

#### Статья 7

16. Правительство Нидерландов считает целесообразным подчеркнуть в комментарии, что речь идет об обязанности по должной осмотрительности, которое не подразумевает строгой ответственности. Так, сходное пояснение включено в комментарии к ряду других статей, например, к пункту 2 статьи 21<sup>2</sup>, статье 24<sup>3</sup> и пункту 1 статьи 28<sup>4</sup>.

#### Статья 10

17. Слова "или обычая" в пункте 1 данной статьи должны быть исключены или, по крайней мере, конкретно оговорены. В своем нынешнем виде статья 10 может вести к тому, что нынешним видам использования будет отдаваться абсолютное предпочтение перед новыми видами использования. Правительство Нидерландов считает подобное толкование нежелательным. Кроме того, такая иерархия не соответствовала бы пункту 1 статьи 6, где предусмотрено, что нынешние виды использования являются лишь одним из факторов, которые надлежит принимать во внимание. Конечно, ситуация будет иной в том случае, если защита существующих видов использования будет основана на норме (регионального) обычного права. В комментарий можно было бы включить отдельное положение на этот счет.

#### Статья 16

18. По мнению правительства Нидерландов, неясно, каким образом на ответственности уведомляющего государства скажется отсутствие ответа на уведомление со стороны уведомляемого государства. В соответствии с положениями данной статьи уведомляемое государство сохраняет возможность возложить ответственность на уведомляющее государство на основании положений статей 5-7. Согласно пункту 1 комментария к этой статье<sup>5</sup>, отсутствие ответа со стороны уведомляемого государства может быть истолковано как молчаливое согласие. Поэтому, если указанное государство сошлется на положения проектов статей 5-7 на более позднем этапе, когда уведомляющее государство уже будет действовать в соответствии с уведомлением, возникнет противоречивая ситуация.

<sup>2</sup> Первоначально принята в качестве статьи 23. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), стр. 76-80, пункт 4.

<sup>3</sup> Первоначально принята в качестве статьи 26. Комментарий там же, стр. 82-83, пункт 2.

<sup>4</sup> Комментарий см. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 87-88, пункт 2.

<sup>5</sup> *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 60.

19. Процедурные обязательства, содержащиеся в статье 12 и последующих, в принципе не затрагивают существенных обязательств, содержащихся в статьях 5-7. Поэтому предложенную Комиссией норму следует сохранить. Конечно, отсутствие ответа на уведомление может затрагивать возможности прогнозирования уведомляющим государством ущерба от проведения запланированной им деятельности, а следовательно, - объем его возможной ответственности. Таким образом, правительство Нидерландов считает желательным ясно указать в комментарии к статье 16, что отсутствие ответа на уведомление не может автоматически истолковываться как согласие.

#### Статья 20

20. Правительство Нидерландов хотело бы обратить внимание на необходимость сделать более ясной связь между проектом статьи 20 и проектами других статей части IV. Пункт 1 комментария гласит:

Ввиду общего характера содержащегося в статье 22 обязательства Комиссия сочла, что она должна предшествовать другим, более конкретным статьям части IV<sup>6</sup>.

Это заставляет сделать вывод о том, что цель этой статьи заключается не в гарантировании индивидуальных субъективных прав, а в том, чтобы служить своего рода введением к последующим положениям части IV. Существует потребность в отдельном обязательстве по охране экосистем международных водотоков в дополнение к обязательствам, вытекающим из последующих, более конкретных положений части IV. Это обязательство должно охватывать, в частности, охрану фауны и флоры, включая сохранение видового разнообразия, поскольку это не гарантируется обязательством по предотвращению загрязнения.

21. Статья 20 сформулирована в более общих выражениях, нежели пункт 2 статьи 21. В частности, в ней отсутствуют какие-либо ограничительные определения, такие, как "ощутимый вред". Если цель действительно заключалась в том, чтобы придать статье 20 особый смысл, правительство Нидерландов рекомендовало бы определить объем этого обязательства и указать причины возможных отличий от пункта 2 статьи 21.

22. Определение экосистемы было включено только в комментарий. В этом состоит отличие данной статьи от других проектов статей, где определение терминов, с помощью которых устанавливается соответствующее обязательство, содержится в самом тексте. Если статья 20 действительно должна интерпретироваться в качестве положения, из которого могут вытекать субъективные права, правительство Нидерландов считало бы необходимым более конкретно определить термин "экосистема", особенно в том случае, если проект статей в конечном счете будет положен в основу договора.

#### Статья 21

23. Необходимо изменить формулировки целей пункта 2 статьи 21. Обязательство "предотвращать,

<sup>6</sup> Первоначально принята в качестве статьи 22. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), стр. 71-76, в особенности пункт 1.

уменьшать и ограничивать загрязнение" необходимо заменить на обязательство "предотвращать, уменьшать или ограничивать загрязнение", поскольку указанные меры не могут приниматься одновременно.

24. Важно, чтобы замечания относительно обязательства по должной осмотрительности, которые были высказаны в связи со статьей 7, также применялись по отношению к пункту 2 статьи 21. Как представляется, из комментария к пункту 2 статьи 21 следует, что элемент должной осмотрительности ограничивается обязательством уменьшать и ограничивать загрязнение<sup>7</sup>, в силу чего отсутствует ясность в вопросе о том, должен ли какой-либо другой стандарт применяться к предотвращению. Необходимо ясно указать, что вопрос об ответственности в данном случае также не возникает.

#### Статья 24

25. Как указано в пункте 7, выше, в отличие от пункта 2 статьи 21 данное обязательство не ограничивается запрещением деятельности, приводящей к ощутимому ущербу, но связано со всеми вредоносными последствиями. По мнению правительства Нидерландов, желательно пояснить причины такого различия.

26. Отчасти из-за отсутствия последовательности в формулировках правительство Нидерландов считает недостаточно ясным различие, которое проводится между обязательствами, содержащимися в пункте 2 статьи 21 и, в частности, касающимися "ущерба здоровью или безопасности населения", и обязательствами, содержащимися в статье 24, и в частности касающимися "передающихся через воду заболеваний". Правительство Нидерландов считало бы желательным ограничить сферу применения статьи 24 ущербом, наступающим от других причин, помимо загрязнения. Кроме того, правительство Нидерландов убеждено в необходимости согласовать обязательства, касающиеся загрязнения и других причин ущерба.

#### Статья 25

27. Замечание, высказанное в связи с формулировкой пункта 2 статьи 21, касается и этого случая: союз "и" в формулировке "предотвращать, уменьшать и ликвидировать" в пункте 3 статьи следует заменить на союз "или".

#### Статья 26

28. В статье 26 ничего не говорится о желательности или необходимости институционализации сотрудничества между государствами водотока. Ввиду того важного значения, которое придается на практике деятельности таких органов, как комиссии по делам рек, правительство Нидерландов считает это упущением. По мнению правительства Нидерландов, было бы желательно внести соответствующие изменения в статью 26, включив в нее ссылку на возможность институционализации сотрудничества и обеспечение в рамках "совместных механизмов" возможности создания комиссий по делам рек и других органов, особенно в случае преобразования проекта статей в рекомендацию.

<sup>7</sup> См. сноску 2, выше.

#### Статья 27

29. По мнению правительства Нидерландов, из пункта 1 этой статьи необходимо исключить слова "при необходимости", поскольку они необоснованно сужают объем обязательства по сотрудничеству.

30. В интересах большей последовательности, например для приведения этой статьи в соответствие со статьей 21, определение, которое в настоящее время фигурирует в пункте 3, было бы предпочтительнее перенести в пункт 1.

#### Статья 29

31. Ввиду того, что эта статья не предусматривает установления новых обязательств, но предназначена лишь для напоминания государствам о применении права, касающегося вооруженных конфликтов, она, вероятно, не будет иметь каких-либо практических последствий. Сомнительно также, что государства международных водотоков будут разрабатывать это положение в конкретных соглашениях, заключаемых ими в порядке осуществления рамочного договора, к которому должны привести проекты статей. Вероятно, было бы лучше исключить эту статью.

#### Статья 30

32. Правительство Нидерландов считает предложенную формулировку этой статьи неудовлетворительной. В частности, содержащаяся в ней оговорка "принятой ими" способна лишить это обязательство какого-либо практического смысла. Исключение слов "принятой ими" или замена их на слова "имеющейся у них" укрепило бы данное обязательство.

#### Статья 32

33. По мнению правительства Нидерландов, сфера применения статьи 32 чрезвычайно ограничена. Эта статья лишь запрещает дискриминацию при предоставлении доступа к судебным или административным процедурам, но не предусматривает необходимость предоставления такого доступа. Правительство Нидерландов считает целесообразным изменить формулировку статьи 32, с тем чтобы обеспечить наличие национальных судебных процедур, предусматривающих предоставление доступа к таким процедурам и, возможно, права на получение компенсации. Кроме того, это позволило бы лучше согласовать проекты статей с Конвенцией об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо).

#### Специальные вопросы

##### *Обязательное сотрудничество и институциональные положения*

34. Правительство Нидерландов считает предусмотренные в проекте статей обязательства по сотрудничеству в целом удовлетворительными. Комментарии по статье 16 содержатся в пунктах 18 и 19, выше.

35. Правительство Нидерландов хотело бы отметить, что статьи 11-19, касающиеся процедурных прав и обязательств, применимых в том случае, если государства планируют проводить деятельность, которая

способна затронуть другие государства, в некоторой степени перекликаются с обязательствами, предусмотренными в Конвенции Эспо. Однако в некоторых отношениях такие обязательства не полностью соответствуют друг другу. Некоторые соображения по этому вопросу содержатся в пунктах 43-45, ниже, в связи с практикой государств.

36. Как уже отмечалось в связи со статьей 26 (пункт 28, выше), правительство Нидерландов сожалеет по поводу того, что в проекте статей содержится очень мало положений по институциональным вопросам, и оно убеждено в необходимости внести соответствующие изменения в проект. В этой связи можно также сослаться на Хельсинкскую конвенцию, в которой прямо предусмотрено "учреждение совместных органов", на которые возложены определенные функции.

*Термины "справедливое использование" и "загрязнение"*

37. К вышеизложенному правительство Нидерландов хотело бы добавить, что оно считает положения о справедливом использовании (статьи 5 и 6) и загрязнении (в частности, статья 21) удовлетворительными. Однако оно хотело бы высказать некоторые замечания по поводу взаимосвязи между этими положениями.

38. В предусмотренных Комиссией нормах статья 21 отдается предпочтение перед принципом справедливого использования. В пункте 2 статьи 21 не сделано изъятия для осязаемого вреда, причиняемого деятельностью, которая осуществляется в соответствии с этим принципом. Правительство Нидерландов разделяет такой подход. Как представляется, важное значение, которое ныне придается многими международными рамочными конвенциями предупреждению трансграничного загрязнения вод, с трудом согласуется с нормами, объявляющими такое загрязнение, даже если оно приводит к осязаемому вреду, правомерным, исходя из интересов, затрагиваемых вызвавшей такой вред деятельностью. Даже относительно недавние конвенции не содержат такого рода указаний. Хотя справедливое использование регламентируется в Хельсинкской конвенции, оно в ней, по-видимому, не подчинено запрету, касающемуся осязаемого вреда.

39. Однако правительство Нидерландов считает связь между положениями о справедливом использовании и запрещением осязаемого вреда, предусмотренным в статье 7, менее удовлетворительной. И в этом случае Комиссия, по-видимому, отдает предпочтение статье 7; это следует как из безоговорочной формулировки этой статьи, так и из сопровождающего ее комментария, согласно которому использование водотока является несправедливым *prima facie*, если оно причиняет осязаемый вред другому государству. Преимуществом такого варианта является обеспечение известной доли объективности. Статья 7 сформулирована в намного менее гибких выражениях, чем статья 5. В случае причинения осязаемого вреда вопрос об учете интересов в соответствии с положениями статьи 5 уже не возникает. Однако внимание следует также уделить возможным последствиям данной нормы.

40. Поскольку существующие виды использования водотоков пользуются защитой от осязаемого вреда, который может быть причинен в результате новых видов его использования, в проекте статей существ-

ующим видам использования, по-видимому, отдается предпочтение перед новыми видами. Отчасти в результате этого позиции находящихся ниже по течению реки государств будут более прочными, чем это имело бы место в случае применения принципа справедливого использования. Кроме того, если признать, что определение неправомерности в соответствии со статьей 7 может вступать в противоречие с результатами применения статьи 5, то предлагаемая норма может иметь нежелательные последствия в том смысле, что в проекте статей будет предписываться результат, который является "несправедливым". Наконец, избранное толкование является отходом от того, что в целом считается доктриной обычного права, сформулированной в Хельсинкских правилах<sup>8</sup> и отдающей предпочтение принципу справедливого использования. Ввиду этих соображений правительство Нидерландов считает целесообразным изменить связь между статьей 5 и статьей 7, с тем чтобы признать допустимым осязаемый вред, если он совместим с принципом справедливого использования.

*Оценка воздействия на окружающую среду*

41. Правительство Нидерландов хотело бы отметить, что в проекте отсутствуют прямые положения по вопросу об оценке воздействия на окружающую среду. Вместе с тем ряд положений имеет отношение к этому вопросу, в частности положения, касающиеся уведомления и консультаций (см. пункт 35, выше), а также положения, направленные на установление трансграничных последствий планируемых мер. Их можно считать элементами процедур оценки воздействия на окружающую среду.

42. По мнению правительства Нидерландов, отсутствие в проекте статей конкретных положений об оценке воздействия на окружающую среду является упущением. Поэтому представляется желательным включение общего положения, рекомендующего проведение оценок воздействия на окружающую среду.

*Государственная практика*

43. Правительство Нидерландов хотело бы отметить, что ряд проектов статей связан с вопросами, уже урегулированными в рамках обязательств, налагаемых существующими конвенциями. Здесь уже упоминались различия между проектом статей и положениями, в частности, Конвенции Эспо и Хельсинкской конвенции. В ряде случаев проект статей отличается от них в лучшую сторону.

44. Это касается, например, статьи 12, которая обязывает государства направлять уведомление в случаях, когда проводимая ими деятельность может иметь осязаемые неблагоприятные последствия для других государств. Этот критерий подразумевает отход от критерия "осязаемого вреда", который в соответствии с положениями проекта статьи 7 и пункта 2 проекта статьи 21 является определяющим фактором при установлении правомерности деятельности. Приводить эти критерии в соответствие между собой

<sup>8</sup> Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые АМП в 1966 году; см. I.L.A., *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.

было бы нежелательно, поскольку это обязывало бы уведомляющее государство извещать о том, что оно планирует совершить противоправное деяние. Поэтому статья 12 представляется более удовлетворительной, чем соответствующие положения Конвенции Эспо, в которой обязательство по недопущению "существенных неблагоприятных трансграничных последствий планируемой деятельности" увязывается с обязательством государств уведомлять о деятельности, которая может вести к "существенным неблагоприятным трансграничным последствиям".

45. В некоторых случаях проект статей невыгодно отличается от существующих конвенций. Это касается статьи 32, которая обеспечивает меньшую защиту населения, чем Конвенция Эспо, и статьи 26, которая из-за отсутствия положений об институциональном сотрудничестве представляется менее удовлетворительной, чем соответствующие нормы Хельсинкской конвенции. Кроме того, в проекте отсутствуют ссылки на принцип предосторожности, который закреплен в этой последней конвенции, или на оценку воздействия на окружающую среду, положения о которой содержатся в двух вышеупомянутых конвенциях.

#### Норвегия

[См. *Страны Северной Европы*]

#### Польша

[Подлинный текст на английском языке]  
[29 марта 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Проект статей, касающихся права несудоходных видов использования международных водотоков, носит весьма абстрактный характер. Поэтому он представляет собой типичное "рамочное соглашение", которое прямо предусматривает возможность заключения подробных соглашений между странами водотока. Практическое значение вышеназванного регулирования для Польши и Европы значительно снизилось после изменений, происшедших в этой части мира после 1989 года. В новой ситуации в Европе в результате инициатив Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе под эгидой ЕЭС и ООН было принято три важных конвенции, которые в большей степени детализируют предмет регулирования проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а именно Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо), Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий и Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция). Более тесное сотрудничество предусмотрено в Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря, которая имеет меньший территориальный охват.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статьи 1-4

2. Часть I (Введение) проекта статей состоит из четырех статей. В статье I излагается предмет проекта, который практически охватывает все, за исключением судоходства, если только судоходство не затрагивает

другие виды использования водотока, что часто имеет место в случае используемых для перевозок небольших и средних рек (например, Одера). Наиболее значительным, и в то же время наиболее противоречивым элементом этой части является статья 2, в которой дается определение "международного водотока" и "водотока". Под последним понимаются поверхностные и подземные воды, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающие в единое общее русло. При таком понимании водотока в международном контексте бассейн Вислы, являющейся национальным водотоком, и Одера представляют собой международные водотоки. Помимо основного предмета проекта в нем предусмотрен особый вид подземных вод - те, которые не имеют связи с поверхностными водами. Такой подход Комиссии международного права вызывает возражения по крайней мере по двум причинам: а) значение грунтовых вод около границ постоянно возрастает; и б) идентичность и схожесть принципов и процедур, касающихся этого вида грунтовых вод, и принципов, принятых в отношении вод, которые являются предметом регулирования проекта. С учетом противоречивого элемента, которым является нерешенная проблема грунтовых вод, и медленного темпа работы Комиссии (в комментарии было предложено сделать этот вопрос отдельной темой работы Комиссии<sup>1</sup>) принятое решение носит не совсем удовлетворительный характер.

##### Статьи 5-10

3. Положения части II (Общие принципы) представляют собой ту основу, на которой зиждется весь проект. Ее ключевыми элементами являются статьи 5 и 7. В статье 5 говорится, что "государства водотока используют в пределах своей территории международный водоток справедливым и разумным образом". Такая политика должна сопровождаться активным подходом к предложениям о сотрудничестве, выдвигаемым другими странами водотока. В статье 6 принята попытка более подробно развернуть принцип справедливого и разумного использования. Фактически она представляет собой открытый перечень элементов и обстоятельств, которые должны приниматься во внимание при оценке конкретного поведения и "взвешивании" интересов стран водотока. Эти две статьи довольно точно отражают появляющийся практический аспект договора и относительно устоявшиеся мнения ученых.

4. Трудности начинаются со статьи 7, которая возлагает на страны водотока обязательство использовать международный водоток таким образом, чтобы не наносить "ощутимый ущерб" территории других государств водотока. По мнению большинства ученых, признание в качестве порогового уровня понятия "ощутимый ущерб" является шагом назад в развитии международного права и отходом от знаменитого принципа, сформулированного в латинском изречении *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Это сложный вопрос, поскольку на практике государства терпимо относятся к "ощутимому ущербу" (в отличие от существенного ущерба) как к неизбежному следствию соседства, однако признание его в столь важном документе, как обсуждаемый проект, означало бы нечто большее,

<sup>1</sup> *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 81, пункт 5 комментария к статье 2, в конце.



нежели просто пассивно терпимое отношение к ущербу, причиненному соседом. Более того, отсутствие объективных критериев установления "ощутимого ущерба", как представляется, создает новые "законные" возможности для игнорирования интересов других государств. Кроме того, такая оценка снижает превентивную ценность принципа справедливого и разумного использования. Польша, являясь в большинстве случаев государством нижнего течения водотоков, подверженного высокой степени загрязнения, должна просить о снижении порога "ощутимого ущерба". Требование "не причинять вреда" не укладывается в рамки здравого смысла. В этой связи следует найти золотую середину. У автора этой точки зрения нет готового решения. В поиске золотой середины не следует забывать одну вещь: статья 7 представляет собой некий гарантийный механизм для статьи 5, т.е. в том случае, когда переговоры не приносят успеха.

#### *Статьи 11-19*

5. Часть III, касающаяся планируемых мер, носит процедурный характер и как таковая вызывает меньше сомнений. Применительно к Польше и ее соседям эти вопросы более оптимально будут урегулированы положениями Конвенции Эспо (эта Конвенция не вступила в силу, поскольку она не была ратифицирована минимальным числом стран, т.е. 16 государствами; Польша пока не ратифицировала эту Конвенцию, хотя это в ее интересах: Конвенция представляет собой базовый инструмент для установления экологической безопасности в приграничных районах). Положения этой части (статья 7 проекта) можно было бы дополнить нормой об участии общественности в консультациях относительно планируемых мер, которые затрагивают ее интересы. Представляется, что этот вопрос не может быть урегулирован в статье 32 (Недискриминация). Институт участия общественности завоевывает свое место в договорной практике и представляет собой признак демократизации международного права. Следует надеяться, что такая инициатива будет поддержана в рамках Организации Объединенных Наций большинством государств.

6. Пункт 2 статьи 18 (процедуры в случае отсутствия уведомления) необходимо дополнить следующим: точным сроком для ответа (например, один месяц); в противном случае будет отсутствовать равновесие применительно к положению государства, которое делает капиталовложения без предварительных консультаций, поскольку оно может чрезмерно задержать ответ и проведение консультаций.

#### *Статьи 20-25*

7. Части IV (Защита и сохранение окружающей среды) и V (Вредоносные явления и чрезвычайные ситуации) не вызывают возражений. Что касается интересов Польши, то эти вопросы будут урегулированы с помощью вышеназванных конвенций (замечание о том, что Польша не ратифицировала Конвенцию Эспо также относится к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий).

#### *Статьи 26-32*

8. Часть VI (Прочие положения) была включена в последний момент и вызывает возражения в связи с

отсутствием главной идеи, или внутренней логики, что не означает того, что данные постановления лишены смысла. Большой интерес вызывает статья 27, касающаяся сотрудничества государств водотока в вопросе регулирования стока воды и в особенности в вопросе строительства и обслуживания гидротехнических объектов или в надлежащем распределении расходов. На практике использованное в пункте 2 этой статьи выражение может вызвать вопрос о том, будет ли государство, которое не участвовало в капиталовложениях применительно к водотоку, однако впоследствии получило выгоду от этого, обязано покрыть часть расходов по этим капиталовложениям. Ответ на этот вопрос может быть только отрицательным, если только государства заранее не договорились о распределении расходов. По всей видимости, пункт 2 следует переформулировать таким образом, чтобы указать, что основанием для расчетов является соглашение.

9. Статья 32 (Недискриминация) представляет собой одно из наиболее примечательных положений проекта. Она касается гарантий иностранным юридическим и физическим лицам в плане доступа к судам и процедурам в других учреждениях по вопросам компенсации и предупреждения ущерба. Принятие такого положения станет огромным шагом вперед в международной практике. Это своего рода гражданско-правовой заменитель международной ответственности государств и абсолютной ответственности. Возражение вызывает название этой статьи. Понятие "недискриминация" в международной практике имеет более широкое значение; кроме того, оно ассоциируется с материальной нормой. Представляется, что выражение "доступ к судебным и другим процедурам" в большей степени отражало бы содержание этой статьи.

10. В проекте отсутствуют даже общие положения относительно перераспределения вод между бассейнами. Использование в качестве основы общих принципов проекта является недостаточным.

11. В заключение следует отметить, что обсуждаемые нормы будут иметь значение главным образом для тех регионов мира, где уровень договорного регулирования невысок или вовсе отсутствует. По существу это касается регионов с большим числом конфликтов, где уже в течение многих лет имеет место дефицит воды. Речь идет в первую очередь о Ближнем Востоке (Ирак, Исламская Республика Иран, Сирийская Арабская Республика, Турция), а также об Азии (Бангладеш, Индия) и Африке (Египет, Судан, Эфиопия). Принятие этих норм и их осуществление в вышеуказанных регионах способствовало бы улучшению положения в мире и снижению числа вооруженных конфликтов.

12. В целом предлагаемый проект заслуживает поддержки со стороны Польши. Он представляет собой довольно четкое отражение состояния международного права, в развитии которого Польша принимает активное участие. В процессе разработки новых договоров о сотрудничестве по приграничным водам с новыми соседними государствами положения будущей конвенции, как представляется, являются хорошей основой для ведения переговоров о заключении более подробных международных документов.

## Сирийская Арабская Республика

*[Подлинный текст на английском языке]  
[10 апреля 1992 года]*

## ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

## Статья 7

1. Вставить новый пункт, гласящий:

"При использовании международного водотока государства водотока принимают обязательство не перекрывать сток вод водотока или не сокращать его ниже санитарного уровня стока, необходимого в речном русле при любых обстоятельствах".

## Статья 8

2. Вставить новый пункт, гласящий:

"Сотрудничество в этом контексте означает, среди прочего, что государства водотока определяют и согласовывают свои разумные и справедливые доли водопользования в соответствии с водными ресурсами соответствующего международного водотока".

## Статья 9

3. Переработать пункт 1 следующим образом:

"1. В соответствии со статьей 8 государства водотока на регулярной основе через совместные комитеты обмениваются в разумной степени доступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности данными и информацией метеорологического, гидрогеологического и экологического характера и данными и информацией об оперативном использовании водных запасов, а также соответствующими прогнозами; и осуществляют это до и после достижения окончательного соглашения (соглашений) о видах использования вод соответствующего международного водотока".

4. Правительство Сирийской Арабской Республики придает большое значение отражению этих комментариев и замечаний в проектах статей, подготовленных Комиссией международного права, при рассмотрении ею вновь этого проекта на предмет его принятия.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

*[Подлинный текст на английском языке]  
[15 января 1993 года]*

## ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Правительство Соединенного Королевства отдает должное Комиссии международного права за проделанную ею работу над проектом статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Хотя Соединенное Королевство не является одним из крупных государств международного водотока, оно тем не менее приветствует этот проект статей еще и как ценный вклад в дело международной

охраны окружающей среды. В основном именно этим продиктованы нижеследующие комментарии.

2. Уместно рассматривать работу, проделанную Комиссией, в свете последних событий в области международного экологического права, включая Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте ("Конвенция Эспо"), Конвенцию об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер ("Хельсинкская конвенция") и Конференцию Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию ("Рио-де-Жанейрская конференция"). На этой Конференции была принята далеко идущая программа действий в области окружающей среды на последующее столетие, Повестка дня на XXI век<sup>1</sup>, в которой одна из глав (глава 18) посвящена пресноводным ресурсам. В этой программе признается, что устойчивое развитие водных ресурсов имеет исключительно важное значение как для удовлетворения основных потребностей, так и для охраны экосистем.

3. Проекты статей закладывают хорошую основу, на которой можно строить правовые договоренности, касающиеся международного аспекта освоения водотоков. Однако, для того чтобы эти проекты статей, измененные и доработанные в свете этих и других комментариев и дальнейшего обсуждения, обеспечили твердый фундамент для деятельности в будущем, важно, чтобы они точно отражали нынешнее положение в области международного экологического права. В полной мере следует учитывать недавно заключенные Хельсинкскую конвенцию, Эпоскую конвенцию и Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрскую декларацию<sup>2</sup>), в особенности их акцент на предотвращение значительного неблагоприятного воздействия на окружающую среду или вредных последствий для нее. Международное сообщество придает большое значение работе Комиссии над этой и другими связанными с окружающей средой темами. В подпункте e пункта 39.1 Повестки дня на XXI век указывается, среди прочего, что

при осуществлении в будущем проектов, связанных с прогрессивным развитием и кодификацией международного права в области устойчивого развития, следует учитывать результаты текущей деятельности Комиссии международного права.

4. Ранее Соединенное Королевство сообщало о своих оговорках относительно окончательной формы документа, содержащего текст, подготовленный Комиссией. Соединенное Королевство все еще считает, что лучше всего было бы закрепить работу Комиссии, проделанную над этой темой, в своде типовых норм, рекомендаций и руководящих принципов, которые будут применяться и изменяться в зависимости от обстоятельств дела. Такие нормы, рекомендации или руководящие принципы служили бы авторитетным руководством в отношении правовых норм, которые следует применять, но в то же время обладали бы необходимой гибкостью для учета широкого разнообразия систем международных водотоков. По

<sup>1</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. II/Corr.1, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение II.

<sup>2</sup> Там же, приложение I.

своему характеру они главным образом были бы остаточными, оставляющими государствам свободу вступать в соглашения по конкретным водотокам. Более вероятно, что именно в этой форме проект статей пользовался бы общим признанием. Тем не менее если Комиссия будет продолжать предпочитать принятие конвенции, то Соединенное Королевство предложило бы, чтобы она рассмотрела вопрос об изменении статей таким образом, чтобы они составляли рамочную конвенцию, которая служила бы руководством для государств водотока в целях заключения двусторонних соглашений, приспособленных к условиям конкретного соответствующего водотока.

5. Остается также вопрос о пересечении рассматриваемой темы и тем, касающихся ответственности государств и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Хотя Соединенное Королевство не желало бы настаивать на какой бы то ни было задержке в завершении работы Комиссии над темой международных водотоков, жизненно важно, чтобы ее работа над всеми этими темами носила последовательный характер. В частности, порог ущерба, закрепленный в статье 7, должен согласовываться с работой Комиссии над другими темами и с нынешними общепринятыми принципами международного права. Так, проекты статей о вредных последствиях, разработанные до настоящего времени<sup>3</sup>, в широком плане соответствуют Хельсинкской и Эспооской конвенциям. Этот вопрос вновь обсуждается в ходе рассмотрения деталей проектов статей.

6. В свете этих вводных замечаний Соединенное Королевство имеет предложить ряд подробных комментариев к проекту статей.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 2

7. Соединенное Королевство поддерживает применение проектов статей к "системам международных водотоков", в определение которых входят подводные воды. Это отражает научную и географическую реальность. Во многих районах мира подводные воды представляют собой главный источник пресной воды, необходимый для всех форм жизни. Определение Комиссии соответствует подходу, принятому в Повестке дня на XXI век, в которой пресные воды рассматриваются как часть гидрологического цикла, охватывающего как поверхностные, так и подводные воды (пункт 18.1 и 18.3). Кроме того, это соответствует определению "трансграничные воды", содержащемуся в пункте 1 статьи 1 Хельсинкской конвенции.

8. В то время как включение подводных вод приветствуется Соединенным Королевством, оно считает, что возможная сфера охвата проектов статей излишне расширена. В их нынешнем виде они налагают обязательства на государства, которые было бы очень трудно определить и которые, по всей вероятности, будут неприемлемы для государств, если проекты статей будут закрепляться в обязательной с правовой точки зрения форме. Проекты статей зависят от

способности государств определить сферу охвата их обязательств, основываясь на материальном наличии международных водотоков на их территории. В случае подводных вод такое определение затруднено и сопряжено с большими расходами. Одна из семи программ действий, содержащихся в Повестке дня на XXI век (пункт 18.27 a (iv)), связана с вопросом оценки водных ресурсов, включая выявление потенциальных источников снабжения пресной водой. В ней все государства побуждаются в рамках их возможностей и имеющихся у них ресурсов

осуществлять сотрудничество в оценке трансграничных водных ресурсов при условии получения предварительного согласия каждого заинтересованного прибрежного государства.

Помимо этого, предстоит организовать или укрепить деятельность в области научных исследований и разработок на национальном, субрегиональном, региональном и международном уровнях в порядке оказания поддержки мероприятиям по оценке водных ресурсов. Типовые нормы, рекомендации или руководящие принципы помогли бы преодолеть эти затруднения. Они позволили бы государствам заключить конкретные соглашения в отношении тех водотоков, которые они определили, а не принимать на себя общие обязательства в объеме, который не мог бы быть легко определен.

##### Статья 3

9. Соединенное Королевство настоятельно просило бы Комиссию пересмотреть формулировку пункта 1, которая отражает нынешнюю неясность в отношении окончательной формы этих проектов статей. С одной стороны, как указывается в статье 1, эти положения предназначаются для общего применения, но с другой, - они могут корректироваться в каждом конкретном случае в соответствии с пунктом 1 статьи 3. В то время как гибкость является желательным элементом, который следует сохранить, требуется ясно определить и отразить в проекте текста функцию этих статей.

10. Пункт 2 включает в себя фразу "наносит в ощутимой степени ущерб". Соединенное Королевство неоднократно заявляло о своих оговорках относительно употребления слова "appreciable" (ощутимый). Оно по-прежнему придерживается мнения о том, что слово "significant" (значительный) более точно отражает смысл этих статей, в частности, когда оно используется для определения "ущерба". Термин "appreciable harm" (ощутимый ущерб) является ключевым для некоторых основных положений проектов статей, прежде всего статьи 7, и все же его значение является далеко не ясным. В пункте 5 комментария к статье 7 указывается, что слово "appreciable" является фактическим стандартом, который требует, чтобы ущерб был подтвержден объективными фактическими данными; оно не означает "незначительный" или "легко обнаруживаемый" и необязательно означает "серьезный"<sup>4</sup>. Соединенное Королевство согласно со значением, придаваемым слову "appreciable" в комментарии, однако оно не считает, что оно адекватно передает предполагаемый смысл. Употребляемое слово должно давать представление об

<sup>3</sup> Текст см. *Ежегодник...1990 год*, том II (часть вторая), сноски 341-345, 347, 349, 352-354 и 359.

<sup>4</sup> Комментарий к статье 7, первоначально принятой в качестве статьи 8, см. *Ежегодник...1988 год*, том II (часть вторая), стр. 41-48.

ущербе, который является значительным, а не проходящим или ограниченного воздействия. Оно должно передавать этот смысл в тексте, а не требовать обращения к комментарию для уточнения. (Это замечание касается также тех мест, где слово "appreciable" появляется в других статьях проекта, т.е. в пункте 2 статьи 4, в статьях 7, 12, в пункте 1 статьи 18, в пункте 2 статьи 21, в статье 22 и в пункте 2 статьи 28.)

11. Не отражает слово "appreciable" и порога ответственности, который был принят в большинстве недавних договоров в области охраны окружающей среды, прежде всего в Конвенции о биологическом разнообразии. В статьях 7 и 14 этой Конвенции, подписанной почти всеми государствами, участвовавшими в работе Рио-де-Жанейрской конференции, употребляются соответственно термины "significant adverse impacts" ("существенное неблагоприятное воздействие") и "significant adverse effects" ("существенные неблагоприятные последствия"). В принципах 17 и 19 Рио-де-Жанейрской декларации говорится о "significant adverse impact" ("значительном негативном влиянии") и о "significant adverse transboundary environmental effect" ("значительных негативных трансграничных последствиях для окружающей среды"). В пункте 2 статьи 1 Хельсинкской конвенции речь идет о "significant adverse effect", в то время как в пункте 1 статьи 2 Эспокой конвенции употребляется фраза "significant transboundary environmental impact".

#### Статьи 5 и 7

12. Ясно, что причина для определения "ущерба" состоит в том, чтобы обеспечить такое положение, при котором проекты статей не служили бы ненужной помехой для использования международных водотоков. Такая сбалансированность между использованием и охраной окружающей среды являлась предметом, на котором прямо было сосредоточено внимание на Рио-де-Жанейрской конференции. Комиссия заслуживает похвалы за ее подход к нынешней теме, при котором использование водотоков твердо поставлено в контекст устойчивого развития. Государства международного водотока могут использовать международный водоток справедливым и разумным образом, однако это обязательство справедливого использования в проекте статьи 5 подчинено обязательству не причинять "ощутимого" ущерба, содержащемуся в статье 7.

13. В принципе Соединенное Королевство поддерживает подчинение обязательства о справедливом использовании обязательству не причинять "ощутимый" ущерб, однако считает, что сбалансированность между защитой окружающей среды и использованием была бы яснее, если бы понятие "ущерб" определялось словом "significant" (значительный). (См. комментарии к статье 3, выше.) Это соответствует положениям Повестки дня на XXI век, в которой придается одинаковое значение удовлетворению основных потребностей и защите экосистем в программной области "Комплексное освоение и эксплуатация водных ресурсов" (пункты 18.6-18.12).

#### Статья 8

14. В статье 8 говорится об обязательстве сотрудничать, обязательстве, которое признается во многих

договорах в области охраны окружающей среды и других областях. В статье 5 Конвенции о биологическом разнообразии включено такое обязательство в отношении вопросов, лежащих вне национальной юрисдикции, и других вопросов, представляющих взаимный интерес. Приветствуя включение общего обязательства сотрудничать, Соединенное Королевство имеет некоторые оговорки относительно практических аспектов действия статьи 8. В частности, Соединенное Королевство сомневается относительно того, являются ли понятия "оптимальное использование" и "надлежащая защита" измеримыми таким образом, который позволяет государствам выполнять обязательства, изложенные в статье 8, и определять случаи, когда требуемый стандарт не достигается. Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть вопрос о подробном изложении целей сотрудничества, выделив тем самым существо обязательства сотрудничать.

#### Статья 9

15. Обязательство обмениваться данными и информацией также содержится во многих существующих международно-правовых документах и конкретно отражает один из аспектов обязательства сотрудничать в статье 8. Важно обеспечить, чтобы обязательство обмениваться "в разумной степени доступными данными и информацией", закрепленное в пункте 1, не становилось излишне обременительным для соответствующих государств. По этой причине Соединенное Королевство приветствует употребление термина "разумной". Что является "разумным" будет варьироваться в каждом конкретном случае в зависимости от разнообразных факторов - от технологического потенциала до национальных законов, касающихся защиты информации. Тем не менее было бы полезно дать ориентир в форме "неисчерпывающего перечня" того, что составляет "разумно доступные данные", и именно такой подход прослеживается в пункте 1 статьи 13 Хельсинкской конвенции.

#### Статья 10

16. Соединенное Королевство сомневается относительно того, является ли ссылка в пункте 2 на "насущные человеческие нужды" достаточно конкретной, чтобы выполнять полезную функцию в дополнение к критериям, уже указанным в этой статье. Если цель этого пункта состоит в том, чтобы признать приоритетным удовлетворение конкретных насущных человеческих нужд, таких, как снабжение качественной питьевой водой, то в этом случае было бы предпочтительнее переработать эту статью, с тем чтобы конкретно указать на такие нужды.

#### Статьи 11-19

17. С учетом конкретных комментариев в нижеследующих пунктах Соединенное Королевство приветствует статьи 11-19, в которых достигается адекватная сбалансированность между интересами государства, планирующего меру, и другими государствами водотока, которые, возможно, будут затронуты такой мерой. Эти положения, в частности статья 12, соответствуют принципу 19 Рио-де-Жанейрской декларации.

#### Статья 12

18. Соединенное Королевство предпочло бы, чтобы в этой статье была ссылка на "significant adverse effect"

вместо ссылки на "appreciable adverse effect" ("ощутимые неблагоприятные последствия"). (См. комментарии к статье 3, выше.) Важно проводить различие между уровнем воздействия, при котором наступает обязательство по уведомлению, и уровнем ущерба, который нарушает обязательство, содержащееся в статье 7. Ясной целью статьи 12 является обеспечение того, чтобы обязательство по уведомлению наступало на более низком уровне, чем обязательство, содержащееся в статье 7. Это предположение соответствует также статье 14 Хельсинкской конвенции, в которой устанавливается обязательство по информированию других прибрежных сторон о "любой критической ситуации, которая может иметь трансграничные последствия". Понятие "трансграничные последствия" определяется в пункте 2 статьи 1 Конвенции как "any significant adverse effect on the environment" ("любые значительные неблагоприятные последствия для окружающей среды").

#### Статьи 20-23

19. Защита и охрана экосистем международных водотоков является одним из исключительно важных компонентов проектов статей. Другая программа действий, подробно изложенная в Повестке дня на XXI век, посвящена охране водных ресурсов, качества воды и водных экосистем (пункты 18.35-18.39). Проекты статей в широком плане соответствуют одной из целей, установленных в этой программе действий, которая заключается в том, чтобы "начать осуществление программ по охране, сохранению и рациональному использованию этих ресурсов на устойчивой основе" (пункт 18.39 а). Соединенное Королевство поддерживает подход, принятый в этой части проектов статей, при котором проводится различие между загрязнением окружающей среды и охраной окружающей среды. В Повестке дня на XXI век содержится программа, в которой речь идет о защите морской среды (пункты 17.18-17.35). Заслуживают положительной оценки также положения части IV как позитивный вклад в достижение целей этой главы.

#### Статья 21

20. Соединенное Королевство положительно оценивает пункт 1, в котором дается фактическое определение "загрязнению международного водотока". Механизм возникновения обязательства государств по предотвращению, уменьшению и ограничению загрязнения международного водотока содержится в пункте 2, который касается "ощутимого ущерба". Соединенное Королевство сожалеет об употреблении слова "согласование" в последнем предложении этого пункта. Употребление этого слова создает впечатление необходимости приведения в соответствие национальной политики, а не указывает на предполагаемое в этой статье более мягкое обязательство избегать коллизий политических курсов.

21. Соединенное Королевство ввиду этого предпочло бы, чтобы последнее предложение пункта 2 было заменено нижеследующим:

"Государства водотока предпринимают шаги по координации их политики в этих целях".

#### Статья 22

22. Для придания последовательности редакции этой статьи Соединенное Королевство предлагает в конце этой статьи добавить фразу "или их окружающей среде". Причина включения этой фразы в статью 21, как представляется, в равной мере была бы применима и к этой статье.

#### Статья 23

23. Соединенное Королевство приветствует эту статью, которая соответствует положениям статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Оно признает, что ущерб мог бы быть причинен морской среде, включая эстуарии, без нарушения обязательства не причинять "ощутимого [или, как мы предпочли бы, "значительного"] ущерба" другим государствам водотока, при этом последнее является предметом основного внимания статьи 22. Важность статьи 23 подчеркивается тем фактом, что загрязнение морской среды на 70 процентов производится из источников, расположенных на суше.

#### Статья 26

24. Соединенное Королевство положительно оценивает эту статью, которая дополняет первую программу действий, содержащуюся в Повестке дня на XXI век и касающуюся комплексного освоения и рационального использования водных ресурсов (пункты 18.6 и далее). Эффективные механизмы осуществления и координации признаются необходимыми для устойчивого освоения водных ресурсов. В этой связи особенно приветствуется пункт 2 а с его акцентом на устойчивом освоении международного водотока и обеспечении осуществления любых принятых планов. Тем не менее Комиссия могла бы последовать примеру статьи 9 Хельсинкской конвенции, в которой предусматривается учреждение совместных органов в рамках двусторонних или многосторонних соглашений, охватывающих соответствующие вопросы, составляющие предмет Конвенции, и конкретно указываются некоторые задачи, которые могли бы осуществляться такими органами.

#### Статья 27

25. Соединенное Королевство по-прежнему не убеждено в необходимости этой статьи, которая является не более чем конкретным применением обязательства сотрудничать, содержащегося в проекте статьи 8.

#### Статья 29

26. Ранее Соединенное Королевство заявило о своих оговорках в отношении включения проекта статьи, касающегося международных водотоков и сооружений в период вооруженного конфликта. Охрана окружающей среды и конкретно водотоков и соответствующих сооружений, объектов и других предприятий уже предусматривается в существующих нормах международного права, касающихся вооруженных конфликтов. Таким образом, Соединенное Королевство считает нежелательным включать такую общую статью в текст, который в остальном посвящен совершенно иной теме. Это, конечно, не исключает обсуждения этого вопроса на других более подходящих форумах. Соединенное Королевство предложило бы Комиссии

рассмотреть вопрос о переработке этой статьи в следующем ключе:

"Эти статьи никоим образом не затрагивают применения к международным водотокам принципов и норм международного права, применимых в международных и внутренних вооруженных конфликтах".

#### Статья 30

27. Трудно понять, что именно эта статья добавляет к обязательствам государств по статьям 9-19. В предыдущих статьях никак не упоминаются "прямые контакты". И можно предположить, что при добросовестном выполнении своих обязательств государства использовали бы как прямые, так и косвенные средства в зависимости от обстоятельств.

#### Статья 32

28. Соединенное Королевство приветствует принцип недискриминации, содержащийся в этой статье, который облегчает применение принципа "виновный в загрязнении - платит", существующего во внутригосударственных правовых системах. Вместе с тем, поскольку право устанавливать порог ущерба, который дает основания для принятия мер, принадлежит непосредственно каждой внутригосударственной правовой системе, использование слова "ощутимый" неправильно. Учитывая конкретный предмет этой статьи, нет необходимости квалифицировать "ущерб".

#### Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]  
[4 января 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Соединенные Штаты высоко оценивают усилия КМП, направленные на завершение первого чтения проектов статей. Соединенные Штаты полностью поддерживают решение оформить проект в качестве рамочного документа с изложением общих прав и обязанностей, которым государства водотока будут руководствоваться при разработке управленческих практических процедур и методов с учетом их конкретных условий. Особенно следует приветствовать акцент в статьях на сотрудничестве между государствами водотока. Нижеследующие общие комментарии и соображения касаются текста в целом.

#### Ощутимый ущерб

2. В проекте статей налагается обязательство не наносить "ощутимый" ущерб государствам водотока. "Ощутимый" ущерб устанавливается на основе "объективных данных". Налицо должно быть "фактическое препятствие использованию, то есть имеющее пагубные последствия и неблагоприятное воздействие, например, на здоровье людей, промышленность, собственность, сельское хозяйство или окружающую среду в затрагиваемом государстве"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Комментарий к статье 7, первоначально принятой в качестве статьи 8, см. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 41-48, в особенности стр. 42, пункт 5.

3. Соединенные Штаты поддерживают усилия Комиссии, направленные на исключение из статей незначительного или малозначительного ущерба. Однако Соединенные Штаты выражают озабоченность в связи с тем, что термин "ощутимый" устанавливает слишком низкий порог. В принятых в 1966 году известных Хельсинкских правилах<sup>2</sup> в качестве стандарта вводится понятие "существенный". По мере того как мы будем больше узнавать о последствиях деятельности человека для окружающей среды, мы сможем определять воздействие на даже более низких порогах. В недавних международных соглашениях, касающихся водотоков, в качестве критерия используются термины "значительный"<sup>3</sup> или "серьезный"<sup>4</sup>. Соединенные Штаты считают, что Комиссии следует привести свой стандарт в соответствие с этими документами.

#### Участие общественности

4. Участие общественности при рассмотрении государством вопроса о деятельности, затрагивающей трансграничные водотоки, может усилить охрану и использование этих водотоков, и этот подход недавно был применен в различных конвенциях<sup>5</sup>. Соединенные Штаты рекомендуют Комиссии рассмотреть вопрос о том, каким образом в статьях можно предусмотреть положения, способствующие участию общественности. Как представляется, наиболее уместными статьями являются статьи 12 и/или 15 - как часть обязательств как уведомляющего государства, так и уведомляемого государства, а также статья 25 - при планировании в чрезвычайных ситуациях и принятии надлежащих мер. В переработанном виде эти статьи дополняли бы нынешнюю статью 32, предусматривающую, что государства водотока не допускают дискриминации по отношению к любому лицу, которое понесло ущерб, "по признаку гражданства или национальной принадлежности или постоянного местожительства" применительно к обеспечению доступа к "судебным и иным процедурам", но в которой эти процедуры не описываются. Однако, по нашему мнению, переработанные статьи не должны создавать возможность для частных исков и к государствам не должно предъявляться требования устанавливать процедуры помимо процедур, доступных их собственным гражданам. Что касается идей относительно содержания поправок к этим статьям, то можно продолжить рассмотрение предложений, выдвинутых Специальным докладчиком в его шестом докладе<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые АМП в 1966 году; 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.

<sup>3</sup> См. Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Конвенция Хельсинки) (пункт 2 статьи 1); и Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо) (статья 2).

<sup>4</sup> См. Конвенцию о трансграничных последствиях промышленных аварий (статья 1 d).

<sup>5</sup> См. сноски 3 и 4, выше.

<sup>6</sup> *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть первая), стр. 45, документ A/CN.4/427 и Add.1.

*Примат справедливого и разумного использования*

5. Согласно статье 5, "справедливое и разумное" использование представляет собой основополагающую норму применительно к международным водотокам. В статье 6 излагаются факторы, имеющие значение для определения того, когда использование является справедливым и разумным. Статья 7 также имеет к этому отношение, хотя она представляет собой также независимое юридическое требование. К сожалению, последующие статьи, как представляется, принижают значение этой нормы. Например, в пункте 2 статьи 26 говорится об управлении в целях "устойчивого освоения" водотоков и их "рационального и оптимального" использования. Связь этих терминов с выражением "справедливый и разумный" не раскрывается, а их значение в международном праве не совсем ясно. В части IV, посвященной защите и сохранению, также, как представляется, излагаются конкретные обязательства, которые могут иметь преимущественную силу применительно к обязательству, провозглашенному в статье 5.

6. Соединенные Штаты выступают в пользу конкретного указания, что последующие статьи занимают подчиненное значение по отношению к закрепленному в статье 5 требованию о "справедливом и разумном" использовании. Единственные исключения могут быть сделаны лишь в отношении тех статей, которые отражают уже прочно укоренившиеся юридические обязательства (например, обязательство не наносить ущерба собственности других субъектов или связанные с защитой морской среды обязательства, признанные обычным морским правом). По мнению правительства Соединенных Штатов, Комиссии следует рассмотреть вопрос об изменении проектов этих последующих статей на предмет включения терминов, употребленных в пункте 1 статьи 6; и наоборот, термины из последующих статей могли бы быть включены в пункт 1 статьи 6, если их можно надлежащим образом определить.

7. Кроме того, Соединенные Штаты считают, что пристальное внимание следует уделить взаимосвязи между нормами о справедливом использовании и нормой, "запрещающей наносить ущерб", закрепленной в статье 7. Хотя в комментарии к статье 7 говорится, что в случае коллизии превалирует норма, "запрещающая нанесение ущерба", это не совсем ясно из проектов статей в их нынешнем виде и на практике могут сложиться условия, когда речь должна идти не об этом.

**КОНКРЕТНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ***Статья 3*

8. Соединенные Штаты рекомендуют заменить в пункте 2 выражение "не наносят в ощутимой степени ущерба" выражением "не наносят значительного ущерба". Причина для замены термина "ощутимый" термином "значительный" была разъяснена в общих комментариях, выше. Мы также считаем, что слово "степень" является не совсем ясным и вносит путаницу, поскольку оно отсутствует в других статьях, например в статье 7. Согласно нашему подходу, локализованный ущерб, будучи "значительным", попадал бы в сферу действия предлагаемых статей, даже если бы его "степень" не была "значительной".

9. Соединенные Штаты поддерживают рамочный подход статьи, которая заимствована из Хельсинкской конвенции. Соединенные Штаты также рекомендуют переместить статьи 8 и 26 и поместить их перед статьей 3, с тем чтобы усилить приоритетный характер этих двух статей. Основная цель проектов статей заключается в сотрудничестве в области использования и охраны трансграничных водотоков. Соглашение представляет собой лишь одно из средств для достижения этой цели, как это устанавливается в пункте 1 статьи 3, поскольку соглашения не имеют обязательного характера.

*Статья 4*

10. У Соединенных Штатов имеются сомнения относительно значения пункта 2, поскольку выражение "применяется к" является неопределенным. Если оно синонимично выражению "затрагивает в ощутимой степени", то оно ничего не добавляет к пункту 2 статьи 4. Если выражение "применяется к" означает "регламентирует" или "регулирует", то тогда этот пункт имеет тавтологический характер, поскольку каждое государство водотока должно быть участником соглашения, регулирующего использование водотока на всей его территории.

11. По тем же причинам, что изложены в пункте 8, выше, содержащееся в пункте 2 статьи 4 выражение "может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением" следует заменить выражением "может понести значительный ущерб в результате осуществления".

*Статья 5*

12. Соединенные Штаты поддерживают принцип о справедливом использовании. Мы отмечаем, что, когда использование одним государством перестает соответствовать его обязательствам не оказывать воздействия на другие государства, возникают сильнейшие противоречия между видами использования. Хотя можно изыскать пути примирения этих конкурирующих принципов, как правило, применительно к каждому конкретному случаю, разногласий, по возможности, следует избегать. Поэтому важно, чтобы статья 7 не приводилась в действие в результате возникновения ущерба, который является менее чем "значительным".

*Статья 6*

13. Соединенные Штаты поддерживают концепцию, отраженную в пункте 2, но считают, что в силу наличия статьи 8 и пункта 2 статьи 10 она является излишней. Поэтому Комиссии следует рассмотреть вопрос о его исключении.

*Статья 7*

14. Помимо моментов, указанных в пункте 2, выше, Соединенные Штаты считают, что либо в этом самом проекте статьи, либо в комментарии к ней следует четко указать, что в этой статье отражена норма об ответственности общего характера (фактически, о должной осмотрительности), а не о гражданско-правовой ответственности.

15. Соединенные Штаты также настоятельно призывают Комиссию оценить возможные последствия этой статьи для ориентированных на рынок механизмов,

таких, как системы товарного количества и допустимых выбросов. Ориентированные на рынок механизмы позволяют субъектам рыночных отношений решать (в определенных пределах) вопрос о том, является ли более выгодным для них прекращение конкретных видов деятельности или уплата сбора за их продолжение. Поскольку иные субъекты, а не государства отвечают за принятие решений по конкретным видам использования, которые могут наносить ущерб тому или иному водотоку, не совсем ясно, соответствуют ли эти механизмы статье 7. Комиссии следует обеспечить, чтобы эта статья не создавала помех для проведения такой политики.

#### Статья 10

16. Соединенные Штаты предлагают включить в пункт 2 ссылку на статью 8, где устанавливаются основы межгосударственного сотрудничества, как на одну из статей, к которой следует обращаться при решении вопроса о конкурирующих видах использования.

#### Статья 25

17. Соединенные Штаты придают большое значение предотвращению чрезвычайных ситуаций и уменьшению ущерба от них. Например, Соединенные Штаты разработали совместные планы на случай морских чрезвычайных ситуаций с Мексикой, Канадой и бывшим Советским Союзом и активно участвовали в разработке чрезвычайных ответных мер в рамках ЕЭК, ОЭСР и ИМО, а также региональных соглашений, таких, как Конвенция об охране и освоении морской среды большого Карибского района (Картанская конвенция), содержащая протокол о чрезвычайных мерах в случае разливов нефти.

#### Статья 26

18. См. пункт 4, выше. У Соединенных Штатов имеются определенные сомнения относительно того, иллюстрируют ли компоненты "управления", указанные в этом пункте, обязательства государств, касающиеся "справедливого и разумного" использования. Соединенные Штаты не поддерживают идею добавления обязательств к обязательству, указанному в статье 5. Как предлагалось в пункте 5, выше, если они имеют самостоятельное значение, то "устойчивое развитие" и "рациональное и оптимальное использование" должны быть включены в пункт 1 статьи 6, в котором излагаются факторы, имеющие отношение для определения того, является ли использование "справедливым и разумным". Если они не имеют самостоятельного значения, то эти выражения следует заменить выражениями, используемыми в пункте 1 статьи 6.

#### Статья 29

19. Соединенные Штаты поддерживают вывод о том, что применимыми нормами в этой области являются нормы, применяемые в период вооруженных конфликтов.

#### Статья 32

20. Соединенные Штаты решительно поддерживают принцип недискриминации, особенно поскольку он касается участия общественности в разбирательствах,

связанных с угрозами международному водотоку. Однако Соединенные Штаты отмечают, что истцу может быть отказано в праве на иск в судах Соединенных Штатов, в частности, на том основании, что истец не проживает в районе международного водотока и поэтому не может доказать наличие какого-либо ущерба. Международное право не требует и не должно требовать, чтобы это право предоставлялось при таких обстоятельствах.

21. По нашему мнению, эта статья не должна истолковываться как предъявляющая к государству требование обеспечить доступ к разбирательствам или компенсацию в дополнение к тому, что уже существует для его собственных граждан. Недавняя практика в ЕЭК, например, заключается в обеспечении для общественности затронутой Стороны возможности участвовать в разбирательствах, "равноценной возможности, предоставляемой общественности Стороны происхождения" (Конвенция Эспо, пункт 6 статьи 2). В Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий содержатся сходные формулировки в пунктах 2 и 3 статьи 9.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

22. Соединенные Штаты выражают свое удовлетворение в связи с предоставленной им возможностью сформулировать эти комментарии и замечания.

#### Страны Северной Европы

*[Подлинный текст на английском языке]  
[18 декабря 1992 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Страны Северной Европы особо заинтересованы в разработке проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков не только ввиду принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 2669 (XXV), в которой она по инициативе стран Северной Европы рекомендовала Комиссии провести исследование несудоходных видов использования международных водотоков, но и ввиду важности юридических проблем, связанных с использованием международных водотоков, и потребностей координировать работу, осуществляемую многими международными органами. Принятый Комиссией проект статей может теперь рассматриваться в качестве решающего шага в направлении окончательной кодификации права несудоходных видов использования международных водотоков.

2. По мнению пяти стран Северной Европы, принятый Комиссией при разработке проекта статей подход, заключающийся в разработке рамочного соглашения, обеспечивает хорошую основу для будущих переговоров. Такой формат позволяет устанавливать конкретные нормы применительно к отдельным водотокам в соглашениях между соответствующими государствами, что соответствует текущей практике. В то же время такой подход не должен вести к разработке сугубо рекомендаций.

3. В качестве общего замечания страны Северной Европы хотели бы обратить внимание на две конвенции, заключенные недавно в рамках ЕЭК, а именно на Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкскую



конвенцию) и Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенцию Эспо). Обе конвенции и проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков частично похожи по своему охвату и касаются сходных правовых проблем, хотя способы их решения не всегда совпадают. Во избежание ситуации, когда необходимо будет применять коллидирующие нормы, необходимо обратить внимание на согласование проекта статей с выше-названными конвенциями, где это возможно.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 2

4. Страны Северной Европы считают, что термин "международный водоток" несколько неточен и двусмысленен. По всей видимости, употребление других терминов, которые уже были отвергнуты Комиссией, например "водосборный бассейн", также могло бы вызвать трудности. И даже независимо от того, какая будет использована концепция в статье 1, крайне важно, чтобы она охватывала адекватное определение в статье 2. В то же время Комиссия все же могла бы рассмотреть в качестве новой альтернативы термину "международный водоток" термин "трансграничные воды", который употребляется в весьма сходном контексте в Хельсинкской конвенции.

5. Одним из наиболее важных вопросов, связанных с принятием термина "водоток", является вопрос о том, будут ли нормы, регулирующие поверхностные воды, также применимы к грунтовым водам, и в частности к так называемым замкнутым грунтовым водам. Во многих странах мира имеются богатые и значительные запасы замкнутых грунтовых вод, расположенные по разные стороны государственных границ и не имеющие физической связи с какими бы то ни было поверхностными водными системами. Тем не менее такие источники замкнутых грунтовых вод могут реагировать как и всякие другие гидрологические явления.

6. Хотя нынешнее определение термина "водоток", как представляется, обходит стороной замкнутые грунтовые воды, из этого не следует делать вывод о том, что водоносные горизонты, не имеющие какой-либо физической связи с поверхностными водами, должны оставаться вне рамок правового регулирования. По всей видимости, для уточнения сути этой концепции и подготовки проекта правил по ее применению был смысл вновь вернуться к вопросу о замкнутых водах.

##### Статьи 5 и 7

7. Начиная с ранних этапов работы Комиссии вопрос связи между справедливым и разумным использованием и участием, с одной стороны (статья 5), и обязательством не причинять ощутимого ущерба, с другой стороны (статья 7), вызывал много проблем. Вероятно, принцип справедливого использования не следует ставить в зависимость от запрета причинять ощутимый ущерб, поскольку первоначально он был введен для того, чтобы изменить такой запрет. По мнению стран Северной Европы, в случаях использования, не связанных с загрязнением, скорее обязательство не причинять ощутимого ущерба должно быть поставлено в зависимость от принципа справедливого

использования. Однако в этом случае предотвращение, уменьшение и ограничение загрязнения также придется оговорить более четкими гарантиями согласно статье 7.

8. Следует также отметить, что доктрина справедливого использования до сих пор не подкреплена четким процессуальным механизмом осуществления применительно к конкретным случаям. В ней не установлено каких-либо заведомых стандартов, которые применялись бы повсеместно к использованию международных водотоков.

##### Части III и IV

9. В заключение страны Северной Европы предлагают продолжить разработку связи между частью III (Планируемые меры) и частью IV (Защита и сохранение). Это важно сделать потому, что осуществление планируемых мер в соответствии с частью III во многих случаях может также повлечь возможность загрязнения международного водотока, что рассматривается в статье 21.

#### Турция

*[Подлинный текст на английском языке]  
[25 января 1993 года]*

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Для того чтобы общий проект статей, подготовленный Комиссией международного права и кодифицирующий и совершенствующий нормы права, касающиеся несудоходных видов использования международных водотоков, был реалистичным, его следует подготовить в качестве недетализированного рамочного правового документа ввиду многообразия географических мест расположения, характера гидрологических сооружений, демографических особенностей и характеристик международных водотоков.

2. Один из основных аспектов проекта статей, который может быть подвергнут критике, состоит в том, что в статьях, касающихся ущерба окружающей среде, не учитываются должным образом проблемы развития государств. Общий акцент на факторе "ущерба" привел к тому, что был выработан текст, ограничивающий использование вод государствами, расположенными выше по течению. Есть необходимость в более сбалансированном подходе в этом вопросе.

3. Проект статей должен быть сводом норм, который может применяться в контексте добрососедских отношений, а не как общие принципы, которые могут применяться ко всем международным водотокам.

4. При определении режима, который должен применяться к международным водотокам, Турция считает, что суверенитет государств над их собственными природными ресурсами и их права распоряжаться этими ресурсами не были в достаточной мере приняты во внимание.

5. Термин "водотоки" в том виде, в котором он употребляется в проекте, является термином, способным создать затруднения в будущем. Этот термин имеет широкое определение, которое также включает в себя подводные воды. Кроме того, термин "система водотока", употребляемый в том же проекте, имеет

слишком широкое толкование. Этот термин включает в себя ледники, каналы и в особенности подводные воды, и из его значения естественно вытекает понятие разделения этих ресурсов. Это вновь привело бы к несоответствию с общепринятым международно-правовым принципом постоянного суверенитета государств над их собственными природными ресурсами. По этой причине проект статей может получить одобрение Турции лишь в том случае, если сфера его применения будет ограничена поверхностными водами.

#### ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

##### Статья 5

6. Согласно пункту 1 статьи 5 государство водотока как имеет право использовать международный водоток справедливым и разумным образом, так и несет обязательство не лишать другие государства водотока их права на справедливое использование.

7. В пункте 2 этой статьи закрепляется сотрудничество между государствами водотока. Хотя в статье 5 проекта содержатся некоторые позитивные элементы для государства, расположенного выше по течению, необходимо, чтобы она была более сбалансированной. В интересах выработки более сбалансированной редакции этой статьи будет правильно расширить этот пункт, чтобы он включал положение, ограничивающее использование вод (и особенно новые виды использования) государствами, расположенными ниже по течению. Если такого баланса нельзя достичь, то вопрос "участия" следует исключить из статьи 5. Сформулированная таким образом обобщенная статья, содержащая принципы справедливого, разумного и оптимального использования, была бы справедливой и достаточной.

##### Статьи 11-19

8. Положения части III проекта слишком детализированы. Их требуется упростить. Регулирование процедур уведомления и проведения консультаций следует оставить на усмотрение региональных и местных соглашений, в которых можно более обстоятельно учесть фактические потребности в каждом случае. Такие меры могут быть предусмотрены в рамочном соглашении.

##### Статья 20

9. В статье 20 речь идет о защите и охране экосистем государств водотока. Тем не менее в этой статье не содержится критериев того, что составляет "an important damage" ("существенный ущерб"). Было бы правильным включить такие критерии в эту статью.

##### Статья 26

10. В пункте 1 предусматривается вступление в консультации относительно управления международным водотоком, которое может включать в себя учреждение совместного механизма управления по просьбе любого из государств водотока. Фраза "по просьбе любого из них" имеет обязательный характер. Турция полагает, что эту статью следует переформулировать, с тем чтобы обеспечить гибкость. Формулировка пункта 1 этой статьи может привести к обязательству вести переговоры о заключении соглашения с целью

учреждения совместного механизма управления. Этот аспект следует уточнить.

#### Финляндия

[См. Страны Северной Европы]

#### Чад

[Подлинный текст на французском языке]  
[10 марта 1993 года]

#### ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Чад является государством, полностью лишенным выхода к морю, и его геоклиматические условия таковы, что его водотоки являются несудоходными на протяжении всего года. Большинство его водотоков носит временный характер, за исключением реки Шари и ее притока Логоне, которые являются постоянными и наполовину судоходными.

2. В целом водотоки Чада и те водотоки, которые он разделяет с соседними странами, известные как международные водотоки, могут использоваться только для несудоходных целей, например для ирригации, водоснабжения, создания небольших плотин и т.д. Однако, к сожалению, после завоевания независимости, многочисленные проблемы, связанные с гражданскими войнами, затормозили развитие страны, что стало препятствием для осуществления проектов рационального использования водотоков.

3. Рассматриваемые в этих проектах статей меры по сохранению должны быть очень внимательно изучены государством, поскольку Чад является сахелианской страной, где ощущается острая нехватка воды, и то ее малое количество, которое имеется, нуждается в сохранении и защите.

4. Страна еще не достигла того уровня, когда появляется загрязнение от промышленных отходов, однако необходимо уже сейчас думать о том, каким образом осуществлять меры защиты от возможных будущих загрязнителей. Следует также подумать и о мерах защиты от природных загрязнителей. Чад мог бы заключить конвенцию со своим южным соседом - Центральноафриканской Республикой - в целях регулирования течения водотоков и предотвращения наводнений.

5. Было бы желательно, чтобы государство приняло во внимание положения статей 3, 4 и 5 относительно соглашений о международных водотоках, главным образом в рамках Комиссии по бассейну озера Чад<sup>1</sup>. В части II проекта статей следует также учесть рекомендацию 51 [Плана мероприятий в отношении окружающей человека среды]<sup>2</sup> относительно создания комиссий по международным рекам в целях наблюдения за справедливым использованием международных водотоков и осуществления соглашений между государствами с учетом того, что такие соглашения должны касаться только тех водотоков, которые находятся на

<sup>1</sup> Учреждена в соответствии со статьей 1 Конвенции и Статуту, касающихся освоения бассейна озера Чад.

<sup>2</sup> 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.

территории нескольких государств, как об этом говорится в пункте 1 рекомендации.

6. Следует учесть также и такой фактор: водотоки являются даром природы, а природа не учитывает соображения справедливости при их распределении между государствами. Вследствие этого было бы не совсем логично для государства, на территории которого находится большая часть водотока, быть вынужденным договариваться о справедливом использовании с другими государствами, на территории которых находится лишь небольшая часть этого водотока (ср. статью 5).

7. Этот проект статей имеет хорошую концептуальную основу и мог бы служить базой для правил в отношении международных водотоков, а также для сотрудничества между государствами водотока.

## II. Комментарии и замечания, полученные от государства, не являющегося членом Организации

### Швейцария

*[Подлинный текст на французском языке]  
[14 января 1993 года]*

#### ВВЕДЕНИЕ

1. Правительство Швейцарии хотело бы выразить свою признательность членам Комиссии международного права и ее специальным докладчикам, которые с 1974 года изучают материальные и процессуальные нормы, касающиеся несудоходных видов использования международных водотоков. Принятый в 1991 году Комиссией в первом чтении проект статей является ценным вкладом в разработку правовых норм о международных водотоках. То обстоятельство, что эта отрасль права по-прежнему изобилует пробелами и неточностями, связано прежде всего с характером темы: решение проблем использования разделяемых природных ресурсов вызывает особые сложности. С учетом этого задача Комиссии в определенной степени была облегчена предшествующими работами двух научных учреждений - Института международного права<sup>1</sup> и АМП<sup>2</sup>. Даже если проект Комиссии в отдельных случаях отступает от положений этих двух документов, все три текста сходны в главном: в них признается принцип справедливого и разумного использования (и участия).

2. В целом правительство Швейцарии позитивно относится к подготовленному Комиссией проекту статей. Изложенные ниже, порой критические, замечания подготовлены в конструктивном духе. В такой важной для будущего человечества области, как совместное использование водных ресурсов,

<sup>1</sup> Институт принял в 1961 году резолюцию, озаглавленную "Использование международных неморских вод (за исключением судоходства)" (Зальцбургская резолюция) (*Annuaire de l'Institut de droit international* (Basel), vol. 49, part II (1961), pp. 381-384).

<sup>2</sup> В 1966 году АМП приняла Хельсинкские правила использования вод международных рек; см. ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq.; частично воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155 и далее, документ A/CN.4/274, пункт 405.

## ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

### Статья 9

8. С учетом тех замечаний, которые постоянно высказываются в самом Чаде, было бы желательно в пункте 3 статьи 9 добавить следующее:

"Государства водотока должны в любое время разрешать создание временных установок, таких, как заграждения, бакены и т.д. для целей проведения замеров международных водотоков".

### Швеция

[См. *Страны Северной Европы*]

международное сообщество целиком заинтересовано в скорейшем достижении определенного результата.

#### Сфера применения проекта статей

3. Как предлагает Комиссия, результаты ее работы должны иметь форму "рамочного соглашения", другими словами - типовой конвенции, которая будет использоваться государствами, готовящимися заключить соглашение об использовании ресурсов разделяемого водотока (пункт 1 статьи 3). Предложенная таким образом формула позволяет объединить без дальнейшего уточнения *lex lata* с элементами *lex ferenda*, что могло бы облегчить принятие этого документа сообществом государств. Однако можно полагать, что большинство содержащихся в проекте материальных норм, по-видимому, отражают обычное право, а включенные в него процессуальные нормы по самому своему характеру относятся к области прогрессивного развития международного права. В целом правительство Швейцарии поддерживает такой подход.

4. Комиссия предлагает разработать типовую конвенцию, которую государства, ставшие ее участниками, могут полностью или частично выполнять, заключая соглашения о водотоках. Это должно предполагать: *a)* что, даже если государства станут участниками этой типовой конвенции, они все равно смогут по своему усмотрению выбирать при заключении соглашения о международном водотоке или его части, будут ли они это делать в рамках данной конвенции или нет (пункт 1 статьи 3); и *b)* что существующие соглашения о водотоках, число которых чрезвычайно велико, продолжают действовать до тех пор, пока государства, которые являются одновременно и их участниками, и участниками рамочной конвенции, не решат привести их в соответствие с этой конвенцией. Этот последний момент, в отличие от первого, прямо в проекте статей не отражен. Правительство Швейцарии предлагает заполнить этот пробел, уточнив в той же статье, что рамочная конвенция не затрагивает действия и содержания существующих соглашений о водотоках.

5. Статья 1 устанавливает, что рамочная конвенция будет применяться к "международным водотокам". Термин "водоток", определяемый в подпункте *b* статьи 2, означает

... систему поверхностных и подземных вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в единое общее русло.

В пункте 5 комментария к статье 2 уточняется, что "система вод" состоит из определенного числа компонентов: "реки, озера, водоносные слои, ледники, водохранилища и каналы", которые, поскольку они связаны друг с другом, образуют "единое целое"<sup>3</sup>. Это понятие охватывает поверхностные и подземные компоненты по крайней мере в той степени, в какой эти последние связаны с поверхностными водами и, следовательно, интегрированы в систему; оно исключает "замкнутые" грунтовые воды. При этом в соответствии с подпунктом *a* статьи 2 "водотоки" являются "международными", если их части находятся в разных государствах.

6. Бесспорно, следует приветствовать решение отказаться от понятий водосборного бассейна<sup>4</sup> или системы водотока, которые с учетом их объема были бы неприемлемыми для многих стран. Однако понятие водотока, традиционно ограничивающееся поверхностными водами, в данном случае было сформулировано настолько широко, что оно фактически приближается к концепциям, от которых мы хотели отказаться. Это понятие в его нынешнем определении может вызвать трудности, особенно для государств верхнего течения. Кроме того, в отношении все той же статьи 2 можно отметить, что не совсем понятно, почему определение "международного водотока" (подпункт *a*) предшествует определению "водотока" (подпункт *b*); не лучше бы было поменять местами эти два положения?

#### Содержание проекта статей

7. Далее будет рассмотрено содержание основных положений проекта, при этом мы не будем касаться вопроса о том, учтены ли в сбалансированной форме в нем интересы государств верхнего и нижнего течения, поскольку этот аспект будет рассмотрен отдельно в последующих пунктах.

8. Ключевым положением проекта Комиссии, бесспорно, является статья 7, в которой сформулирован запрет наносить ощутимый ущерб (*sic utere tuo ut alienum non laedas*), а также статьи 5 и 6, посвященные принципу справедливого и разумного использования и регулирующие его осуществление. Правительство Швейцарии считает, что оба правила составляют сегодня часть международного обычного права. В этой связи их включение в проект статей полностью оправдано. В то же время можно было бы внести несколько добавлений и изменений.

9. Во-первых, не следует ли дополнить статьи 5 и 6 положением, уточняющим способы их осуществления:

<sup>3</sup> Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 81.

<sup>4</sup> Статья II Хельсинкских правил определяет водосборный бассейн как "географический район, находящийся на территории двух или более государств и определяемый границами водосборной площади системы вод, включая поверхностные и подземные воды, текущие к общему конечному водоему".

территориальный раздел, т.е. распределение зон или сегментов водотока между соответствующими государствами, как это сделано в Договоре о водах Инда между Пакистаном и Индией от 19 сентября 1960 года<sup>5</sup>; распределение по ротации путем резервирования вод или их использования на определенный период за одним государством, а на следующий период - за другим, как это предусмотрено в Заключительном акте о делимитации международной границы в Пиренеях между Францией и Испанией от 11 июля 1868 года<sup>6</sup>; или распределение водного стока, его использования или производимой им энергии (см., например, Соглашение между Объединенной Арабской Республикой и Суданом о полном использовании вод Нила от 8 ноября 1959 года<sup>7</sup> и Конвенцию о гидроэнергетическом комплексе в Эмоссонской долине от 23 августа 1963 года<sup>8</sup>). В этой связи следовало бы напомнить, что для прилежащих рек в настоящее время, как правило, применяется принцип раздела пополам. Можно также предусмотреть и другие методы, например передачу исключительных прав использования различным государствам водотока или применение компенсационных систем, как это предусмотрено в Соглашении об освоении реки Гандак, подписанном между Индией и Непалом 4 декабря 1959 года<sup>9</sup>, а также сочетание этих методов.

10. Небезынтересно было бы также добавить положение с описанием возможных методов, поскольку, как предполагается, подготовленный Комиссией текст должен стать рамочной конвенцией: она фактически будет информировать государства, планирующие заключить соглашение о водотоке, о различных возможностях осуществления принципа справедливого и разумного использования.

11. Как уже отмечалось, статья 7 предписывает государствам водотока использовать его таким образом, "чтобы не наносить *ощутимый*" ущерб другим государствам водотока". Это положение отступает от того, что можно было бы считать общим правилом, а именно требования в отношении ущерба, который должен быть не "ощутимым", а "большим", "существенным", "значительным" или "серьезным"<sup>10</sup>. Будучи

<sup>5</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125.

<sup>6</sup> United Nations Legislative Series, *Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* (Sales No. 63.V.4), pp. 674 to 676, No. 186. В кратком виде излагается в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), документ A/5409, стр. 182 англ. текста, пункты 979-984.

<sup>7</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 453, p. 64.

<sup>8</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XXXVI, No. 1 (January-March 1965), p. 571; см. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 96, документ A/CN.4/274, пункты 228-236.

<sup>9</sup> United Nations Legislative Series... (см. сноски 6, выше), p. 295, No. 96; см. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 105 англ. текста, документ A/5409, пункты 347-354. Индия обязуется построить на территории Непала гидроэлектростанцию и линии электропередач; она обязуется также поставлять в Непал определенное количество электроэнергии. Со своей стороны, Непал должен построить на своей территории подстанции для передачи и распределения произведенной энергии.

<sup>10</sup> См., например, J. Andrassy, "Les relations internationales de voisinage", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 79, 1951-II (Paris, 1952), pp. 73-182. В подтверждение своего заключения этот автор цитирует ряд американских судебных постановлений, резолюцию, принятую в 1911 году Институтом международного права (см. *Annuaire de l'Institut de*

ограничена требованием "ощутимого" ущерба, статья 7 в нынешней формулировке вызывает две проблемы. Во-первых, прилагательное "ощутимый", по всей видимости, отражает намерение понизить предел допустимых причин ущерба, что может вызвать недовольство прежде всего государств верхнего течения. Во-вторых, это прилагательное двусмысленно. С одной стороны, оно еще более неопределенно, чем качественные определения "большой", "существенный", "значительный" или "серьезный" и вследствие этого еще более затрудняет применение правила *sic utere tuo ut alienum non laedas*. С другой стороны, слово "ощутимый" может иметь два значения: оно может либо служить для разграничения ущерба разной степени, либо обозначать ущерб, который может быть "обнаружен", т.е. отмечен и констатирован в отличие от ущерба, который не обладает этим свойством<sup>11</sup>. Ввиду этих проблем правительство Швейцарии выступает за замену прилагательного "ощутимый" качественным определением, более точно отражающим обычный *status quo*.

12. Статьи 8-19 содержат процедурные нормы. Статьи 11-19 устанавливают процедуру для случая, когда государство планирует новые виды (или расширение) деятельности в отношении водотока. В общем эти положения для правительства Швейцарии приемлемы. Вместе с тем следует рассмотреть два момента.

13. Как правомерно отмечается в комментариях к проекту статей, государство, уведомляющее другие государства водотока о своем намерении приступить к новому виду его использования, в течение определенного срока не может совершать каких-либо действий (статья 14) и в случае возражений должно осуществить сложную процедуру согласования. Что касается получивших такое уведомление государств, то они сохраняют все свои права на международном уровне, даже если они не отреагируют на уведомление в установленный срок, и их положение по-прежнему

---

droit international, Madrid session, April 1911 (Paris, 1911), vol. 24, pp. 365-367; воспроизводится в *Ежегоднике...1974 год*, том II (часть вторая), стр. 200 англ. текста, документ A/5409, пункт 1072) и положения конвенции. Что касается оценки ущерба, то Андранси говорит следующее:

"Размер ущерба должен оцениваться по отношению к обеим сторонам. Необходимо учитывать пропорцию или диспропорцию между выгодой, извлеченной одной из сторон, и неблагоприятными последствиями для другой стороны. Многообразие случаев не позволяет установить однозначных норм и заставляет во многом руководствоваться соображениями справедливости. Это подтверждается в цитируемых далее решениях, в которых применяется принцип справедливого распределения".

Из вышесказанного следует, что нормы, запрещающие причинять ущерб, скорее являются принципиальным элементом принципа справедливого использования, а не наоборот.

<sup>11</sup> Cf. M. Solanes, "The International Law Commission and Legal Principles Related to the non-navigational uses of the waters of international rivers", *Natural Resources Forum*, vol. 11 (1987), pp. 351-361. Автор заявляет, что

"... принцип [запрещающий причинение "ощутимого" вреда] запрещает нанесение не "незначительного" или несущественного вреда, а "ощутимого" вреда, т.е. такого ущерба, который может явиться основанием для международной ответственности. Термин "ощутимый", означающий "достаточный чтобы быть замеченным или оцененным", следует отличать от термина "существенный", означающего "значительный по своему размеру или объему", или, проще говоря, "крупный". (p. 357.)

регулируется статьями 5-7<sup>12</sup>. Не лучше бы было занять более жесткую позицию в отношении государств, которым направляется уведомление, признав в соответствии с изречением *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, что государство, не заявившее в установленный срок возражений в отношении нового вида деятельности, о котором уведомило другое государство водотока, считается давшим свое согласие?

14. Планируемое использование может вызвать возражения, как уточняется в статье 15, после того, как государство, которое было о нем уведомлено, "сочтет, что осуществление планируемых мер будет несовместимым с положениями статей 5 [справедливое использование] или 7 [*sic utere tuo ...*]". Именно с этого одностороннего и субъективного вывода и начинается процесс переговоров и шестимесячный мораторий, предусматриваемый в статье 17. Таким образом, одностороннего вывода затрагиваемого государства или государств достаточно для того, чтобы временно блокировать осуществление новых видов деятельности, не давая намеревающемуся осуществить их государству малейшей возможности проверить его обоснованность с помощью беспристрастного третьего лица. Такое положение может быть особенно вредно для развивающихся стран, которые захотят осуществить новые виды деятельности и обратятся с этой целью за финансовой помощью в международные финансовые учреждения. Для временного отказа в этой просьбе достаточно, чтобы другое государство водотока заявило какое-либо возражение согласно статье 15 проекта Комиссии.

15. Это замечание влечет за собой еще один комментарий более общего характера. Изложенная выше проблема свидетельствует об особой важности эффективной системы урегулирования разногласий в рамках права международных водотоков, что к тому же было признано АМП в Хельсинкских правилах, а также Специальным докладчиком г-ном Маккаффри. В своем шестом докладе в приложениях I и II своего проекта статей он предложил положения, касающиеся механизма урегулирования межгосударственных споров и обеспечения гражданско-правовых средств защиты в отношении фактического или потенциального ущерба<sup>13</sup>. Хотя формулировка соответствующей статьи приложения II оставляет желать лучшего<sup>14</sup>, и в

---

<sup>12</sup> C.B. Bourne, "The International Law Commission's draft articles on the law of international watercourses: principles and planned measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 3 (1992), pp. 65-92, particularly pp. 68-70.

<sup>13</sup> См. *Ежегодник...1990 год*, том II (часть первая), стр. 45, документ A/CN.4/427 и Add.1, глава III, раздел B, и глава IV, раздел F.

<sup>14</sup> Имеется в виду статья 5, где говорится о том, что государство-участник спора, касающегося толкования или применения будущей рамочной конвенции (ср. статью 3 приложения II), может, если другие методы оказались безрезультатными, передать этот спор

"... для обязательного арбитражного разбирательства в какой-либо постоянной или специальной арбитражный орган, который был согласован всеми сторонами в споре".

Такое положение является неадекватным по двум соображениям: а) оно должно касаться не споров в отношении рамочной конвенции, которая представляет собой лишь типовое соглашение и как таковое не вызывает каких-либо трудностей, а споров, которые возникают в связи с толкованием или применением соглашений о водотоке, заключенных на основании этой типовой конвенции; и б) оно должно предлагать сторонам этих соглашений не факультативное, а обязательное арбитражное урегулирование.

том, и в другом тексте этот вопрос все же рассматривается. В проекте статей, представленном сегодня на рассмотрение правительств, об этом нет ни слова. Заполнение этого пробела, как представляется, является одной из приоритетных задач Комиссии международного права.

*Сбалансированность проекта статей*

16. Для достижения своей цели будущая рамочная конвенция должна быть сбалансированной. В ней не должно отдаваться предпочтения ни государствам верхнего течения, ни странам нижнего течения. А отвечает ли этому требованию разработанный Комиссией проект? Чтобы ответить на этот вопрос, следует рассмотреть два момента: соотношение между запретом причинять "ощутимый" ущерб и принципом справедливого использования и участие стран водотока в соглашениях, заключенных между другими государствами того же водотока.

17. Комиссия международного права в начале рассмотрения объединила правило *sic utere tuo ...* и принцип справедливого использования без пояснения связи между этими двумя элементами, хотя упоминание отрицательных последствий какой-либо деятельности в числе факторов, с помощью которых должен определяться объем права справедливого участия, предполагает подчинение первого второму. Между тем некоторые члены Комиссии выступили за более четкое регламентирование. Двое из специальных докладчиков - г-н Швобель и г-н Маккаффри - предложили формулировки, в которых приоритет отдается принципу справедливого использования. Пункт 1 статьи 8 текста, предложенного г-ном Швобелем, предписывает государствам системы водотока не причинять при его использовании

ощутимого ущерба интересам другого государства системы, за исключением тех случаев, когда это допустимо в целях справедливого участия в соответствующей системе международного водотока<sup>15</sup>.

18. В то же время г-н Эвенсен хотел закрепить приоритет за правилом *sic utere tuo ...*, не включив какие-либо формулировки по этому поводу в проект статей и исключив упоминание о вредных последствиях, которые могут возникнуть в результате какого-либо использования, из перечня факторов, обуславливающих объем права справедливого участия<sup>16</sup>. В итоге именно это решение и было принято, т.е. ущерб, пусть даже незначительный, например окружающей среде, не может быть приемлем, независимо от того, охватывается ли он рамками права справедливого использования государства источника. Эта идея отражена в пункте 2 комментария к статье 8 проекта:

Право государства водотока использовать [...] международный водоток справедливым и разумным образом ограничивается его обязанностью не наносить ощутимый ущерб другим государствам водотока. Другими словами - по крайней мере, по первому впечатлению, - можно сказать, что использование [...] международного водотока не является справедливым, если оно наносит другим государствам ощутимый ущерб<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> *Ежегодник*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 138, документ A/CN.4/348, пункт 156.

<sup>16</sup> *Ежегодник*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 213-214, документ A/CN.4/367.

<sup>17</sup> *Ежегодник*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 41.

Это решение, которое ученые подвергли критике<sup>18</sup>, представляется не очень удачным, как об этом заявил в своем выступлении 31 октября 1991 года представитель Швейцарии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций<sup>19</sup>.

19. Поскольку затронутая проблема имеет большое значение для судьбы проекта статей, на ней, видимо, следует остановиться.

20. Специальный докладчик г-н Маккаффри, опираясь на принятое в итоге решение, отметил, что а) проще установить наличие "ощутимого" ущерба, чем давать оценку справедливому характеру использования; б) это решение дает преимущество "более слабым" государствам водотока; и с) оно обеспечивает более эффективную охрану окружающей среды<sup>20</sup>. Эти аргументы либо не точны, либо не окончательны.

21. Не понятно, почему было бы проще использовать туманное понятие "ощутимого" ущерба, чем давать оценку праву "справедливого" использования, обусловленному целым рядом факторов, перечисленных в статье 6 проекта; и, даже если идти от противного, наиболее простое для применения решение не обязательно является оптимальным решением. К тому же вовсе не очевидно, что предложенная Комиссией международного права иерархия норм будет давать преимущества экономически слабым государствам. Как раз наоборот, установление приоритета для запрета причинять "ощутимый" ущерб обеспечило бы практически неограниченную защиту нынешних пользователей водотока, поскольку причинение ущерба неизбежно связывалось с существующими видами использования. Иными словами, приобретенные права ставятся в привилегированное положение. Утверждение о том, что защита приобретенных прав означает оказание помощи слабым, звучит парадоксально, в частности в интересующей нас области, поскольку новые пользователи, как правило, экономически менее развиты, чем первоначальные пользователи, и исторически к ним относятся скорее государства верхнего течения, чем нижнего<sup>21</sup>. И наконец, если исходить из того, что у г-на Маккаффри и Комиссии были основания полагать, что в интересах охраны окружающей среды было бы лучше принять статью 7, а не принцип справедливого использования, то желаемая цель могла бы быть достигнута не прибегая к положению *sic utere tuo ...* и не ставя при этом защиту существующих видов использования в привилегированное положение. Необходимая защита также могла бы быть обеспечена путем ограничения приоритета правила *sic utere tuo ...* в области охраны окружающей среды или путем сохранения, как это было предложено Ламмерсом,

<sup>18</sup> См., например, Bourne, *loc. cit.*, pp. 72-91.

<sup>19</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание, пункты 40-44.*

<sup>20</sup> "The Law of international watercourses: some recent developments and unanswered questions", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 17 (1989), pp. 505-526; "The International Law Commission and its efforts to codify the international law of waterways", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII (1990), pp. 32-55, particularly pp. 51-52.

<sup>21</sup> McCaffrey, "The International Law Commission ...", *loc. cit.*, pp. 49-50.

идеи "смягченного" запрета причинять значительный ущерб<sup>22</sup>.

22. Таким образом, предлагаемая в настоящее время Комиссией международного права система не обладает решающими преимуществами. Более того, она связана со значительными неудобствами. Во-первых, как было отмечено, она возводит в привилегированное положение *status quo*, защищая более развитые государства водотока от действий тех, кто их слабее. Принцип справедливого использования фактически будет заслонен правилом *sic utere tuo ...*; существующие виды использования получают приоритет перед будущими видами<sup>23</sup>. Такая система, впрочем, могла бы предусматривать, что каждый пользователь располагает правом вето в том случае, если какое-либо государство водотока планирует осуществить новые или активизировать существующие виды деятельности. Во-вторых, приоритет запрета причинять "ощутимый" ущерб, по всей видимости обусловленный стремлением обеспечить оптимальную охрану окружающей среды, фактически сводился бы к защите суверенитета государств водотока: справедливое использование немыслимо без совместного использования ресурсов, а концепция совместного использования имеет приоритет перед концепцией суверенитета. Между тем стремление поставить в привилегированное положение охрану суверенитета противоречило бы общепризнанной идее о том, что государства водотока представляют собой связанную общими интересами и юридически значимую группу<sup>24</sup> и что вследствие этого суверенитет каждого из них является и должен быть ограниченным. Под прикрытием оптимальной защиты окружающей среды предлагаемая Комиссией новая иерархия норм в итоге усилит защиту суверенитета государств. А это, по мнению правительства Швейцарии, вряд ли желательно. И наконец, эта иерархия представляет собой отход от практики государств, о чем свидетельствует прове-

денное недавно исследование, посвященное американо-канадским отношениям<sup>25</sup>.

23. В связи с вышеизложенным правительство Швейцарии хотело бы, чтобы Комиссия в этот важный момент пересмотрела свой проект и в случае необходимости заимствовала бы концепцию, которая в течение уже более 30 лет лежит в основе работ АМП: главенство принципа справедливого и разумного использования. Этот результат может быть достигнут путем исключения статьи 7 проекта и включения в перечень приведенных в статье 6 факторов, служащих для определения объема права справедливого использования, вредных последствий, которые могут быть результатом такой деятельности, а также путем ограничения приоритета правила *sic utere tuo ...* в области охраны окружающей среды, смягчив его в соответствующих случаях.

24. По мнению правительства Швейцарии, баланс между интересами государств нижнего и верхнего течения также нарушается в пункте 2 статьи 4 проекта статей: если какие-либо государства одного и того же водотока заключают между собой соглашение относительно участка этого водотока или определенных видов его использования, всякое другое государство водотока, которое может оказаться существенно затронутым этим соглашением, имеет право на участие в переговорах, а значит и на участие в таком соглашении. Поскольку такие соглашения будут заключаться главным образом между государствами нижнего течения, пункт 2 статьи 4 наносит ущерб в первую очередь их свободе заключать соглашения. Непонятно, в чем состоит польза этого положения: не лучше ли было бы распространить на государства, которые хотят урегулировать новый вид использования с помощью соглашения между собой, действие обязательств, установленных в статьях 11-19?

#### Заключение

25. Вышеприведенные замечания не исчерпывают все темы. За последние годы представитель Швейцарии трижды выступал в Шестом комитете - 3 ноября 1988 года, 31 октября 1990 года и 31 октября 1991 года - по статьям, которые предлагается включить в проект Комиссии международного права<sup>26</sup>. Одни комментарии были повторены или развиты в данных замечаниях. Другие, например, относящиеся к охране и защите окружающей среды<sup>27</sup>, а также касающиеся статьи 26 проекта (Управление)<sup>28</sup>, здесь не упоминались, однако сохраняют свою актуальность, и, таким образом, должны рассматриваться как составная часть данного заявления.

<sup>22</sup> J. G. Lammers, "Balancing the equities' in international environmental law", *The Future of International Law of the Environment, Workshop, The Hague, 12-14 November 1984*, Hague Academy of International Law (Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985), pp. 153-165. Этот запрет на причинение существенного вреда не будет применяться: а) если его применение затрагивает объекты или виды деятельности, которые являются особенно чувствительными к трансграничному загрязнению; б) если связанные с загрязнением виды деятельности не могут быть вменены в вину государству происхождения в соответствии с классическими нормами, касающимися международной ответственности; или с) если то, чем должно жертвовать государство происхождения, прекратив связанную с загрязнением деятельность, не сопоставимо с преимуществами, которые государство-жертва получило бы от такого прекращения.

<sup>23</sup> Судьба существующих видов использования вполне приемлемо урегулирована в Хельсинкских правилах. Пункт 1 статьи VIII этого документа гласит:

"1. Существующее разумное использование может продолжаться до тех пор, пока факторы, оправдывающие его продолжение, не станут менее важными, чем другие факторы, позволяющие сделать вывод о необходимости изменения или прекращения этого использования, с тем чтобы позволить начать другой, несовместимый с этим использованием".

Это положение устанавливает презумпцию приоритета существующих видов деятельности. Потенциальный пользователь может опровергнуть эту презумпцию, доказав, что данная деятельность не охватывается более рамками права справедливого использования государств, которые ее осуществляют.

<sup>24</sup> *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, PCIJ, Series A, No. 23, p. 27.*

<sup>25</sup> P. K. Wouters, "Allocation of the non-navigational uses of international watercourses: Efforts at codification and the experience of Canada and the United States", *The Canadian Yearbook of international law* (Vancouver, 1992), vol. XXX, p. 43 et seq.

<sup>26</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Шестой комитет, 28-е заседание, пункты 30-45; там же, сорок пятая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание, пункты 55-64; и там же, сорок шестая сессия (сноска 19, выше), соответственно.*

<sup>27</sup> Заявление от 31 октября 1990 года (там же, сорок пятая сессия, Шестой комитет (см. сноску 26, выше)).

<sup>28</sup> Заявление от 31 октября 1991 года (там же, сорок шестая сессия, Шестой комитет (см. сноску 19, выше)).

26. С учетом этого правительство Швейцарии, подводя итог, кратко суммирует моменты, по которым, как оно считает, в проект статей, одобренный Комиссией в первом чтении, можно бы было внести изменения:

- a)* поменять местами подпункты *a* и *b* статьи 2;
- b)* исключить пункт 2 статьи 4;
- c)* добавить к перечисленным в статье 6 факторам вредные последствия использования;
- d)* добавить впоследствии положение, перечисляющее способы осуществления принципа справедливого и разумного использования;
- e)* исключить статью 7;
- f)* установить процедуру, позволяющую государству водотока, которое уведомило о новом виде деятельности, просить беспристрастное третье лицо провести объективную оценку того, будет ли эта дея-

тельность совместима со статьями 5 или 7 (или только со статьей 5) (статья 15);

*g)* изменить статью 16, в которой можно было бы установить, что государство, не отреагировавшее на уведомление в установленный срок, считается давшим свое согласие на планируемое использование;

*h)* единообразить термины в статьях 20 и 21 ("окружающая среда" или "экосистема");

*i)* ограничить действие установленного в статье 25 обязательства сотрудничать в разработке планов чрезвычайных мер кругом государств, которым угрожает реальная опасность;

*j)* исключить статью 26; и

*k)* установить обязательные системы мирного урегулирования споров между государствами и споров с участием физических лиц.



## ДОКУМЕНТ A/CN.4/451

### Первый доклад по праву несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Робертом Розенстоком

[Подлинный текст на английском языке]  
[20 апреля 1993 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр</i>
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе .....		201
	<i>Пункты</i>	
Введение .....	1-5	202
<i>Глава</i>		
I. ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА .....	6-9	202
А. Проект конвенции или типовые правила .....	6-7	202
В. Урегулирование споров .....	8-9	203
II. ВОПРОСЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ЧАСТИ I (ВВЕДЕНИЕ) ПРОЕКТА СТАТЕЙ .....	10-20	203
Комментарии по конкретным статьям		
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей) .....	10	203
Статья 2 (Употребление терминов) .....	11	203
Статья 3 (Соглашения о водотоках) .....	12-17	204
Статья 4 (Стороны соглашений о водотоке) .....	18-20	205
III. ВОПРОСЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ЧАСТИ II (ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ) ПРОЕКТА СТАТЕЙ ..	21-28	206
А. Общие замечания .....	21-23	206
В. Комментарии по конкретным статьям		
Статья 5 (Справедливое и разумное использование и участие)		
Статья 6 (Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использо-		
ванию) .....	24-26	207
Статья 7 (Обязательство не наносить ощутимый ущерб) .....	27	207
Статья 8 (Общее обязательство сотрудничать)		
Статья 9 (Регулярный обмен данными и информацией)		
Статья 10 (Взаимосвязь между видами использования) .....	28	207

---

#### Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

##### *Источник*

Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> , издание Организации Объединенных Наций, 1992 год, стр. 99
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Там же, стр. 165

---

## Введение

1. Специальный докладчик твердо убежден в том, что разработка документа на основе проекта статей, принятого в предварительном порядке в первом чтении<sup>1</sup>, станет значительным вкладом Комиссии в решение некоторых проблем водопользования, с которыми человечество столкнется в течение следующих нескольких десятилетий в результате расширения использования и увеличения потребностей, обусловленных тенденциями развития и ростом населения.

2. Специальный докладчик безгранично признателен бывшему Специальному докладчику г-ну Стивену Маккаффри, его предшественникам, г-ну Роберту Д. Хейтону и тем членам Комиссии, которые так напряженно трудились для своевременного завершения первого чтения. Была установлена цель, которая автору представляется скорее ориентировочной, чем достижимой.

3. Специальный докладчик полагает, что по большому счету на данном этапе необходимо заняться существенной доработкой деталей. В целом Специальный докладчик не стал бы возражать против замечания из письменных комментариев одного из правительств о том, что данный проект является выдающимся достижением. Однако не следует забывать, что не все государства в равной степени поддержали проект и что некоторые из них пытались скорректировать его в ту или иную сторону в зависимости, среди прочего, от своего географического положения по отношению к основным водотокам. Кроме того, были подняты вопросы о том, в какую форму должен быть облечен конечный результат работы Комиссии, и ряд государств настаивали на том, чтобы Комиссия пересмотрела вопрос о включении положений, касающихся урегулирования споров<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Тексты проектов статей 1-32, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник, 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 77-80. Тексты статей 1-10, по которым Специальный докладчик высказал свои замечания, воспроизводятся в сносках 6, 7, 9, 17 и 21-23, ниже.

<sup>2</sup> Комментарии и замечания, полученные от правительств, воспроизводятся в настоящем томе (документ A/CN.4/447 и Add 1-3), стр. 163.

4. Разумеется, с тех пор как Комиссия завершила свое первое чтение, в мире произошли определенные события. В этой связи особого внимания заслуживают результаты работы Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию<sup>3</sup>, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Вместе с тем, по мнению Специального докладчика, ничто в этих документах не требует того, чтобы в текст проекта в его нынешнем виде после завершения первого чтения были внесены существенные изменения. Главное, о чем свидетельствуют эти документы, заключается в том, что Комиссии необходимо продолжать свою работу, не сужая при этом своего взгляда на предмет данной темы.

5. Специальный докладчик хотел бы ограничить свой первый доклад частями I и II проекта, за исключением тех случаев, когда вопросы или комментарии правительства в отношении других частей затрагивают или могут затронуть части I и II.

<sup>3</sup> См. Повестку дня на XXI век (*Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. II/Согг.1, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция I, приложение II), которая гласит: "Нехватка пресной воды, постепенное уничтожение и усилившееся загрязнение ресурсов пресной воды, получившие широкое распространение во многих регионах мира, ... требуют обеспечения комплексного планирования и рационального использования водных ресурсов." (Пункт 18.3.) В связи с таким положением в Повестке дня на XXI век подчеркивается важность "всеобъемлющего подхода к использованию пресной воды" (пункт 18.6), на основе сбалансированного учета потребностей населения и окружающей среды. Используя понятие "комплексного подхода", Специальный докладчик не отходит от по сути антропоцентрического подхода, а скорее стремится признать, что в долгосрочной перспективе то, что наносит ущерб флоре и фауне, обедняет человечество. Авторы Повестки дня на XXI век не преследовали цели подробно разобраться с международными или трансграничными последствиями этих проблем; они предоставили возможность Комиссии разработать систему необходимых глобальных мер по решению выявленных проблем.

## ГЛАВА I

### Вопросы общего характера

#### А. Проект конвенции или типовые правила

6. Специальный докладчик не считает, что Комиссии непременно следует отложить решение вопроса о форме документа до окончательного этапа работы. Напротив, в данном случае, равно как и в других случаях в смежных областях, решение данного вопроса на возможно более раннем этапе, как это предложили несколько правительств в своих комментариях<sup>4</sup>, может

ускорить работу. По всей видимости, до продолжения дальнейшей работы было бы целесообразно как минимум провести краткий предварительный обмен мнениями по этому вопросу. Однако, если будет настоятельно предложено отложить решение вопроса о форме документа на более поздний этап, Специальный докладчик не хотел бы затягивать работу по существу темы, настаивая на его решении на данном этапе.

7. Пока же, что касается мнения Специального докладчика, то можно привести много аргументов в пользу обоих подходов, т.е. и в пользу рамочной

<sup>4</sup> См. комментарии Канады и Соединенного Королевства (сноска 2, выше).

конвенции, и в пользу типовых правил. Полезность первого подхода в значительной степени зависит от того, насколько широко эта конвенция будет ратифицирована, а полезность второго во многом определяется тем, в какой степени будут восприняты правила, которые Комиссия готовится рекомендовать, а Генеральная Ассамблея, вероятно, одобрит. В общем, как представляется, вряд ли целесообразно отстаивать подготовку рамочной конвенции, не рассчитывая на ее широкое принятие, и уж совсем нецелесообразно выступать на данном этапе за какой-либо иной подход, если только такая позиция не подкрепляется готовностью Генеральной Ассамблеи поддержать рекомендацию в отношении решительного одобрения результатов работы. Можно также возразить, что типовой закон в большей мере позволял бы предусмотреть более конкретные нормы. В той степени, в какой данное утверждение справедливо, это по крайней мере частично компенсируется неопределенным характером любого обязательства, вытекающего из такого документа. Если будет решено разрабатывать типовой закон, то было бы целесообразно, насколько это возможно, расширить комментарии, с тем чтобы государства с большей определенностью могли судить о том, когда они имеют дело с изложением *de lege lata*, а когда с заявлениями иного рода.

Специальный докладчик признает сложность этого последнего предложения.

## В. Урегулирование споров

8. Специальный докладчик хотел бы также особо обратить внимание на то обстоятельство, что ряд правительств настоятельно призвали Комиссию вновь рассмотреть вопрос о включении положений, касающихся урегулирования споров<sup>5</sup>. Специальный докладчик полностью разделяет мнение своего предшественника о том, что с учетом характера этих вопросов Комиссия могла бы внести важный вклад, рекомендуя 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.

9. Необходимо иметь в виду, что следующие комментарии по конкретным статьям глав II и III, ниже, не затрагивают вопроса о форме.

<sup>5</sup> См. комментарии Коста-Рики, Греции и Швейцарии (там же).

## ГЛАВА II

### Вопросы, относящиеся к части I (Введение) проекта статей

#### Комментарии по конкретным статьям

#### Статья 1 (Сфера применения настоящих статей)<sup>6</sup>

10. Как представляется, ни текст, ни комментарий, ни замечания правительств не дают оснований для изменения этой статьи или хотя бы комментария к ней, хотя применительно к последнему в нем целесообразно было бы прямо указать, что использование богатств экосистемы наряду со всеми другими видами использования также является одним из видов ее использования. Некоторые правительства в своих замечаниях пытаются вернуться к обсуждению вопроса о термине "водотоки". Ввиду достигнутого компромисса Специальный докладчик считает нецелесообразным возвращаться на данном позднем этапе к обсуждению всех "за" и "против" употребления термина "водосборный бассейн". Предложение использовать термин "трансграничные воды" ввиду его употребления в Конвенции по охране и исполь-

зованию трансграничных водотоков и международных озер, о которой говорилось выше, представляется Специальному докладчику вопросом редакционного характера, поскольку, по его мнению, между терминами, употребляемыми в статье 1, и термином "трансграничные воды", употребляемым в Конвенции, существенной разницы нет.

#### Статья 2 (УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ)<sup>7</sup>

11. Специальный докладчик в интересах закрепления достигнутого удержался - за исключением одного случая - от соблазна править статью 2. Специальный докладчик рекомендует исключить из подпункта *b* фразу "стекающих в общее русло". Понятие "общего русла", как представляется, не вносит ничего в то, что охватывается оставшейся частью этого подпункта, помимо возможной путаницы, и в случае его сох-

<sup>6</sup> Статья 1 гласит:

*"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."

<sup>7</sup> Статья 2 гласит:

*"Статья 2. Употребление терминов"*

Для целей настоящих статей:

- a) "международный водоток" означает водоток, части которого находятся в различных государствах;
- b) "водоток" означает систему поверхностных и подземных вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в общее русло;
- c) "государство водотока" означает государство, на территории которого находится часть международного водотока."

ранения эта фраза может создать искусственные препятствия для сферы применения. Если бы Специальный докладчик не удержался от соблазна поправить этот пункт, то он бы включил в него понятие "несвязанных" замкнутых грунтовых вод<sup>8</sup>. В случае, если в ходе предварительного обмена мнениями в Комиссии такое изменение найдет поддержку, Специальный докладчик будет рад подготовить соответствующий проект. По всей видимости, такое изменение не потребует больших или вообще каких-либо изменений любых других статей. В остальном эта статья в ее нынешнем виде представляется разумным компромиссом между двумя концептуальными подходами, которые не стыкуются на теоретическом уровне, а на практике могут и должны быть согласованы. За исключением одного или, может быть, двух обсуждавшихся выше вопросов Комиссия рекомендует рассматривать статью 2 как приемлемый рабочий вариант для второго чтения и возвращаться к ней только в той степени, в какой при работе над последующими статьями возникнет непредвиденная потребность в ее пересмотре. В статью 2 целесообразно было бы перенести определение термина "загрязнение", содержащееся в настоящее время в статье 21. Такой перенос был бы полезен для того, что Специальный докладчик предлагает для статьи 7, однако не столь уж необходим, и согласие на такой перенос ни коим образом не означает согласия на какие бы то ни было изменения в части II или III текущего проекта и не обуславливает целесообразность их внесения.

### Статья 3 (СОГЛАШЕНИЯ О ВОДОТОКАХ)<sup>9</sup>

12. Специальный докладчик полагает, что в статье 3 целесообразно произвести одно изменение, а именно заменить слово "ощутимый" словом "значительный". В комментариях правительств приводятся доводы в пользу такого изменения с помощью целого ряда способов, включая современную практику, отразив-

<sup>8</sup> Прекрасный анализ недостатков принятого подхода содержится в R. D. Hayton, "Observations on the International Law Commission's draft rules on the non-navigational uses of international water courses: Articles 1-4", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 2 (1992), pp. 37-38. В комментариях правительств, представленных от имени стран Северной Европы, Испании и Соединенного Королевства (см. сноску 2, выше), настоятельно предлагается аналогичный подход.

<sup>9</sup> Статья 3 гласит:

#### "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 международного водотока или его части.

2. Если 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".

шуюся в относительно сходных документах<sup>10</sup>. Два довода представляются Специальному докладчику особенно убедительными, а именно: а) слово "ощутимый" имеет два разных значения: i) поддающийся измерению и ii) значительный; б) поскольку в комментарии четко сказано, что слово "ощутимый" должно пониматься как "значительный"<sup>11</sup>, то предпочтительнее было бы так и указать в статье, чтобы для уяснения значения этого термина не нужно было знакомиться с комментарием. По мнению Специального докладчика, изменение статьи 3 должно предполагать внесение аналогичного изменения в текст всего проекта<sup>12</sup>. Сложность и риск внесения путаницы при употреблении одного термина, скажем, в статьях 3 и 4, а другого - в статье 7 значительно перевешивает любые выгоды, которые можно было бы получить от любой такой попытки произвести самую тщательную доводку текста.

13. Специальный докладчик предлагает следующие два варианта пункта 2 статьи 3:

#### ВАРИАНТ А

"2. Если 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, либо в отношении какой-либо его части или данного проекта, программы или использования при условии, что такое соглашение не наносит в значительной степени ущерба использованию [вод]<sup>13</sup> водотока одним или несколькими государствами водотока".

#### ВАРИАНТ В

"2. Если 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, либо в отношении какой-либо его части или данного проекта, программы или использования при условии, что такое соглашение не наносит существенного ущерба использованию [вод]<sup>13</sup> этого водотока одним или несколькими государствами водотока".

14. Очевидным преимуществом варианта В является исключение слова "степень". Смысл этого исключения состоит в том, чтобы совершенно четко указать в тексте, что ущерб может быть локализован и вместе с тем иметь значительный характер. Если данный

<sup>10</sup> Замечания с настоятельным призывом осуществить эту замену высказывались Германией, Канадой, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами Америки и Швейцарией (см. сноску 2, выше).

<sup>11</sup> Статья 3 первоначально была принята в качестве статьи 4. Комментарий см. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 34-35, в особенности пункты 15 и 16.

<sup>12</sup> То есть в статьях 7 и 12, пункте 1 статьи 18, пункте 2 статьи 21, статье 22 и пункте 2 статьи 28.

<sup>13</sup> Поскольку "водоток" определяется как "система ... вод", то, по всей видимости, нет необходимости повторять слово "воды". Редакционному комитету следует подумать о таком упрощении по всему тексту проекта.

проект будет принят в силу этой причины, то было бы целесообразно внести редакционные изменения в нынешний текст пункта 2 статьи 4<sup>14</sup>, заменив фразу "может быть в ощутимой степени затронуто" фразой "может быть причинен значительный ущерб". Видимо, иных изменений, которых требовал бы вариант В и не требовал бы вариант А, нет<sup>15</sup>.

15. Высказанное в комментариях некоторых правительств предложение о том, что в этой статье также следует указать, что присоединение к конвенции не будет затрагивать действующие соглашения о водотоках, может вызвать определенные проблемы и представляется ненужным. Комиссия не может сколь-либо определенно знать, какие действуют двусторонние или даже многосторонние соглашения и будут ли отдельные из них несовместимы с основными постулатами проекта. Хотя ничто в нынешнем тексте не исключает или не должно исключать возможность заключения последующих соглашений, совместимых или несовместимых с нынешним текстом, было бы, по всей видимости, не совсем верно допускать, что продолжает действовать *lex posterior*, не совместимый с нынешним проектом, в отсутствие определенных признаков намерения в этом отношении со стороны соответствующего государства или государств. Вряд ли это будет способствовать стабильности режима, если одни будут считать, что действие *lex posterior* отменяется, а другие вопреки обычным нормам в отношении последующих договоров, будут считать иначе. Следует ожидать, что государства, решившие стать участниками текущего проекта, будут полностью осведомлены о действующих конвенциях или договоренностях, сторонами которых они являются. А такие государства могут избегать ненадлежащего применения настоящей конвенции с помощью целого ряда способов, включая четкое заявление о намерении или понимании в отношении некоторых или всех существующих соглашений, стороной которых они являются в момент их подписания текущего договора или присоединения к нему. Будет достаточно общего заявления на этот счет в момент подписания или ратификации. Это позволило бы устранить неопределенность.

16. Следует также обратить внимание на имеющуюся формулировку пункта 3 статьи 3. Теоретически к словам "характеристик и видов использования" можно было бы добавить понятие соглашений, в результате чего этот пункт будет гласить:

"3. Если государство водотока считает, что требуется приспособление или применение положения настоящих статей вследствие характеристик, видов использования или *существующих соглашений в отношении* данного 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".

Такое изменение позволило бы устранить высказанную выше озабоченность в отношении полной сво-

боды действий. Учитывая рамочный характер текущего текста, что предполагает, что конкретные ситуации, скорее всего, будут предметом отдельных договоренностей, видимо, было бы целесообразно каким-то образом это отразить. Вместе с тем это может неоправданно усложнить проект с учетом тех средств, с помощью которых государства могут защитить себя в конкретных случаях. Кроме того, предлагаемая новая формулировка означала бы отход от главной цели пункта 3 статьи 3, заключающейся не в том, чтобы учесть ранее существовавшие обстоятельства, а в том, чтобы охватить события, которые будут иметь место после того, как государства станут участниками настоящего проекта. Тем не менее, по мнению Специального докладчика, можно было бы дать новую формулировку пункта 3 статьи 3 с учетом указанных соображений, которая не влекла бы за собой отрицательных последствий и необходимости в дополнительных изменениях других статей. Специальный докладчик хотел бы, чтобы редакционный комитет высказался относительно целесообразности такого изменения.

17. В комментариях государств также высказан целый ряд предложений относительно изменений порядка следования статей. Эти предложения являются отражением мнения о том, что данный проект прежде всего представляет собой рамки для сотрудничества, а соглашения, которые государства водотока могут заключать, являются лишь одним из возможных путей этого сотрудничества. Специальный докладчик считает, что если статьи 8 и 26 поставить перед статьей 3, то это никак не отразится на существовании проекта, а лишь сделает строй статей более логичным. Изъятие статей 8 и 26 из частей II и III, соответственно, как представляется, не создает каких-либо проблем для этих разделов. В этой связи Специальный докладчик рекомендует Редакционному комитету серьезно проработать вопрос об изменении порядка следования статей<sup>16</sup>.

#### Статья 4 (Стороны соглашений о водотоке)<sup>17</sup>

18. Специальный докладчик считает, что статья 4 в ее нынешней формулировке приемлема и никаких других изменений, помимо тех, которые обусловлены редакционной доработкой статьи 3 (включение

<sup>16</sup> При рассмотрении статьи 26 по существу необходимо будет подумать, насколько термины "справедливое и разумное", "рациональное и оптимальное" и "устойчивое освоение" достаточно точно синонимичны, с тем чтобы не допустить неопределенности или путаницы. В отношении содержания статьи 26 есть и другие предложения, которые содержатся в комментариях Германии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции и Швейцарии (см. сноску 2, выше).

<sup>17</sup> Статья 4 гласит:

"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 соглашением, и стать его стороной".

<sup>14</sup> См. сноску 17, ниже.

<sup>15</sup> То есть в статьях 7 и 12, пункте 1 статьи 18, пункте 2 статьи 21, статье 22 и пункте 2 статьи 28.

термина "значительный" вместо "ощутимый"), она не требует. Пункт 1 охватывает ситуацию, когда речь идет о соглашении, касающемся всего водотока, а пункт 2 регулирует случай, когда речь идет только о части водотока.

19. Хотя употребление слов "которое применяется" в пункте 1, бесспорно, является не единственным способом для того, чтобы провести разграничение, должно быть ясно, что эти слова относятся к сфере применения соглашения, не являются синонимом слов "затрагивает в ощутимой степени", и не выполняют аналогичную им функцию. Говорится же в этом тексте о том, что если ведутся переговоры о заключении такого соглашения, то все государства водотока имеют право в них участвовать, при этом доказывать то, что они будут в ощутимой степени затронуты, не требуется. Фактически это представляет собой презумпцию, которую Специальный докладчик считает

совершенно уместной и соответствующей общей направленности всего проекта.

20. Представляется, что было бы нецелесообразно не включать все государства водотока в первый случай, равно как в случае, охватываемом пунктом 2, нецелесообразно было бы настаивать на включении государств водотока, не затрагиваемых этим соглашением. Исключение пункта 2, как предлагается в комментариях правительств, как раз и привело бы к созданию такой ненужной ситуации, которая действительно могла бы необоснованно обременить государства нижнего течения. Нельзя сказать, что было бы чрезвычайно трудно объединить эти два пункта с помощью таких фраз, как "полностью или частично" и "в той степени, в какой оно этим затрагивается". Специальный докладчик не видит какой-либо очевидной выгоды от такого изменения формулировки, и получившийся в результате этого пункт был бы тяжелым и более сложным для уяснения, нежели нынешний текст.

### ГЛАВА III

#### Вопросы, относящиеся к части II (Общие принципы) проекта статей

##### А. Общие замечания

21. Как указывалось разными авторами в различных комментариях, статьи 5 и 7 заключают в себе ключевой элемент всего проекта. В некоторых комментариях предлагалось исключить статью 7 или более определенно склонить чашу весов в пользу статьи 5 и сделать критерий "справедливого и разумного использования" практически единственным критерием для использования, иными словами подчинить статью 7 статье 5. Другие склонны рассматривать ощутимый или значительный ущерб во всех случаях как доказательство собственно несправедливого и/или неразумного использования и прямо или косвенно подчинить статью 5 статье 7. Нельзя сказать, что нынешний текст самих этих статей не содержит нечеткости в отношении этого важного вопроса, а также в отношении характера ответственности государств, явившихся источниками ущерба.

22. Хотя эти вопросы, в частности характер ответственности наносящего ущерб государства, в некоторой степени уточняются в комментарии<sup>18</sup>, по утверждению Специального докладчика, лучше бы было приемлемым образом уточнить их в самом тексте статей. В этой связи Специальный докладчик предлагает пересмотреть статью 7. Преследуемая цель заключается в установлении режима, при котором определяющим критерием является справедливое и разумное использование, за исключением случаев загрязнения, как это определено в проекте статей. В случае загрязнения статья 5 подчиняется статье 7 при том, что такое подчинение теряет силу, если четко будет

доказано наличие чрезвычайных обстоятельств, т.е. по сути это оспариваемая презумпция.

23. Специальный докладчик понимает, что такой пересмотр статьи 7 ни в коей мере не умаляет желательности того, чтобы статьи 5 и 6 были в максимальной степени четкими. В то же время Специальный докладчик не нашел каких-либо способов включить в статью 5 подробные указания, которые были бы уместны в рамочном соглашении. В одних случаях государства водотока соглашаются на территориальное распределение<sup>19</sup>, в других - на периодическую ротацию<sup>20</sup> или разделение выгод от использования гидроэлектрического объекта, разделение или распределение видов использования, механизмы компенсации и т.д. Каждое такое применение принципа разумности и справедливости зависит от конкретных обстоятельств данной ситуации и в этой связи, как представляется, не может быть рекомендовано как общепринятый элемент рамочного договора. Возможно и даже вполне вероятно, что в более обширном комментарии можно бы было изложить те возможности, которые государства могут иметь в виду в целях достижения справедливых и разумных результатов. Это, бесспорно, одна из тех важных областей, проблемы в которой можно бы было частично снять

<sup>19</sup> Договор о водах Инда от 19 сентября 1960 года между Индией и Пакистаном, United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125.

<sup>20</sup> См. Заключительный акт о делимитации международной границы в Пиренеях между Францией и Испанией (Байонна, 11 июля 1868 года), United Nations, *Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation* (Sales No. 63.V.4), No. 186, p. 674. В кратком виде текст на английском языке см. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 182, документ A/5409, пункты 979-984, в особенности пункты 982 а, 983 а и 984 а.

<sup>18</sup> Комментарии к статьям 5 и 7 (первоначально принятым в качестве статей 6 и 8) см. соответственно *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 38-43, и *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 41-48.

с помощью положения относительно участия третьих сторон в том случае, если соответствующие государства не смогут найти взаимоприемлемого решения.

### В. Комментарий по конкретным статьям

Статья 5 (СПРАВЕДЛИВОЕ И РАЗУМНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И УЧАСТИЕ)

Статья 6 (ФАКТОРЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К СПРАВЕДЛИВОМУ И РАЗУМНОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ)<sup>21</sup>

24. Никаких изменений не рекомендуется производить в статье 5.

25. Ни одно из тех изменений, которые были предложены для статьи 6 в комментариях правительств, не представляется Специальному докладчику убедительным с учетом: содержания, среди прочего, существующих статей, в том числе, в частности, логики всего проекта, пункта 1 d статьи 6, касающейся существующих видов использования; пункта 1 статьи 21, касающейся качества воды; пунктов 1 c и 1 f статьи 6; пункта 2 статьи 10, а также предлагаемого пересмотренного варианта статьи 7 в том, что касается ситуаций, связанных с особой зависимостью. Эти комментарии не затрагивают рассмотрения статьи 6 в связи с

<sup>21</sup> Статьи 5 и 6 гласят:

*"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 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".

*"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.

2. При применении статьи 5 или пункта 1 настоящей статьи соответствующие государства водотока, в случае возникновения необходимости, начинают консультации в духе сотрудничества".

рассмотрением существа статьи 26, по поводу чего Специальный докладчик в настоящий момент не готов изложить свои замечания.

26. В пункте 2 этой статьи, как представляется, отражен достаточно конкретный случай, требующий достаточно конкретных действий, что свидетельствует в пользу его сохранения, даже если учесть, что в статье 8 и пункте 2 статьи 10 вполне уместно присутствует аналогичное обязательство. Кроме того, если возникнет необходимость еще раз рассмотреть вопрос о том, чтобы отразить в этой части проекта участие третьей стороны, то пункт 2 статьи 6 может быть вполне подходящим местом для этого.

Статья 7 (ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕ НАНОСИТЬ ОЩУТИМЫЙ УЩЕРБ)<sup>22</sup>

27. В соответствии с приведенными в пунктах 21-23, выше, общими замечаниями предлагается следующая новая формулировка 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".

Статья 8 (ОБЩЕЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО СОТРУДНИЧАТЬ)

Статья 9 (РЕГУЛЯРНЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ И ИНФОРМАЦИЕЙ)

Статья 10 (ВЗАИМОСВЯЗЬ МЕЖДУ ВИДАМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ)<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Статья 7 гласит:

*"Статья 7. Обязательство не наносить ощутимый ущерб"*

Государства водотока используют международный водоток таким образом, чтобы не наносить ощутимый ущерб другим государствам водотока".

<sup>23</sup> Статьи 8-10 гласят:

*"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 водо-

28. В настоящий момент Специальный докладчик не склонен рекомендовать каких-либо изменений к статьям 8-10. Специальный докладчик с некоторым пониманием воспринимает выраженную некоторыми правительствами озабоченность в связи с общим характером статьи 8 и признает, что оставшаяся часть проекта лишь частично снимает эту проблему. Специальный докладчик будет продолжать искать пути уточнения статьи 8 таким образом, чтобы проект в целом по-прежнему мог служить основой, пригодной для самых разнообразных ситуаций. В этой связи Специальный докладчик отмечает, что Комиссия уже довольно подробно рассмотрела этот вопрос и пришла к выводу, "что общая формулировка была бы более

уместной"<sup>24</sup>. Специальный докладчик считает, что было бы неосмотрительно и юридически неверно пытаться прямо применять принцип добросовестности к части соглашения, а также считает, что было бы неосмотрительно включать понятие добрососедства в одно из положений такого документа, который находится на рассмотрении Комиссии, и в любом случае считает, что такие добавления могли бы ощутимо, значительно и существенно ослабить общий характер статьи 8.

(Продолжение сноски 23)

тока, 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 свое согласие 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 инфор-

мации 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".

<sup>24</sup> *Ежегодник...1988 год*, том II (часть вторая), стр. 48, пункт 2 комментария к статье 9.



# МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

[Пункт 5 повестки дня]

## ДОКУМЕНТ A/CN.4/450

### Девятый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой

[Подлинный текст на английском и испанском языках]  
[5 апреля 1993 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

		Стр
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе		210
	<i>Пункты</i>	
ВВЕДЕНИЕ	1-8	210
А Мандат Специального докладчика	1-3	210
В Некоторые замечания, касающиеся предотвращения	4-8	211
<i>Главы</i>		
I ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	9-75	212
А Общие соображения	9-10	212
В Тексты	11-75	212
1 Статья озаглавленная "Превентивные меры"		
a) Текст	11	212
b) Основные принципы		
i) Обязательство сотрудничать	12	212
ii) Запрещение наносящего вредные последствия использования территории	13	212
c) Замечания высказанные на сорок четвертой сессии Комиссии	14	213
d) Односторонние превентивные меры		
i) Предварительное разрешение		
a) Общие замечания	15-16	213
b) Осуществляемая деятельность	17	214
c) Прекращение деятельности	18	214
d) Концепция предотвращения	19	214
ii) Оценка трансграничного воздействия	20	214
iii) Другие односторонние меры	21-24	215
e) Текст, предложенный в целях замены статьи I	25	215
2 Статья, озаглавленная "Уведомление и информирование"		
a) Текст	26	216
b) Общие замечания	27	216
c) Участие затронутых государств	28	216
d) Создание специальных режимов	29	216
e) Участие международных организаций	30-31	217
f) Другие замечания	32-34	218
g) Информирование	35-36	218
h) Участие общественности	37	218
i) Тексты, предложенные вместо статьи II	38	219
3 Статья, озаглавленная "Национальная безопасность и промышленные секреты"		
a) Текст	39	219
b) Комментарий	40-41	219
c) Текст, предложенный вместо статьи III	42	220

4. Статья, озаглавленная "Консультации в отношении режима"		
a) Текст .....	43	220
b) Комментарий .....	44-52	220
c) Текст, предложенный вместо статьи VI .....	53	222
5. Статья, озаглавленная "Инициатива затрагиваемых государств"		
a) Текст .....	54	222
b) Комментарий .....	55-56	222
c) Текст, предложенный взамен статьи VII .....	57	223
6. Статья, озаглавленная "Разрешение споров"		
a) Текст .....	58	223
b) Комментарий .....	59-62	223
c) Элементы будущего текста, предлагаемого взамен статьи VIII .....	63	224
7. Статья, озаглавленная "Факторы равновесия интересов"		
a) Текст .....	64	224
b) Комментарий .....	65-70	224
c) Предложение в отношении статьи IX приложения .....	71	226
8. Принцип переноса риска или ущерба		
a) Общие замечания .....	72-73	226
b) Предложенный текст, касающийся переноса риска или ущерба ..	74	226
9. Принцип "загрязнитель платит" .....	75	227
II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	76	227

#### Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем докладе

##### Источники

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, том XVII (в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122</i>
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> , издание Организации Объединенных Наций, 1992 год, стр. 99
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Там же, стр. 123

## Введение

### А. Мандат Специального докладчика

1. Что касается сферы охвата данной темы, то Комиссия на своей сорок четвертой сессии постановила, что:

На данном этапе необходимо сосредоточить внимание на разработке проектов статей по видам деятельности, сопряженным с риском причинения трансграничного ущерба, и Комиссии пока не следует заниматься другими видами деятельности, непосредственно причиняющей ущерб в первую очередь необходимо разработать статьи о превентивных мерах в отношении видов деятельности, порождающих риск причинения трансграничного ущерба...<sup>1</sup>

По этой причине к Специальному докладчику была обращена просьба

[...] в своем следующем докладе более подробно рассмотреть вопросы предотвращения только в связи с видами деятельности, сопряженными с риском причинения трансграничного ущерба, и предложить пересмотренный проект свода статей по этому вопросу<sup>2</sup>.

2. Это означает, что рассмотрение вопроса о необходимости разработки норм предотвращения на данном этапе приостановлено; по этой теме будут разработаны статьи, и Комиссия выскажет свое мнение относительно их обязательного характера, но не сейчас, а

<sup>1</sup> Ежегодник, 1992 год, том II (часть вторая), документ A/47/10, пункт 346.

<sup>2</sup> Там же, пункт 349.

на более позднем этапе. Точно так же обсуждение не должно выходить за рамки рассмотрения предлагаемых текстов по вопросу о предотвращении и при этом не следует затрагивать вопросов, касающихся *ответственности*, которые будут рассмотрены в должное время.

3. Кроме того, это означает, что с учетом результатов такого обсуждения предлагаемые статьи необходимо направить в кратчайшие сроки на рассмотрение Редакционного комитета, с тем чтобы Комитет ускорил их рассмотрение, поскольку уже трижды проводилось обсуждение конкретных статей, касающихся предотвращения: первое обсуждение проводилось в связи с пятым докладом<sup>3</sup>, второе - в связи с шестым докладом<sup>4</sup>, содержащим многочисленные ранее высказанные замечания, и последнее обсуждение - в связи с рассмотрением восьмого доклада<sup>5</sup>. Комиссия не может рассчитывать на то, что Редакционному комитету будет представлена дополнительная информация для достижения поставленной перед ним цели.

#### В. Некоторые замечания, касающиеся предотвращения

4. В предыдущем докладе уже рассматривался вопрос о характере предотвращения в связи с сопряженной с риском деятельностью. В нем отмечается:

Как уже было показано, между превентивными мерами, принимаемыми государством, и мерами, принимаемыми отдельными операторами, имеется существенное различие. Государству надлежит разработать свод разумных и всеохватывающих правовых норм в области предотвращения (включая законы и административные положения) и следить за их соблюдением при помощи имеющихся в его распоряжении правовых средств. Частные операторы будут обязаны принимать любые существенные или основательные меры, предписываемые им государством<sup>6</sup>.

5. Цель этих мер - *попытаться* обеспечить, чтобы деятельность, осуществляемая под юрисдикцией или контролем того или иного государства, содействовала сведению к минимуму вероятности аварий, сопряженных с трансграничным ущербом, и ограничению непредвиденного ущерба в результате каждого происшествия (речь идет не только об уменьшении риска нанесения ущерба, но также об уменьшении риска причинения меньшего ущерба), и на основе принятия соответствующих мер *предпринять попытку* уменьшить, ограничить или свести на нет неблагоприятное воздействие в результате происшествия, имеющего трансграничные последствия.

6. Фраза "предпринять попытку" выделена с тем, чтобы продемонстрировать, что цель данного обязательства заключается *не в предотвращении любого такого ущерба*, что с учетом его определения проблематично, поскольку речь идет о деятельности,

сопряженной с риском, а в принятии конкретных мер для достижения вышеупомянутых результатов. По этой причине государство в принципе<sup>7</sup> не будет нести ответственность за деятельность, осуществляемую частными лицами, в отношении которой оно выполнило обязательства по обеспечению контроля: дало предварительное согласие, приняв конкретные предусмотренные соответствующими статьями меры, направило уведомление сторонам, которым, как предполагается, был нанесен ущерб, провело с ними соответствующие консультации, приняло законодательные акты, *разумно* рассчитанные на достижение желаемых целей, а также осуществляло надлежащий административный контроль (обращалось к операторам с просьбами о представлении докладов, проведении инспекций и т.д.).

7. Хотя здесь рассматриваются меры, необходимые для предотвращения, следует отметить, что обязательства по предотвращению представляют собой обязательства проявлять "должную осмотрительность", соблюдение которых, как считается, не обеспечивается в том случае, если не предпринимаются разумные усилия по обеспечению их соблюдения. То есть эти обязательства не имели бы первоначально предусмотренного для них характера, а именно характера обязательств *результата* по смыслу статей 21 (Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата) и 23 (Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события) части I проекта статей об ответственности государств<sup>8</sup>. Члены Комиссии в своем комментарии к статье 23 предостерегают от смешивания этих двух видов обязательств:

Таким образом, обязательства, предусматривающие предотвращение определенных событий, отличаются от обязательств, которые обычно подразумеваются под общим термином "обязательства бдительности". Нарушение этих последних обязательств часто заключается в действии или бездействии государства и не всегда зависит от того факта, наступает ли какое-либо внешнее событие или нет<sup>9</sup>.

8. Что касается обязательств государств и их фактической ответственности, то именно в этой области проявляются существенные различия между развивающимися и развитыми странами. Как неоднократно отмечалось в Комиссии и Шестом комитете, эти страны ощущают нехватку финансовых средств и технологии, необходимых для контроля за деятельностью транснациональных корпораций, и именно эти транснациональные корпорации осуществляют деятельность, сопряженную с риском. Специальный док-

<sup>3</sup> Ежегодник ,1989 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423. Резюме обсуждения там же, том II (часть вторая), пункты 307-397.

<sup>4</sup> Ежегодник ,1990 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1; резюме обсуждения там же, том II (часть вторая), пункты 469-530.

<sup>5</sup> Ежегодник ,1992 год, том II (часть первая), стр. 73, документ A/CN.4/443; резюме обсуждения там же, том II (часть вторая), пункты 281-349.

<sup>6</sup> Ежегодник ,1992 год, том II (часть первая) (см. сноску 5, выше), пункт 14

<sup>7</sup> Слова "в принципе" используются потому, что в конечном итоге государство может в отдельных случаях нести дополнительную ответственность, например в том случае, если оператор или его страховщики не в состоянии выплатить необходимую компенсацию за причиненный ущерб, как это предусматривается в некоторых конвенциях, или в случае возникновения других гипотетических ситуаций. Вопрос о такой дополнительной ответственности государства и о том, что подразумевается под такой ответственностью, будет рассмотрен при обсуждении главы об ответственности: здесь она упоминается лишь как возможность; ее существование и порядок ее задействия будет зависеть от решения Комиссии.

<sup>8</sup> Тексты статей 21 и 23, принятые в первом чтении, см. Ежегодник ,1980 год, том II (часть вторая), стр. 32.

<sup>9</sup> Ежегодник.,1978 год, том II (часть вторая), стр. 102, пункт 2 комментария, сноска 397.

ладчик поделился этими соображениями и внес на рассмотрение текст, который *в целом* помогает учесть такую ситуацию. Этот текст, пожалуй, лучше всего включить в главу, в которой излагаются принципы, регулирующие применение всех специальных норм.

Что касается помощи, которую могут оказать международные организации развивающимся странам, информация по данному вопросу будет рассмотрена в последующих разделах доклада (см. пункты 30-31, ниже).

## ГЛАВА I

### Проекты статей

#### А. Общие соображения

9. В восьмом докладе Специальный докладчик предложил включить в приложение девять статей, содержащих рекомендации в области предотвращения. В результате эти статьи были пронумерованы I-IX<sup>10</sup>. В связи с тем, что Комиссия не согласилась предусмотреть такое приложение к настоящей главе, эти статьи придется переместить в свод проектов статей. Поскольку Редакционный комитет рассматривает статьи 1-9 проекта и в связи с тем, что статья 10 (Недискриминация), безусловно, входит в число статей, которые будут рассмотрены Редакционным комитетом, первая статья по вопросу предотвращения должна приводиться как статья 11 (Бывшая статья I), а последующие статьи - под соответствующей нумерацией.

10. Ниже будут рассмотрены тексты, предложенные для включения в приложение к восьмому докладу, разработанные не столько в качестве рекомендаций, сколько предложений юридического характера, не содержащих ссылку на деятельность, имеющую опасные последствия, рассмотрение которых планируется провести на более позднем этапе. Эти исправленные и отредактированные тексты будут служить основой для разработки новых статей, которые в максимальной возможной степени будут учитывать замечания, высказанные в ходе состоявшихся на сорок четвертой сессии Комиссии обсуждений<sup>11</sup> и на Генеральной Ассамблее в ходе ее сорок седьмой сессии<sup>12</sup>.

#### В. Тексты

##### 1. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕРЫ"

###### а) Текст

11. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял приводимый ниже текст, который близко соответствует статье I:

<sup>10</sup> Если нет иных указаний, то все последующие ссылки на проекты статей, пронумерованные римскими цифрами, относятся к статьям о предотвращении, которые Специальный докладчик в восьмом докладе предложил включить в приложение (*Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая) (сноска 5, выше), стр. 211).

<sup>11</sup> О подробные комментарии см. *Ежегодник... 1992 год*, том I, 2268-2273-е заседания; резюме там же, том II (часть вторая) (см. сноску 5, выше).

<sup>12</sup> См. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок седьмой сессии" (A/CN.4/446), раздел D, пункты 264-276.

#### "Превентивные меры"

Для осуществления на правовой основе деятельности, указанной в статье 1, требуется предварительное согласие государства, под юрисдикцией или контролем которого должна осуществляться такая деятельность. Прежде чем дать разрешение на осуществление любого такого вида деятельности или приступить к его осуществлению, государство примет меры по проведению оценки любого трансграничного ущерба, который оно может причинить, и обеспечит путем принятия законодательных, административных и правоохранительных мер, чтобы ответственные за осуществление этой деятельности лица использовали самую совершенную имеющуюся технологию для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба".

#### б) Основные принципы

##### i) Обязательство сотрудничать

12. В первую очередь необходимо провести оценку трансграничного воздействия. Как отмечалось в пятом и восьмом докладах Специального докладчика, это обязательство неразрывным образом связано с обязательствами по уведомлению, представлению информации и проведению консультаций, и все эти обязательства необходимо учитывать при рассмотрении каждого из них:

[...] одним из основных принципов... является обязательство сотрудничать, предусмотренное в статье 7. ... Из обязательства сотрудничать вытекает прежде всего обязательство государства удостовериться, действительно ли деятельность, которая внешне обладает характеристиками, позволяющими предположить, что она сопряжена с риском или вызывает вредные последствия, является их причиной. Для этого ее необходимо подвергнуть достаточно глубокому изучению, чтобы получить достоверные соответствующие выводы<sup>13</sup>.

##### ii) Запрещение имеющего вредные последствия использования территории

13. Другим основополагающим принципом является запрещение использования тем или иным государством его территории в нарушение прав других государств; в результате этого данное государство обязано принять все необходимые меры для предотвращения случаев такого использования. В этой связи Специальный докладчик отмечает:

<sup>13</sup> *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть первая) (см. сноску 3, выше), пункт 76.

Итак, если одним из основных принципов является обязательство сотрудничать, то другой находит свое выражение в общей норме, вытекающей из международной судебной практики, примеры из которой часто приводятся в рамках данной темы: имеется в виду, что в международном праве не допускается сознательное использование тем или иным государством своей территории для нанесения ущерба другому государству. Можно вспомнить, во-первых, что в деле *Trail Smelter* арбитражный суд заявил:

[...] "Ни одно государство не может использовать или разрешать использовать свою территорию таким образом, чтобы выбросы дыма наносили ущерб территории другого государства или его собственности или жителям."

А в деле *Corfu Channel* (Merits) Международный Суд сослался на "обязательство каждого государства не допускать использования своей территории для действий, нарушающих права других государств"<sup>14</sup>.

с) Замечания, высказанные на сорок четвертой сессии Комиссии

14. В тексте статьи I сформулировано обязательство "проводить оценку трансграничного ущерба", содержащееся в бывшей статье II (Оценка, уведомление и информирование)<sup>15</sup>, а также односторонние меры, изложенные в бывшей статье 16 (Односторонние предупредительные меры)<sup>16</sup>. В ходе обсуждения члены Комиссии отдали предпочтение разработке отдельного текста по каждому обязательству, что вполне осуществимо. Кроме того, предлагалось сохранить в главе, посвященной вопросам предотвращения, положения, касающиеся обязанности государства требовать от частных лиц заключения договоров о страховании для покрытия расходов, связанных с выплатой любой компенсации; эта ссылка была опущена, и ее надлежит включить в главу, касающуюся ответственности, поскольку договор о страховании не содействует предупреждению несчастных случаев, а лишь предусматривает выплату компенсации за причиненный ущерб. Специальный докладчик не возражает против принятия этого предложения и включения данной темы в эту статью, поскольку государство, безусловно, предпримет этот шаг прежде, чем разрешит определенную деятельность, т. е. одновременно с оценкой трансграничного ущерба.

d) Односторонние превентивные меры

i) Предварительное разрешение

а. Общие замечания

15. По вопросу, касающемуся обязательства, связанного с получением предварительного разрешения, высказывались различные точки зрения. В целом предложения, высказанные по этому вопросу, были положительно встречены, хотя один член Комиссии выразил сомнение в целесообразности придания этому обязательству обязательного характера. По мнению другого члена Комиссии, такое обязательство является излишним в силу того, что с одной стороны в мире нет страны, которая бы не обеспечивала защиту своего собственного народа от опасных видов деятельности, а с другой стороны, страны будут выступать против его применения на том основании, что это представ-

ляет собой вмешательство в их внутренние дела - концепция, которая была решительно отвергнута другим членом Комиссии. Не считается, что такое требование можно рассматривать как незаконное вмешательство во внутренние дела другого государства, поскольку оно направлено на предотвращение нарушения права государств на обеспечение своей физической неприкосновенности и территориальной целостности. С тем чтобы показать, что в разработке такого обязательства необходимости нет, высказывалось мнение, что ущерб в результате осуществления деятельности, сопряженной с вредными последствиями, наносится в первую очередь народу или окружающей среде государства происхождения и что именно это государство в первую очередь заинтересовано в том, чтобы требовать выдачи предварительного разрешения. Однако, во-первых, необходимо уточнить, что затронутое государство не может рассматриваться в качестве государства, получившего компенсацию за нанесенный ему ущерб только в силу того факта, что государство происхождения, возможно, само пострадало в результате деятельности, осуществляемой на его территории; во-вторых, такой ущерб, причиненный территории того или иного государства, не освобождает его от введения запрета на использование его территории в нарушение прав третьих государств<sup>17</sup>. Кроме того, могут возникать ситуации, когда в результате осуществления такой деятельности причиняется ущерб, полностью или частично за пределами территории того или иного государства, таким образом, что это не затрагивает его население или окружающую среду или затрагивает их в гораздо меньшей степени, чем в соседнем государстве. В первом случае можно привести следующий пример: нахождение вблизи границы какого-либо предприятия, выбросы которого относятся ветром на территорию соседнего государства или заражают береговую полосу или загрязняют водоток непосредственно в соседнем государстве, не нанося при этом ущерба участку водотока в приграничном районе государства происхождения. В качестве примера во втором случае можно привести сброс вредных отходов в районах вблизи международной границы; в результате этого может быть нанесен трансграничный ущерб. Эти примеры никоим образом не являются плодом воображения Специального докладчика, а взяты из реальной жизни и международной практики. Соответственно тот факт, что государству происхождения, как правило, первому причиняется ущерб, не может в принципе служить поводом для его освобождения от выполнения его обязательства учитывать права потенциально затронутых государств.

16. Кроме того, отмечалось, что в некоторых случаях не представится возможным провести оценку трансграничного воздействия, оказываемого в результате осуществления определенных видов деятельности. При отсутствии необходимости обращаться к пострадавшему государству представляется возможным во многих случаях установить, можно ли в результате осуществления деятельности, в определенной степени сопряженной с риском, нанести трансграничный ущерб на основе простого анализа используемых

<sup>14</sup> Там же, пункт 78.

<sup>15</sup> Текст см. *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 122, сноска 345.

<sup>16</sup> Там же, стр. 123-124, сноска 347.

<sup>17</sup> См., например, дело *Corfu Channel* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 4) и дело *Trail Smelter* (*United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 et seq.).

веществ или применяемой технологии или общей информации о территории соседнего государства, что позволит установить, не посещая эту территорию, можно ли в результате осуществления определенных видов деятельности нанести ущерб в особенно уязвимых и охраняемых районах. Если это не представится возможным, то в этом случае, безусловно, возникнет необходимость в том, чтобы затронутое государство сотрудничало в организации поездок на места, что позволит сделать окончательные выводы относительно риска, сопряженного с такой деятельностью. С этой целью необходимо обеспечить участие затронутого государства путем направления уведомлений, обмена информацией и проведения консультаций. Если предположительно затронутое государство отказывается допустить на свою территорию лиц, направленных государством происхождения, или каким-либо иным способом затрудняет предпринимаемые ими усилия, то в этом случае, безусловно, будут отсутствовать основания для обращения с жалобой, если ущерб нанесен в результате такого отказа.

#### b. Осуществляемая деятельность

17. В случае видов деятельности, которые в течение определенного времени осуществляются в стране-происхождения без получения по той или иной причине предварительного согласия и на которые данное государство обращает внимание как на деятельность, считающуюся вредной, соответствующее государство может потребовать от оператора обратиться к компетентным органам с просьбой о получении соответствующего разрешения на основе применения тех же процедур, что и в случае выдачи разрешений, упомянутых в статье 11<sup>18</sup>.

#### c. Непрекращение деятельности

18. Обязано ли территориальное государство требовать прекращения деятельности в тот момент, когда оно ожидает выполнения обязательств процедурного характера, связанных с направлением уведомлений и особенно проведением консультаций с затронутым государством или государствами? Большинство членов Комиссии, по-видимому, дали отрицательный ответ на этот вопрос. По-видимому, существует абстрактное логическое основание для прекращения такой деятельности до тех пор, пока в полной мере не будут выполнены все обязательства по предотвращению, т.е. при участии затронутой стороны или сторон, однако в этой связи следует напомнить о том, что многие в Комиссии и на Генеральной Ассамблее высказывались против какого бы то ни было наделения затронутых сторон правом фактического вето, как это происходит в том случае, когда решение о прекращении деятельности принимается международными организациями. Кроме того, для соблюдения выраженной воли наиболее оптимальным решением, возможно, будет являться решение уполномочить территориальное государство приступить к осуществлению деятельности или продолжить ее и одновременно с этим дать гарантии относительно выплаты компенсации в связи с любым трансграничным ущербом, который может быть причинен в

результате такой деятельности, как это предусмотрено в главе IV (Ответственность)<sup>19</sup>.

#### d. Концепция предотвращения

19. До сих пор рассматривались поправки, предложенные в ходе этого обсуждения. В статье 14<sup>20</sup> формулировка бывшей статьи I слегка изменена. Концепция предотвращения представляется на рассмотрение как концепция, направленная на: а) сведение к минимуму риска, связанного с нанесением трансграничного ущерба, т.е. сокращение числа случаев происшествий; б) сведение к минимуму, если это представляется возможным, масштаба потенциального ущерба, в частности, путем замены в рамках осуществляемой деятельности одного имеющего чрезвычайно важное значение элемента, который в конечном итоге может оказывать значительное воздействие, менее значимым элементом, хотя это не отражается с точки зрения статистических данных на периодичности таких происшествий<sup>21</sup>; в) ограничение или сведение к минимуму вредного воздействия в результате уже имевшего место происшествия, например на основе принятия, там где это представляется возможным, на территории, на которой имело место такое происшествие, конкретных мер, которые могут содействовать смягчению оказываемого воздействия, прежде чем оно приобретет трансграничный характер, или принятия других мер, которые содействовали бы ограничению масштабов такого воздействия; это представляет собой известный принцип "предотвращение ex post facto", который содержится во многих соглашениях по вопросу о гражданской ответственности.

#### ii) Оценка трансграничного воздействия

20. Вопрос о необходимости проведения оценки трансграничного воздействия в качестве предварительного условия для получения разрешения государства на осуществление деятельности рассматривается в Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в частности, в пунктах 2 и 3 статьи 2, а также в пункте 2 статьи 4 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий. В соответствии с положениями последней Конвенции такая оценка и санкционирование деятельности являются также необходимыми, когда предлагается внести существенные коррективы в данную деятельность. В этом же смысле принцип 12 Целей и принципов оценки воздействия на окружающую среду (ОВОС), разработанных ЮНЕП, гласит:

В тех случаях, когда информация, представляемая как часть ОВОС, свидетельствует о том, что намечаемый вид деятельности может оказать значительное воздействие на окружающую среду другого государства, то государству, в котором планируется данный вид деятельности, следует по возможности:

а) уведомить государство, которому потенциально может быть нанесен ущерб, о намечаемой деятельности;

<sup>19</sup> Статьи 21-27. Тексты см. *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 127-129, сноски 353-354.

<sup>20</sup> См. пункт 25, ниже.

<sup>21</sup> Такая двойная функция, изложенная в а и б, будет соответствовать определению риска, предложенному в восьмом докладе, а именно определению, включающему оба аспекта - комбинированное воздействие в результате вероятного происшествия и серьезный характер такого воздействия.

<sup>18</sup> См. пункт 25, ниже.

b) передать государству, которому потенциально может быть нанесен ущерб, любую полученную в ходе ОВОС соответствующую информацию, передача которой не запрещена национальными законами или правилами;

c) приступить к своевременным консультациям при наличии соответствующей договоренности между заинтересованными государствами<sup>22</sup>.

Аналогичным образом принцип 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию гласит:

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<sup>23</sup>.

### iii) Другие односторонние меры

21. Что касается других односторонних мер, то в Кодексе поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод<sup>24</sup> предусматривается, что странам надлежит принимать

... строгие меры... в соответствии с нормами безопасности... используя наилучшую имеющуюся технологию с целью предотвращения аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, борьбы с ним и его уменьшения (пункт 1 раздела II),

включая меры по а) "сведению к минимуму риска нанесения ущерба" и б) "смягчению или ограничению ущерба", наносимого таким загрязнением" (пункт 1 раздела II). Одновременно с этим в разделе III Кодекса устанавливаются

... законодательные и административные меры... в целях предотвращения аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, борьбы с ним и его уменьшения, а также смягчения и ограничения ущерба, нанесенного в результате загрязнения (пункт 1)

Такие меры должны

способствовать разработке и обоснованному применению наилучших имеющихся технологий и их безопасному использованию в целях эффективного предотвращения аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, борьбы с ним и уменьшения его последствий (пункт 2)

22. В Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте в пункте 1 статьи 2 в свою очередь отмечается, что

Стороны на индивидуальной или коллективной основе принимают все надлежащие и эффективные меры по предотвращению значительного вредного трансграничного воздействия в результате планируемой деятельности, а также по его уменьшению и контролю за ним.

<sup>22</sup> Цели и принципы оценки воздействия на окружающую среду (подготовлены Рабочей группой экспертов по праву окружающей среды) (UNEP/GC.14/17, приложение III), принятые решением 14/25 Совета управляющих ЮНЕП от 17 июня 1987 года (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 25 (A/42/25 и Согг. I)).

<sup>23</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. III/Согг. I, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), Vol. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.

<sup>24</sup> ЕЭК, Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.II. E.28).

Это положение имеет весьма важное значение, поскольку Конвенция предусматривает не только оценку воздействия на окружающую среду, но и меры по его предотвращению, уменьшению и сведению на нет; в этой связи эта статья была включена в комментарий, касающийся принятия односторонних мер (в данном случае речь идет о мерах, принимаемых в сотрудничестве с другими государствами). Хотя это положение носит довольно общий характер, другое положение в пункте 2 является более конкретным по своему содержанию:

Каждая Сторона принимает необходимые законодательные, административные или другие меры для осуществления положений настоящей Конвенции, включая, в отношении планируемых видов деятельности, перечисленных в Добавлении I, которые могут оказывать значительное вредное трансграничное воздействие, установление процедуры оценки воздействия на окружающую среду, создающей возможность для участия общественности, и подготовку документации об оценке воздействия на окружающую среду, описанной в Добавлении II.

23. В Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий в статье 3 предусматривается, что:

1. Стороны... принимают соответствующие меры и сотрудничают в рамках настоящей Конвенции в целях защиты людей и окружающей среды от промышленных аварий путем предотвращения таких аварий, насколько это возможно, уменьшения их частоты и серьезности и смягчения их воздействия. С этой целью применяются меры по предотвращению аварий, обеспечению готовности к ним и ликвидации их последствий, включая восстановительные меры.

...

3. Стороны обеспечивают положение, при котором оператору вменяется в обязанность принять всех мер, необходимых для исключения риска при осуществлении опасной деятельности и предотвращения промышленных аварий.

4. Для осуществления положений настоящей Конвенции Стороны принимают соответствующие законодательные, регулирующие, административные и финансовые меры в целях предотвращения аварий, обеспечения готовности к ним и ликвидации их последствий

24. Специальный докладчик предпочел соответствующие положения, содержащиеся в этих трех документах, другим положениям, касающимся ответственности за нанесение трансграничного ущерба, поскольку в этих документах вопросам предотвращения уделяется особое внимание и содержатся наиболее актуальные идеи по данному вопросу.

e) Текст, предложенный в целях замены статьи I

25. Для замены текста статьи I, ниже, предлагаются следующие статьи, сформулированные с учетом высказанных на сорок четвертой сессии Комиссии соображений:

### Статья 11. Предварительное разрешение

Виды деятельности, указанные в статье 1, должны требовать получения предварительного разрешения государства, под юрисдикцией и контролем которого они осуществляются. Такое разрешение также требуется в случае существенного изменения характера такой деятельности.

### 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 определяет вид риска, связанного с таким воздействием.

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

### *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.

## 2. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "УВЕДОМЛЕНИЕ И ИНФОРМИРОВАНИЕ"

### *a) Текст*

26. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, близко соответствующий статье II:

#### *"Уведомление и информирование"*

Если указанная в предыдущей статье оценка свидетельствует об определенности или вероятности нанесения существенного трансграничного ущерба, то государство происхождения уведомляет предположительно затрагиваемые государства об этой ситуации и направляет им имеющуюся техническую информацию, на которой основана оценка. Если трансграничные последствия могут затронуть несколько государств или если государство происхождения не может точно определить, какие государства будут затронуты, государство происхождения обращается к какой-либо компетентной в этой области международной организации в целях получения помощи в определении затрагиваемых государств".

### *b) Общие замечания*

27. Существуют многочисленные документы, в соответствии с которыми требуется уведомление в случаях, предусмотренных в вышеуказанном проекте статьи. В статье 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте предусматривается такое требование; оно также предусмотрено и в Конвенции о трансграничном воздействии

промышленных аварий: в статье 3 Конвенции подразумевается, а в статье 10 прямо предусматривается необходимость информирования затронутых сторон. Принцип 19 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию также предусматривает данное требование:

Государства направляют государствам, которые могут оказаться затронутыми, предварительные и своевременные уведомления и соответствующую информацию о деятельности, которая может иметь значительные негативные трансграничные последствия, и проводят консультации с этими государствами на раннем этапе и в духе доброй воли<sup>25</sup>.

### *c) Участие затронутых государств*

28. Как разъясняется в пятом докладе Специального докладчика и соответственно в восьмом докладе, обязательства, касающиеся оценки трансграничного воздействия, уведомления, информирования и проведения консультаций, неразрывно связаны между собой и все подчинены достижению цели, имеющей чрезвычайно важное значение для предотвращения, заключающейся в содействии более активному участию государства, которое, как предполагается, будет затронуто, с тем чтобы обеспечить осуществление деятельности в условиях большей безопасности в государстве происхождения и одновременно с этим иметь возможность принимать превентивные меры на своей собственной территории в целях предотвращения или ограничения трансграничного воздействия. Принцип сотрудничества государств имеет важное значение для выполнения этих обязательств и является одним из принципов, предлагаемых в статье 7 проекта:

... уведомление вытекает из общего обязательства сотрудничать, поскольку иногда возникает необходимость в совместных действиях обоих государств, государства происхождения и затрагиваемого государства, в целях повышения эффективности превентивных мер. Например, некоторые меры, принятые на территории затрагиваемого государства, могут обеспечить безопасность и предотвратить распространение на территорию этого государства последствий, возникших на территории государства происхождения. Или же содействие, оказываемое другим государством, является плодотворным благодаря обмену данными, который может осуществляться между обеими сторонами, в особенности, если это другое государство располагает технологией, представляющей интерес в связи с рассматриваемым вопросом. Возможно, это объясняется тем, что совместные усилия по расследованию обычно являются более плодотворными, чем односторонние попытки. Это означает, что участие затрагиваемого государства необходимо для обеспечения действенности и эффективного предупреждения и, таким образом, можно утверждать, что обязательства государства происхождения, в силу которых оно должно допускать такое участие, также преследуют эту цель<sup>26</sup>.

### *d) Создание специальных режимов*

29. Уведомление преследует еще одну цель, имеющую отношение к одной из целей проекта статей, а именно цель создания специальных режимов для конкретных видов деятельности. В тех случаях, когда государство санкционирует осуществление видов деятельности, сопряженных с риском, идеальным решением было бы согласование между указанным государством и предположительно затрагиваемыми государствами специального режима, при котором учитывались бы специфические характеристики указанного вида деятельности с целью определения также конкретных

<sup>25</sup> См. сноску 23, выше.

<sup>26</sup> *Ежегодник... 1989 год*, том II (часть первая) (см. сноску 3, выше), пункт 77.



превентивных мер и в конечном итоге определения мер компенсации.

Таким образом, первый шаг на пути создания режима уже сделан в связи с уведомлением ... Участие в этом процессе затрагиваемого государства отвечает также интересам государства происхождения, которое, как предполагается, стремится выработать тот или иной правовой режим для регулирования сопряженной с риском ... деятельности, за которую оно несет ответственность ...

Режим, на создание которого направлено введение обязательства об уведомлении, будет преследовать цель не только предотвращения аварий, но и нахождения равновесия между интересами сторон путем установления определенного порядка в отношении целого ряда факторов. Так, например, можно было бы определить предупредительные меры, исходя из затрат на их осуществление с учетом издержек от аварий и получаемых от указанной деятельности благ, масштабов риска, с которым сопряжена эта деятельность, экономического и социального значения этой деятельности, возможного участия каждого государства в расходах, связанных с проведением операций (если есть договоренность о совместном участии в несении определенных расходов), изъятий, которые могут предусматриваться в отношении таких обязательств, и т.д.<sup>27</sup>

#### е) Участие международных организаций

30. В связи с данной статьей были высказаны различные замечания в поддержку и против участия международных организаций, а также замечания, касающиеся содержания этого участия. Были высказаны различные мнения, начиная от абсолютно скептического и негативного отношения вплоть до требований о гораздо большем расширении масштабов участия, причем такие требования в основном касались положения развивающихся стран. Вряд ли могут быть сомнения в том, что существуют организации, которые способны оказать помощь, которую у них могут попросить развивающиеся страны, особенно учитывая, что они делают именно это в настоящее время во многих смежных областях и имеют большие возможности в отношении просьб, которые могут возникнуть в этой области. Однако, если подойти к этому вопросу с другой стороны, то, как представляется, он состоит в ином: в какой степени предлагаемые статьи могут *обязать* правосубъект такого рода предоставлять эту помощь. Не ставится под вопрос готовность этого правосубъекта оказать помощь; вопрос состоит в том, в какой степени будет изменено положение дел, в том случае если документ, участниками которого является определенное число государств, установит обязательства о предоставлении помощи в отношении международных организаций, которые не являются его участниками? Документ такого рода может лишь оказывать влияние на государства-члены, и единственное, что можно сделать, - это включить в него положение о том, что, если какое-то государство обратится с просьбой об участии международной организации, другое государство не сможет выступить против этого в том случае, если данная организация возьмет на себя предлагаемую ей роль.

31. В этой связи было предложено использовать в качестве прецедента статьи 202 и 203 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В статье 202 говорится о научной и технической помощи развивающимся государствам и предусматривается, что:

Государства *непосредственно или через компетентные международные организации*: а) оказывают содействие программам помощи ... в области науки, образования, техники, а также в других областях...

Очевидно, что в данном случае речь идет об обязательстве государств-участников, которые могут действовать непосредственно или через международные организации. Как представляется, в тексте подразадается, что соответствующая организация согласилась действовать в соответствии с просьбой соответствующего государства, что может произойти по различным причинам, в частности потому, что ее уставом предусматривается обязательство оказывать помощь государствам, которые обращаются к ней с такой просьбой в связи с этим вопросом, являющимся причиной ее участия. В то же время в статье 203 на международные организации налагается обязательство предоставлять преимущества развивающимся государствам а) при распределении соответствующих фондов и средств оказания технической помощи и б) при использовании их специализированных услуг. Насколько можно понять эту статью, данное обязательство является обязательством международных организаций, являющихся участниками Конвенции в соответствии с пунктом 1 f) статьи 305 и с учетом ограничений, предусмотренных в приложении IX. Такая ситуация не имеет отношения к предлагаемому проекту статей, которые не предусматривают включения международных организаций в число участников. Специальный докладчик готов рассмотреть предложения, которые могут быть представлены по данному вопросу, однако считает, что после представления проекта предложений, касающихся роли международных организаций в этой области, он не видит возможности предусмотреть для них какие-либо юридические обязательства в рамках документа, участниками которого они не являются. Текст старой статьи II составлен в соответствии с вышеприведенными соображениями, поскольку в нем говорится о государствах происхождения, которые могут попытаться просить компетентную международную организацию оказать им помощь в определении предположительно затрагиваемых государств. Предлагаемая редакция комментируемой статьи, Специальный докладчик имел в виду Глобальную систему мониторинга окружающей среды ЮНЕП (ГСМОС), целями которой являются: а) проведение всеобъемлющей оценки наиболее важных проблем, касающихся окружающей среды, и тем самым предоставление необходимых научных данных для рационального использования природных ресурсов и окружающей среды и б) предоставление заблаговременного уведомления об изменениях окружающей среды на основе анализа данных, полученных с помощью наблюдения. Известно, что другие международные организации и программы занимаются сбором и анализом данных в таких областях, как окружающая среда, защита здоровья населения от последствий трансграничного воздействия и т.д., которые могут, вне сомнения, оказать помощь развивающимся странам в более глубоком понимании этих проблем. К числу таких организаций относятся ЕЭК, которая осуществляет свою деятельность через свои собственные комиссии и при поддержке ФАО, сама ФАО, а также ВМО, ВОЗ, МАГАТЭ, ОЭСР, ПРООН и ЮНЕП.

<sup>27</sup> Там же, пункты 100-101.

## f) Другие замечания

32. Еще одним достойным внимания замечанием было предложение о необходимости предусмотреть определенное понятие неотложности с точки зрения сроков, в течение которых государство происхождения должно предоставлять уведомление. Такое понятие уже было включено в проект статьи 11 в шестом докладе, в котором предусматривалось, что соответствующее уведомление должно быть сделано "в кратчайшие сроки"<sup>28</sup> и такое положение можно было бы включить вновь в предлагаемый Специальным докладчиком текст новой статьи 15<sup>29</sup>.

33. Было высказано мнение о том, что может оказаться невозможным уведомить все заинтересованные стороны или осуществить оценку трансграничного ущерба, например, в случае запуска спутника. Естественно, что уведомление всех заинтересованных стран и соответствующая оценка должны осуществляться в рамках возможного. В определенных случаях это можно сделать *urbi et orbi* или, например, через определенную имеющую универсальный характер международную организацию, которая может пожелать предоставить свои услуги для этой цели. Если же в принципе окажется невозможным определить все предположительно затрагиваемые государства, то государство происхождения должно уведомить все государства, которые, по его мнению, могут оказаться таковыми. Если же впоследствии окажется, что какое-то еще государство, вероятно, будет также затронуто трансграничным воздействием, то государство происхождения должно уведомить или информировать его об этом, и если государство происхождения не делает этого, то предположительно затрагиваемое государство, приняв необходимые меры предосторожности, имеет право просить о проведении консультаций в соответствии со статьей 18, ниже<sup>30</sup>.

34. В любом случае, как представляется, оценка не будет чрезмерно сложной, поскольку речь идет не о *вероятности* того, что будет причинен существенный трансграничный ущерб, а скорее о вероятности того, что существует значительный риск нанесения такого ущерба. В этой связи необходимо как можно точнее определить такие виды деятельности, поскольку, как Генеральная Ассамблея, так и сама Комиссия отклонили идею составления перечней опасных видов деятельности или опасных веществ, использование которых в этой деятельности сопряжено с риском и т.д. В предыдущих докладах Специальный докладчик высказывал предложение о включении перечней опасных веществ, исключительно *в целях наглядности*, в одно из приложений, которые использовались бы в качестве примеров для общего определения и содействовали бы более точному определению новых видов деятельности<sup>31</sup>. В любом случае, уведомление и последующие консультации в рамках режима помощи, аналогичного режиму, который будет рассматриваться ниже, могли бы содействовать тому, чтобы заинтересованные стороны пришли к однозначному решению.

<sup>28</sup> См. сноску 15, выше.

<sup>29</sup> См. пункт 38, ниже.

<sup>30</sup> См. пункт 53, ниже.

<sup>31</sup> *Ежегодник...1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/437, пункт 29.

## g) Информирование

35. В Кодексе поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод наряду с общим обязательством осуществлять обмен информацией о принятых мерах в целом в пункте 4 раздела VI содержится рекомендация о том, что

Прибрежным странам следует обмениваться информацией о выдаче разрешений на планируемую деятельность, связанную со значительным риском случайного загрязнения трансграничных внутренних вод<sup>32</sup>,

а в Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий, в соответствии со статьей 15, в приложении XI содержится перечень видов информации, которой должны обмениваться заинтересованные стороны, как, например, информация о принятых законодательных и административных мерах, программах наблюдения, планировании, расследованиях; информация об опыте, связанном с предыдущими авариями, о развитии и применении передовой технологии для повышения безопасности и для защиты окружающей среды и т.д. Аналогичное обязательство содержится в пункте 2 статьи 3.

36. Таким образом, наряду с информацией, которую следует передавать в определенный момент, когда государство происхождения осуществляет подготовку к выдаче разрешения на проведение предположительно опасной деятельности, между сторонами должно быть предусмотрено общее обязательство о периодическом обмене информацией, касающейся такой деятельности.

## h) Участие общественности

37. С другой стороны, есть принцип, содержащийся в целом ряде документов, касающихся трансграничного воздействия деятельности, осуществляемой в одной из стран и связанной с участием физических и юридических лиц, которые, возможно, будут затронуты аварией. В первую очередь этот принцип применяется к самому населению, и, согласно этому принципу, необходимо предоставлять населению надлежащую и достаточную информацию о возможности опасных последствий любой сопряженной с риском деятельности, с тем чтобы население имело возможность участвовать в процессах принятия административных решений, которые в значительной степени его касаются. Однако в других документах это право распространяется также на физических и юридических лиц и затрагиваемые государства<sup>33</sup>. В рассматриваемом случае в соответствии с принципом недискриминации государства, предоставляющие такую возможность своему собственному населению, должны, естественно, предоставлять такую же возможность жителям затрагиваемых стран, оказавшихся в аналогичных условиях, что и их жители. Учитывая, что перед Докладчиком стоит задача разработки повсеместно применимых норм, а также что имеются весьма значительные различия в уровне развития и степени политической и социальной активности населения в разных странах и что он действует в рамках столь широкого

<sup>32</sup> См. сноску 24, выше.

<sup>33</sup> См. статью 9 и приложение VIII Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий, а также принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (сноска 23, выше).

контекста, Докладчик считает, что в этой связи можно было бы предусмотреть вышеупомянутое обязательство, предварив его, однако, по отношению к ответственному населению следующей оговоркой: "в пределах возможного и в зависимости от обстоятельств", действие которой должно быть распространено на жителей других затрагиваемых стран, оказавшихся в таких же условиях.

*г) Тексты, предложенные вместо статьи II*

38. Специальный докладчик предлагает следующие статьи вместо статьи II приложения:

*Статья 15. Уведомление и информирование*

Если указанная в предыдущей статье оценка свидетельствует о возможности причинения существенного трансграничного ущерба:

*а) государство происхождения должно уведомить предположительно затрагиваемые государства об этой ситуации и направить им имеющуюся техническую информацию, на которой основана оценка;*

*б) государство происхождения направляет указанное уведомление непосредственно или через посредство компетентной в этой области международной организации, если трансграничные последствия деятельности могут затронуть несколько государств, которые государство происхождения не смогло точно определить;*

*в) Если впоследствии государство происхождения узнает о существовании других предположительно затрагиваемых государств, оно должно уведомить их без промедления;*

*г) в той мере, в какой это возможно, и в зависимости от обстоятельств государства должны предоставлять предположительно затрагиваемому населению информацию о риске и ущербе, который может возникнуть в результате деятельности, на которую дано разрешение, и предоставить ему право участвовать в процессах принятия решений, касающихся такой деятельности.*

*Статья 16. Обмен информацией*

При осуществлении деятельности заинтересованные стороны должны периодически обмениваться всей представляющей интерес информацией о деятельности в целях лучшего предотвращения трансграничного ущерба.

3. Статья, озаглавленная "НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ И ПРОМЫШЛЕННЫЕ СЕКРЕТЫ"

*а) Текст*

39. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, который близко соответствует статье III:

*"Национальная безопасность и промышленные секреты"*

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или для охраны промышленных секретов, могут не передаваться,

однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении любой информации, которую оно может сообщить в зависимости от обстоятельств".

*б) Комментарий*

40. В отношении этой статьи было высказано немного замечаний. В целом было отмечено, что она является приемлемой при условии внесения последующих редакционных изменений. Предлагаемый текст составлен по модели статьи 20 проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков<sup>34</sup> и вносит изменения в старый текст статьи 11<sup>35</sup>. Специальный докладчик понимает, что существует различие между проектом статей о водотоках и настоящим проектом, что в определенных случаях исключает возможность адаптации по аналогии содержащихся в нем норм, однако на это уже обращалось внимание и об этом говорилось многократно. Тем не менее комментарий к статье 20 этого проекта содержит соображения, которые в целом представляются вполне приемлемыми по отношению к статьям настоящего проекта, ибо, с одной стороны, в нем признается заинтересованность государства не передавать информацию, имеющую жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности, и тем не менее предусматривается, что затрагиваемое государство (водотока) не должно быть полностью лишено информации относительно возможных последствий соответствующих мер:

Таким образом, цель этой статьи - добиться равновесия между законными потребностями соответствующих государств: между необходимостью обеспечения конфиденциальности жизненно важной информации, с одной стороны, и необходимостью предоставления информации, касающейся возможных неблагоприятных последствий планируемых мер, - с другой<sup>36</sup>.

41. В более общем плане данная статья основывается также на Принципах поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами, разработанных Межправительственной рабочей группой экспертов ЮНЕП по природным ресурсам, разделяемым двумя или более государствами. Пункт 2 принципа 6 гласит:

В случаях, когда передача соответствующей информации не допускается национальным законодательством или международными конвенциями, государству или государствам, воздерживающимся от предоставления такой информации, надлежит сотрудничать, в частности на основе принципа доброй воли и в духе добрососедства с другим заинтересованным государством или государствами, с целью нахождения удовлетворительного решения<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Принята в первом чтении в качестве статьи 31. Текст см. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 80.

<sup>35</sup> См. сноску 15, выше.

<sup>36</sup> См. *Ежегодник... 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 64.

<sup>37</sup> Окончательный текст этих принципов фигурирует в ЮНЕП, *Право окружающей среды: Руководящие положения и принципы*, № 2, *Разделяемые природные ресурсы* (Найроби, 1978). В пункте 3 своей резолюции 34/186 Генеральная Ассамблея

"просит все государства использовать эти принципы в качестве директивы рекомендаций при разработке двусторонних или многосторонних конвенций по вопросу о природных ресурсах, принадлежащих двум или нескольким государствам, на основе принципа доброй воли и в духе добрососедства ...".

Аналогичным образом, Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий в пункте 1 статьи 22 предусматривает, что

Положения настоящей Конвенции не затрагивают прав или обязанностей Сторон, вытекающих из национальных законов, правил, административных положений или принятой правовой практики и применимых международных правил защищать информацию, относящуюся к данным личного характера, промышленной и коммерческой тайне, включая интеллектуальную собственность, или национальной безопасности.

с) Текст, предложенный вместо статьи III

42. Вместо статьи III предлагается следующий текст:

**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.

4. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "КОНСУЛЬТАЦИИ В ОТНОШЕНИИ РЕЖИМА"

а) Текст

43. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, который близко соответствует статье VI:

*"Консультации в отношении режима"*

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

б) Комментарий

44. Уместно напомнить, что статьи IV и V приложения были посвящены видам деятельности, имеющим вредные последствия и, соответственно, их окончательное рассмотрение будет отложено на более поздний этап. Именно этим объясняется переход непосредственно к рассмотрению статьи VI, в которой речь идет о консультациях при осуществлении видов деятельности, сопряженных с риском. Сейчас представляется целесообразным подробно рассмотреть вопрос о характере консультаций при осуществлении таких видов деятельности и предложить ряд соображений, которые в равной степени имеют отношение к оценке, уведомлению и информированию. Это, однако, сделать лучше сейчас, когда завершается этот столь взаимосвязанный цикл, включающий в себя четыре упомянутых функции. Здесь уместно напомнить о соображениях, изложенных в пятом докладе:

Представляется очевидным, что в рамках рассматриваемой процедуры существуют три функции, настолько тесно связанные между собой, что ни одну из них невозможно отделить от двух других. Имеется в виду оценка, уведомление и предоставление информации в отношении какой-либо деятельности, описанной в статье I. Иногда та или иная из этих функций подразумевается: действительно, каким образом можно уведомить государство об определенном риске или вредных последствиях в связи с какой-либо деятельностью, если государство происхождения предварительно не провело оценку возможных последствий этой деятельности в пределах юрисдикции других государств? Как оно сможет предоставить информацию об указанной деятельности без одновременного или предварительного уведомления затрагиваемого государства о происходящем? Как можно уведомить кого-либо о грозящей опасности, не сопроводив такое уведомление информацией, которую удалось собрать об этой опасности?

Кроме того, проведение консультаций с затрагиваемыми государствами также связано с тремя упомянутыми функциями. Какой смысл в оценке, уведомлении и предоставлении информации без выяснения мнения затрагиваемого государства? Как уже отмечалось, существуют пределы свободы действий государства происхождения в отношении видов деятельности, описанных в статье I, и эти пределы определяются ощутимым ущербом, наносимым правам, вытекающим из суверенитета других государств, главным образом затрагиваемых государств. В той мере, в какой эти права нарушаются или могут быть нарушены, затрагиваемым государствам есть что сказать о видах деятельности, о которых говорится в статье I. Более того, можно ли провести консультации, не приняв заблаговременно подготовительных мер?<sup>38</sup>

45. Таким образом, консультации являются необходимыми для завершения процесса участия затрагиваемого государства, однако очевидно, что его цели в принципе будут ограничены *юридическим характером деятельности, сопряженной с риском*. Если эта деятельность является законной, когда государство происхождения выполняет определенные условия, несмотря на возможность связанного с ней трансграничного ущерба, то консультации могут иметь ограниченную сферу применения: начало этой деятельности не будет зависеть от соглашений, которые могут быть выработаны в ходе этих консультаций, а также от выполнения процедурных требований превентивного характера, и, кроме того, в принципе, нельзя будет требовать прекращения этой деятельности в той мере, в какой она действительно представляет собой сопряженную с риском деятельность, а не деятельность, имеющую вредные последствия, которые пытаются скрыть под этим предлогом.

46. Что касается правомерности или неправомерности определенного вида деятельности, который может причинить трансграничный ущерб, в ходе предыдущего обсуждения этого вопроса в Комиссии возникло понимание, которое можно рассматривать как простое недопонимание. Было высказано одно мнение, которое можно сформулировать следующим образом, если Специальный докладчик понял его правильно: если трансграничный ущерб *запрещен*, что могло бы вытекать из принципа 21 Стокгольмской декларации<sup>39</sup> или из решений по таким делам, как дело *Trail Smelter*<sup>40</sup> и *Corfu Channel*<sup>41</sup>, то вопрос об ответственности за незапрещенные деяния не имел бы никакого основания, *потому что все деяния, ведущие к причинению транс-*

<sup>38</sup> Ежегодник... 1989 год, том II (часть первая) (см. сноску 3, выше), пункты 73-74.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> См. сноску 17, выше.

<sup>41</sup> Там же.

границного ущерба, являются незаконными, иначе говоря, являются запрещенными. Среди нормальных последствий таких деяний в первую очередь следует упомянуть прекращение, если речь идет о продолжающейся деятельности.

47. С другой стороны, уместно напомнить, что в восьмом докладе при рассмотрении этих вопросов докладчик высказал следующие соображения:

Что касается необходимости проведения консультаций на начальном этапе осуществления деятельности, то целесообразно проанализировать различия между видами деятельности, сопряженными с риском, и видами деятельности, имеющими вредные последствия. При осуществлении первой категории деятельности возникает риск причинения трансграничного ущерба, а в результате осуществления второй категории деятельности наносится непосредственный ущерб, так как эти виды деятельности, согласно их определению, причиняют ущерб в процессе нормального хода их осуществления. Обширный свод международно-правовых норм и богатая международная практика в этой области свидетельствуют о том, что причиняемый этими видами деятельности трансграничный ущерб в случаях, когда он является существенным, в принципе запрещен общим международным правом<sup>42</sup>.

48. Очевидно, что при употреблении выражения "эти виды деятельности" речь идет о видах деятельности, имеющих вредные последствия, а не о видах деятельности, сопряженных с риском. Это вытекает из восьмого доклада<sup>43</sup>, к которому Специальный докладчик отсылает тех членов Комиссии, которые выразили оговорки, обсуждаемые в пункте 46, выше. При рассмотрении анализа, осуществленного Группой экспертов по праву окружающей среды Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию (Комиссия Брундтланд), было отмечено, что статья 10 предложенного ими проекта конвенции<sup>44</sup> запрещает в принципе "... любое трансграничное воздействие на окружающую среду..., которое причиняет значительный ущерб, то есть ущерб, не являющийся мелкомасштабным или несущественным"<sup>45</sup>. Специальный докладчик добавляет:

В отношении видов деятельности, сопряженных с риском, в ... статье 11 предусматривается первое исключение на основе концепции равновесия интересов

1 Если один или более видов деятельности создают значительный риск нанесения существенного ущерба в результате трансграничного экологического воздействия и если совокупные тематические и социально-экономические издержки или упущенная выгода в связи с предотвращением или ослаблением такого риска значительно превышают в долгосрочном плане выгоды, которые такое предотвращение или сокращение могли бы принести, государство, которое осуществило или разрешило осуществление этих видов деятельности, должно обеспечить предоставление компенсации в случае нанесения трансграничного ущерба в районе ... за пределами национальной юрисдикции<sup>46</sup>.

49. В восьмом докладе также говорится, что

[ ] Если противоречащие интересы имеют указанные масштабы, то в данном случае речь идет о правовом принципе, в соответствии с

<sup>42</sup> Ежегодник, 1992 год, том II (часть первая) (см. сноску 5, выше), пункт 18.

<sup>43</sup> Там же, пункты 18-20.

<sup>44</sup> См. *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75.

<sup>45</sup> Ежегодник, 1992 год, том II (часть первая) (см. сноску 5, выше), пункт 19.

<sup>46</sup> Там же, пункт 20.

которым разрешается начало или продолжение осуществления рассматриваемого вида деятельности<sup>47</sup>.

Таким образом, позиция, которая была изложена в ходе обсуждения, не будет соответствовать намерению Специального докладчика, которое, как можно было видеть, было весьма конкретным по данному вопросу.

50. Если же имелись какие-либо сомнения в отношении некоторых аспектов вывода, который был сделан по данному вопросу экспертами Комиссии Брундтланд, то общее направление их аргументов о том, что сопряженные с риском виды деятельности при определенных условиях имеют законный характер, не является творением ex nihilo, а вытекает из международной практики. В этом же докладе отмечалось:

Существуют опасные виды деятельности, осуществление которых наносило ущерб третьим государствам или угрожало нанести такой ущерб. Со временем государства приступили к разработке правовых режимов в отношении этих видов деятельности, закрепляющих принцип равновесия интересов, как правило, путем переложения ответственности на конкретных операторов. Примерами могут быть деятельность в области ядерной энергии, в отношении которой существует несколько конвенций, морской перевозки нефти, авиации, аварийного и неаварийного загрязнения трансграничных внутренних вод<sup>48</sup>.

В этом же пункте далее приводятся примеры, свидетельствующие об обратном, т.е. о случаях, когда в результате непомерно большого риска или ущерба, связанного с определенными видами деятельности, эти виды деятельности в конечном итоге оказывались запрещенными, как это имело место в случае с запрещением испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой, запрещением военного или иного другого враждебного использования средств воздействия на окружающую среду или запрещением размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения и т.д.<sup>49</sup>. В этой связи интерес представляют примеры международной практики, приведенные в восьмом докладе<sup>50</sup>, поскольку в свете этой практики очевидно, что сопряженные с риском виды деятельности, в принципе, являются законными при том условии, что государство происхождения, по крайней мере, гарантирует оплату возможной компенсации, которая, как можно было заметить из комментария экспертов Комиссии Брундтланд, может приобрести форму гражданской ответственности лица, виновного в осуществлении такой деятельности, как правило, оператора.

51. В свете вышеизложенных соображений консультации должны осуществляться не автоматически, а по просьбе предположительно затрагиваемого государства или государств или в конечном итоге самого государства происхождения. Таким образом, их цель состоит в том, чтобы дать ответ на вопросы, которые государство имело в виду, когда оно обратилось с просьбой разъяснить некоторые непонятные моменты или дать более подробные разъяснения в отношении мер предотвращения или информации, касающейся определенных условий на территории или в окружа-

<sup>47</sup> Там же, пункт 21.

<sup>48</sup> Там же, пункт 22.

<sup>49</sup> Там же.

<sup>50</sup> Там же, стр. 82, сноска 31.

ющей среде затрагиваемого государства, и т.д. Это последнее (затрагиваемое государство) может предложить создать более всеобъемлющий режим, будь то в области предотвращения, ограничения масштабов ущерба (например, планы на случай чрезвычайных обстоятельств или другие формы сотрудничества) или в области ответственности или мер или шагов, которые ведут, по его мнению, к лучшей сбалансированности затрагиваемых интересов с учетом, в частности, критериев, которые закрепляются в статье IX приложения. В конечном итоге можно выработать взаимоприемлемый конвенционный режим, который будет регулировать все то, что касается соответствующего вида деятельности.

52. С тем чтобы дать ответ на мнение, высказанное в ходе обсуждения этого вопроса на сорок четвертой сессии, можно сказать, что вышеприведенные соображения ясно указывают на то, что суверенитет государства происхождения не ущемляется обязательством проводить консультации, поскольку только оно правомочно решать вопрос о выдаче разрешения или начале деятельности, которая может причинить трансграничный ущерб. Кроме того, ему не требуется разрешения затрагиваемого государства для начала деятельности, о которой идет речь. Таким образом, не существует какой-либо возможности применения вето со стороны затрагиваемого государства или государств. Автор этого же мнения предложил, чтобы с помощью технических средств осуществлялась оценка возможности того, что такой вид деятельности нанесет трансграничный ущерб. Специальный докладчик хотел бы признаться, что он не представляет, с помощью каких других средств можно было бы дать оценку такой возможности<sup>51</sup>.

c) Текст, предложенный вместо статьи VI

53. Вместо статьи VI предлагается следующий текст:

#### *Статья 18. Предварительные консультации*

Заинтересованные государства по просьбе любого из них и безотлагательно проводят консультации с целью изыскания взаимоприемлемых решений в отношении превентивных мер, предложенных государством происхождения, сотрудничества между заинтересованными государствами для предотвращения ущерба и любого другого представляющего интерес аспекта, касающегося рассматриваемой деятельности при том понимании, что в любом случае ответственность за трансграничный ущерб, который такая деятельность могла бы нанести, подпадает под действие положений соответствующих статей настоящего документа.

<sup>51</sup> Тем не менее следует напомнить о применимости так называемого "принципа предосторожности", закрепленного в принципе 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (см. сноску 23, выше):

"В целях защиты окружающей среды государства в соответствии со своими возможностями широко применяют принцип принятия мер предосторожности. В тех случаях, когда существует угроза серьезного или необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды".

#### 5. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "ИНИЦИАТИВА ЗАТРАГИВАЕМЫХ ГОСУДАРСТВ"

a) Текст

54. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, который близко соответствует статье VII:

#### *"Инициатива затрагиваемых государств"*

Если государство имеет основания полагать, что какой-либо вид деятельности под юрисдикцией или контролем другого государства наносит ему существенный ущерб или создает риск нанесения такого ущерба, оно может просить это государство выполнить положения статьи 15. Такая просьба сопровождается техническим обоснованием аргументов, на которых оно основывает свое мнение. Если выясняется, что такая деятельность является деятельностью, указанной в статье 1, то государство происхождения компенсирует расходы на проведение исследования".

b) Комментарий

55. В данном случае предположительно затрагиваемое государство по какой-то причине не было уведомлено в соответствии со статьей 15. Это могло произойти по той причине, что a) государство происхождения не имело понятия об опасном характере деятельности, на который, в свою очередь, указало другое государство, b) некоторые последствия дали о себе знать в качестве трансграничных последствий, c) затрагиваемое государство обладало техническими возможностями, превосходящими такие возможности государства происхождения, что позволило ему сделать вывод о последствиях, которые другим государством не были указаны, или d) в силу любых иных причин. В этом случае предположительно затрагиваемое государство, естественно, сообщает о тех технических основаниях, которые заставляют его полагать, что какая-либо деятельность, осуществляемая в государстве происхождения фактически причиняет ему существенный ущерб или может его причинить.

56. Последняя фраза в статье VI, касающаяся компенсации расходов на оценку трансграничного воздействия, если такая деятельность, как выясняется, является деятельностью, указанной в статье 1, вызвала возражения некоторых членов Комиссии. Тем не менее она не лишена резонных оснований: проведение исследования для адекватной технической оценки опасности рассматриваемой деятельности является, конкретно говоря, отнюдь не бесплатным мероприятием. Хотя на государстве происхождения может и не быть вины за то, что оно считало, что определенный вид деятельности не достигает уровня значительного риска, если исследование показывает, что этот вид деятельности в действительности являлся одним из опасных видов деятельности, то это, в свою очередь, показывает, что затрагиваемое государство проделало определенную работу и понесло расходы, которые должно было нести государство происхождения, и нет таких причин, по которым такие расходы должно нести затрагиваемое государство. В рамках идеи о предоставлении определенных льгот развивающимся странам такое положение могло бы быть допустимым лишь в том случае, если государство происхождения -

развивающаяся страна, а затрагиваемое государство - страна развитая, но не наоборот, или в том случае, когда обе страны находились бы в одинаковом положении. Как бы то ни было, из этого аспекта нельзя делать вопрос принципа, и его материальная значимость не заслуживает того, чтобы терять время на его рассмотрение, поэтому достаточно сказать, что Специальный докладчик готов исключить последнюю фразу, если Комиссия сочтет это целесообразным.

с) Текст, предложенный взамен статьи VII

57. Взамен статьи VII предлагается следующая статья:

**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 ущерб или создает значительный риск нанесения ему существенного ущерба, может просить о проведении консультаций в соответствии со статьёй выше. Такая просьба сопровождается техническим обоснованием причин, на которых оно основывает свое мнение. Если выясняется, что такая деятельность является деятельностью, указанной в статье I, то государство происхождения компенсирует расходы на проведение исследования.

6. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ  
"РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ"

a) Текст

58. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, который идентичен статье VIII:

*"Разрешение споров"*

Если консультации, проведенные в соответствии со статьями ... и ... , выше, не привели к достижению согласия, стороны применяют в отношении своих разногласий процедуры разрешения споров, предусмотренные в приложении ...".

b) Комментарий

59. Целый ряд членов счел полезным и даже необходимым этот проект статьи с некоторыми изменениями, предусматривающими: включение ссылки на статьи, которые могли бы обеспечить такое разрешение; более четкое изложение этой статьи, независимо от наличия ссылки в ней на другие, более глубоко разработанные статьи в приложении; необходимость придания процедуре урегулирования быстрого и оперативного характера. Высказывалось решительно противоположное мнение, поскольку если консультации привели бы к расхождению во мнениях, то отпала бы и необходимость в процедуре разрешения этого спора. Высказывалось также предположение о возможности злоупотреблений со стороны затрагиваемых государств, и предлагалось полностью посвятить эту часть проекта международному сотрудничеству. И наконец, высказывались мнения о целесообразности придать процедуре факультативный характер.

60. Специальный докладчик продолжает считать, что оперативная по своему характеру процедура для урегулирования любого тупикового положения во время проведения консультаций была бы весьма кстати, хотя, пожалуй, было бы лучше попытаться выработать ее на заключительной стадии разработки этой темы, чтобы учесть не только споры, возникшие в связи с проведением консультаций, которые, как представляется, заслуживают отдельного рассмотрения, но и все те споры, могущие возникнуть в отношении толкования и применения статей проекта. Применительно к процедуре урегулирования проблем, которые возникают в связи с этими первыми статьями, следовало бы подумать над средством, *которое было бы конкретно применимо к трудностям, могущим возникнуть в ходе консультаций*. Имеются в виду принципиальные различия в толковании, которые могли бы возникнуть в отношении характера рассматриваемой деятельности, к примеру, в ситуации, когда одна из сторон отрицает опасный характер такой деятельности и придает ей характер такой деятельности, которая просто имеет *вредные последствия*, в случае чего законность этой деятельности ставилась бы под сомнение и разрешение этого спора имело бы первостепенную важность для конечной судьбы этой деятельности, или, наоборот, утверждает, что эта деятельность не несет реального риска значительного трансграничного воздействия; или принципиальные разногласия в толковании, которые могли бы возникнуть в отношении оценки сторонами реальных последствий использования одной из них каких-то веществ и т.д. В этих гипотетических вопросах, как представляется, решающую роль играют оценки экспертов, в силу чего наилучшим решением было бы использование процедуры с участием комиссии по расследованию, наподобие той, которая фигурирует 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. В обоих документах указанная процедура имеет целью оказать сторонам консультативные услуги, однако в то же время она носит автоматический характер, поскольку в пункте 7 статьи 3 первой из вышеупомянутых Конвенций предусматривается, что

Если [эти] Стороны не могут прийти к согласию в отношении того, что значительное вредное трансграничное воздействие, по всей видимости, будет иметь место, *любая такая Сторона может вынести этот вопрос на рассмотрение комиссии по запросу* в соответствии с положениями Добавления IV с целью выяснения ее мнения о вероятности значительного вредного трансграничного воздействия, если Стороны не договорились об ином пути урегулирования этого вопроса.

И в добавлении IV к упомянутой Конвенции устанавливается процедура, которая применяется вплоть до окончательного решения этого вопроса и при которой обе Стороны могут назначать представляющего их эксперта, при этом применение этой процедуры может начинаться и продолжаться даже в том случае, если одна из Сторон не принимает ни малейшего участия.

61. Аналогичный подход принят в статьях 4 и 5 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий, в которых устанавливается, что государства-члены прежде всего попытаются определить виды промышленной деятельности, которые по Конвенции считаются опасными и которые осуществляются под их юрисдикцией, для чего они будут проводить консультации с предположительно затрагиваемыми

государствами в форме, напоминающей ту, которая предусматривается в настоящих статьях. Определение того или иного промышленного вида деятельности как подпадающего под действие Конвенции будет зависеть от факта использования некоторых опасных веществ, перечисленных в приложении I, и от определенных концентраций, соотношений и критериев. Если применительно к какой-то определенной деятельности стороны выражают несогласие относительно определения ее как подпадающей под действие положений Конвенции и не договорились относительно метода разрешения споров, любая из сторон имеет право обратиться за консультацией в комиссию по запросу. Эта процедура точно соответствует характеристикам, о которых упоминалось в пункте 60, выше.

62. Представляется очевидным, что такой вид процедуры обладает такими достоинствами, которые дают основание рекомендовать принять эту процедуру в других проектах, даже если такие проекты нацелены на универсальный охват. Прежде всего такая процедура является пробным камнем для определения добросовестности государств, расходящихся во мнениях относительно характера той или иной деятельности. Хотя речь идет о простом техническом заключении, заключение комиссии, предусматривающейся в упоминавшихся конвенциях, обладает тем преимуществом, что оно исходит от *беспристрастного* органа и будет учитываться при рассмотрении научно-технической стороны вопроса, переданного комиссии. Такое решение представляется особенно удачным для урегулирования вопросов, подобных тем, которые подпадают под сферу охвата настоящих проектов статей.

#### с) Элементы будущего текста, предлагаемого взамен статьи VIII

63. Специальный докладчик был бы благодарен своим коллегам, если бы они в ходе прений высказали мнение относительно этих возможностей, несмотря на то, что сам текст, в котором конкретно устанавливалась бы предлагаемая процедура, пока не будет представлен, с тем чтобы предложить его в более подходящих условиях в должное время.

#### 7. СТАТЬЯ, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "ФАКТОРЫ РАВНОВЕСИЯ ИНТЕРЕСОВ"

##### а) Текст

64. За основу формулировки этой статьи Специальный докладчик взял нижеприводимый текст, который идентичен статье IX:

#### "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:

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

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

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

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

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

ф) 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;

г) 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 вызваны тем или иным природным ресурсом или затрагивают использование разделяемого ресурса;

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

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

л) возможности получения государством происхождения помощи от международных организаций;

т) применимость соответствующих принципов и норм международного права".

##### б) Комментарий

65. В отношении *содержания* этого положения следует отметить, что оно не вызвало значительных возражений, однако имели место расхождения во мнениях относительно того характера, который оно должно иметь. По мнению Специального докладчика, большей частью позитивные отклики исходили от членов, правовые взгляды которых основываются на англосаксонском обычном праве, в то время как некоторые члены, взгляды которых формировались в рамках континентального гражданского права, советовали поместить это положение в приложение, не носящее обязательного характера, или в комментарий, а то и полностью исключить его. В шестом докладе говорилось:

[...] Специальный докладчик должен признать, что он без энтузиазма относится к вопросу о включении такого рода понятий в нормативный документ, поскольку они являются всего лишь



рекомендациями или общими правилами поведения, а не подлинными правовыми нормами, а также потому, что факторы, задействованные в подобных переговорах, довольно различны, чтобы уместиться в общих концептуальных рамках<sup>52</sup>.

Это признание в ретроспективном плане свидетельствовало, как это представляется сейчас, о его собственной правовой подготовке в рамках гражданского права. Несмотря на это, далее заявлялось о возможности включения в проект этой нормы:

Тем не менее в этом нет ничего необычного, и их включение в настоящие статьи, помимо придания определенного содержания понятию "равновесие интересов", которое, так сказать, лежит в основе предложенных текстов, и помимо выполнения функции ориентира для заинтересованных государств, имело бы определенную правовую ценность для оценки добросовестности поведения государств в ходе переговоров. Пожалуй, было бы полезным в этом плане установить, имело ли государство происхождения возможность осуществлять, хотя и с немного большими расходами, аналогичную деятельность в менее опасной форме, или степень, в которой затронутое государство защищает своих собственных граждан от последствий такой же или аналогичной деятельности. Вступительный пункт этой статьи носит разрешительный характер. Стороны могут учитывать указанные факторы, поскольку это дело свободной воли, которая может быть подчинена лишь императивным нормам международного права. В остальном же многообразие обстоятельств в каждом конкретном случае настолько велико, что нельзя было бы требовать учета предусматриваемых в статье факторов заинтересованными государствами, поскольку есть возможность того, что другой, не включенный в перечень фактор, будет иметь большую актуальность в данном случае. Что же касается самого перечня, то приводимые различные подпункты говорят сами за себя, и нет необходимости их далее комментировать<sup>53</sup>.

66. Специальный докладчик путем включения ссылки на статью 7 проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, где перечисляются факторы, которые составляют "справедливое и разумное" использование вод международного водотока<sup>54</sup>, развивает свое высказывание в отношении того, что в этом "нет ничего необычного" (во включении аналогичных норм в договорные документы). В своем комментарии к статье 7, касающейся водотоков, Комиссия (а не г-н Маккаффри - Специальный докладчик) заявляет:

Цель статьи 7 состоит в том, чтобы предусмотреть способ осуществления государствами правила справедливого и разумного использования, содержащегося в статье 6. Последнее правило неизбежно носит общий и гибкий характер, и для его надлежащего применения требуется, чтобы государства учитывали конкретные факторы, относящиеся к данному международному водотоку, а также потребности соответствующих государств водотока и виды использования, применяемые ими. Поэтому справедливое и разумное использование в каждом отдельном случае будет зависеть от оценки всех соответствующих факторов и обстоятельств. Этот процесс оценки должен осуществляться, по крайней мере на первом этапе, каждым государством водотока, с тем чтобы обеспечить выполнение правила справедливого и разумного использования, изложенного в статье 6<sup>55</sup>.

67. Кстати сказать, между комментируемой статьей 7 и настоящей статьей есть большое сходство: в обеих статьях делается попытка структурно оформить концепцию справедливости, которая без этого была бы слишком общей и даже аморфной, чтобы при-

меняться в конкретном проекте. Применительно к настоящим статьям равновесие интересов, которое учитывало бы конкретные факторы, касающиеся рассматриваемой деятельности и потребностей и видов использования заинтересованных государств, могут также оцениваться лишь в каждом конкретном случае. Необходимо также, чтобы каждое государство происхождения проводило первую оценку затрагиваемых интересов, чтобы планировать собственную будущую деятельность, которую оно имеет в виду проводить.

68. Принцип "равновесие интересов" отвечает одному из основополагающих критериев справедливости и в общем состоит в том, что государство происхождения, которое предпринимает или разрешает опасную деятельность, превносно тем самым определенную степень риска, должно какими-то шагами со своей стороны уравнивать баланс интересов, поскольку в противном случае оно получало бы несправедливые преимущества, особенно в случае действительного наступления ущерба (безосновательное обогащение, экстернализация расходов, экспроприация или как бы это ни называлось иначе). В шестом докладе делается попытка приблизиться к этой концепции, выразившаяся в ссылке на две выдержки из международных решений: одно - арбитражного суда по делу *Lake Lanoux*, а другое - Постоянной палаты международного правосудия по делу *River Oder*<sup>56</sup>. Первое решение гласит:

Суд считает, что, согласно нормам добросовестности, государство, расположенное выше по течению, несет обязательство учитывать различные затрагиваемые интересы, стремиться дать им всяческое удовлетворение, совместимое с обеспечением своих собственных интересов, и показать, что в этом вопросе оно подлинно заинтересовано в примирении интересов другого прибрежного государства со своими собственными.

Второе решение гласит:

Общность интересов в отношении судоходного водотока становится основой для общности права, в рамках которого основные договоры предусматривают полное равенство прибрежных государств в использовании всего водотока и отказ от каких бы то ни было преимуществ одного прибрежного государства по сравнению с другим.

69. Специальный докладчик отмечал, что равновесие интересов "лежит в основе" различных предыдущих текстов. При повторном чтении этой фразы она теперь представляется довольно анемичной для описания роли, которую эта концепция играет в проекте. В действительности она лежит в самой основе проекта, придает ему смысл и даже может служить в качестве важного ориентировочного принципа компенсации. Так, она дает основание для того, чтобы в некоторых случаях ответственности за риск могло не быть полной компенсации или *in integrum restitutio*, что является нормой компенсации при ответственности за противоправное деяние. Эта функция реституции могла бы быть в некоторых случаях восполнена путем взноса, необходимого для уравнивания баланса интересов. Однако прежде всего комментируемая концепция служит для обоснования правомерности такого вида деятельности, который, создавая риск трансграничного ущерба, создавал бы также риск возникновения неправомерности, если бы не предусматри-

<sup>52</sup> *Ежегодник, 1990 год*, том II (часть первая) (см. сноску 4, выше), пункт 39.

<sup>53</sup> Там же.

<sup>54</sup> Принята в первом чтении в качестве статьи 6. Текст см. *Ежегодник, 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 77.

<sup>55</sup> *Ежегодник, 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 44, пункт I комментария к статье 7.

<sup>56</sup> *Ежегодник, 1990 год*, том II (часть первая) (см. сноску 4, выше), пункт 39 и сноска 60.

валась возможность восстановления применительно к этому виду деятельности справедливости между сторонами: равновесия их интересов. Сама формула Группы экспертов из Комиссии Брундтланд, которая упоминается раньше и которая, по их мнению, придает характер законности деятельности, сопряженной с риском, как представляется, является выражением, хотя и исключительно пристрастным, равновесия интересов между сторонами в отношении конкретного вида деятельности: "... если совокупные технические и социально-экономические издержки или упущенная выгода в связи с предотвращением или ослаблением такого риска значительно превышают в долгосрочном плане выгоды, которые такое предотвращение или сокращение могли бы принести..." (см. пункт 48, выше). Можно соглашаться или не соглашаться с точной формулировкой этой концепции экспертами Комиссии Брундтланд, но не подлежит сомнению, что их доводы, как представляется, отражают в общих чертах международную практику: деятельность, сопряженная с риском, обычно разрешается, когда ее полезность для государства происхождения (и в еще большей мере, если она также полезна для общества) превышает потери от причиняемого ею ущерба. Вместе с тем государство происхождения должно уравнивать этот баланс, сокращая до минимума риск, который оно создает, а также покрывая или принуждая покрывать тех, кто несет ответственность, расходы на предотвращение или возмещая или принуждая возмещать аналогичным образом причиненный ущерб.

70. Итак, если вышеупомянутые суждения основательны, то было бы целесообразным дать государствам некоторое представление о том, каковы те факторы, которые, среди прочих, обычно действуют в процессе уравнивания интересов сторон, при том понимании, что помимо таких факторов есть еще и многие другие, которые могли бы иметь актуальность, и что они служат лишь для ориентировки государств в их отношениях в этой области.

#### с) Предложение в отношении статьи IX

71. Лично Специальный докладчик не имеет явно выраженных предпочтений по вопросу о наилучшем размещении этой статьи. Он предпочитает не исключать ее в силу вышеуказанных причин и согласился бы, чтобы она была включена в основной текст в качестве статьи 20 с учетом прецедента, который создала эта же Комиссия в отношении статьи 7 проекта, касающегося водотоков.

### 8. ПРИНЦИП НЕПЕРЕНОСА РИСКА ИЛИ УЩЕРБА

#### а) Общие замечания

72. В некоторых документах, в том числе в Кодексе поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод<sup>57</sup>, содержится положение, которое можно было бы назвать *принципом непереноса риска или ущерба*, затрагивающее главным образом предупреждение, но и могущее применяться также ко всем ответным мерам в отношении трансграничного воздействия, таким, как очистка и восстановление окружающей среды. Норма подобного рода могла бы быть помещена вместе с принципами, пожалуй, в

качестве дополнения к статье 8 проекта<sup>58</sup> или в настоящей главе в качестве простого руководства для принятия превентивных мер. Хотелось бы услышать мнение коллег относительно расположения этой нормы. В пункте 2 раздела II Кодекса поведения говорится нижеследующее:

Осуществляя меры с целью контроля за опасной деятельностью и веществами и их регулированием, предотвращения аварийного загрязнения и борьбы с ним, а также смягчения ущерба, возникающего в результате аварийного загрязнения, странам следует делать все возможное, чтобы не переносить прямо или косвенно ущерб или риск с одной экологической среды на другую и не преобразовывать один вид загрязнения в другой<sup>59</sup>.

73. В статье 195 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву устанавливается:

При принятии мер по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды государства действуют таким образом, чтобы не переносить, прямо или косвенно, ущерб или опасность загрязнения из одного района в другой или не превращать один вид загрязнения в другой.

Здесь есть одно различие: в этой статье употребляется фраза "из одного района в другой", в то время как в Кодексе поведения употребляется выражение "с одной экологической среды на другую". Текст статьи 195 был взят из текста принципа 13 Общих принципов оценки и контроля за загрязнением морской среды, одобренных Конференцией ООН по проблемам окружающей человека среды:

Действия по предупреждению и контролю загрязнения моря (в особенности прямые запреты и специальные ограничения на сброс) не должны приводить к тому, чтобы ликвидация ущерба или опасности в одной части среды отрицательно отражалась на другой<sup>60</sup>.

Еще одним прецедентом, представляющим особый интерес, является Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию, в Принципе 14 которой, как представляется, этому понятию дается довольно ограничительное толкование:

Государства должны эффективно сотрудничать с целью сдерживать или предотвращать перенос и перевод в другие государства любых видов деятельности и веществ, которые наносят серьезный экологический ущерб или считаются вредными для здоровья человека<sup>61</sup>.

Настоящий текст должен быть изложен в рамках другого, более общего текста, который предлагается в настоящее время, но, пожалуй, ссылка в комментарии будет полезна для более четкого определения различных направлений, на которые нацелен комментируемый принцип.

#### б) Предложенный текст, касающийся непереноса риска или ущерба

74. Комиссии предлагается рассмотреть статью 20 бис, текст которой помещен в квадратные скобки впредь до окончательного решения вопроса о ее месте:

<sup>58</sup> Текст см. *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 120-121, сноска 343.

<sup>59</sup> См. сноску 24, выше.

<sup>60</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды... (см. сноску 39, выше), приложение III.

<sup>61</sup> См. сноску 23, выше.

<sup>57</sup> См. сноску 24, выше.

[*Статья 20 бис. Неперенос риска или ущерба*

Осуществляя меры в целях предотвращения, контроля за трансграничными последствиями опасных видов деятельности или их сокращения, государства обеспечивают, чтобы риск или ущерб не переносились из одного места или экологической среды в другие и один вид риска не заменялся другим.]

9. ПРИНЦИП "ЗАГРЯЗНИТЕЛЬ ПЛАТИТ"

75. Как Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод, так и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий содержат принцип "загрязнитель платит". Этот принцип является предметом рассмотрения Специальным

докладчиком, который полагает, что его следует рассмотреть Комиссии для включения его в проект статей, поскольку он играет очень значительную роль как применительно к предотвращению, так и применительно к гражданской ответственности. Однако, если учесть, что принятые в последнее время формулировки указанного принципа не ограничивают его превентивными мерами (т.е. оператору вменяется лишь покрытие расходов на предотвращение), а увязывают его также с компенсацией, пожалуй, его лучше всего будет поместить среди принципов (не в настоящей главе, посвященной предотвращению) и по времени его лучше предложить на следующей сессии, с тем чтобы Редакционный комитет своевременно его рассмотрел вместе с другими принципами, находящимися на его рассмотрении.

## ГЛАВА II

### Заключение

76. Главы, посвященные предотвращению, в конвенциях, касающихся конкретных вопросов или видов деятельности, наподобие тех, на которых было заострено внимание в настоящем докладе, в целом содержат в значительной мере разработанные положения по отдельным здесь не затрагиваемым аспектам, таким, как подготовка к чрезвычайным ситуациям, планы на случай непредвиденных обстоятельств, оперативное уведомление об авариях и т.д. Специальный докладчик попытался истолковать позицию Комиссии в том смысле, что статьи, подобные тем, которые она разрабатывает, и нацеленные на то, чтобы служить лишь рамками и иметь глобальный охват, должны носить синтетический характер и не отступать от уровня некоторой генерализованности. Именно поэтому Комиссия считает, что предложенными статьями можно было бы закрыть работу над главой о предотвращении.



# ПРОГРАММА, ПРОЦЕДУРЫ И МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ И ЕЕ ДОКУМЕНТАЦИЯ

[Пункт 6 повестки дня]

## ДОКУМЕНТ A/CN.4/454

### Планы по отобранным темам международного права, подготовленные членами Комиссии

[Подлинный текст на английском и французском языках]  
[9 ноября 1993 года]

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр</i>
Примечание .....	999
ВВЕДЕНИЕ .....	
ПЛАНЫ ПО ОТОБРАННЫМ ТЕМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ ЧЛЕНАМИ КОМИССИИ	
План по теме "Правовое регулирование в области капиталовложений и связанных с ними соглашений", подготовленный г-ном Мохамедом Беннуной .....	
План по теме "Право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции", подготовленный г-ном Дерекком Уильямом Боуэтом .....	
План по теме "Jus cogens", подготовленный г-ном Андреасом Дж. Яковидесом .....	
План по теме "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и национальной принадлежности юридических лиц и правопреемство государств в отношении членства в международных организациях", подготовленный г-ном Вацлавом Микулкой .....	
План по теме "Правовые нормы, касающиеся международной миграции", подготовленный г-ном Гийомом Памбу-Чивундой .....	
План по теме "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам", подготовленный г-ном Аленом Пелле .....	
План по теме "Экстратерриториальное применение национального законодательства", подготовленный г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао .....	
План по теме "Право (замкнутых) международных грунтовых вод", подготовленный г-ном Альберто Секели .....	
План по теме "Объекты всеобщего достояния", подготовленный г-ном Кристианом Томушатов .....	
План по теме "Права и обязанности государств в отношении защиты окружающей среды", подготовленный г-ном Чусеом Ямадой .....	

---

#### ПРИМЕЧАНИЕ

Двусторонние и многосторонние соглашения, упоминаемые в настоящем документе

#### ДВУСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ

*Источник*

Окончательный договор о режиме границы между  
Францией и Испанией (Элисондо, 27 августа  
1785 года)

G. F. de Martens, *Recueil des principaux Traités*,  
2<sup>e</sup> éd., vol. IV, p. 26

- Договор о границах между Нидерландами и Ганновером (Маппен, 2 июля 1824 года) United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 205
- Протокол о делимитации границы между Францией и кантоном Невшатель (Невшатель, 4 ноября 1824 года) Ibid., Treaty No. 195
- Итало-швейцарская конвенция об урегулировании пограничного конфликта между Ломбардией и кантоном Тичино (Лугано, 5 октября 1861 года) G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général des Traités*, vol. XX, p. 186
- Договор между Австрией и Баварией о режиме границы и других территориальных отношениях между Богемией и Баварией (24 июня 1862 года) United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 135
- Договор о режиме границы между Испанией и Португалией (Лиссабон, 29 сентября 1864 года) Ibid., Treaty No. 241
- Соглашение между правительствами Великобритании и Франции о Береге Сомали (Лондон, 2 и 9 февраля 1888 года) BFSP, 1890-1891, vol. 83, p. 672; United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No 16
- Договор между Швейцарией и Австро-Венгрией о правовом режиме судоходства по Рейну на участке от устья реки Илль вверх по течению до впадения в Боденское озеро вниз по течению (Вена, 30 декабря 1892 года) BFSP, 1891-1892, vol. 84, p. 690; United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 141
- Обмен нотами между Францией и Соединенным Королевством по вопросу о границе между Золотым Берегом и Французским Суданом (Лондон, 8 апреля 1904 года) BFSP, 1902-1904, vol. 97, p. 31
- Соглашение о делимитации границы между Персией и Турцией (Тегеран, 21 декабря 1913 года) *The Consolidated Treaty Series*, C. Parry, ed., vol. 215 (1911-1912), p. 138
- Положения о бельгийско-германской границе, разработанные Комиссией по делимитации в составе представителей Британской империи, Франции, Италии, Японии, Бельгии и Германии, во исполнение положений Версальского договора от 28 июня 1919 года, касающихся этой границы (Ахен, 6 ноября 1922 года) United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No 118
- Протокол между Францией и Великобританией об установлении границы между Французской Экваториальной Африкой и Англо-Египетским Суданом (Лондон, 21 января 1924 года) BFSP, 1924, Part One, vol. 119; p. 354; см. также United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 25
- Соглашение между Египтом и Италией об установлении границ между Киренаикой и Египтом (по источнику Рамла) (Каир, 6 декабря 1925 года) BFSP, 1930, Part Two, vol. 133, p. 976; см. также United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 6
- Соглашение в виде обмена нотами между правительством Соединенного Королевства и Италии о правовом режиме использования вод реки Гаш (Рим, 12 и 15 июня 1925 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXXVIII, p. 200
- Договор между Германией и Францией о делимитации границы (Париж, 14 августа 1925 года) Ibid., vol. LXXV, p. 104
- Соглашение между правительствами Союза Советских Социалистических Республик и Персии о взаимном пользовании пограничными реками и водами на протяжении границы от реки Герн-Руд до Каспийского моря (Ашхабад, 20 февраля 1926 года) НКВД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, М., 1926, вып. III, стр. 64
- Договоренность между Германией и Бельгией об общей границе (Ахен, 7 ноября 1929 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXI, p. 328; United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 150
- Договор о мире, дружбе и арбитраже между Доминиканской Республикой и Республикой Гаити (Санто-Доминго, 20 февраля 1929 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CV, p. 216; см. также United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 68

- Соглашение между Персией и Турцией об установлении границы (Тегеран, 23 января 1932 года) BFSP, 1932, vol. 135, p. 671; см. также United Nations, *Legislative Texts ...*, Treaty No. 101
- Соглашение между Бельгией и Соединенным Королевством о правовом режиме водопользования на границе между Танганьикой и Руандой-Урунди (Лондон, 22 ноября 1934 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXC, p. 103
- Соглашение между федеральным правительством Австрии и правительством земли Бавария об отводе вод рек Риссбах, Дюррах и Вальхен (16 октября 1950 года) United Nations, *Legislative Texts ...*, Treaty No. 136
- Договор между Великим Герцогством Люксембург и землей Рейнланд-Пфальц о строительстве гидроэлектростанции на реке Сюр (Трир, 25 апреля 1950 года) Ibid., Treaty No. 201
- Соглашение между Сирийской Республикой и Иорданским Хашимитским Королевством о режиме водопользования на реке Ярмук (Дамаск, 4 июня 1953 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 184, p. 25
- Соглашение между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Венгерской Народной Республики о режиме водопользования (Белград, 8 августа 1955 года) United Nations, *Legislative Texts ...*, Treaty No. 228
- Соглашение между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Народной Республики Албании о режиме водопользования (Белград, 5 декабря 1955 года) Ibid., Treaty No. 127. См. также Югославия, *Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Medunarodni Ugovori*, 1957, No. 74, p. 16
- Конвенция между Федеративной Республикой Германии и Французской Республикой об эксплуатации водных ресурсов верхнего Рейна на участке между Базелем и Страсбургом (Люксембург, 27 октября 1956 года) United Nations, *Legislative Texts ...*, Treaty No. 180
- Соглашение между правительством Итальянской Республики и правительством Федеративной Народной Республики Югославии о водоснабжении коммуны Горница (Нова-Горица, 18 июля 1957 года) Ibid., Treaty No. 236
- Протокол совещания делегаций Федеративной Народной Республики Югославии и Королевства Греция, состоявшегося 26 августа - 1 сентября 1957 года, по разработке условий и плана сотрудничества в области гидроэкономических исследований в бассейне Дойранского озера (1 сентября 1957 года) Ibid., Treaty No. 223
- Соглашение между Чехословакией и Польшей о водном хозяйстве на пограничных водах (Прага, 21 марта 1958 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 538, p. 89
- Соглашение по вопросам водного хозяйства между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Народной Республики Болгарии (София, 4 апреля 1958 года) Ibid., vol. 367, p. 104
- Конвенция между Великим Герцогством Люксембург и землей Рейнланд-Пфальц Федеративной Республики Германии об эксплуатации гидроэлектростанции на реке Ур (Трир, 10 июля 1958 года) United Nations, *Legislative Texts ...*, Treaty No. 202
- Эвианская декларация (Алжир-Франция) (Эвиан, 19 марта 1962 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, pp. 35 and 37
- Конвенция между Францией и Швейцарией об охране вод Женевского озера от загрязнения (Париж, 16 ноября 1962 года) Ibid., vol. 922, p. 49

- Соглашение между Польшей и Советским Союзом о водном хозяйстве на пограничных водах (Варшава, 17 июля 1964 года) *Ibid.*, vol. 552, p. 177
- Конвенция между Французской Республикой и Федеративной Республикой Германии об использовании водных ресурсов Рейна на участке между Страсбургом/Килем и Лаутербургом/Нейбургвейером (Париж, 4 июля 1969 года) *Ibid.*, vol. 760, p. 305
- Соглашение между Австралией и Нидерландами, касающееся затонувших древнеголландских судов *Australia, Treaty Series*, No. 18 (1972), p. 17
- Соглашение между Финляндией и Швецией о режиме пограничных рек (Стокгольм, 15 декабря 1971 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 825, p. 191
- Соглашение 1973 года (Протокол № 242) Международной комиссии по границам и водным ресурсам (Соединенные Штаты Америки и Мексика), касающееся проблемы засоленности вод реки Колорадо (Мехико и Тлателолко, 30 августа 1973 года) *Ibid.*, vol. 915, p. 203
- Соглашение о деятельности органов по борьбе с аварийным загрязнением вод углеводородами или другими веществами, способными ухудшить качество вод и признанными таковыми во Франко-швейцарской конвенции от 16 ноября 1962 года об охране вод Женевского озера от загрязнения (Берн, 5 мая 1977 года) *Ibid.*, vol. 1080, p. 155
- Соглашение 1978 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки о качестве вод в районе Великих озер (Оттава, 22 ноября 1978 года) *United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30-2
- Соглашение между Австрией и Чехословакией об урегулировании некоторых представляющих взаимный интерес вопросов в области ядерной энергетики (Вена, 18 ноября 1982 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 1365, p. 273
- Соглашение между Испанией и Францией о пропуске незаконных иностранцев через пограничные посты (26 декабря 1987 года) *RGDIP*, vol. 92 (1988), p. 392
- Соглашение между Францией и Испанией о скрытой иммиграции (8 января 1988 года) *Ibid.*, pp. 696-697

## МНОГОСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ

## Источник

- Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море (Брюссель, 23 сентября 1910 года) *G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de Traités*, 3rd series (Leipzig, 1913), vol. VII
- Версальский договор (28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, "Версальский мирный договор"*, полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; *G.F. de Martens, Nouveau Recueil général de Traités*, 3rd series, vol. X (Leipzig, Weicher, 1923), p. 323
- Конвенция о гражданстве (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) *M. O. Hudson, International Legislation*, Washington (D.C.), vol. VI (1932-1934), p. 589
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 213, p. 221
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) *Ibid.*, vol. 189, p. 137



Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)	Ibid., vol. 249, p. 215
Конвенция о создании Международной организации законодательной метрологии (Париж, 12 октября 1955 года)	Ibid., vol. 560, p. 3
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, p. 114
Единая конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, p. 151
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, p. 176
Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года)	Ibid., vol. 480, p. 44
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	Ibid., vol. 575, p. 158
Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Вашингтон, Лондон и Москва, 27 января 1967 года)	Ibid., vol. 610, p. 213
Протокол о статусе беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года)	Ibid., vol. 606, p. 267
Протокол об изменении Конвенции для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море, подписанной в Брюсселе 23 сентября 1910 года (Брюссель, 27 мая 1967 года)	Ministère des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement de Belgique, Direction des Traités, <i>Conventions de droit maritime (Conventions de Bruxelles)</i> . - <i>Textes</i> , 1er avril 1982, p. 127
Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (Алжир, 15 сентября 1968 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1001, p. 3
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417
Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 года)	Ibid., vol. 823, p. 231
Гаагская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым вопросам (Гаага, 1 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1144, p. 258
Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1974 год</i> (в продаже под № R.76.V.I), стр. 126
Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Женева, 25 марта 1972 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 976, p. 45
Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года)	Ibid., vol. 1037, p. 151
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	<i>Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Официальные отчеты, том III, Документы Конференции</i> (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.V.10), стр. 229
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> , издание Организации Объединенных Наций, 1992 год, стр. 1

- Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (Нью-Йорк, 5 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1363, p. 36
- 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
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) ЮНЕП, *Заключительный акт Конференции полномочных представителей по охране озонового слоя*, стр. 11
- Европейская конвенция о пресуплениях, связанных с культурной собственностью (Дельфы, 23 июня 1985 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 119
- Конвенция о создании Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям (Сеул, 11 октября 1985 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1508, p. 99
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) документ A/CONF.129/15
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) ЮНЕП, *Заключительный акт Конференции полномочных представителей для принятия Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, 1987*, стр. 12
- Международная конвенция по спасанию (Лондон, 28 апреля 1989 года) ИМО, 1989
- Конвенция об определении государства, ответственного за рассмотрение заявлений о предоставлении убежища, поданных в одном из государств - членов Европейского сообщества (Дублин, 15 июня 1990 года) ILM, No. 2, vol. XXX (March 1991), p. 425
- Конвенция, касающаяся осуществления Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года относительно постепенного упразднения совместных пограничных контрольных пунктов (Шенген, 19 июня 1990 года) RGDIP (No. 4, 1990), vol. 94, p. 1047
- Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды (Мадрид, 4 октября 1991 года) ILM, vol. XXX, No. 6, p. 1461
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) Conseil des Communautés européennes/Commission des Communautés européennes, Luxembourg, 1992
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) ILM, vol. XXXI, No. 4, p. 851
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) Ibid., p. 822

## Введение

1. На сорок четвертой сессии Комиссии в 1992 году Группа по планированию Бюро расширенного состава учредила Рабочую группу, в состав которой вошли следующие члены: г-н Дерек Боуэт (Председатель), г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Мохамед Беннуна, г-н Владлен Верещетин, г-н Питер Кабатси, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Гийом Памбу Чивунда, г-н Аллен Пелле, г-н Альберто Секели, г-н Цзююн Ши и г-н Чусей Ямада. Рабочая группа должна была рассмотреть ограниченное число тем, которые могли бы быть рекомендованы Генеральной Ассамблее для включения в программу работы Комиссии<sup>1</sup>.

2. В соответствии с процедурой, предложенной Группой по планированию по рекомендации Рабочей группы, которая была впоследствии одобрена Комиссией, к назначенным членам Комиссии с г-ном Боуэтом в качестве координатора была обращена просьба подготовить краткие планы или пояснительные записки по темам, включенным в заранее подготовленный перечень. В каждом плане или пояснительной записке должны были быть указаны:

a) основные вопросы, связанные с темой;

<sup>1</sup> *Ежегодник, 1992 год*, том II (часть вторая), документ A/47/10, пункты 368-370.

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

c) существующая доктрина;

d) преимущества и недостатки подготовки доклада, исследования или проекта конвенции, если Комиссия примет решение включить эту тему в свою программу работы.

3. Планы, подготовленные в соответствии с этой процедурой, были рассмотрены Рабочей группой на сорок пятой сессии Комиссии.

4. На этой же сессии Комиссия по рекомендации Рабочей группы постановила, что планы будут опубликованы в качестве официального документа Комиссии серии A/CN.4/ с целью последующего включения в *Ежегодник* Комиссии за 1993 год. Настоящий документ был подготовлен в соответствии с этой просьбой. В нем воспроизводятся планы в английском алфавитном порядке фамилий их соответствующих авторов<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> *Ежегодник, 1993 год*, том II (часть вторая), документ A/48/10, пункты 425-443.

## ПЛАНЫ ПО ОТОБРАННЫМ ТЕМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ПОДГОТОВЛЕННЫЕ ЧЛЕНАМИ КОМИССИИ

### План по теме "Правовое регулирование в области капиталовложений и связанных с ними соглашений", подготовленный г-ном Мохамедом Беннуной

1. На протяжении последнего десятилетия наблюдалось ухудшение положения большинства стран "третьего мира" в области задолженности, сокращение инвестиционных потоков "Север-Юг", а также обилие стратегий в области оказания помощи, воздействие которых на реальное развитие населения было совсем незначительным.

2. Поощрение прямых частных иностранных инвестиций в эти страны оправдывается следующими преимуществами:

a) обеспечение долгосрочного финансирования;

b) формирование духа предпринимательства, приобретение ноу-хау и внедрение новых технологий;

c) отсутствие какого-либо неблагоприятного воздействия на платежные балансы, которые характеризуются огромным дефицитом. Поступления могут быть репатрированы, лишь если предприятие приносит прибыль, в то время как в случае с займами фиксированные проценты должны выплачиваться независимо от прибыли.

Однако одно из предварительных условий привлечения частного капитала заключается в создании атмосферы доверия, обеспечивающей инвесторов определенными гарантиями.

3. В классическом международном праве этот вопрос рассматривается с точки зрения статуса иностранцев и их собственности и, следовательно, с точки зрения соотношения национальной принадлежности и территориального суверенитета. Однако классическая правовая доктрина, которая решительно поддерживает страны-экспортеры капитала, защищает приоритет "приобретенных прав" иностранцев над прерогативами государства, обладающего территориальной юрисдикцией.

4. В результате постановки под сомнение этой доктрины странами "третьего мира" на протяжении 60-х годов нынешнего столетия было заключено значительное число двусторонних соглашений, регулирующих статус иностранных инвестиций. Развитие международных экономических отношений и их сложность также обусловили необходимость нового правового режима.

5. В своем труде "Защита и поощрение инвестиций - исследование в области международного экономического права" Жан-Пьер Лавье отметил следующее:

Концепция инвестиций не имеет эквивалента в какой-либо из конкретных категорий частного права. Она сохраняет родовый аспект и функциональное измерение. Зачастую инвестиционная операция состоит из ряда юридических действий, которые, взятые вместе, образуют эти инвестиции; если некоторые из этих действий рассматривать в отдельности, то некоторые из них невозможно рассматривать в качестве таковых<sup>1</sup>.

Это уже отмечалось арбитражным трибуналом в деле *Holiday Inns/Occidental Petroleum v. Government of Morocco* (первое решение, вынесенное в 1975 году Международным центром по урегулированию инвестиционных споров Всемирного банка)<sup>2</sup>.

6. Фактическое положение дел заключается в том, что применительно к прямым инвестициям окончательную операцию контролирует иностранец. Таким образом, безусловная привязка к национальной принадлежности уже более недостаточна для определения национального или иностранного характера тех или иных инвестиций; всегда должен применяться критерий контроля.

7. Кроме того, такое явление, как транснациональные корпорации, будет осложнять взаимодействие между этими критериями и определение национальной принадлежности инвестиций. Транснациональная корпорация состоит из нескольких частных предприятий, находящихся под территориальной юрисдикцией разных государств и связанных воедино общей стратегией, разрабатываемой компанией-учредителем.

8. При отсутствии какой-либо юридической кодификации или точного и общеприемлемого определения критерий контроля, как и концепция транснациональной корпорации, является определением *de facto*, основывающимся на оценке реального экономического положения.

9. Правовой статус иностранных инвестиций должен определяться как внутригосударственным правом (национальные инвестиционные кодексы), так и международным правом посредством изучения международной судебной практики, международных двусторонних и многосторонних соглашений и международной обычной практики.

#### 1. НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

10. Национальные законы призваны регулировать инвестиции на национальной территории; в некоторых странах они сведены в кодексы; в других странах они разнесены по различными соответствующими отраслям национального права (коммерческое, финансовое, социальное и т.д. право). Они могут быть сведены в единый кодекс, применимый по отношению ко всем инвестициям, или принять форму секторальных кодексов для различных соответствующих экономических секторов.

<sup>1</sup> *Protection et promotion des investissements. - étude de droit international économique*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, p. 25.

<sup>2</sup> См. Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник. 1976 год* (в продаже под № R.78.V.5), стр. 155-156.

11. В национальном законодательстве излагаются условия допустимости иностранных инвестиций (предварительное одобрение, контрактная процедура), разъясняется вопрос о том, должны ли они быть связаны с местными капиталовложениями, указываются предоставляемые специальные преимущества (налоговые, таможенные льготы и т.д.), юридические гарантии и процедуры урегулирования споров. Чаще всего законодательные акты отсылают к процедурам, учрежденным согласно международным соглашениям<sup>3</sup>.

12. В ходе любых попыток кодификации было бы целесообразным перечислить широкие юридические принципы, изложенные в национальном законодательстве, относительно защиты иностранных инвестиций (такие, как принципы недискриминации и национального режима).

#### 2. МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

13. Анализ международной судебной практики способствует определению нынешнего состояния общего международного права в этой области. В качестве примера можно привести два дела, переданных на рассмотрение Международного Суда (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase)* и *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*).

14. В деле *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>4</sup> Суд подчеркнул, что в отношении неправомερных актов, направленных против компании с иностранным капиталом, общая норма международного права заключается в том, что лишь государство национальной принадлежности этой компании может предъявлять иск (рассматриваемая компания была зарегистрирована в Канаде, большинство держателей акций были бельгийцами, а свои операции она осуществляла в Испании). В этих условиях вопрос о защите держателей акций продолжает оставаться нерешенным, за исключением оговорок в конвенциях. Однако Суд все-таки признал два следующих исключения, позволяющие государству национальной принадлежности держателей акций предпринимать действия:

a) когда компания прекратила свое существование; или

b) когда государство национальной принадлежности компании не имеет полномочий действовать от имени компании.

Наконец, Суд не рассмотрел ситуацию, когда государство, вопрос об ответственности которого рассматривается, является в то же время государством национальной принадлежности компании (в то время как держатели акций - иностранцы). К Суду была обращена просьба рассмотреть этот вопрос в 1989 году.

<sup>3</sup> Как, например, в случае процедуры примирения и арбитража, предусматриваемой в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств.

<sup>4</sup> *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.*

15. Во втором деле, деле *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*<sup>5</sup> (Соединенные Штаты Америки против Италии), государством национальной принадлежности компании является Италия. Кроме того, Италия является государством, совершившим неправомерные действия, указанные в иске, а держатели акций являются гражданами Соединенных Штатов.

16. Хотя Суд<sup>6</sup> отклонил заявление Соединенных Штатов на основании своего толкования договора между двумя странами, как представляется, он допускает возможность распространения государственной дипломатической защиты на держателей акций, являющихся гражданами этого государства, по меньшей мере, когда иностранная компания имеет национальную принадлежность государства ответчика. Следовательно, возникает следующий вопрос: а может быть, Суд не учитывал тенденцию, отраженную в значительном числе многосторонних соглашений, к защите держателей акций и должному учету критерия контроля?

### 3. ДВУСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ

17. Двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций появились лишь в течение последних 30 лет.

18. В результате деколонизации и постановки под сомнение обычного права промышленно развитые страны стали искать другие механизмы для защиты своих граждан за рубежом.

19. Для соглашений характерна значительная степень сходства, поскольку они основываются на образцах, разработанных промышленно развитыми странами-экспортерами капитала. Из этого следует, что этот правовой режим в основном сопряжен с отношениями "Север-Юг".

20. По состоянию на 1987 год насчитывалось 265 двусторонних договоров о поощрении и защите инвестиций<sup>7</sup>. В большинстве этих соглашений содержится указание на критерий контроля, согласно которому инвестиции должны принадлежать гражданину или компании одной из сторон или контролироваться ими. Находящееся под защитой юридическое лицо определяется как компания, в которой либо физические лица, являющиеся гражданами государства, либо само это государство, его учреждения или его агенты обладают существенным интересом. В этих соглашениях воспроизводятся несколько следующих обычных норм, касающихся режима иностранцев:

- a) недискриминация;
- b) обращение на справедливой и равной основе; и
- c) статус наиболее благоприятствуемой нации.

Кроме того, в них предусмотрены подробные процедуры урегулирования споров.

<sup>5</sup> Judgment of 20 July 1989, *I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

<sup>6</sup> Этот спор был урегулирован одной из камер Суда.

<sup>7</sup> См. исследование Центра Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям, *Bilateral Investment Treaties*, 1988 (ST/CTC/65), part one, para. 15.

### 4. МНОГОСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ

21. В этой связи особого упоминания заслуживают две конвенции. Одна из них - это Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. В соответствии с этой Конвенцией государство в обмен на отказ государства национальной принадлежности от дипломатической защиты позволяет своим гражданам прибегать к согласительной процедуре и арбитражному разбирательству с принимающим государством.

22. Эта Конвенция позволяет придать международный характер взаимоотношению между принимающим государством и инвестором; в ней дается определение инвестиций и санкционируется обращение к критерию контроля. Хотя в данной работе нельзя подробно проанализировать арбитражную практику в отношении этой Конвенции, она все же содержит оценочные элементы, присутствующие в общем международном праве.

23. Другая конвенция - это Конвенция о создании Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям. В соответствии с этой Конвенцией учреждается агентство, страхующее иностранного инвестора, и в ней также содержится несколько материально-правовых норм, определяющих инвестиции и инвестора (критерий контроля). Страхование обуславливается минимальными юридическими гарантиями, предоставляемыми принимающим государством.

### 5. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОБЫЧАЙ

24. Обычай в этой области был традиционно нацелен на обязательство принимающей страны уважать минимальные стандарты в его обращении с иностранным инвестором. В случае нарушения этого обязательства государство несет ответственность. Из этого минимального стандарта вытекают принципы недискриминации и национального режима.

25. Государства "третьего мира" оспаривали этот обычай, утверждая, что он обеспечивает абсолютную защиту "приобретенных прав" иностранных инвесторов и ограничивает прерогативы принимающего государства в отношении рационального использования природных ресурсов и экономической деятельности на его территории (принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами)<sup>8</sup>.

### 6. ВЫВОДЫ

26. До настоящего времени не оказалось возможным установить либо многосторонний режим защиты инвестиций, либо принять кодекс поведения транснациональных корпораций. Вместе с тем существует большое число двусторонних и многосторонних соглашений, в которых рассматриваются некоторые аспекты правового режима инвестиций. Кроме того, отсутствует обширная международная судебная практика, с помощью которой можно было бы определить

<sup>8</sup> См. Samuel K. B. Asante, "Droit international et investissements" в *Droit international. - Bilan et perspectives*, Bedjaoui, éd., Paris, Pedone, 1991, t. 2, chap. XXXI, p. 711 et suiv., и Georges Abi-Saab, « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques », *ibid.*, chap. XXVII, p. 640 et suiv.

основные направления в эволюции общего международного права.

27. Кроме того, увеличение числа стран с рыночной экономикой и распространение экономического либерализма представляют собой еще одну причину для тщательного изучения всех этих юридических документов и судебной практики в целях определения общих принципов, отражающих универсальное юри

дическое мнение, которые в этой связи могут быть кодифицированы.

28. Результаты такой кодификации могут вполне принять форму общей многосторонней конвенции, что позволило бы устранить существующую несбалансированность двусторонних соглашений, навязанных одной из сторон. Такая конвенция могла бы внести ценный вклад в регулирование отношений "Север-Юг" в жизненно важной области инвестиций.

### План по теме "Право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции", подготовленный г-ном Дерекком Уильямом Боуэтом

#### ВВЕДЕНИЕ

1. Научно-технические достижения в области подводных исследований облегчили обнаружение и извлечение затонувших судов и их грузов.

2. В число конкурирующих интересов, связанных с этой темой, входят следующие:

a) интересы, связанные со спортом и досугом ("любитель");

b) экономические интересы (ценный груз);

c) государственные интересы (безопасность, национальное наследие и т.д.); и

d) научные интересы (морские научные исследования).

#### 1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ "ЗАТОНУВШЕГО СУДНА"

3. Правовое определение для целей правил спасания на море нацелено на понятие судна, "находящегося в опасности", и правила спасания на море исходят из того, что существует собственник и что спасатель имеет право на вознаграждение от собственника за успешное спасание.

4. Однако существует значительная неопределенность относительно того, подлежит ли "затонувшее судно" спасанию как "находящееся в опасности". К этому вопросу имеют отношение следующие рассмотренные в федеральных судах Соединенных Штатов дела: *Treasure Salvors, Inc. v. The Unidentified Wrecked and Abandoned Sailing Vessel*<sup>1</sup>, *Platoro Limited, Inc. v. The Unidentified Remains of a Vessel*<sup>2</sup> и *Hener v. United States of America*<sup>3</sup>.

5. Кроме того, Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море и Протокол к ней 1967 года и Международная конвенция по спасанию 1989 года, разработан-

ная под эгидой ИМО, имеют отношение к этому вопросу. (Эти конвенции не решают вопроса, оставляя его на усмотрение национального законодательства.)

#### 2. ЮРИСДИКЦИЯ ПРИБРЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА

6. Юрисдикция прибрежного государства может осуществляться в различных формах, в частности:

a) право извлекать затонувшие суда в интересах безопасности судоходства;

b) юрисдикция рассматривать иски, связанные со спасанием на море;

c) юрисдикция "охранять" затонувшее судно и регулировать доступ к месту затонувшего судна; и

d) юрисдикция рассматривать иски, касающиеся права собственности на затонувшее судно и/или его груз.

7. В принципе, моменты, затронутые в пунктах a и b, ограничиваются внутренними и территориальными водами<sup>4</sup>.

8. Однако в отношении археологических и исторических объектов, найденных в море, пункт 2 статьи 303 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривает следующее:

В целях борьбы с торговлей такими объектами прибрежное государство может при применении статьи 33 предположить, что их извлечение со дна моря в зоне, упомянутой в указанной статье, без его одобрения приведет к нарушению в пределах его территории или его территориального моря законов и правил, упомянутых в указанной статье.

Таким образом, существует такая дополнительная юрисдикция в прилегающей зоне.

9. Ситуация в отношении районов континентального шельфа/исключительной экономической зоны и открытого моря за пределами национальной юрисдикции по-прежнему характеризуется большой неопределенностью в этой связи, и ясно, что эта Конвенция не установила какого-либо всеобъемлющего режима для регламентации вопросов, связанных с затонувшими судами.

<sup>1</sup> *Federal Reporter*, Second Series, vol. 569 (United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 13 mars 1978), pp. 330 *et seq.*

<sup>2</sup> *Federal Supplement*, vol. 518 (United States District Court, W. D. Texas, Austin Division (6 May 1981)), p. 816 *et seq.*

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. 525 (United States District Court, S. D. New York (15 October 1981)), p. 350 *et seq.*

<sup>4</sup> См. Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, United States Government Printing Office, Washington, D.C. (1965), vol. 4, p. 4 and 5.

а) *Континентальный шельф/исключительная экономическая зона*

10. Несмотря на усилия некоторых государств, в частности Греции, распространить юрисдикцию прибрежного государства на затонувшие суда, представляющие археологический или исторический интерес и находящиеся в пределах 200 миль, большинство выступает против этих попыток распространения юрисдикции прибрежного государства на ресурсы, иные, чем "природные". Вместе с тем существует определенная государственная практика в поддержку такого права (см. пункты 21 и 22, ниже), и более ограниченная обязанность охранять археологические и исторические объекты (пункт 1 статьи 303 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву), без всякого сомнения, охватывает эти области.

11. Однако Австралия и Папуа-Новая Гвинея в статье 9 Соглашения о морских границах 1978 года признали юрисдикцию общего характера над затонувшими судами в пределах их юрисдикции в отношении морского дна. Кроме того, Австралия включила в этой связи положения в Закон 1976 года о затонувших судах исторического значения<sup>5</sup>.

б) *Открытое море за пределами национальной юрисдикции*

12. Здесь также отсутствует общий режим в отношении открытого моря за пределами национальной юрисдикции, но в статье 149 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержится специальное положение, касающееся археологических и исторических объектов:

Все археологические и исторические объекты, найденные в Районе, сохраняются или используются на благо всего человечества, причем особое внимание уделяется преференциальным правам государства или страны происхождения, или государства культурного происхождения, или государства исторического и археологического происхождения.

13. Однако тот факт, что Орган по морскому дну не создан, означает, что это положение в значительной степени лишено содержания, и не существует авторитетного органа с четкими полномочиями для охраны затонувших судов и регулирования их использования в районах за пределами национальной юрисдикции по меньшей мере в случаях отказа от права собственности<sup>6</sup>.

3. ВОПРОС О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ ИЛИ ТИТУЛЕ

14. В связи с правом собственности или титулом возникает ряд вопросов:

а) Существуют ли согласованные критерии определения того, сохранилось ли право собственности или нет, с тем чтобы установить, что собственность представляет собой *res derelicta*?

б) Какое право обеспечивает эти критерии? (Воз-

<sup>5</sup> *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia*, No. 190, p. 1596.

<sup>6</sup> См. Anastasia Strati, "Deep seabed cultural property and the common heritage of mankind", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (Part 4) (1991), pp. 859 *et seq.*

можны следующие варианты: право прибрежного государства, право государства флага, право государства национальной принадлежности собственников, право государства, в судах которых будет рассмотрен этот вопрос.)

с) Затонувшие суда могут терять регистрацию в государстве флага и, следовательно, национальную принадлежность по законодательству некоторых стран по прошествии некоторого времени, и они являются "незарегистрированными": однако это не затрагивает права собственности.

д) Регулируют ли надлежащим образом нормы правопреемства государств проблемы государственных судов в случае прекращения существования государства (например, суда Трои и Карфагена)?

е) Регулируются ли некоторые категории судов особыми нормами?

а) *Военные корабли, военные самолеты и другие принадлежащие государству суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях*

15. Нынешняя практика свидетельствует о том, что существует презумпция против отказа от титула на такие суда и что необходим явно выраженный акт передачи или отказа. Обоснование этого мнения отчасти заключается в последствиях с точки зрения безопасности корабля или самолета в случае попадания их в распоряжение не уполномоченных на то лиц и частично в желании сохранить затонувшее судно в неприкосновенности как "военную могилу"<sup>7</sup>.

б) *Затонувшие суда, представляющие археологический или исторический интерес*

16. Попытки некоторых государств закрепить особый режим для таких затонувших судов в Конвенции ООН по морскому праву успехом не увенчались, однако Конвенция все же содержит некоторые положения ограничительного характера в статье 149 (цитируется в пункте 12, выше) и статье 303. Пункты 1 и 3 статьи гласят:

1. Государства обязаны охранять археологические и исторические объекты, найденные в море, а также сотрудничать для этой цели.

[...]

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает прав собственников, личность которых может быть установлена, правил спасания на

<sup>7</sup> См. United States Department of State Memorandum of 1980 (Marian Lloyd Nash, *Digest of United States Practice in the International Law*, Washington, D.C., 1980, p. 1005); Michael G. Collins, "The salvage of sunken military vessels", *The International Lawyer*, vol. 10, No. 4 (1976), p. 681; Alfred P. Rubin, "Sunken Soviet submarines and central intelligence: Laws of property and the agency", *AJIL*, vol. 69, No. 4 (1975), p. 855; Frederic A. Eustis III, "The *Glomar Explorer* incident: Implications for the law of salvage", *Virginia Journal of International Law*, vol. 16, No. 1 (1975), p. 177; *Exchange of Notes between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of South Africa concerning the regulation of the terms of settlement of the salvaging of the wreck of H. M. S. Birkenhead* (United Kingdom Treaty Series, No. 3 (1990)); *Protection of Military Remains Act 1986* (cap. 35) (*Current Law Year Book 1986*, Statutes and orders, para. 130); и J. Ashley Roach, "France concedes United States has title to the *CSS Alabama*", *AJIL*, vol. 85, No. 2 (1991), p. 381.

море или других норм, регулирующих торговое мореплавание, или законов и практики, относящихся к культурному обмену.

17. Из этого сложно вывести общую обязанность охранять за пределами прилегающей зоны, используя законодательные административные и судебные полномочия государства. Таким образом, за пределами этой зоны основной вопрос заключается в следующем: кто охраняет такие затонувшие суда? Кроме того, возникают также смежные вопросы, связанные с правом собственности и распоряжения в отношении затонувшего судна и его груза. Некоторые государства, такие как Греция, выдвигали аргумент в пользу негласного права собственности, принадлежащего государству, к культурному наследию которого относится судно.

18. В связи с этим вопросом делается ссылка на несколько статей по этому предмету<sup>8</sup>.

19. Кроме того, существует несколько конвенций ЮНЕСКО, касающихся вопросов культурного наследия, например Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, и Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия. Однако ни в одной из этих конвенций в ясно выраженной форме не рассматривается вопрос о затонувших судах, и налагаемые на государства обязательства, предположительно, не будут распространяться за пределы территориального моря.

20. В рамках Совета Европы существует Конвенция о правонарушениях, связанных с культурной собственностью (действие которой также не распространяется за пределы территориального моря); и, более конкретно, существует проект конвенции о подводном культурном наследии, разработанный после представления доклада Протта<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> См. Anthony Clark Arend, "Archaeological and historical objects: The international and legal implications of UNCLOS III", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 4 (1982), p. 777; Jean-Pierre Beurier, "Pour un droit international de l'archéologie sous-marine", *RGDIP*, vol. 93 (1989), p. 45; Lucius Caflisch, "Submarine antiquities and the international law of the sea", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XIII (1982), p. 3; John P. Fry, "The treasure below: Jurisdiction over salvaging operations in international waters", *Columbia Law Review*, vol. 88, No. 4 (1988), p. 863; Bruce E. Alexander, "Treasure salvage beyond the territorial sea: An assessment and recommendations", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 20, No. 1 (1989), p. 1; и Lyndel V. Prott and P. J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage* (London, Butterworths, 1984).

<sup>9</sup> Lyndel V. Prott and P. J. O'Keefe, "Final report on legal protection of the underwater cultural heritage", *The Underwater Cultural Heritage*, Council of Europe (1978), Appendix II, p. 45.

21. Однако существует мало конкретных законодательных актов. В число исключений входят следующие:

a) Австралия: Закон 1976 года о затонувших судах исторического значения<sup>10</sup>; и

b) Соединенные Штаты Америки: Закон о морском мемориале "Титаник" 1986 года<sup>11</sup> и Закон о бесхозяйных затонувших судах 1987 года<sup>12</sup> (который в основном регулирует полномочия между властями штатов и федеральными властями в водах США и устанавливает регистр затонувших судов).

22. Кроме того, существует несколько договоров. В их число входят следующие:

a) соглашение между Австралией и Нидерландами, касающееся затонувших древнеголландских судов; и

b) соглашение 1978 года между Австралией и Папуа-Новой Гвинеей о делимитации морских границ (статья 9), которое устанавливает юрисдикцию над затонувшими судами в районе действия юрисдикции в отношении морского дна и обязывает стороны консультироваться в отношении исторических затонувших судов, но исключает из сферы своего действия военные корабли любой из сторон, затонувшие после даты вступления этого соглашения в силу.

#### 4. РАСПОРЯЖЕНИЕ ПОДНЯТЫМИ СУДАМИ ИЛИ ОБЪЕКТАМИ, НАЙДЕННЫМИ НА НИХ

23. Если предположить, что доступ к месту является законным, то приобретает ли "тот, кто нашел" титул, и в связи с этим возникают следующие вопросы:

a) суды какого государства будут располагать юрисдикцией решать споры относительно титула? (Если прибрежные государства будут наделены такой юрисдикцией, распространяющейся на 200 миль, то будет охвачено большинство случаев. Большинство затонувших судов находится в пределах этого расстояния от берега, поскольку традиционно торговые пути проходили вдоль побережий, и кораблекрушения происходили, когда погодные условия или ошибки заставляли суда слишком близко приближаться к берегу); и

b) должны ли определенные государства иметь приоритетные или преференциальные права на то, чтобы запрещать либо продажу, либо покупку затонувшего судна или его содержимого?

<sup>10</sup> См. сноску 6, выше.

<sup>11</sup> *U.S. Code Congressional and Administrative News*, 99th Congress, Second Session (1986), vol. 2, p. 2082.

<sup>12</sup> *United States Code* (1994), ed., vol. 24, title 43, para. 2101.



## План по теме "Jus cogens", подготовленный г-ном Андреасом Дж. Яковидесом

1. Одна из предложенных для включения в программу работы Комиссии тем посвящена *jus cogens*, или императивным нормам международного права, от которых ни одно государство не может отступить ни в силу договора, ни по каким-либо иным основаниям. Эти нормы, которые впервые были инкорпорированы в международное право Венской конвенцией о праве международных договоров (далее упоминается как Венская конвенция 1969 года), имеют богатую историю, и их принятию предшествовала огромная подготовительная работа Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи<sup>1</sup>. Обширный материал по этому вопросу содержится также в отчетах о Венской конференции по праву договоров 1968-1969 годов<sup>2</sup> в связи со статьями 53, 64 и 66.

2. Почти четверть века спустя после принятия этой Конвенции так и не появилось каких-либо авторитетных норм, определяющих точное правовое содержание *jus cogens* или процесса возвышения норм международного права до уровня императивных. Хотя о нормах *jus cogens* часто говорят во время обсуждений в Организации Объединенных Наций, включая Совет Безопасности, они служили темой для углубленных исследований ученых, обсуждались на заседаниях научных обществ, затрагивались Международным Судом и часто упоминались в обсуждениях и документах Комиссии (особенно в связи с нынешними пунктами об ответственности государств и проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества), не существует однозначного определения того, что такое императивные нормы и где их можно найти. Часто говорят, и вполне справедливо, что принцип запрета на применение силы в международных отношениях, закрепленный в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, относится к *jus cogens*<sup>3</sup>. Существуют, конечно, и другие принципы и нормы международного права, которые могут претендовать на тот же статус. Очевидно, назрела необходимость четко определить параметры того, что входит в объем понятия *jus cogens*, поскольку нынешнее состояние этого вопроса не способствует объективности, транспарентности и предсказуемости, которые должны быть свойственны любому правовому принципу, особенно такому, который был торжественно принят не только в эпохальной Венской конвенции 1969 года, уже упоминавшейся выше, но также и в последующей Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее упоминается как Венская конвенция 1986 года).

3. Концепция *jus cogens* в ее современном понимании для одних может быть наполнена большим содержанием, а для других почти ничего не значить. Отбор тем для включения в долгосрочную программу работы Комиссии открывает возможность для органа, состоящего из весьма квалифицированных авторитетных специалистов (которым в первую очередь принадлежит заслуга кодификации самой концепции), провести изучение этой темы для установления того, какие все же нормы международного права являются императивными. На основе выводов Комиссии государства получают возможность через своих представителей в Шестом комитете и путем представления письменных замечаний выразить свои мнения, развывая тем самым процесс наполнения точным содержанием концепции *jus cogens* и заполнения окружающего ее правового вакуума. Поэтому и было заявлено, что данная тема заслуживает своего места в долгосрочной программе работы Комиссии, с тем чтобы провести ее изучение и подготовить доклад. Соответствующее предложение было представлено Шестому комитету Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок шестой сессии и повторно представлено на ее сорок седьмой сессии<sup>4</sup>. После этого предпринимается попытка провести анализ затрагиваемых вопросов, с тем чтобы облегчить рассмотрение данного предложения г-ном Дерекком Боуэтом и другими членами Комиссии.

4. Концепция *jus cogens* затрагивает целый ряд вопросов, составляющих суть международного публичного права<sup>5</sup>. Их можно разбить на две основные рубрики: влияние *jus cogens* на международную судебную практику; и характер самих *jus cogens*. В существующей доктрине по этому вопросу более четко определен второй вопрос, нежели первый. Созданный Венской конвенцией о праве международных договоров режим *jus cogens* представляет собой современное подтверждение важной общепризнанной концепции традиционного международного права<sup>6</sup>. Он предусматривает, что договоры могут быть признаны недействительными не только из-за условий, на которых они были заключены, но также и в силу того, что они могут нарушать важнейшие правовые принципы, регулирующие международную систему. Таким обра-

<sup>4</sup> См. "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок шестой сессии" (A/CN.4/L.469), пункт 411, а также заявления представителя Кипра в Шестом комитете (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание*, пункты 71-90, и там же, 21-е заседание, пункты 82-96).

<sup>5</sup> Всесторонние и обширные исследования этой темы см. Jerzy Sztucki, *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal* (Vienna, New York, Springer-Verlag, 1974); Christos L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976); Antonio Gómez Robledo, "Le *jus cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions", *Collected Courses...*, 1981-III, vol. 172, p. 9; Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988); Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht* (Berlin, Duncker and Humblot, 1992).

<sup>6</sup> См. в приложении краткое описание правовых и концептуальных истоков *jus cogens*. Более подробный обзор современного развития концепции до принятия Венской конвенции см. также Erik Suy, "The Concept of *jus cogens* in public international law", *Carnegie Endowment for International Peace, Conference on International Law, Lagonissi (Greece), 3-8 April 1966, Papers and Proceedings*, vol. 2 (1967), pp. 26-49.

<sup>1</sup> См. статью г-на Яковидеса, озаглавленную «Договоры, противоречащие императивным нормам международного права, и Цюрихско-лондонские "соглашения"», содержащуюся в приложении к настоящему документу.

<sup>2</sup> *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия, Вена, 26 марта - 24 мая 1968 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.68.V.7); там же, *вторая сессия, Вена, 9 апреля - 22 мая 1969 года* (в продаже под № R.70.V.6); и там же, *первая и вторая сессии, Вена, 26 марта - 24 мая 1968 года и 9 апреля - 22 мая 1969 года* (в продаже под № R.70.V.5), документы A/CONF.39/11 и Add.1-2.

<sup>3</sup> См., например, *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), документ A/47/10, пункт 227.

зом, оказывается, что *jus cogens* непосредственно посягают на обычную свободу государств вступать в соглашения по своему усмотрению. Иными словами, правомерно заключенные договоры могут становиться недействительными лишь в силу того, что они регулируют какой-то объект недопустимым образом с точки зрения более высоких принципов международного права.

5. Согласно Венским конвенциям императивные нормы непременно делают недействительными все последующие не совместимые с ними договоры *ab initio*. Если они вступают в коллизии с ранее заключенными договорами, то те договоры прекращают свое действие и являются недействительными начиная с этого момента<sup>7</sup>. Соответствующие положения гласят:

#### Статья 53

##### *Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)*

Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

[...]

#### Статья 64

##### *Возникновение новой нормы общего международного права (jus cogens)*

Если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается<sup>8</sup>.

6. Поскольку императивные нормы - это, по определению, нормы, от которых нельзя отступать, они могут быть отменены только другими, более поздними нормами того же свойства. Таким образом, налагаемые нормами *jus cogens* ограничения на правоспособность государства заключать договоры носят абсолютный характер. В статье 53, общей для Венских конвенций 1969 и 1986 годов, где императивные нормы названы составной частью общего международного права, однозначно говорится, что *jus cogens* преобладают над договорными нормами и применяются в более широком смысле ко всей практике государств<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Венские конвенции 1969 и 1986 годов не предусматривают *actio popularis*, с помощью которого третьи стороны могут оспаривать соответствие конкретного договора *jus cogens*. Право же оспаривать договор по причине несоответствия императивным нормам предоставляется лишь его сторонам. Споры между сторонами конкретного договора относительно соответствия этого договора норме *jus cogens* должны урегулироваться сначала путем переговоров, а в случае их безрезультатности - путем арбитража или судебного урегулирования (см. статьи 65 и 66, общие для обеих Конвенций).

<sup>8</sup> Точно такие же положения содержатся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

<sup>9</sup> См. также статью 29 части 1 проекта статей об ответственности государств, подготовленного Комиссией, где говорится, что государства, совершающие действия в нарушение императивной нормы международного права, не могут быть освобождены от ответственности (*Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 33).

Короче говоря, Венские конвенции прямо ставят *jus cogens* на центральное место в концепции международного права.

7. Хотя Венские конвенции четко определяют место *jus cogens* в юрисдикции, вместе с тем в них должным образом не отражен второй, более главный вопрос, а именно содержание императивных норм. В своем проекте статей о праве договоров Комиссия решила, что полное содержание *jus cogens* "будет разработано практикой государств и судебной практикой международных судебных органов"<sup>10</sup>. К сожалению, ожидаемого разъяснения вскоре не последовало<sup>11</sup>. Хотя эта концепция твердо укоренилась в международном праве, Международный Суд до сегодняшнего дня стремился не использовать однозначно принцип *jus cogens* в качестве основы для своих решений. Очевидно, в ожидании дальнейших разъяснений Суд для подтверждения своих выводов по другим основаниям лишь в положительном смысле отметил различные утверждения о том, что некоторые нормы могут представлять собой *jus cogens*<sup>12</sup>. Что касается практики государств, то, несмотря на ту почти единодушную поддержку, которой пользуются *jus cogens* в международном сообществе, предсказание одного из делегатов на Венской конференции относительно того, что "совсем не обязательно, что то, что является *jus cogens* для одного государства, будет *jus cogens* для другого", в значительной мере оправдалось<sup>13</sup>.

8. К числу ключевых нерешенных вопросов в связи с *jus cogens* относятся следующие: каким образом нормы международного права поднимаются до уровня *jus cogens*? Как можно отличить такую норму от обычных принципов международного права? Каким образом может произойти то, что одна императивная норма заменяет другую? Какие нормы сегодня могут претендовать на статус *jus cogens*? В целом же очевидное отсутствие определенности в этих и других вопросах препятствует эффективному использованию *jus cogens* в современной международной юриспруденции. Что же касается источника появления *jus cogens* в кодифицированном международном праве, то Комиссия совместно с Шестым комитетом представляет собой превосходный высококвалифицированный

<sup>10</sup> *Ежегодник...*, 1963 год, том II, стр. 53 англ. текста, пункт 3 комментария к статье 13, в конце.

<sup>11</sup> Прекрасный краткий анализ нынешнего неопределенного положения *jus cogens* в юриспруденции см. Anthony D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It's *jus cogens*!", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, No. 1 (1990), p. 1.

<sup>12</sup> Например, по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* Международный Суд использовал часто встречающийся аргумент о том, что запрет на применение силы, содержащийся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, представляет собой *jus cogens*, с тем чтобы подтвердить свое заявление о том, что аналогичный принцип существует и в обычном праве (*I.C.J. Reports 1986*, p. 100, para. 190; см. Gordon A. Christenson, "The world court and *jus cogens*" в « Appraisals of the ICJ's decision: Nicaragua v. United States (Merits) », *AJIL*, vol. 81, No. 1 (1987), p. 93). В подтверждение того же отдельные судьи Суда иногда делали более определенные заявления в поддержку *jus cogens* в своих особых или отдельных мнениях, однако их нельзя использовать как мнения Суда в целом. См. Sztucki, *op. cit.*, pp. 12-22, и Ian M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester University Press, 1984), pp. 209 - 215.

<sup>13</sup> *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия* (см. сноску 2, выше), стр. 305 английского текста, пункт 64.

форум, который мог бы внести ясность в эту проблему<sup>14</sup>.

9. Главную проблему составляют два взаимосвязанных вопроса: каким образом обычные правовые нормы поднимаются до уровня императивных и какие качества отличают их от остальных норм международного права. Из комментариев к проекту статей Комиссии по праву договоров 1963 года мало что можно подчеркнуть<sup>15</sup>. Вместе с тем в замечаниях сэра Хамфри Уолдока на Венской конференции и в тексте самой Венской конвенции выкристаллизовывается основа такого критерия. По словам сэра Хамфри, Комиссия "за основу своего подхода к вопросу *jus cogens* взяла не столько естественное, сколько позитивное право"<sup>16</sup>. В этой связи в статье 53 устанавливается консенсуальное требование принятия и признания предлагаемой нормы "международным сообществом государств в целом", прежде чем она может фактически стать *jus cogens*. Однако по-прежнему из этой формулировки не ясно, как точно должен быть оформлен этот консенсус и насколько он может создавать обязательства *erga omnes* для не поддержавших его государств.

10. Фраза "международное сообщество государств в целом" на практике в общем толковалась как нечто меньшее, нежели полное единодушие. Например, в 1976 году Комиссия заявила, что принятия и признания "всеми основными компонентами международного сообщества" достаточно для того, чтобы возвести нарушение определенного обязательства до уровня международного преступления<sup>17</sup>. Согласно этой формуле, несогласие одного государства или даже небольшой группы государств, какими бы мощными они ни были, не может блокировать образование новой императивной нормы. Аналогичное и даже

более четкое заявление сделал председатель Редакционного комитета на Венской конференции г-н Мустафа К. Яссин, сказавший, что "нет необходимости требовать того, чтобы какая-либо норма была принята и признана в качестве императивной всеми государствами. Вполне достаточно, если это делает большинство из них ..."<sup>18</sup>.

11. В то же время другие заявили, что если разрешить большинству обязывать несогласные государства, то это противоречило бы уже общепризнанным принципам международного права<sup>19</sup>. Представитель Франции на Венской конференции высказал мнение о том, что если консенсус "понимать таким образом, что большинство может создавать императивные нормы, которые будут действовать *erga omnes*, то следствием этого было бы возникновение не управляемого и не обремененного никакой ответственностью источника международного права"<sup>20</sup>. Такая позиция находит поддержку как в судебной доктрине, так и в практике государств. В заключении Международного Суда по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* говорится, например, что в международном праве существуют только такие нормы, которые могут быть приняты соответствующими государствами<sup>21</sup>. Кроме того, попытка многих развивающихся государств в Генеральной Ассамблее и на Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву возвысить концепцию "общего наследия человечества" до уровня императивных норм потерпела неудачу после того, как небольшая группа, главным образом западных государств, отказалась поддержать это

<sup>14</sup> Комиссия ввела *jus cogens* в кодифицированное международное право в статье 15 первого доклада о праве международных договоров сэра Херша Лаутерпахта (*Ежегодник*, 1953 год, том II, стр. 154-156 англ. текста, документ A/CN.4/63, раздел III) Обсуждение в Комиссии вопроса о происхождении и эволюции *jus cogens* см. V. Nageswar Rao, "Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties", *The Indian Journal of International Law*, vol. 14 (1974), p. 362, и Egon Schwelb, "Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission", *AJIL*, vol. 61 (1967), p. 946

Терминология *jus cogens* по-прежнему пронизывает работу Комиссии даже сегодня. Например, в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств международные преступления квалифицируются как нарушения обязательства, которое является "основополагающим для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества" (пункт 2) (*Ежегодник*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 32). В ходе обсуждения проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества один член Комиссии предложил закрепить предлагаемую универсальность кодекса, указав, что "преступление против мира и безопасности человечества является нарушением норм, признаваемых международным сообществом в целом, которые не может нарушить ни одно государство" (*Ежегодник*, 1987 год, том I, 1993-е заседание, пункт 39).

<sup>15</sup> Например, согласно пункту 2 комментария к статье 13 проекта статей, не существует такого простого критерия, с помощью которого можно было бы определить, что общие нормы международного права имеют характер *jus cogens* (*Ежегодник*, 1963 год, том II, стр. 52 англ. текста).

<sup>16</sup> Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия (см. сноску 2, выше), стр. 327 англ. текста.

<sup>17</sup> *Ежегодник*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 138-139, пункт 61 комментария к статье 19 части I проекта об ответственности государств. Г-н Аго высказал аналогичное мнение в отношении *jus cogens* в работе "Droit des traités a la lumière de la Convention de Vienne", *Recueil des cours*, 1971-III, vol. 134, pp. 296 *et seq.*, especially pp. 323.

<sup>18</sup> Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия (см. сноску 2, выше), стр. 472 англ. текста.

<sup>19</sup> Как представляется, впервые этот вопрос был освещен в статье Шварценбергера "International *jus cogens*", *Texas Law Review*, vol. 43 (1965), p. 455.

<sup>20</sup> Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, вторая сессия (см. сноску 2, выше), стр. 94 англ. текста, пункт 17. См. также Michel Virally, "Reflexions sur le *jus cogens*", *Annuaire français de droit international*, vol. 12 (1966), p. 5.

<sup>21</sup> *ICJ Reports 1986*, p. 135 (см. также сноску 12, выше). Важно отметить, что Международный Суд, ссылаясь иногда на *jus cogens* в абстрактном виде, всячески избегал использовать эту концепцию в качестве диспозитивного основания для какого-либо из своих решений или для авторитетного определения возможных кандидатов на получение статуса императивных норм. В противоположность этому в 1965 году немецкий Верховный конституционный суд прямо поддержал *jus cogens* и дал свое собственное определение императивных норм, коими являются

"[ ] такие правовые нормы, которые твердо укоренились в правосознании сообщества наций и необходимы для существования права наций в качестве международного правопорядка и соблюдения которых можно потребовать от всех членом международного сообщества" (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 18 (1965), p. 449).

См. также Riesenfeld, "Jus dispositivum and *jus cogens* in international law. In the light of a recent decision of the German Supreme Constitutional Court", *Editorial Comment*, *AJIL*, vol. 60, № 3 (1966), p. 511. В Соединенных Штатах федеральные суды девятого округа и округа Колумбия подтвердили наличие и значимость *jus cogens* в международном праве. *Trajanov v. Marcos*, *Federal Reporter*, Second Series, vol. 978 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1992), p. 493. *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, *ibid.*, vol. 965, p. 699 *et seq.*, especially p. 717; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, *ibid.*, vol. 859 (United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1988), pp. 929 *et seq.*, especially p. 940.

предложение<sup>22</sup>. Представитель Соединенных Штатов заявил, что "Соединенные Штаты не могут согласиться с тем, что без их согласия другие государства получат возможность с помощью нескольких резолюций или деклараций ограничивать права Соединенных Штатов или лишать их таких прав, которые принадлежат им в соответствии с международным правом"<sup>23</sup>. В конце концов никакой резолюции по этим двум противоположным подходам к вопросу о консенсусе принято не было, и противоречия по данной теме по-прежнему не устранены<sup>24</sup>. Вопрос о том, как одна императивная норма может заменить другую, также вызвал обширные дебаты. Поскольку *jus cogens* по самой своей природе запрещают противоречащую им практику государств, любая попытка изменить существующий уклад императивных норм может повлечь за собой нарушения международного права. Особенно это может произойти в том случае, когда *jus cogens* образуется на базе международного обычая. Часто предлагаемое для решения этой головоломки решение заключается в том, чтобы императивные нормы создавались и заменялись только с помощью механизма общих международных договоров или конвенций<sup>25</sup>. Разумеется, на эти документы будет распространяться требование о достижении широкого консенсуса, о чем говорилось выше, и в них должно быть прямо выражено намерение международного сообщества изменить действующую императивную норму права. Любое менее определенное заявление могло бы повлечь за собой серьезные доктринальные и практические трудности.

12. И последняя главная область проблем связана с выявлением норм, претендующих на получение статуса *jus cogens*. В своем комментарии к проекту статей о праве договоров Комиссия заявила, что

Не столько форма общей нормы международного права, сколько особый характер предмета, которому она посвящена, может, по мнению Комиссии, придать ей характер *jus cogens*<sup>26</sup>.

В тот момент Комиссия отказалась привести конкрет-

<sup>22</sup> Декларация принципов, регулирующих режим дна морей и океанов и его недр за пределами действия национальной юрисдикции (резолюция 2749 (XXV) Генеральной Ассамблеи). На Конференции по морскому праву Чили предложила включить в Конвенцию проект статьи, закрепляющей императивный характер принципа общего наследия (см. Gennady Danilenko, "International *jus cogens*: issues of law-making", *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 42 et seq., especially p. 59); см. также Gomez Robledo, *loc. cit.*

<sup>23</sup> *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, седьмая сессия, Женева, 28 марта - 19 мая 1978 года, и возобновленная седьмая сессия, Нью-Йорк, 21 августа - 15 сентября 1978 года*, том IX (в продаже под № R.79.V.3), стр. 159, пункт 27, в конце.

<sup>24</sup> Danilenko, *loc. cit.*, p. 64. К обсуждению проблемы консенсуса относится также вопрос о том, может ли *jus cogens* возникнуть на региональном или субрегиональном уровне. Хотя Венские конвенции, по всей видимости, охватывают только широко признаваемые императивные нормы, то обстоятельство, что международный обычай, как было признано, может эволюционировать на региональном уровне, позволило отдельным авторам спроецировать аналогичный процесс на *jus cogens*. Ничто в этих Конвенциях, бесспорно, не исключает такого механизма.

<sup>25</sup> См., например, комментарий к подготовленному Комиссией проекту статьи 13 по праву договоров (*Ежегодник...*, 1963 год, том II, стр. 54 англ. текста).

<sup>26</sup> *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 270 англ. текста, пункт 2 комментария к статье 50.

ные примеры *jus cogens*, опасаясь, что такой перечень может нанести ущерб рассмотрению других потенциальных императивных норм и отвлечь внимание Комиссии от рассматриваемого ею проекта статей<sup>27</sup>. И вместе с тем она предложила возможные примеры, в частности запрет на применение силы; запрет на совершение действий, составляющих международные преступления; и запрещение рабства, геноцида и пиратства<sup>28</sup>. К числу других пользующихся широкой поддержкой возможных претендентов относится обязательство урегулировать споры мирными средствами и международный принцип запрета пыток<sup>29</sup>. И действительно, поскольку *jus cogens* представляет собой мощное средство для изменения современного международного права, некоторые предложили включить в эту концепцию столь разные принципы, как "доктрина Брежнева" и право на жизнь<sup>30</sup>. Определенные разграничения, безусловно, следует провести. Дальнейшее распространение коллидирующих норм может только еще сильнее запутать проблему *jus cogens* и скомпрометировать саму идею их авторитетности, элегантности и силы. И наоборот, что намного предпочтительнее, уточнение и кристаллизация *jus cogens* стали бы крупным шагом на пути прогрессивного развития неотъемлемой и уже широко признанной части международного права. Как видится, уникальными возможностями для реализации этой задачи обладает Комиссия в сочетании с Шестым комитетом.

13. Ниже в качестве приложения к настоящему плану воспроизводится текст статьи, представленный автором участникам Семинара Дага Хаммаршельда по праву международных договоров, состоявшегося 16 июня - 16 июля 1966 года в Упсале, Швеция. Текст статьи, включая сноски, воспроизводится в том виде, в каком он был представлен автором. Многооточие указывает на материал, опущенный автором.

<sup>27</sup> Там же, пункт 3.

<sup>28</sup> Там же. Ряд других норм, серьезно претендующих на этот статус, рассматриваются в работе Schwelb, *loc. cit.*, and Hannikainen, *op. cit.*

<sup>29</sup> Г-н Гаэтано Аранджо-Руис недавно анализировал императивные нормы в своих третьем и четвертом докладах об ответственности государств (*Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1, пункты 118-122; и *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/444 и Add.1-3, пункты 89-95, соответственно). Он пришел к выводу, что оба запрета - в отношении применения силы и массовых нарушений прав человека - затрагивают вопросы *jus cogens*. В проекте статьи 14 (подпункт b (iii) пункта 1) его четвертого доклада г-н Аранджо-Руис предложил также запретить контрмеры, противоречащие "той или иной императивной норме общего международного права". В ряде недавно рассматривавшихся дел в федеральных судах Соединенных Штатов было признано, что международный запрет пыток является нормой, имеющей характер *jus cogens*: *Trajan v. Marcos*, *Siderman de Blake v. The Republic of Argentina and Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (см. сноску 21, выше).

<sup>30</sup> Grigory Tunkin, *Theory of International Law* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1974), p. 444, and Parker and Neylon, "Jus cogens: Compelling the law of human rights", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, № 2 (1989), p. 411. В контексте международного экологического права специальный представитель национальной комиссии по окружающей среде Уругвая заявил, что "принципы поведения, ответственности и компенсации", вытекающие из Стокгольмской декларации и подтвержденные в Декларации Рио-де-Жанейро, представляют собой "подлинный критерий *jus cogens*, действующие erga omnes" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Второй комитет, пленарные заседания, 57-е заседание*).

## ПРИЛОЖЕНИЕ

Договоры, противоречащие императивным нормам международного права, и Цюрихско-лондонские "соглашения" (Андреас Дж. Яковидес)

Цель настоящего документа заключается в рассмотрении вопроса о том, признает ли международное право существование в рамках своего правового порядка норм, имеющих характер *jus cogens*, т.е. норм, от которых право не позволяет отступать по взаимному соглашению в отличие от *jus dispositivum*, т.е. норм, которые стороны могут изменять по своему усмотрению договорным путем<sup>1</sup>. В этом исследовании будут затронуты материалы, содержащиеся в работах ученых, решениях международных трибуналов и международной практике, с особым упором на работу Комиссии международного права по этому вопросу и мнения, выраженные в этой связи представителями государств как в Шестом (правовом) комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, так и в письменных комментариях правительств.

В этой статье содержатся определенные идеи и соображения относительно теоретического обоснования доктрины *jus cogens*, ее влияния на право международных договоров в целом и критериев для определения того, может ли та или иная конкретная норма квалифицироваться в качестве нормы *jus cogens* в тот или иной момент времени [...]

[...]

*История вопроса и современное развитие событий*

Можно охотно согласиться с тем, что общая норма права договоров заключается в том, что государства могут по соглашению между собой заключать договоры по любому вопросу и, следовательно, регулировать свои отношения друг с другом по своему усмотрению.

Однако с самого начала развития международного права такой всеобъемлющий характер этой нормы оспаривался. Уже в середине XVIII века видные ученые, такие, как Кристиан Вольф<sup>2</sup> и Эмерик Ваттель<sup>3</sup>, проводили различие между необходимым правом, которое государства не могут изменять договорным путем, и добровольным правом, создаваемым волей сторон. Подобным образом, А. В. Хэфтер<sup>4</sup> заявил столетием позже, что договоры являются ничтожными, если их объект с физической или моральной точки зрения невозможен, и под моральной невозможностью он понимал то, что объект договора противоречит мировым этическим стандартам.

В более недавние времена мнения ученых еще более разделились. Позитивизм XIX века оказал значительное воздействие, и было широко признано, что международное право не налагает каких-либо ограничений на свободу государств заключать любые договоры независимо от их объекта. В число современных авторов, которые в различной степени разделяют это мнение, входят такие видные ученые, как Шарль Руссо<sup>5</sup>, Гаэтано Морелли<sup>6</sup>, Пол

Гуггенхайм<sup>7</sup> и Дж. Шварценбергер<sup>8</sup>.

Вместе с тем некоторые недавние события в области международного права, такие, как заключение Пакта Бриана-Келлога 1928 года и решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов, и такие основополагающие вехи на пути к организованному международному сообществу, как Статут Лиги Наций и Устав Организации Объединенных Наций, способствовали обращению этой тенденции вспять. Другой фактор заключается в недавнем изменении состава сообщества наций в результате возникновения значительного числа новых государств, которые наложили свой собственный отпечаток на процесс развития международного права. Все эти факторы оказали решающее воздействие на возрождение и усиление понятия о том, что помимо норм *jus dispositivum*, от которых можно отступать по соглашению, существуют определенные нормы и принципы общего международного права, обладающие характером *jus cogens*, от которых стороны не могут отступать по соглашению между ними.

Выдвигались убедительные аргументы<sup>9</sup> о том, что сам факт существования норм, определяющих, какие субъекты обладают дееспособностью по международному праву, выполнение каких внутренних и внешних условий необходимо для вступления международного договора в силу, каковы юридические последствия заключения международного договора, говорят против признания мнения о том, что вся система международного права зависит от совпадения воли государств.

Нормы *jus cogens* существуют не для того, чтобы удовлетворять потребности отдельных государств, а для того, чтобы служить высшим интересам международного сообщества в целом, и конечное обоснование их существования заключается в том, что они зиждутся на общем выражении сознания международного сообщества.

Для описания этого понятия и разъяснения основы, на которой оно зиждется, применялись различные термины. Лаутерпахт, касаясь Статута Лиги Наций, в 1936 году писал, что "... существо его права настолько радикально отличается от других международных конвенций по сфере охвата и значимости как целенаправленного инструмента политической интеграции человечества, что оно заслуживает квалификации в качестве "высшего права" ...<sup>10</sup>. В 1930 году Макнейр, указывая на Статут Лиги Наций и Пакт Бриана-Келлога<sup>11</sup>, писал, что эти документы создали "своего рода публичное право, превосходящее на порядок, а не просто в определенной степени обычные соглашения между государствами". Эти мнения, выраженные в период между двумя мировыми войнами, видимо, в равной, если не в большей степени действительны в отношении Устава Организации Объединенных Наций. Термины "международная публичная политика" и "международный публичный порядок" (*ordre public*) также употреблялись для того, чтобы подчеркнуть, что эти нормы *jus cogens*, или императивные нормы, прочно зиждутся на сознании человечества, что они представляют определенные высшие социальные потребности и что они являются минимумом норм поведения, необходимым для обеспечения упорядоченных международных отношений.

В число авторов, которые разделяют и поддерживают позицию в пользу существования *jus cogens*, входят, помимо Лаутерпахта<sup>12</sup> и Макнейра<sup>13</sup>, такие видные юристы, как Балладоре

<sup>1</sup> Библиографию см. в общем Wright, 2., *Conflicts between international law and treaties*, AJIL, Vol. 2 (1917), pp. 566-579; Lauterpacht, H., *The Covenant as the "Higher Law"*, BYIL, 1936, pp. 54-65; Jenks, C. W., *The Conflict of Law-making treaties*, BYIL, 1953, pp. 401-453; Verdross, A. Von, *Forbidden Treaties in international law*, AJIL, Vol. 31 (1937), pp. 571-577; Verdross, A. Von, *Jus dispositivum and Jus cogens in international law*, AJIL, Vol. 60 (1966), pp. 55-63; Schwarzenberger, G., "International *jus cogens*", *Texas Law Review*, March, 1965, pp. 455-478; Suy, E., *Le jus cogens en droit international public*, Conference de droit international, Lagonissi (Grèce, 3-8 avril 1966); Murty, B. S., *Jus cogens in international law*, International Law Conference, Lagonissi (Greece, 3-8 April, 1966).

<sup>2</sup> Wolff, *Jus Gentium*, paras. 5 and 25 (1764).

<sup>3</sup> Vattel, *Le droit des Gens*, Introduction, paras. 9 and 27 (1758).

<sup>4</sup> A. W. Heffter, *Das Europaische Volkerrecht der Gegenwart*, 156 (4th ed., 1861).

<sup>5</sup> Rousseau, *Principes du Droit International Public*, 340-341 (1944).

<sup>6</sup> Morelli, *Nozioni di Diritto Internazionale*, 37 (3rd ed.), 1951.

<sup>7</sup> Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, 57 (1953), но см. также сноски 18.

<sup>8</sup> Schwarzenberger, *International Law*, 352-353, 425-427 (1957), и *op. cit.*, сноска 1.

<sup>9</sup> Verdross, *op. cit.*, сноска 1.

<sup>10</sup> Lauterpacht, *op. cit.*, сноска 1.

<sup>11</sup> McNair, "The functions and differing legal character of treaties", BYIL 11, 1930, 112.

<sup>12</sup> См. также Oppenheim-Lauterpacht, 8th Edition (1955), p. 896, где говорится, что "аморальные обязательства не могут быть объектом международного договора".

<sup>13</sup> См. также McNair, *Law of Treaties*, 213-214 (1961).

Пальери<sup>14</sup>, Кельсен<sup>15</sup> и Тункин<sup>16</sup>. Видный австрийский юрист-международник Фердросс<sup>17</sup> занимает особое место среди этих авторов. Как представляется, в настоящее время имеет место общая тенденция, даже среди тех, кто ранее придерживался других мнений, за примечательным исключением Шварценбергера, к признанию понятия *jus cogens*<sup>18</sup>.

Международные трибуналы уделяли мало внимания вопросу о *jus cogens*. Приведенные примеры, в которых затрагивался этот вопрос, не касались прямо этого вопроса. Существует известное индивидуальное мнение судьи Анцилотти в деле *Austro-German Customs Union*<sup>19</sup> (в котором он поставил следующий вопрос: не кроется ли противоречие в том факте, что государство заставляет существовать и в то же время ставят его в чрезвычайно сложное положение? См. ниже относительно принципа суверенного равенства) и особое мнение судьи Шукинга в деле *Oscar Chin*<sup>20</sup>, в котором он подчеркнул, что Суд никогда не применит конвенцию, содержание которой противоречит *bonos mores*. В своем консультативном заключении, касающемся *Reservations to the Genocide Convention*<sup>21</sup>, Суд, говоря о Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, "принятой исключительно в гуманитарных и цивилизованных целях", констатировал, что "Договаривающиеся государства не имеют какого-либо своего собственного интереса: они лишь имеют один и только один общий интерес, а именно: достижение этих высоких целей, которые являются *raison d'être* Конвенции"<sup>22</sup>.

*Работа Комиссии международного права  
и связанные с ней вопросы*

Процессу признания доктрины *jus cogens* как части современного международного права способствовала также работа специальных докладчиков Комиссии международного права по вопросу о праве международных договоров, и он был завершен во время пятнадцатой сессии Комиссии в 1963 году. Следует напомнить, что после обстоятельного обсуждения этого вопроса<sup>23</sup> и всеобъемлющего рассмотрения различных аспектов текста, представленного ее последним Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком<sup>24</sup>, Комиссия пришла к единодушному выводу о том, что:

Договор является ничтожным, если он противоречит императивной норме общего международного права, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер (проект статьи 37)<sup>25</sup>.

Комиссия предприняла еще один шаг, который является логическим следствием принятия ею приведенного выше проекта статьи, заключающийся в принятии проекта статьи 45<sup>26</sup>, охватывающей случаи установления новой императивной нормы общего международного права посредством обычной или общего многостороннего договора и ее последствия для договоров:

1. Если установлена новая императивная норма общего международного права, относящаяся к указанной в статье 37 категории, и какой-либо международный договор противоречит этой норме, этот договор становится ничтожным и прекращается.

<sup>14</sup> Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 282 (8th ed. 1962).

<sup>15</sup> Kelsen, *Principles of International Law*, 89, 323, 344 (1952).

<sup>16</sup> Tunkin, *Das Völkerrecht der Gegenwart*, 95-96 (1963).

<sup>17</sup> Verdross, *op. cit.*, сноска 1.

<sup>18</sup> Suy, *op. cit.*, note 1, at p. 55.

<sup>19</sup> *P.C.I.J., Series A/B*, No. 41.

<sup>20</sup> *P.C.I.J., Series A/B*, No. 63, p. 149.

<sup>21</sup> *I.C.J. Reports 1951*, 23.

<sup>22</sup> Обширную подборку материала по этому вопросу, заимствованного из международной судебной практики, включая ссылки на индивидуальные и особые мнения, см. Suy, *op. cit.*, footnote No. (1), pp. 76-84.

<sup>23</sup> *Ежегодник... 1963 год*, том I, стр. 62-78 англ. текста.

<sup>24</sup> A/CN.4/156.

<sup>25</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, восемнадцатая сессия, Дополнение № 9 (A/5509)*, стр. 16.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, footnote 25, at p. 23.

2. Если противоречат такой новой норме только некоторые постановления договора, то, при условиях, указанных в статье 46<sup>27</sup>, становятся ничтожными одни только эти постановления<sup>28</sup>.

Тщательное изучение отчетов о прениях в Комиссии по этому вопросу<sup>29</sup>, комментария к тексту<sup>30</sup>, отчетов о прениях в Шестом (правовом) комитете Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии<sup>31</sup>, комментариев государств<sup>32</sup> относительно статьи 37, а также комментариев Специального докладчика, изложенных в его пятом докладе<sup>33</sup>, позволяет обнаружить множество доказательств, свидетельствующих о том, что принцип в том виде, в котором он был изложен в статье, встретил общее одобрение, если не полное единодушие<sup>34</sup>.

Изучение этих отчетов также позволяет понять ту значимую роль, которую новые государства, появившиеся после второй мировой войны, а также восточноевропейские государства<sup>35</sup> сыграли в деле содействия установления этой нормы, при этом ни в коем случае не преуменьшается вклад латиноамериканских государств, а также некоторых западноевропейских государств. В целом можно сказать, что особенно небольшие и более слабые государства больше заинтересованы в признании наличия и укреплении общественного порядка, предусматривающего контроль над неограниченной свободой заключения договоров, а не в ситуации, при которой под благоприятным предлогом неограниченной свободы заключения договоров они подвергаются реальной опасности навязывания неравных и несправедливых договоров, в соответствии с которыми более сильному государству неизбежно будет принадлежать львиная доля<sup>36</sup>.

Норма, отраженная в проекте статьи 37, соответствует норме во внутригосударственных системах права<sup>37</sup>, в соответствии с которой соглашение о совершении преступления или соглашение, каким-либо иным образом противоречащее государственной политике, является недействительным и ничтожным и не может толковаться как наделяющее его стороны какими-либо правами (*ex injuria non oritur jus*). Признание Комиссией существования эквивалентной нормы в международном публичном праве представляет собой наиболее конструктивный вклад Комиссии в рамках осуществления ее мандата не только в области кодификации, но и прогрессивного развития норм международного права. Как эпиграмматически заявил г-н Эль Эриан во время последующих обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, "признание этого понятия [...] ознаменовало переход от классического международного права к современному праву Объединенных Наций".

<sup>27</sup> *Op. cit.*, footnote 22, at p. 26.

<sup>28</sup> Как указал Специальный докладчик в ходе обсуждений в Комиссии, конвенции XIX века, регулировавшие работоторговлю, были действительными во время их составления, но впоследствии стали ничтожными в силу становления новой нормы международного права, запрещающей работоторговлю вообще.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, footnote 23.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, footnote 25.

<sup>31</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, восемнадцатая сессия*, доклад КМП (пункт 69).

<sup>32</sup> A/CN.4/175 и Addenda.

<sup>33</sup> A/CN.4/183 и Add.1.

<sup>34</sup> Комментарии правительств были более или менее благоприятными; лишь правительство Люксембурга открыто выступило против этого понятия, и правительство Турции заняло негативную, но более сдержанную позицию.

<sup>35</sup> Обе эти категории государств по-своему подходят к международному праву. Западная точка зрения на эти подходы изложена, например, в Higgins, *Conflicts of Interest*, London, 1965, и Lissytzin, *International Law Today and Tomorrow*, New York, 1965.

<sup>36</sup> В ходе обсуждений в КМП проекта статьи 37 выдающийся испанский юрист де Луна отметил следующее: "Договорная концепция международного права, не признающая *jus cogens*, относится к временам, когда международное право было правом лишь великих держав. Однако современное международное право приобрело универсальный и общественный характер".

<sup>37</sup> Норма, которая, без всякого сомнения, может быть охарактеризована, как один из общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, по смыслу статьи 38 статута Международного Суда.

Комиссия подверглась критике за ее формулировку проектов статей 37 и 45 по двум следующим причинам во-первых, они сопряжены с установлением нового основания, на котором могут быть отвергнуты договорные обязательства, во-вторых, они могут давать третьим государствам право обсуждать юридическую действительность соглашений, сторонами которых они не являются и которые обычно их не касались бы. Выдвигается аргумент о том, что особенно первое основание создает большую угрозу того, что, поскольку нормы *jus cogens* не могут быть точно определены и изложены, признание их существования позволит каждому государству, желающему денонсировать договор, выдвигать аргумент о недействительности на том основании, что такой договор противоречит *jus cogens*.

Хотя такую опасность исключить нельзя и, действительно, возможны злоупотребления принципом *jus cogens*, автор настоящей статьи считает, что можно и следует свести ее к минимуму и даже полностью исключить посредством максимально возможного точного определения норм международного права, входящих в категорию *jus cogens* (см. ниже), а не игнорировать существование таких норм вообще. В этой связи уместна аналогия с эквивалентной нормой внутригосударственного права: никто не отрицает наличия во внутригосударственном праве норм государственной политики, несмотря на то, что они также не всегда четко и точно определены или поддаются четкому и точному определению. Разумеется, можно возразить, что в случае национальных правовых систем всякий раз, когда возникает сомнение относительно того, применима ли в том или ином конкретном деле такая норма, этот вопрос всегда может быть передан на рассмотрение компетентного судебного органа и решен им.

Действительно, можно много сказать в пользу подхода, предусматривающего передачу вопроса об определении того, охватывается ли или иная ситуация нормой *jus cogens* или нет, особенно когда аргумент о недействительности оспаривается одной из сторон, на решение беспристрастного судебного органа. В своем докладе Комиссии Лаутерпахт сформулировал соответствующую статью следующим образом:

Договор или какие-либо его положения являются ничтожными, если их осуществление связано с действием, которое является незаконным по международному праву, и если об этом заявил Международный Суд.<sup>38</sup>

Подобным образом, Фердросс<sup>39</sup> предложил в обязательном порядке представлять на арбитражное разбирательство все споры, касающиеся толкования и применения нормы, имеющей характер *jus cogens*.

Аксоматично, что для полного раскрытия принципа верховенства права в международных отношениях необходимо, чтобы юрисдикция Международного Суда (либо в ее нынешней, либо в другой форме) была универсальной, и что следует предусмотреть средства обеспечения исполнения его решений. Однако международные учреждения не могут перейти от уровня сотрудничества к уровню взаимозависимости до тех пор, пока не будет существовать сообщество государств, которые в гораздо большей степени, чем сегодня, были бы взаимосвязаны. На нынешней несовершенной стадии развития международного общества, когда юрисдикция Суда зависит от согласия отдельных государств и страдает от ряда других сдерживающих факторов, считается, что было бы абсолютно нереальным увязывать принцип *jus cogens* с разбирательством в Международном Суде, и Комиссия международного права действовала с учетом сложной реальности современной международной жизни.

Однако отсутствие обязательного судебного урегулирования не означает, что международное право в целом или его *jus cogens* в частности не обладают обязательной юридической силой. Кроме того, существует ряд других средств мирного разрешения споров между государствами, включая, помимо переговоров, примирения, посредничества и арбитража, обращение к Совету Безопасности и Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. В частности, статья 14 Устава, уполномочивающая Генеральную Ассамблею рекомендовать меры мирного улаживания любой ситуации, независимо от ее происхождения, является достаточно широкой по охвату, с тем чтобы Генеральная Ассамблея могла заявлять о своей компетенции в отношении споров между государствами-членами, связанных с несоответствием договорных

положений нормам *jus cogens*<sup>40</sup>, особенно если такие споры носят, в основном, политический характер.

Что касается второго основания для критики, а именно возможности того, что эти государства будут заниматься ситуациями, сторонами которых они не являются, то можно сказать, что оно, может быть, было вполне обоснованным в прошлом. Однако необходимо признать, что во взаимозависимом мире, который должен регулироваться по ряду аспектов таким основополагающим документом, как Устав Организации Объединенных Наций, было бы анахронизмом утверждать, что третьи государства не должны обладать правом голоса, когда совершаются явные нарушения против одного или более членов сообщества наций.

Касаясь вопроса воздействия конфликта с нормой *jus cogens* на договор, члены Комиссии были единодушны в своем мнении о том, что договор становится недействительным и ничтожным *ab initio*, а не просто аннулированным по инициативе одной или более сторон. Юридические последствия этой точки зрения являются далекоидущими, поскольку "результат аннулирования *ab initio* заключается в том, что договор просто не существовал"<sup>41</sup>. Подобным образом, Фердросс<sup>42</sup> придерживается мнения о том, что нет необходимости в официальном аннулировании аморальных договоров и что государство, которому был навязан такой договор, имеет право попросту отказаться от выполнения такого обязательства. Поэтому представляется, что по меньшей мере согласно этому мнению и при отсутствии какого-либо положения в статье, касающегося определения третьих сторон, такие договоры, противоречащие *jus cogens*, можно рассматривать как несуществующие, т.е. как не требующие каких-либо дальнейших действий для определения такого договора как не имеющего обязательной силы.<sup>43</sup>

Рассмотрев возможность обособления незаконных положений от других положений договора с учетом условий, изложенных в статье 46 проекта, Комиссия заняла позицию большинства ее членов, которые считали, что нормы *jus cogens* носят столь основополагающий характер, что если стороны заключают договор, какое-либо положение которого противоречит уже существующей норме *jus cogens*, то такой договор должен рассматриваться как полностью недействительный, и эффект аннулирования должен распространяться на всю операцию.

В отличие от этого, в случае формирующейся новой императивной нормы (статья 45, выше) воздействие нормы заключается не в аннулировании рассматриваемого договорного положения *ab initio*, а в лишении его юридической силы лишь с даты установления новой нормы *jus cogens*, т.е. в запрещении его дальнейшего соблюдения. Подобным образом, Комиссия встала на точку зрения, согласно которой при условиях, предусмотренных в проекте статьи 46, разрыв возможен в случае проекта статьи 45, при этом положения, не затрагиваемые возникновением рассматриваемой нормы *jus cogens*, будут рассматриваться как сохраняющие действительность.

<sup>40</sup> Действительно, резолюция 2077 (XX) Генеральной Ассамблеи по вопросу о Кипре является хорошим примером в этой связи. См. также заявление г-на Паредеса, который в ходе обсуждений более конкретной нормы относительно договора, навязанного государству угрозой силы или ее применения в нарушение принципов Устава и, следовательно, в нарушение соответствующей нормы *jus cogens*, заявил, что в отсутствие обязательной процедуры международного судебного урегулирования "единственное средство правовой защиты заключалось бы ... в том, что жертва агрессии должна иметь возможность предстать перед Советом Безопасности Организации Объединенных Наций и объявить договор ничтожным в силу его аннулирования" (*Ежегодник, 1963 год*, том I, стр. 61 англ. текста).

<sup>41</sup> *Rosenne, op. cit.*, note 40, at p. 55.

<sup>42</sup> *Op cit.*, note 1.

<sup>43</sup> Действительно, в некоторых случаях это средство правовой защиты может быть слишком радикальным и оно может, когда оспаривается незаконность, подкреплять аргумент о злоупотреблении этой доктриной. Можно задать вопрос о том, не было бы целесообразным по аналогии с недействительными браками осуществлять формальный акт в целях "ликвидации документального закрепления". Однако в этом случае, как представляется, та сторона, которая оспаривает аргумент о недействительности и полагается на рассматриваемый договор, должна доказывать его законность.

<sup>38</sup> *Ежегодник, 1953 год*, том II, стр. 154 англ. текста.

<sup>39</sup> *Op cit.*, footnote 1.

*Взаимосвязь между статьями 103 Устава и статьей 37 проекта Комиссии международного права*

Интересный вопрос, возникающий в этой связи, касается взаимосвязи между последствиями статьи 103<sup>44</sup> Устава Организации Объединенных Наций и статьей 37 (и 45) проекта Комиссии международного права. Ссылка на подготовительную работу над статьей 103 говорит, что эта статья не предусматривает автоматическое аннулирование договоров, противоречащих Уставу, и требует, чтобы обязательства по Уставу имели преимущественную силу<sup>45</sup>.

В ходе обсуждения проекта Комиссии международного права в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи многие представители указали, что статья 103 значительно способствовала установлению нормы *jus cogens*, поскольку она провозглашает, что обязательства по Уставу имеют преимущественную силу над другими обязательствами по любому другому международному соглашению. Вместе с тем, как заявили несколько представителей, ее логические последствия не были признаны, и именно этот пробел заполнила Комиссия международного права, заявив, что международный договор является ничтожным, если он противоречит императивной норме международного права<sup>46</sup>. Этот вопрос вновь приковал к себе внимание Комиссии, когда она в своем комментарии по проекту статьи 63 признала примат нормы в статье 103 в контексте относительной приоритетности несовместимых договорных обязательств. Однако, как указал Специальный докладчик, хотя Комиссия хорошо сознает, что могут существовать определенные перекрывающиеся области в применении положений *jus cogens* в статьях 37 и 45 и в статье 103 Устава, поскольку некоторые положения Устава, а именно положения пункта 4 статьи 2, имеют характер *jus cogens*, она, тем не менее, сочла, что недействительность договора согласно статьям 37 и 45 проекта статей в силу его несоответствия норме *jus cogens* является отдельным и самостоятельным вопросом<sup>47</sup>. Другими словами, в то время как статья 103 касается *приоритетных* или *конфликтующих* обязательств, статьи 37 и 45 касаются *недействительности* обязательств, причем они могут перекрывать и перекрывают друг друга. Хотя автор разделяет мнение сэра Хэмфри Уолдока о том, что не все нормы, содержащиеся в Уставе, обязательно являются императивными нормами и, наоборот, существуют императивные нормы, которые не закреплены в Уставе, считается, что область перекрытия является значительно большей, чем принцип, содержащийся в пункте 4 статьи 2 Устава (см. ниже)

*Вопрос о том, какие нормы международного права входят в категорию императивных норм*

Хотя, как представляется, принцип существования императивных норм, отклонение от которых в договорном порядке недопустимо, получил подавляющую поддержку как в Комиссии международного права, так и за ее пределами, вопрос о том, какие конкретно нормы международного права входят в эту категорию, другими словами, каково точное юридическое содержание этого принципа, является значительно менее ясным.

Комиссии международного права не удалось установить какого-либо общепризнанного критерия для определения того, имеет ли та или иная общая норма международного права характер *jus cogens*. Некоторые члены Комиссии предложили ряд примеров "наиболее очевидных и прочно укоренившихся норм *jus cogens*", с тем чтобы указать общий характер и сферу охвата нормы, и фактически некоторые из них первоначально были воспроизведены в проекте статьи, представленном Специальным докладчиком. В их

число входили, помимо случая угрозы силой или ее применения в нарушение принципов Устава (вопрос, который будет рассмотрен позднее), договор, предусматривающий осуществление преступных по международному праву действий; договоры, предусматривающие попустительство в совершении таких актов, как работорговля, пиратство или геноцид, в пресечении которых каждое государство должно сотрудничать; договоры, нарушающие права человека; договоры, нарушающие право на самоопределение<sup>48</sup>. Некоторые члены Комиссии<sup>49</sup> подчеркнули, что в число примеров должны входить неравноправные договоры.

Однако, в конечном счете, Комиссия с учетом сравнительно недавнего возникновения этих норм и быстрого развития международного права постановила не включать никакие конкретные примеры и оставить "разработку полного содержания этой нормы государствам и международным судебным органам при их практической деятельности". Комиссия пришла к этому выводу по следующим причинам: а) поскольку она сочла, что включение одних примеров и невключение других может породить неправильное представление относительно статуса других случаев, которые не были прямо указаны; б) поскольку она опасалась, что, если она захочет составить, пусть даже на избирательной основе, перечень норм, заслуживающих квалификации в качестве *jus cogens*, ей, по-видимому, придется заняться длительным изучением вопросов, которые не входят в сферу охвата права международных договоров. Вполне возможно, что Комиссия с учетом особых обстоятельств своей работы поступила разумно, применив такой осторожный подход. Хотя первая из приведенных причин является не очень убедительной (всегда возможно представить иллюстративный перечень примеров, тем самым надевая конкретным содержанием принцип, в общем виде отраженный в проекте статьи, и подчеркнуть, что он является неисчерпывающим), вторая причина, которая в любом случае связана с первой, порождает гораздо более реальную проблему. Как указывалось в ходе обсуждений в Комиссии<sup>50</sup>, проблема, если ее сформулировать в самом упрощенном виде, заключается в том, как определить непропорциональность в международном праве, и это, ввиду широко различающихся политических теорий и соответствующих конфликтующих интересов, действительно представляет собой сложнейшую задачу<sup>51</sup> с учетом необходимости сохранения единодушия, которое превалировало при принятии этого принципа. Опасность открытия ящика Пандоры и соответствующего ослабления самого принципа, в отношении которого с таким большим трудом было достигнуто единодушие, является слишком очевидной, чтобы ее можно было игнорировать.

В то же время нельзя допустить, чтобы сложилось впечатление, что понятие *jus cogens* является лишь философской или теоретической идеей, лишенной сколь-нибудь реального содержания. Равным образом, нельзя рассматривать идею о том, что принцип, столь четко определенный Комиссией, означает все для всех людей, но не имеет практической значимости в современном международном праве. Факт почти единодушного принятия принципа представителями правительства<sup>52</sup> говорит против такой циничной оценки работы Комиссии по этому вопросу - оценки, которая идет вразрез с законными надеждами значительного большинства членом международного сообщества и оскорбляет общественное сознание человечества, на котором, в конечном счете, зиждется понятие *jus cogens*.

Потому достойно сожаления, что трудности, с которыми столкнулась Комиссия, не позволили ей преодолеть всю работу и определить содержание провозглашенного ею принципа, что завершило бы процесс, который был столь успешно начат и продолжен. Сохранилась опасность, с одной стороны, слишком широкого определения того, что представляет собой *jus cogens*, с последующим риском злоупотреблений и расширения сферы охвата принципа до критического состояния и, с другой стороны, чересчур узкого и ограничительного определения, лишаящего этот принцип какого-либо реального содержания и придающего его воздействию негативный характер.

<sup>44</sup> Эта статья гласит следующее: "В том случае, когда обязательства членом Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу".

<sup>45</sup> Комитет по правовым вопросам (Комитет 2) постановил, что "было бы нецелесообразным предусматривать автоматическое аннулирование Уставом обязательств, не согласующихся с его положениями. Было сочтено предпочтительным обусловить норму и увязать ее со случаем коллизии между двумя категориями обязательств. В таком случае обязательства по Уставу имели бы преимущественную силу и исключали бы какие-либо другие". Доклад Докладчика Комитета IV/2, документ Организации Объединенных Наций 933 [IV/2/42(2)], Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу об учреждении международной организации, 12 июня 1945 года.

<sup>46</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, восемнадцатая сессия*, пункт 69 повестки дня, документ A/5601, пункт 18.

<sup>47</sup> A/CN.4/183/Add.1, pp. 23-24.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, note 25.

<sup>49</sup> Г-н Ляхс и г-н Тункин, *op. cit.*, note 23.

<sup>50</sup> М. Amado, *op. cit.*, footnote 23.

<sup>51</sup> Об этом свидетельствуют усилия по определению агрессии и, если говорить о более недавних событиях, усилия Шестого комитета и его Специального комитета по разработке согласованного определения принципов международного права, регулирующих дружественные отношения и сотрудничество в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, footnotes 31 and 32.



Возникает вопрос о том, не существует ли в рамках механизма современной организации международного сообщества какого-либо другого органа, который мог бы заняться решением этой задачи на том этапе, на котором Комиссия международного права оставила ее. Одним из таких возможных форумов, который сразу приходит на ум, является Шестой (правовой) комитет Генеральной Ассамблеи. Если учитывать, что нормы *jus cogens* формируются посредством выражения коллективной воли сообщества наций, то можно было бы много рекомендовать Шестому комитету, где, в отличие от Комиссии международного права, представлены все государства-члены, действовать, видимо, через специальный комитет, в котором государства были бы представлены юристами и которому была бы поручена задача определить то, какие нормы общего международного права являются императивными для целей доктрины *jus cogens*. Не вызывает сомнений, что Комитет столкнется с теми же реальными проблемами, что и Комиссия. Подобным образом, существует возможность того, что любая резолюция или декларация, которые могут быть приняты требуемым большинством, могут быть отвергнуты на том основании, что они не представляют собой источник права и не имеют обязательной силы. Тем не менее любая такая резолюция, особенно принятая единогласно или почти единогласно, хотя и не является сама по себе источником права, может толковаться как подтверждающая действующее право в этой области и, в любом случае, обладала бы значительным авторитетом как выражение общего мнения государств<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> См., например, заявления г-на Яссина и г-на Бартоша, поддерживаемые также г-ном Уолдоком, о резолюции Генеральной Ассамблеи как выражении норм *jus cogens* (*op. cit.*, footnote 23).

Другая возможность может открыться в результате предлагаемой конференции полномочных представителей, которая будет созвана в 1968 году в целях принятия многосторонней конвенции о праве международных договоров.

Однако, помимо этих возможностей, нет никаких сомнений, что в свете принципа, единогласно принятого в Комиссии и одобренного подавляющим большинством государств и юристов-международников, существует значительный по своему объему материал для обоснования вывода о том, что в настоящее время существует много норм общего международного права, которые на вполне законном основании могут претендовать на то, чтобы рассматриваться в качестве императивных норм (*jus cogens*). Более того, некоторые из них упоминались в ходе обсуждений в Комиссии и указаны выше<sup>54</sup>. Автор настоящей статьи разделяет мнение г-на Розена, который заявил в ходе обсуждений в Комиссии международного права о том, что "существуют элементы, которые позволяют определить с разумной степенью точности, является ли та или иная норма нормой *jus cogens*"<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Порой высказывались мнения, например, Verdross, *op. cit.*, footnote 1, о том, что договоры, посягающие на права третьих государств, противоречат *jus cogens*. Как представляется, более убедительная точка зрения, которая в настоящее время признается и Фердроссом, заключается в том, что этот случай надлежащим образом охватывается нормой *acta tertiis nec nocent nec prosunt*. Хотя эти договоры являются незаконными, если третье государство не дает на них согласия, они обычно не противоречат нормам *jus cogens*.

<sup>55</sup> *Op. cit.*, footnote 24.

## План по теме "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и национальной принадлежности юридических лиц правопреемство государств в отношении членства в международных организациях", подготовленный г-ном Вацлавом Микулкой

### ВВЕДЕНИЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР РАБОТЫ КОМИССИИ ПО ТЕМЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

1. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия включила тему "Правопреемство государств и правительств" в число 14 тем, отобранных для кодификации. Позднее эта тема была поделена на три подтемы:

a) правопреемство в отношении договоров;

b) правопреемство в отношении прав и обязанностей, вытекающих из других источников, помимо договоров; и

c) правопреемство в отношении членства в международных организациях.

2. Входящие в первую подтему вопросы, изучавшиеся Комиссией с 1967 по 1974 год, привели к принятию в 1978 году Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров.

3. Вторая подтема ввиду широты охвата и сложности была сужена до экономических аспектов правопреемства, в частности до вопросов правопреемства в отношении государственной собственности, архивов и долгов. Эта подтема изучалась Комиссией с 1968 по 1981 год, в результате чего в 1983 году была принята Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и долгов.

4. К изучению третьей подтемы Комиссия не приступала.

### 1. ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ И НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

5. Проблема гражданства физических лиц и национальной принадлежности юридических лиц входила во вторую подтему правопреемства государств, первоначально предложенную Комиссией. Некоторые предварительные замечания по ней были сделаны в Комиссии в ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика г-на Мохаммеда Беджауи на двадцатой сессии Комиссии<sup>1</sup>. Тем не менее гражданство не было включено в число вопросов, вошедших в суженную подтему.

#### a) Законы о гражданстве государств-правопреемников

6. Согласно преобладающей точке зрения правопреемство государств не влечет за собой автоматического изменения гражданства. Государство-правопреемник само устанавливает, кого оно считает своими гражданами, и определяет способы приобретения такого гражданства.

7. В этой связи уместно напомнить о Гагской конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, статья 1 которой гласит:

<sup>1</sup> *Ежегодник... 1968 год*, том II, стр. 114-115 англ. текста, документ A/CN.4/204, и стр. 220-221, документ A/7209/Rev.1, пункты 73 и 78.

Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданами. Этот закон признается другими государствами постольку, поскольку он соответствует международным конвенциям, международным обычаям и общепризнанным принципам права в вопросах гражданства.

8. Определенное отношение к этому вопросу имеет также Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) 1928 года<sup>2</sup>, в статье 13 которого говорится:

В случае коллективной натурализации при достижении каким-либо государством независимости применяется право государства-приобретателя или нового государства, если оно установило на территории эффективный суверенитет, который был признан государством, рассматривающим этот вопрос, а в отсутствие такового - право прежнего государства, причем это не затрагивает договорных отношений между этими двумя затрагиваемыми государствами, которые в любом случае будут пользоваться преимуществом.

А статья 20 гласит:

Изменение национальной принадлежности корпораций, фондов, ассоциаций и товариществ, кроме случаев изменения территориального суверенитета, должно подчиняться условиям, установленным в их прежнем и новом законах.

В случае изменения территориального суверенитета в силу достижения независимости применяется норма, установленная в статье 13 для коллективной натурализации.

Кроме того, по этому вопросу имеется целый ряд публикаций<sup>3</sup>.

9. Компетенция в области законодательства государства-правопреемника должна осуществляться в пределах, установленных общим международным правом, а также международными договорами. Эти пределы имеют различные характеристики и обусловлены следующим:

а) принципом эффективного гражданства, согласно которому для признания гражданства другими государствами должна существовать фактическая и эффективная связь, реальное отношение между государством и соответствующим лицом<sup>4</sup>; и

б) защитой прав человека, которая заставляет ставить под сомнение способы, ведущие к безгражданству или любого рода дискриминации. В этой связи следует отметить пункт 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека, где говорится:

2. Никто не может быть произвольно лишен гражданства или права изменить свое гражданство.

Кроме того, следует отметить статью 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о сокращении случаев безгражданства, запрещающую лишать гражданства по расовым, этническим, религиозным и политическим мотивам.

<sup>2</sup> League of Nations, *Treaties Series*, vol. LXXXVI, p. 111.

<sup>3</sup> См. R. Graupner, *Nationality and State Succession, Transactions* (1946); Kelsen, "Théorie générale de droit international public", *Recueil des cours...*, 1932-IV, vol. 42, pp. 314 and 325-327; Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed. (Germantown, Md., Sijthoff-Noordhoff, 1979), p. 242; and Caflisch, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIV (1967), p. 155.

<sup>4</sup> См. *Nottebohm, Second Phase, I.C.J. Reports 1955*, pp. 22-23. См. также обсуждение в Комиссии вопроса об устранении и сокращении случаев безгражданства, *Ежегодник...*, 1953 год, том I, 212, 213, 217 и 220-е заседания.

б) *Международные договоры, касающиеся гражданства в случаях правопреемства государств*

i) Критерии приобретения гражданства *ipso facto*

10. Было много случаев, когда проблема критериев и других условий приобретения гражданства государства-правопреемника решалась с помощью международного договора, главным образом на основе критерия domicilio или обычного местожительства. Примеры этому содержатся в статьях 4 и 6 Версальского договора, подписанного между союзными и объединившимися державами и Польшей, а также в некоторых других договорах<sup>5</sup>.

ii) Утрата гражданства предшественника

11. В мирных договорах, заключенных после первой мировой войны, содержались положения о гражданстве, сходные с положениями упомянутого выше Версальского договора. В то же время в них предусматривалось признание побежденными государствами нового гражданства, приобретенного *ipso facto* их бывшими гражданами согласно законам государства-правопреемника, а также последующую утрату лояльности этих лиц в отношении страны их происхождения<sup>6</sup>.

12. Согласно другим документам передача территории не обязательно предполагает последующее автоматическое приобретение нового гражданства и утрату первоначального гражданства. Примером этому является статья 4 Конвенции о гражданстве. Одни авторы поддерживают эту позицию, другие отвергают<sup>7</sup>.

iii) Право на оптацию

13. Право на оптацию было предусмотрено в подавляющем большинстве международных договоров, в том числе в некоторых из тех, которые были упомянуты выше, или в относящихся к ним документах. В исключительных случаях это право предоставлялось на длительный период времени, в течение которого соответствующие лица имели как бы двойное гражданство. По этому вопросу можно привести Эвианскую декларацию (Алжир-Франция) от 19 марта 1962 года.

14. Для большинства авторов право на оптацию может быть выведено только из договора. Вместе с тем ряд авторов пытаются утверждать наличие независимого права на оптацию в качестве атрибута принципа самоопределения<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> "Laws Concerning Nationality", United Nations, *Legislative Series* (ST/LEG/SER.B/4), pp. 590 *et seq.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 586-589.

<sup>7</sup> См. Castren, "Aspects récents de la succession d'Etats", *Recueil des cours...*, 1951-I, p. 487.

<sup>8</sup> См. Kunz, "L'option de nationalité", *Recueil des cours...*, 1930-I, vol. 31, pp. 109 *et seq.*, and "Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", Editorial Comment, *AJIL*, vol. 41 (1947), No. 3, pp. 622 *et seq.*

с) Проблемы, возникшие в недавней практике государств

15. После второй мировой войны в практике государств, ставших независимыми и оставшихся при этом в Британском содружестве наций, автоматическое приобретение гражданства было основано на принципах, сочетавших критерии *jus soli* и *jus sanguinis*, дополненные в ряде случаев критерием местожительства. Для лиц, затронутых автоматическим приобретением гражданства, право на оптацию не предусматривалось. Преимущество такой практики заключалось в том, что она позволяла избегать споров относительно гражданства конкретного лица путем сокращения числа возможностей двойного гражданства и вместе с тем сведения к минимуму возможности появления лиц без гражданства.

16. Иные последствия имела французская система приобретения гражданства. Новые государства в значительной степени использовали принципы французского кодекса о гражданстве 1945 года, который не всегда подходил для положения нового независимого государства. Кроме того, поскольку каждое государство избирало критерии "реальной связи" в зависимости от своих собственных соображений, различные законы о гражданстве частично совпадали или оставляли пробелы, что способствовало возникновению двойного гражданства или безгражданства<sup>9</sup>.

17. В результате распада Советского Союза возник ряд проблем в отношении законов о гражданстве различных новых государств. Отказ отдельных республик, восстановивших свою независимость после 1990 года, предоставить гражданство этническому русскоязычному населению, обосновавшемуся в них за несколько десятилетий крупномасштабной миграции между различными республиками бывшего Союза, создал неопределенное положение в плане правового статуса сотен тысяч человек<sup>10</sup>.

18. Еще более худшее положение могло бы сложиться в некоторых новых государствах, возникших на бывшей югославской территории, где проживает смешанное по своему этническому составу население и вооруженный конфликт сопровождается практикой "этнической чистки".

19. В Чехословакии, где в настоящее время происходит процесс раздела, эта проблема могла бы быть менее сложной благодаря существованию с 1969 года отдельного чешского и словацкого гражданства, связывавшего каждого гражданина Чехословакии с одной из двух составляющих республик, а также благодаря весьма либеральной политике, позволявшей менять это гражданство вместе с изменением обычного местожительства.

<sup>9</sup> См. Zemanek, "State Succession After Decolonization", *Recueil des cours...*, 1965-III, vol. 116, p. 181 et seq., pp. 272-277.

<sup>10</sup> См. Ginsburgs, "From the 1990 law on the citizenship of the USSR to the citizenship laws of the successor republics (part I)", *Review of Central and East European Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 18, No. 1 (1992), p. 1.

20. Переход Гонконга из-под английского правления к китайскому с 1 июля 1997 года также создает проблему в отношении статуса жителей<sup>11</sup>.

21. Обнаружившаяся в последнее время тенденция делать упор на этническое происхождение при определении критерия предоставления жителям гражданства нового государства и игнорирование при этом важности критерия домицилия вызывает тревогу. Такой подход не только способствует появлению лиц без гражданства, но и во многих отношениях является сомнительным с точки зрения стандартов, касающихся основных прав человека.

д) Принцип непрерывности гражданства

22. Норма о непрерывности гражданства является составной частью режима дипломатической защиты. Согласно этой норме, необходимо, чтобы с момента причинения вреда и до возмещения ущерба лицо, от имени которого подается иск, должно непрерывно состоять в гражданстве государства, подающего иск. Суть этой нормы заключается в том, чтобы не допустить возможность выбора лицом сильного государства-защитника путем изменения гражданства.

23. Ни практика, ни доктрина не дают четкого ответа на вопрос о том, играет ли эта норма какую-либо роль в случаях недобровольных изменений, возникших в результате правопреемства государства. Есть все основания полагать, что в случае правопреемства государства эта норма может быть изменена.

24. В этой связи можно привести дело *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>12</sup>, а также дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*<sup>13</sup>. Можно привести также дело *Pablo Najera*, в котором говорится:

В случае коллективных изменений гражданства в результате правопреемства государств правовое положение следует оценивать намного менее строго, что обычно не имеет места в арбитражной практике в нормальных случаях отдельных изменений гражданства по воле заинтересованного лица<sup>14</sup>.

е) Возможный результат работы

25. Всестороннее изучение практики государств позволит установить, удастся ли выработать свод принципов применительно к гражданству в случаях правопреемства государств.

26. Четкое изложение минимальных стандартных критериев приобретения гражданства *ex lege* могло бы

<sup>11</sup> См. Mushkat, "The Transition from British to Chinese Rule in Hong Kong: A discussion of salient international legal issues", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 14, Nos. 2 & 3 (1986), p. 171, and Chua, "The Sino-British agreement and nationality: Hong Kong's future in the Hands of the People's Republic of China", *UCLA Pacific Basin Law Journal*, vol. 8, No. 1 (1990), p. 163.

<sup>12</sup> *I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

<sup>13</sup> *P.C.I.J., Judgment, 1939, Series A/B*, No. 76, p. 4. См. также *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 36-II (1931), No. II, pp. 201-212, and *ibid.*, 1932, vol. 37, pp. 479-529, and *ibid.*, 1965, vol. 51-II, p. 261; and Eric Wyler, *La règle dite de la continuité dans le contentieux international* (Paris, Presses universitaires de France, 1990), pp. 19-30 and 111-118.

<sup>14</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 488.

стать полезным руководством для законодателей новых государств, в которых ведется разработка законов по этому вопросу.

27. Оно могло бы также облегчить роль третьих государств в том, что касается применения международных договоров между ними и государством-правопреемником. Согласно нормам обычного международного права, большое число договорных прав и обязательств автоматически связывает государство-правопреемника. Применение многих таких договоров непосредственно затрагивает отдельных лиц, или точнее граждан государств, которые их заключили. Иногда возникает потребность в применении этих договоров еще до принятия закона о гражданстве государством-правопреемником. Таким образом, "предварительное" определение гражданства физических или юридических лиц, находящихся на той территории, на которой произошло изменение суверенитета, становится предварительным условием для непрерывного применения вышеназванных договоров.

28. Возможным результатом работы Комиссии по этому вопросу могло бы стать исследование в форме доклада или проекта декларации, предлагаемой для принятия Генеральной Ассамблеей. Что же касается разработки проекта конвенции, то оно таит в себе опасность появления тех же проблем, с которыми Комиссия столкнулась во время работы над предшествующими темами о правопреемстве государств (длительные сроки кодификационной работы, проблема применения конвенции в отношении новых государств, не являющихся ее участниками, и т.п.).

## 2. ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ЧЛЕНСТВА В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

29. Последняя из трех подтем темы правопреемства государств, озаглавленная "Правопреемство в отношении членства в международных организациях", никогда не рассматривалась Комиссией. Тем не менее Секретариат подготовил меморандум по проблеме правопреемства государств в отношении членства в Организации Объединенных Наций и представил его в 1962 году для использования Комиссией<sup>15</sup>. В то время имелось лишь несколько значительных примеров, на которые было обращено внимание в меморандуме: прием Пакистана в Организацию Объединенных Наций в 1947 году, образование в 1958 году Объединенной Арабской Республики, выход Сирии из этого союза в 1961 году и прием Мали и Сенегала в 1960 году.

30. Правовые нормы, которым должны следовать вновь появляющиеся государства в результате раздела государства - члена Организации Объединенных Наций, были сформулированы Шестым комитетом в ходе второй сессии Генеральной Ассамблеи<sup>16</sup>.

31. За последнее время появилось несколько новых примеров правопреемства государств, в которых

<sup>15</sup> *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 101 англ. текста, документ A/CN.4/149 и Add.1.

<sup>16</sup> Там же; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, вторая сессия, Первый комитет*, документ A/C.1/212, приложение 14 g, стр. 582-583 англ. текста.

возникает проблема членства в международных организациях, или скорее проблемы, вытекающие из членства в международных организациях государства-правопреемника. Хотя в случае объединения Танзании и Занзибара, Йемена или Германии эти проблемы были почти не замечены международным сообществом, они обсуждались в связи с распадом Советского Союза и Югославии. Они вновь стали актуальными в результате распада Чехословакии.

32. Проблема взаимоотношений между соответствующими государствами и международными организациями в случае правопреемства государств имеет несколько аспектов:

a) членство государства-правопреемника в международной организации;

b) влияние территориальных изменений на членство государства-правопреемника в международной организации в случаях, когда государство-правопреемник продолжает существовать после имевших место изменений;

c) разделение между правопреемниками, или правопреемником и правопреемником(ами), обязательств или прав, вытекающих из членства государства-правопреемника в данной организации;

d) статус военных или иных наблюдателей, а также национальных подразделений государства-правопреемника, принимающих участие в операциях по поддержанию мира и т.д.; и

e) юридическая сила сертификатов, лицензий и т.д., выданных гражданам государства-правопреемника на основе его членства в данной международной организации.

a) *Членство государства-правопреемника в международной организации*

33. Преобладающее мнение состоит в том, что членство в международных организациях является личным правом, в отношении которого в принципе правопреемство является невозможным. Согласно этому мнению, новые государства, появившиеся в результате территориальных изменений, должны приобретать членство от своего собственного имени, если они того пожелают.

34. Тем не менее на практике существуют значительные расхождения в зависимости от характера территориального изменения. Например, союзы, образующиеся на основе бывших государств-членов, автоматически становятся членами этих международных организаций, в которых их составляющие компоненты являлись членами до слияния. Однако число таких случаев не подтверждает в достаточной степени правило о том, что требуется членство всех составляющих компонентов или лишь одного из них.

35. Международные организации, имеющие менее жесткие требования в отношении членства, такие, как МПС в Берне или Парижский союз (Международный союз по охране прав на промышленную собственность) или Гаагская конференция по международному частному праву, допускают правопреемство даже в случаях, когда государства создаются в результате распада бывшего государства-члена или в результате

выхода из состава государства. По причинам прагматического характера правопреемство в отношении членства в Организации Объединенных Наций имело место после распада Объединенной Арабской Республики<sup>17</sup>.

36. Некоторые международные организации предусматривают членство или ассоциированное членство бывших зависимых территорий, обладающих международной правосубъектностью. Поскольку правосубъектность нового государства является идентичной правосубъектности бывшей зависимой территории, то бывшее членство или ассоциированное членство остается неизменным. Хотя речь не идет о механизме автоматического предоставления полного членства, соответствующие организации тем не менее выработали прагматические решения в отношении плавного перехода, с тем чтобы избежать автоматической утраты ассоциированного членства при достижении независимости<sup>18</sup>.

*b) Влияние территориальных изменений на членство государства-правопреемника*

37. Государство-член, из которого новое государство выходит, или государство-член, к которому присоединяется другое государство или территории, сохраняет свое членство благодаря идентичности своей правосубъектности, хотя права и обязательства, вытекающие из этого членства, могут измениться.

38. Однако несколько вопросов, связанных с вышеуказанным, остаются нерешенными. Они касаются:

a) критериев определения идентичности правосубъектности государства-члена, т.е. статуса государства-правопреемника;

b) возможности для организации лишать, при определенных обстоятельствах, государство-правопреемника права автоматически продолжать свое членство в самой организации или ее вспомогательных органах при полном представительстве;

c) правовых последствий соглашения между государством-правопреемником и государством-правопреемником или государствами-право-

<sup>17</sup> *Ежегодник... 1962 год* (см. сноску 17, выше); Zemanek, loc. cit., pp. 244-252; и записка Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, документ L.C.A. № 38 (92) от 23 сентября 1992 года, в котором, в частности, говорится:

"... Республика Словения фактом своего участия в предыдущих сессиях как в рамках сербско-хорватско-словенского государства (пятая и шестая сессии), так и в качестве части Социалистической Федеративной Республики Югославии, страны, которая сама была принята в члены Конференции в качестве государства-правопреемника сербско-хорватско-словенского государства, ... подпадает под условия первого пункта статьи 2 Статута. ... Тем не менее вполне возможно, что некоторые государства - члены Конференции не разделяют эту точку зрения и считают, что на Словению распространяются требования пункта 2 статьи 2, и, таким образом, она подчиняется правилам процедуры, касающимся принятия ...".

<sup>18</sup> См. резолюцию ВОЗ WHA14.45, четырнадцатая Всемирная ассамблея здравоохранения, *Официальные отчеты*, Нью-Дели, 7-24 февраля 1961 года, № 110, часть 1, стр. 19 англ. текста, и доклад о работе десятой сессии Конференции Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО), 31 октября - 20 ноября 1959 года (FAO C59/Report), стр. 266-268 англ. текста.

преемниками относительно продолжения своего членства в международных организациях;

d) обязательства государства-правопреемника выдавать новые полномочия своим представителям в данной организации (см., например, случай с Индией в Организации Объединенных Наций после отделения Пакистана); и

e) права государства-правопреемника на сохранение особого статуса в рамках организации (см., например, случай, когда место в Совете Безопасности сохранилось за Российской Федерацией) и т.д.

39. В этой связи делается ссылка на ряд документов Организации Объединенных Наций<sup>19</sup>.

c) *Разделение между государствами-правопреемниками или государствами-правопреемниками и государствами-правопреемниками обязанностей и прав, вытекающих из членства государства-правопреемника в международной организации*

40. Права и обязанности, вытекающие из членства в организации, имеют в принципе "личный" характер и прекращают свое существование с самим членством (или остаются во всей своей полноте у государства-правопреемника, которое продолжает являться государством-членом данной организации), например, право участвовать в заседаниях, в голосовании и т.д. Тем не менее некоторые обязательства и права государства-правопреемника, связанные с его членством, имеют отличный характер и в принципе могут быть поделены государствами-правопреемниками или государством-правопреемником и государствами-правопреемниками. Хотя подобное разделение обязательств и прав может быть предусмотрено в ситуации, когда государства-правопреемники вступают в данную организацию в качестве новых членов, этого нельзя ожидать в случае, когда государства-правопреемники принимают решение не вступать в данную организацию.

41. Примерами обязательств или прав такого характера являются:

a) долги по взносам государства-правопреемника в бюджет или иные фонды данной организации;

<sup>19</sup> См. резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи относительно членства Югославии (Сербии и Черногории) в Организации Объединенных Наций и участия Югославии в работе Генеральной Ассамблеи и письмо Юриконсульта Организации Объединенных Наций от 29 сентября 1992 года по этому вопросу (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, приложения*, пункт 8 повестки дня, документ A/47/485).

См. также Соглашение по вопросу о переходе международных прав и обязанностей к доминионам Индии и Пакистана от 6 августа 1947 года, документ A/C.6/161, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, вторая сессия, Шестой комитет*, приложение 6с, стр. 308-310 англ. текста; или Алма-Атинская декларация от 21 декабря 1991 года между одиннадцатью республиками бывшего Советского Союза относительно продолжения членства Российской Федерации в международных организациях, членом которых прежде являлся СССР (A/47/60-S/23329, приложение II); и пресс-релиз Организации Объединенных Наций PM/473 от 12 августа 1974 года по вопросу о представлении новых полномочий представителям Индии в Совете Безопасности и Экономическом и Социальном Совете (*Ежегодник... 1962 год* (см. сноску 17, выше), стр. 102 англ. текста).

b) взносы государства-правопредшественника в фонды организации в виде кредитов или авансовых платежей (например, в Фонд оборотных средств Организации Объединенных Наций) или в виде невозвратных депозитов (например, вступительный взнос на основании статьи XXVIII Конвенции, учреждающей Международную организацию законодательной метрологии (1955 год));

c) доли в собственности данной организации; и

d) осуществляемые проекты, когда государство-правопредшественник является бенефициарием или соучастником проекта.

d) *Статус военных подразделений и военных или иных наблюдателей, принимающих участие в операциях по поддержанию мира, и т.д.*

42. Взаимодействие между международными организациями и их государствами-членами становится все более и более сложным и охватывает различные формы участия государств-членов в деятельности, предпринимаемой организацией. Непредвиденное прекращение статуса членства в результате правопреемства государства со стороны государства, предоставляющего персонал в миссию наблюдателей или иную миссию или подразделение для операции по поддержанию мира, может вызвать проблемы, касающиеся:

a) приемлемости продолжающегося участия персонала (подразделения) в данной миссии (операции); и

b) ответственности за командование и финансирование данного подразделения.

e) *Юридическая сила сертификатов, лицензий и т.д., выдаваемых или требуемых международными организациями*

43. Существуют различные категории сертификатов, лицензий и других документов, выдаваемых или тре-

буемых специализированными учреждениями или другими международными организациями в отношении граждан их государств-членов, участвующих в конкретных видах деятельности, таких, как гражданская авиация, мореплавание и т.д. Юридическая сила этих документов в отношении третьих государств зависит от членства этого государства в данной международной организации. Имеется необходимость в поиске прагматических решений, которые бы снизили негативные последствия даже кратковременного прекращения статуса члена данного государства в данной международной организации в результате правопреемства государства.

### 3. ВОЗМОЖНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ ПРОВОДИМОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

44. Анализ Комиссией практики международных организаций, касающейся последствий правопреемства государства для взаимосвязи между этими организациями и соответствующими государствами, мог бы привести к подготовке доклада, содержащего общие наброски решения различных категорий проблем, которые во многих отношениях являются общими для многих организаций.

45. Подготовка такого доклада сама по себе могла бы способствовать унификации практики международных организаций в целом. Он мог бы содержать некоторые рекомендации, которые международные организации могли бы принимать во внимание не только при разработке и изменении их соответствующих документов или норм и правил, но и при попытке решить какое-либо конкретное дело.

46. Этот вопрос не поддается кодификации в виде какой-то универсальной конвенции. Усилия по унификации имеют свои пределы из-за конкретных характерных черт каждой международной организации, отраженных в ее уставе или ином основополагающем документе или в ее внутренних правилах.

### План по теме "Правовые нормы, касающиеся международной миграции", подготовленный г-ном Гийомом Памбу-Чивундой

1. Вопрос о миграции на первый взгляд подчиняется логике, которая исключает какие-либо правовые нормы. Миграция является неотъемлемым элементом жизни видов (растение, животное, человек); это является их "естественным" средством выживания в зависимости от среды, к которой они принадлежат.

2. Между миграцией и правовыми нормами существуют, так сказать, отношения старшинства или хронологии, что соответствует утверждению о том, что первое является конкретным явлением до того, как станет возможным потенциальное, а значит и последующее применение второго по отношению к первому. Обоюдная исключительность этих двух явлений является поэтому менее абсолютной. Миграция, особенно миграция человека, независимо от того, происходит она в естественных границах государств или за их пределами, является социальным явлением. Поэтому на нее распространяется действие правовых норм. Склонность правового мышления относиться к какой-то категории явление миграции представляется,

таким образом, такой же естественной, как и "живучесть" последнего, это и объясняет тот факт, что миграция ускользает из-под действия правовых норм.

3. Спаривание является таким же древним явлением, как и горы. Древнейший международный договор, заключенный между фараоном Рамзесом II и королем Хиттитиса, текст которого все еще можно видеть высеченным на стенах Карнака в Тебесе, говорит о том, что 4000 лет назад миграция уже регулировалась международными соглашениями, что условия, которым подчинялись трудящиеся-эмигранты, будь то во время мира или во время войны, подлежали регулированию. Тема миграции населения между суверенными и независимыми обществами и ее связь с правовыми нормами являются в подлинном смысле слова одними из древнейших.

4. Современная эпоха никоим образом не изменила структуры этой связи. Вчера международная миграция влекла за собой политические и правовые распо-

ражения суверенных обществ. Сегодня она влечет за собой распоряжения государства и, как вторичный признак, распоряжение тех образований, которые существуют по воле государств.

5. Полномочия *rationae personae* государства осуществляются каждый раз, когда вследствие какого-то инцидента применимая норма должна быть определена, а именно норма государства-происхождения, норма государства-транзита, норма принимающего государства. Международное миграционное право, таким образом, имеет исторические корни: оно прежде всего в высшей степени является национальным по своему содержанию, прежде чем стать предметом международного регулирования, особенно посредством его применения в спорах или согласованных подходах к его формулированию. Периоды свободы или ограничений международной миграции, которыми отмечено развитие процесса законотворчества по этому предмету начиная с XVI века и до нашего времени, свидетельствуют о том важном месте, которое всегда занимало государство, в том смысле, что те, кто принимает решение мигрировать, или те, кого вынуждают это делать, прежде всего являются гражданами какого-то государства. И эти граждане будут подпадать под компетенцию *ratione personae* принимающего государства, иногда в силу того, что они проезжают транзитом через территорию третьего государства.

6. Лишь совсем недавно международное право, особенно договорное право, достигло определенной ступени и вобрало в себя регулятивные элементы, касающиеся международной миграции.

7. Имеется много факторов, которые повлияли на упомянутый итог. Повсеместно государство постепенно утверждает себя в качестве исключительной структуры для определения статуса населения с точки зрения национальности и гражданства, однако ему пока не удается добиться устойчивой оседлости. Техническая революция через развитие средств массового транспорта (воздушного, сухопутного и морского) соединила людей, разделенных огромными расстояниями. Государственная бедность - результат неравномерного развития в мировом масштабе - вынудила многих людей южного полушария эмигрировать на Север в надежде найти там свое счастье. Если говорить о первичном побуждении, то нет какой-то существенной разницы между такой миграцией с Юга на Север в поисках лучшей жизни и массовой миграцией из Европы в Новый свет и Австралию и Океанию в XIX столетии. Государственное насилие побуждает значительные массы населения уходить через лазейки, отыскиваемые в границах. Выживание видов подчеркивает элемент фикции во всей государственной власти: это объясняет тот всеобщий масштаб, который приобрело в настоящее время явление беженцев. Появление первого поколения международных организаций способствовало разработке норм, в основе которых лежали гуманитарные (в отношении беженцев из Европы) и социальные соображения (были заложены основы правового статуса трудящихся-мигрантов), которые международные организации по расселению, где бы они ни были созданы (Европа, Африка, Северная Америка и Южная Америка), будут совершенствовать и развивать и впредь.

8. Поэтому правовые рамки для международной миграции существуют, однако геополитика в отношении миграции не носит законченного характера.

9. Упомянутым рамкам не хватает концептуальной однородности в отношении этого предмета. Термин "миграция" даже не упоминается в Уставе Организации Объединенных Наций, принятом спустя длительное время после появления международной миграции и становления права по этому предмету. До девятнадцатого столетия не существовало общепринятого международного определения термина "мигрант". Международное бюро труда вынуждено было прибегнуть к национальному законодательству после первой мировой войны в поисках определения иммиграции и эмиграции. Явление миграции в целом нельзя рассматривать без ссылки на рекомендацию Международной конференции труда 1922 года, которая охватывает явления эмиграции, иммиграции, репатриации и транзита эмигрантов в связи с их отбытием и возвращением.

10. Однако международное миграционное право не дает какой-то общей концепции, касающейся явления, к которому оно применяется. Сфера его применения является фрагментарной. Оно охватывает стихийную миграцию, законно упорядоченную или разрешенную миграцию, насильственную или вынужденную миграцию, политическую миграцию, экономическую миграцию, сезонную миграцию, ежегодную или многолетнюю миграцию, континентальную миграцию и транс-океаническую миграцию.

11. Кроме того, спорный вопрос о том, носят ли проблемы, касающиеся миграции, национальный или международный характер, все еще не разрешен. Бесспорно, некоторые из них касаются исключительно стран эмиграции (гражданство, паспорт, здравоохранение), другие же касаются лишь стран иммиграции (въезд, выезд, натурализация мигрантов) - это проблемы внутринациональные. С другой стороны, существуют вопросы, которые носят международный характер, а именно проблемы транзита и трансмиграции; проблемы, касающиеся применимости национального законодательства на иностранной территории; проблемы, конкретно касающиеся граждан, уже живущих на иностранной территории (беженцы, высланные лица, лица без гражданства); и проблемы, касающиеся трудящихся-иностранцев, нанятых за пределами их стран, однако изъявляющих желание вернуться на родину.

12. Такая фрагментация вопроса о международной миграции требует тщательной разработки применимого режима с точки зрения единой и глобальной перспективы. Если говорить о том, каким образом это может быть достигнуто, то такой режим необходимо унифицировать. Создание международных координационных структур гарантировало бы эффективное осуществление такого режима.

13. Договоры, общие принципы, соответствующие национальные законодательные акты или судебные решения, касающиеся международного миграционного права, были собраны в два тома Рихардом Плендером<sup>1</sup>. Второй том, в котором получили развитие идеи первого, не только каталогизирует национальную и международную судебную практику, но и законодательные акты государств, договоры и другие

<sup>1</sup> *Basic Documents on International Migration Law and International Migration Law*, 2nd rev. ed., Richard Plender (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988).

международные документы с 1793 по 1986 годы. Эти две работы являются основным реферативным материалом к данной теме.

14. После переиздания этих двух томов появился ряд национальных или международных документов:

а) *Договоры*

Франко-испанское соглашение о скрытой иммиграции от 8 января 1988 года;

Соглашение между Испанией и Францией о пропуске незаконных иностранцев через пограничные посты;

Конвенция об определении государства, ответственного за рассмотрение заявлений о предоставлении убежища, поданных в одном из государств - членов Европейского сообщества, подписанная в Дублине 15 июня 1990 года;

Конвенция, касающаяся осуществления Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года относительно постепенного упразднения совместных пограничных контрольных пунктов, подписанная 19 июня 1990 года;

Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор), подписанный 7 февраля 1992 года.

б) *Национальное законодательство*

Закон Соединенных Штатов Америки об иммиграции от 6 ноября 1986 года (вступил в силу 5 мая 1987 года)<sup>2</sup>;

"Меры", направленные на сокращение числа ищущих убежища в Федеративной Республике Германии, принятые парламентом (Западной Германии) 13 ноября 1986 года<sup>3</sup>;

Закон Италии от 27 января 1987 года, устанавливающий нормы, касающиеся трудоустройства трудящихся и обращения с ними, которые не являются гражданами одного из государств - членов Сообщества, и направленные против скрытой иммиграции.

в) *Судебные решения*

Конституционный совет (Франция), решение от 25 июня 1991 года, касающееся закона, разрешающего принятие конвенции о выполнении Шенгенского соглашения;

Суд Европейских сообществ, решение от 9 июля 1987 года (сводные дела 281/85, 283-285/85 и 287/85).

г) *Разное*

доклад Комитета по юридическим вопросам Европейского парламента, принятый 23 февраля 1987 года, относительно ограничений, касающихся осуществления права на убежище.

15. По этой теме имеется богатая литература<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> а) *книги*: Pierre Georges, *Les migrations internationales* (Paris, Presses universitaires de France, 1976); Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movements of Persons between States* (Oxford, Clarendon Press, 1978); and Richard Plender (см. сноску 1, выше);

б) *исследования*: Jorge Balán, *Las migraciones internacionales en el Cono Sur* (Geneva, CIM, 1985); Ramiro Cardona, *Migraciones internacionales de los países del Pacto Andino* (Geneva, CIM, 1985); Suzy Castor, *Migracion y relaciones internacionales (El Caso Haitiano-Dominicano)* (Santo Domingo, Universidad Autónoma de Santo Domingo, vol. DXXII, 1987); Nicole Catala, *Communauté économique européenne, jurisclesseur droit international* (1990) Fasc. 611, Nos. 9 - 12; Julien Condé, *Les migrations internationales Sud-Nord* (Paris, OECD, 1986), vols. 1 & 2; and *Les migrations africaines dans la Communauté européenne* (Paris, OECD, 1992); Raymond Sarraute, "Réfugié", *Répertoire de droit international. - Encyclopédie juridique* (Daloz), vol. II, p. 728; Eberhard Jahn, "Intergovernmental Committee for Migration", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 5 (1983), p. 41, and "Migrations movements", *ibid.*, vol. 8 (1985), p. 377.

в) *курсы лекций*: Charles de Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", *Recueil des cours... 1927-III*, vol. 18, p. 443; Stélio Séfériadès, "L'échange des populations", *ibid.*, 1928-IV, vol. 24, p. 307; and Louis Varlez, "Les migrations internationales et leur réglementation", *ibid.*, 1927-V, vol. 20, p. 165;

г) *собрания работ*: "Migrazioni", *Affari sociali internazionali*, Milan, 19th year, Nos. 1 and 4, 1991; "XII<sup>e</sup> congrès de l'Institut international de droit d'expression française sur les mouvements de population", *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, 34th year, No. 1 (January-March 1980); "Movimenti migratori: un problema globale", *Politica internazionale*, 19th year, No. 5 (September-October 1991); "La Migration", *Revue internationale des sciences sociales*, Unesco, vol. XXXVI, No. 3, 1984; "Les migrations internationales au Moyen-Orient", *Revue tiers-monde*, vol. XXVI, No. 104 (October-December 1985); and "Les travailleurs étrangers et le droit international", *Société française pour le droit international* (Paris, Pedone, 1979).

е) *статьи*: A.A. Afolayan, "Immigration and Expulsion of ECOWAS Aliens in Nigeria", *International Migration Review* (New York, 1988), vol. 22, No. 1, p. 4; Reginald Appleyard, "Migration and development: myths and reality", *ibid.*, vol. 23, No. 3 (1989), p. 486; Hans Arnold, "The 'Century of Refugee', A European century?", *Aussenpolitik* (Hambourg), vol. 42, No. 3 (1991), p. 271; Maurice Bertrand, "Menaces: entre l'imaginaire et le réel", *Le Trimestre du monde* (Paris), No. 1 (1991), p. 93; V. Dovonon, "L'O.I.T., l'O.N.U. et les migrations: Coopération ou conflit de compétence?", *Revue de droit international et de droit comparé* (Brussel), vol. 66, No. 1 (1989), p. 24; Dennis Gallagher, "The evolution of the international refugee system", *International Migration Review*, vol. 23, No. 3, 1989, p. 579; Jean-Pierre Gomane, "La palette des périls", *Défense nationale* (Paris), vol. 43 (1987), p. 77; Jean-Pierre Hocké, "Réfugiés et migration. - De la dérive européenne à l'urgence d'une action en accord avec les valeurs proclamées", *Cadmos* (Paris, 1990), 13th year, No. 50, p. 88; Rainer Hofmann, "Refugee Law in Africa", *Law and State* (Tübingen), vol. 39 (1989), p. 79; Charles Leben, "La circulation internationale des personnes et le droit international", *Annales de la faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand* (Paris), vol. 15, No. 1 (1978), p. 629; Donatella Luca, "La notion de 'solution' au problème des réfugiés", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 65, No. 1 (1987), p. 1; David A. Martin, "Effects of international law on migration policy and practice: The uses of hypocrisy", *International Migration Review*, vol. 23, No. 3 (1989), p. 547; Richard Perruchoud, "L'Organisation internationale pour les migrations", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXIII (1987), p. 513; Gérard Prunier, "La communauté indienne d'Ouganda, des origines à l'expulsion", *Le mois en Afrique* (Paris, 1981), 16th year, p. 61; Larbi Talha, "La migration des travailleurs entre le Maghreb et l'Europe", *Revue française d'études méditerranéennes* (1975), p. 65; and Lovemore M. Zinyama, "International migrations to and from Zimbabwe and the influence of political changes on population movements, 1965-1987", *International Migration Review*, vol. 24, No. 4 (1990), p. 748;

ф) *доклады*: "Trends and Characteristics of International Migration since 1950", *Demographic Studies No. 64* (Sales No.

<sup>2</sup> *United States Statutes at Large*, vol. 100 (1986), 4th part, Law No 99-603, p. 3359.

<sup>3</sup> См. *Verhandlungen des Deutschen Bundestages*, vol. 140, краткие отчеты о заседаниях бундестага за период с 12 ноября по 11 декабря 1986 года.



16. Независимо от того, завершится ли деятельность по данному вопросу проведением исследования, подготовкой доклада или разработкой проекта конвенции, включение темы "Международное миграционное право" в программу работы Комиссии не должно встретить какого-либо серьезного возражения. Задача Комиссии по представлению исследований или докладов Генеральной Ассамблее не так хорошо известна общественности - даже специалистам, как задача по разработке проектов конвенций.

17. Имеется, тем не менее, определенное заблуждение, которое требует некоторого разъяснения. Несмотря на любые формальные особенности, работа Комиссии всегда является конечным продуктом продолжительных исследований. Метод работы может подвергаться изменениям, однако ее принцип - никогда. Еще одной отличительной чертой является характер конечных результатов, который определяется тем интересом, который вызывает данная тема на данный момент, а значит - и решением самой Комиссии.

18. Являются ли доклад и проекты статей двумя не связанными между собой явлениями? Нет, не являются. Имеются темы и подтемы, по которым Комиссия представляет заключительные доклады. Перед другими документами, напротив, не ставится задача достижения состояния проектов статей. Не предусматривая достижения подобной цели (информировать и кодифицировать), Комиссия не может разработать проект конвенции без составления также и доклада и, в этом контексте, без работы специальных докладчиков в течение продолжительного периода времени, в отличие от докладчиков, мандат которых ограничен во времени. С этой точки зрения упомянутые "наброски" или "краткий отчет" по теме международное миграционное право укладывается в рамки доклада, который четко отличается по своим характеристикам от проекта конвенции.

19. И наконец, несмотря на их цель (и именно поэтому), формальная структура этих двух видов работы не является аналогичной. Можно подготовить любой вид доклада по международному миграционному праву. Однако нельзя разработать лишь какой-то проект конвенции по этой теме.

20. Можно не приступать к подготовке проектов статей о международном миграционном праве, считая, что эта тема регулируется международным правом и в отношении которой, в связи с этим, уже существуют какие-то конкретные нормы; в этом случае нет необходимости в прогрессивном развитии или кодификации.

21. И тем не менее, не существует какой-то общей правовой концепции международной миграции. Развитие темы международной миграции имело место где-то между международным гуманитарным правом и международным социальным правом. Осуществление норм, определяемых этими двумя дисциплинами, остается практически подчиненным различным национальным политическим установкам, в одностороннем порядке определяемым государствами в свете их собственного подхода к явлению миграции, даже если они и заявляют о согласии с верховенством международного права, поскольку они принадлежат к

организациям, занимающимся вопросами расселения. В общем и целом речь идет об ограниченных политических установках, которые касаются прав других государств и частных лиц; налицо имеется необходимость в разработке протекционных механизмов. Концепция международной миграции, которая соответствовала бы интересам государств и международных организаций, по-видимому, явилась бы предпосылкой для определения таких механизмов и обеспечения их эффективности.

22. Разработка какой-то общей концепции предполагает разработку общей конвенции о принципах и нормах, применимых к международным движениям населения. В результате это привело бы к смягчению монополии Верховного комиссара по делам беженцев в этой области. Участие в этой деятельности таких неправительственных организаций, как МККК и МОМ, не только бы повысило их роль как главных посредников между государствами, но и добавило бы также дополнительный стимул для институционализации этих норм. Эффект правовой и институциональной фрагментации международного миграционного права был бы вследствие этого снижен, поскольку целью конвенции была бы замена этого права каким-то более единообразным режимом, выработанным в свете текущих тенденций, касающихся международного миграционного движения. Необходимость приспособить классические нормы к нового вида проблемам определили бы поэтому общее направление политики Организации Объединенных Наций, рассчитанной на то, чтобы добиться признания государствами какого-то общего режима норм, применимых к движениям населения.

23. Замена концепции "миграции" концепцией движения населения проистекает из стремления осознать реальность этого явления во всем его разнообразии. Это явление подверглось изменениям. Как можно допустить, чтобы нормы права, применимые к этому явлению, не соответствовали динамике самого движения? Проект общей конвенции о нормах права, применимых к международным движениям населения, поэтому отвечал бы указанной выше необходимости, что соответствовало бы трем группам интересов: интересам государств, интересам отдельных лиц и интересам международного сообщества.

24. Созданный новый всемирный порядок в области международной миграции нашел свое место в возникающем новом глобальном мировом порядке и далеко выходил бы за пределы традиционного идеализма или абстрактных представлений. Непосредственное, однако упорядоченное экспериментирование должно сопровождать и поддерживать всемирный переход к демократической идеологии, что ставит вне закона противоправность права на вмешательство. Именно этот дух солидарности, поднятый до уровня принципа, который, в какой-то степени оправдывая вмешательство одного правительства или государств во внутренние дела другого, также бы оправдывал миграцию какой-то определенной части населения из одной страны в другую, не опасаясь того, что она может быть отвергнута пусть даже на какой-то кратковременный период. В этом случае роль права заключалась бы в том, чтобы предотвратить произвольные исключения и предоставить правовую защиту в рамках коридоров транзита, проживания и (а почему бы и нет?) прибытия. В этом случае превентивная деятельность сопровождалась бы защитой, той защи-

той, которая вытекает из доктрины (Бертран, Хокке, Перручуд) в отношении миграционных движений, в чем, собственно, и состоит вся идея.

25. Однако, для того чтобы быть реалистичной, правовая политика в отношении международной миграции должна эффективно контролироваться; поэтому должны быть созданы контрольные механизмы. Это является необходимым условием, которое вытекает из (или тесно связано с ней) необходимости определить организационные каналы управления миграционными движениями, от каналов

оказания помощи или финансирования до каналов расселения, реинтеграции или возвращения. Перестройка роли государств (права и обязанности), участие существующих региональных организаций (консультативные услуги и оказание помощи), определение партнеров, в частности на международном уровне, участие в осуществлении программ по слежению за миграционными движениями - вся система организации и координации миссий и ролей, которая дополняла бы превентивный механизм в соответствии с целостной концепцией, в едином правовом документе.

### План по теме "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам", подготовленный г-ном Аленом Пелле

1. Предложение о включении в долгосрочную программу работы Комиссии темы "Юридические последствия оговорок и возражений против оговорок к многосторонним конвенциям" было сделано на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи во время рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии<sup>1</sup>. Этот вопрос был рассмотрен Рабочей группой по долгосрочной программе работы, созданной Группой по планированию, которая включила тему "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам" в список отобранных тем, которые являются наиболее подходящими для рассмотрения Комиссией<sup>2</sup>.

2. Рабочая группа указала, что эта тема "могла бы быть подходящей для оперативного включения в повестку дня Комиссии и могла бы составлять предмет рассмотрения кодификационного документа". Группа по планированию, "не выражая своего несогласия с этим выводом, постановила на данном этапе не выносить каких бы то ни было рекомендаций и вернуться к этому вопросу после того, как будет проведена оценка перспектив, открываемых другими темами"<sup>3</sup>.

#### 1. ПРЕДЫДУЩАЯ РАБОТА КОМИССИИ

3. Комиссии несколько раз предлагалось рассмотреть вопрос об оговорках к договорам. Первый раз она сделала это при выработке проекта статей по праву международных договоров, который стал источником Венской конвенции о праве международных договоров, статьи 19-23 которой посвящены оговоркам<sup>4</sup>.

4. После некоторых колебаний текст этих статей был воспроизведен практически дословно и в той же нумерации в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями<sup>5</sup>.

5. Вопрос об оговорках также является предметом рассмотрения статьи 20 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров<sup>6</sup>.

#### 2. ГЛАВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ПОДНИМАЕМЫЕ ЭТОЙ ТЕМОЙ В СВЯЗИ С ПРАКТИКОЙ И ДОКТРИНОЙ

6. Как отметил в своем первом докладе о праве договоров г-н Лаутерпахт:

Вопросу об оговорках к многосторонним договорам свойственна необычная - даже заводящая в тупик - сложность, и не было бы

документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2 (четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока), в особенности стр. 15 (пункт 1 f: "Reservations") и 45-56 (раздел III); там же, стр. 74-107 англ. текста, документ A/5687, доклад Генерального секретаря по вопросу о практике депозитариев в отношении оговорок; и *Ежегодник...1966 год*, том II, стр. 204 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, доклад Комиссии о работе второй части ее семнадцатой сессии, в особенности стр. 218, пункт 11 комментария к статье 2 (бывшая статья 1) и 226 (раздел 2: Оговорки к многосторонним договорам).

Более подробный перечень соответствующих работ см. "Справочник-указатель к проекту статей о праве договоров, принятых Комиссией международного права на ее восемнадцатой сессии (1966 год)" (A/C.6/376), стр. 72-80 англ. текста; Pierre-Henry Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), pp. 489-492; и Shabtai Rosenne, *The Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention* (Leiden, A.W. Sijthoff, 1970), pp. 182-187.

<sup>5</sup> См., в частности, *Ежегодник...1975 год*, том II, стр. 29-52, документ A/CN.4/285, четвертый доклад г-на Поля Рейтера; *Ежегодник...1977 год*, том II (часть вторая), стр. 122-136, раздел 2; *Ежегодник...1981 год*, том II (часть первая), стр. 55, документ A/CN.4/341 и Add.1, десятый доклад г-на Поля Рейтера, в частности стр. 70-80, раздел 2; там же, том II (часть вторая), стр. 162-169, раздел 2; и *Ежегодник...1982 год*, том II (часть вторая), стр. 40-46, раздел 2.

<sup>6</sup> См., в частности, *Ежегодник...1970 год*, том II, стр. 29, документ A/CN.4/224 и Add.1, третий доклад сэра Хэмфри Уолдока, в особенности стр. 55-62, статья 9 и комментарий к ней; *Ежегодник...1972 год*, том II, стр. 267 и далее, документ A/8710/Rev.1, доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать четвертой сессии, в особенности стр. 318-324, статья 15; *Ежегодник...1974 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/278 и Add.1-6, первый доклад сэра Фрэнсиса Вэллета, в особенности стр. 61-67, статья 15; и там же, стр. 189 и далее, документ A/9610/Rev.1, доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать шестой сессии, в особенности стр. 270-277, статья 19.

<sup>1</sup> См. Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок четвертой сессии (A/CN.4/L.469), пункт 422.

<sup>2</sup> Доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.473/Rev.1), пункт 21.

<sup>3</sup> Там же, пункт 23.

<sup>4</sup> См., в частности, *Ежегодник...1951 год*, том II, стр. 13-20 англ. текста, документ A/CN.4/41, доклад г-на Джеймса Л. Брайерли; *Ежегодник...1953 год*, том II, стр. 101-143 англ. текста, документ A/CN.4/63, доклад г-на Х. Лаутерпахта; *Ежегодник...1962 год*, том II, стр. 59-69 англ. текста, документ A/CN.4/144, первый доклад сэра Хэмфри Уолдока, в особенности стр. 73-80, статьи 17-19 проекта статей о праве международных договоров и комментарий к ним, и стр. 74-107, приложение ("Historical summary of the question of reservations to multilateral conventions"); *Ежегодник...1965 год*, том II, стр. 1 англ. текста,

никакой пользы искусственно упрощать имманентно сложную проблему<sup>7</sup>.

7. Можно по праву положительно оценить статьи 19-23 Венской конвенции о праве международных договоров, которые

[...] несомненно, составляют одну из основных частей этой Конвенции благодаря как своей технической точности, так и большой гибкости, которую они придали режиму многосторонних конвенций<sup>8</sup>.

8. Тем не менее, как отметила Комиссия, следуя мнению г-на Рейтера:

Даже в случае договоров между государствами вопрос об оговорках всегда был трудным и спорным, и даже положения Венской конвенции [1969 года] не устранили всех затруднений<sup>9</sup>.

9. В целом авторы разделяют эту точку зрения и подчеркивают, что с принятием трех соответствующих Венских конвенций (см. пункты 3-5, выше) не была устранена путаница в крупных вопросах, касающихся правового режима, применимого к оговоркам. Кроме того, подобная путаница наглядно проявляется в зачастую непоследовательной и неясной практике государств и международных организаций.

10. Само обилие литературы, посвященной оговоркам к договорам, свидетельствует о неизменной запутанности концепции в отношении проблем, носящих очень технический и крайне сложный характер, но при этом имеющих исключительно важное практическое значение. Как подчеркнул Хосе Мариа Руда:

Вопрос об оговорках к многосторонним договорам является одним из наиболее спорных вопросов современного международного права<sup>10</sup>.

11. В этой связи вряд ли стоит упоминать об огромном количестве статей, посвященных оговоркам, в трудах, касающихся права договоров в целом, и даже в договорах и справочниках по общему международному праву<sup>11</sup>. К этому и без того обширному, но в то

же время совсем неполному перечню следует добавить большое число монографий, посвященных исследованию национальной практики в области оговорок, оговоркам к конкретной конвенции или конкретному виду договора или некоторым специфичным по своему характеру вопросам. Отдельные из этих трудов будут упомянуты ниже.

12. В вынужденно ограниченных рамках настоящего материала представлялось бы невозможным дать исчерпывающий обзор вопросов, возникающих в связи с правовым режимом, применимым к оговоркам. Почти единственное, что можно сделать, - дать неполный их перечень, начиная в обязательном порядке с Венских конвенций 1978, 1986 и особенно 1969 годов<sup>12</sup>.

13. Для удобства, хотя и в определенной степени с условной разбивкой, будут по очереди рассмотрены вопросы, касающиеся: а) самого существования этих конвенций; б) их неясностей; и с) пробелов в них.

а) *Проблемы, вызванные включением положений, касающихся оговорок, в Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов*

14. По прошествии времени вопросы о том, являются ли нормы, касающиеся оговорок, установленные в Конвенции 1969 года, одним из аспектов кодификации или прогрессивного развития, в основном утратили

---

(1964), p. 450; William W. Bishop, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours ...*, 1961-II, vol. 103, p. 245; Gerald Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), p. 1; Kaye Holloway, *Les réserves dans les traités internationaux* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1958); Dietrich Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux* (Basel, Switzerland, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958); Herbert W. Malkin, "Reservations to multilateral conventions", *BYBIL*, vol. VII (1926), p. 141; Luis A. Podesta Costa, "Les réserves dans les traités internationaux", *Revue de droit international* (1938), No. 1, p. 1; Christian Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 463; and Edoardo Vitta, *Le riserve nei trattati* (Turin, Giappichelli, 1957).

Среди монографий, опубликованных после принятия Венской конвенции 1969 года, см., в частности: Dereck W. Bowett, "Reservations to Non-restricted Multilateral Treaties", *BYBIL*, vol. XLVIII (1976-1977), p. 67; Mohammed Ansen Chaudhri, "Reservations to multilateral treaties", *De Lege Pactorum: Essays in Honor of Robert Renbert Wilson*, Durham (N.C.) (Duke University Press, 1970), p. 40; Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1989), p. 362; John K. Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice", *AJIL*, vol. 74 (1980), No. 1, p. 372; В.Ф. Губин, "Оговорка в международном праве", *Правоведение*, No. 5 (1972), стр. 84; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988); Imbert, op. cit. (см. сноску 4, выше); Jean K. Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, No. 1 (1982), p. 71; R. Kuhner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen* (Berlin, Springer-Verlag, 1986); Rafael Nieto Navia, "Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969", *Rev. Universitas* (Bogotá, June 1974), pp. 283; Joseph Nisot, "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *RGDIP*, vol. 77 (1973), p. 200; Ernesto J. Rey Caro, "Las reservas de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas* (Rosario) (1972), p. 168; Ruda, loc. cit. (сноска 10, выше); and Renata Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2 (1970), p. 239.

<sup>12</sup> См. Karl Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Études de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs* (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984), p. 323.

<sup>7</sup> *Ежегодник... 1953 год*, том II, стр. 90 англ. текста, документ A/CN.4/63, в особенности стр. 124.

<sup>8</sup> Четвертый доклад г-на Поля Рейтера по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями (см. сноску 5, выше), стр. 42, пункт 1 общего комментария к разделу 2.

<sup>9</sup> *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 1 общего комментария к разделу 2.

<sup>10</sup> José Maria Ruda, "Reservations to treaties", *Recueil des cours ...*, 1975-III, vol. 146, p. 95.

<sup>11</sup> См., в частности, и лишь в качестве примеров некоторых из обычных трудов, посвященных праву договоров: Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale* (Paris, Economica, 1985), pp. 71-77; Taslim O. Elias, *The Modern Law of Treaties* (Leiden, A.W. Sijthoff, 1974), pp. 27-36; Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, Clarendon Press, 1961), pp. 158-177; Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (London and New York, Pinter Publishers, 1989); and Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press), pp. 40-50 (2nd edition, 1984).

Со времени принятия Венской конвенции о праве международных договоров классические монографии, посвященные оговоркам, пополнились новыми, хорошо проработанными и тщательно составленными трудами. Среди опубликованных до 1969 года исследований см., в частности, D.R. Anderson, "Reservations to Multilateral Conventions: A Re-examination", *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 13

свою актуальность. С другой стороны, не подлежит сомнению тот факт, что статьи 19-23 вносили, по мнению некоторых, подчас в значительной мере, новые идеи, в частности, устанавливая фактическую "презумпцию в пользу оговорок"<sup>13</sup>. В то же время, с другой стороны, эти положения тем самым консолидировали или "выкристаллизовывали" предыдущие довольно активно развивавшиеся тенденции<sup>14</sup>.

Тем не менее за двадцать [с лишним] лет, истекших со времени открытия Венской конвенции для подписания, изложенные в этом договоре нормы, касающиеся оговорок, стали рассматриваться как в основном продуманные и внесшие желаемую ясность<sup>15</sup>.

Такая консолидация, частичная по своему характеру (см. пункты 16 и 17, ниже), была вызвана несколькими фактами, в особенности тем, что:

a) нормы отражали условия, в которых находилось международное сообщество в то время, когда они принимались;

b) они являлись частью общей тенденции сделать многосторонние конвенции более гибкими и открытыми;

c) кроме того, они были приняты почти единогласно на Венской конференции; и

d) и были включены вновь в Конвенцию 1986 года.

15. Эти соображения побудили государства в основном соблюдать эти положения, независимо от того, ратифицировали ли они Конвенцию<sup>16</sup>, и даже если, подобно Франции, они не подписали ее, они склоняют международные суды и арбитров к тому, чтобы считать, что эти положения отражают обычные нормы. В этой связи упоминается решение Франко-британского арбитражного суда от 30 июня 1977 года по делу, касающемуся делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой (далее упоминаемому как дело *Mer d'Iroise*)<sup>17</sup>.

16. Тем не менее такого вывода можно придерживаться лишь с определенными оговорками:

<sup>13</sup> Imbert, *op. cit.* (см. сноску 4, выше), p. 87; см., в частности, пункт 5 статьи 20 и пункт 3 статьи 21.

<sup>14</sup> См., к примеру, R. R. Baxter, "Treaties and Custom", *Recueil des cours*, 1970-I, vol. 129, p. 48.

<sup>15</sup> Edwards, Jr., *loc. cit.* (см. сноску 11, выше), p. 365.

<sup>16</sup> См., к примеру, в случае Соединенного Королевства заявления сэра Яна Синклера и в случае Соединенных Штатов Америки заявления Роберта И. Далтона в публикации *American Society of International Law. - Proceedings of the 78th Annual Meeting* (1984), pp. 273-274 and 278, respectively.

<sup>17</sup> Nations Unies, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 73 et suiv., notamment par. 37 et 38 et 58 à 61, and *International Law Report*, vol. 54 (1979), pp. 35-36 and 44-45; см. Imbert, « La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *AFDI*, vol. XXIV (1978), p. 29, and A. E. Boyle, « The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration », *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 29 (1980), p. 498, and Giorgio Gaja, « Unruly treaty reservations », *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago* (Milan, Giuffrè, 1987), vol. I, p. 307.

a) решения судов не лишены некоторой неоднозначности:

i) в деле *Mer d'Iroise* Арбитражный суд ссылается на определение оговорки в пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1969 года, указывая, что оно принято обеими сторонами (пункт 55 решения) и, как представляется, скорее устанавливает соотношение между формами общего международного права и теми, которые закреплены в пункте 3 статьи 21 Конвенции, чем занимает общую позицию относительно ценности Конвенции с точки зрения кодификации (см. пункт 61 решения);

ii) применительно к делу *Temeltasch* Европейская комиссия по правам человека считает, что Конвенция "прежде всего" устанавливает нормы, которые существуют в обычном праве, и носит *по существу* кодификационный характер<sup>18</sup>;

b) независимо от того, что в Конвенции существуют пробелы в подчас важных вопросах и что невозможно было предусмотреть нормы, применимые к проблемам, не существовавшим на момент ее разработки, Конвенция служила в качестве исходной основы для новой практики, которой в настоящее время не придерживаются с какой-либо степенью последовательности или неполностью придерживаются<sup>19</sup>. Как пишет один из авторов:

Венская конвенция о праве международных договоров внесла спокойствие ... Тем не менее Венская конвенция, являющаяся, пожалуй, результатом наиболее успешных из когда-либо предпринятых международных усилий в области кодификации, не сковала развитие права. Скорее, закрепленные в Конвенции нормы создают структуру для его будущего развития<sup>20</sup>.

c) и наконец, и это самое важное, практика государств в некоторых вопросах или практика некоторых государств противоречат положениям Конвенции 1969 года как таковым. В этой связи особо показательна работа Джорджио Гахи "Unruly treaty reservations"<sup>21</sup>, в которой автор на примерах поочередно исследует практику, касающуюся:

i) оговорок, следующих за ратификацией<sup>22</sup> (вопреки положениям пункта 1 d статьи 2 и статьи 19 Конвенции);

<sup>18</sup> Decision of 12 October 1981, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 26, No. 9116/80, p. 217 (para. 68). См. Imbert, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire Temeltasch)", *RGDIP*, vol. 87, No. 3 (1983), pp. 580, and *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (part 3) (1984), p. 558.

<sup>19</sup> См. позицию Генерального секретаря Организации Объединенных Наций относительно срока, в течение которого государства могут представлять возражения в отношении оговорок:

"Генеральный секретарь считает, что он не имеет права при отсутствии новых указаний Генеральной Ассамблеи приводить свою практику в соответствие с нормами Венской конвенции, которые противоречили бы действующим в настоящее время указаниям Генеральной Ассамблеи".

*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1975 год*, стр. 291, и там же, *1981 год*, стр. 224-225.

<sup>20</sup> Edwards, Jr., *loc. cit.* (см. сноску 11, выше), p. 405.

<sup>21</sup> *Loc. cit.* (сноска 17, выше), *passim*, pp. 307-330.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pp. 310-313.

- ii игнорирования государствами положений статьи 19 относительно неприемлемых оговорок<sup>23</sup>, хотя действительно формулировка этого положения является двусмысленной;
- ii несоблюдения временного условия, каковым является годичный срок, требующийся для того, чтобы государство могло стать участником Конвенции, как это предусматривается в пункте 5 статьи 20<sup>24</sup>; и
- iv последствий возражений против оговорок<sup>25</sup>, хотя и здесь вновь положения пункта 4 статьи 20 представляются особенно двусмысленными.

17. Эти аргументы различаются по своей весомости. Тем не менее они указывают на необходимость принятия осмотрительного подхода и исключают вывод о том, что нормы, применимые к оговоркам, абсолютно ясны даже применительно к тем вопросам, которые рассматриваются в Конвенции 1969 года, в Конвенции 1986 года, в отношении которой, как представляется, вообще не существует никакой практики.

- b) Неясности положений, касающихся оговорок, в Венских конвенциях о праве договоров 1969, 1978 и 1986 годов

#### Определение и сфера действия оговорок

18. Одинаковое и в известной степени удовлетворительное определение оговорки содержится в Конвенции 1969 года (пункт 1 d статьи 2), Конвенции 1978 года (пункт 1 j статьи 2) и Конвенции 1986 года (пункт 1 d статьи 2), однако в нем есть пробелы, порождающие неясности, которые зачастую могут приводить к возникновению очень затруднительных ситуаций. Первый вопрос, который остался вне поля зрения, хотя и более болезненный с точки зрения теории, чем важный с точки зрения практического значения, касается возможности представления оговорок к двусторонним договорам. Тем не менее возникает проблема, если учитывать поправку, внесенную Венской конференцией в название раздела 2 части II Конвенции 1969 года ("Оговорки" вместо "Оговорки к многосторонним договорам"); неясность понятия *travaux préparatoires*<sup>26</sup>, и мнение некоторых авторов, которые согласны с тем фактом, что "оговорки могут представлять теоретический интерес" применительно к двусторонним договорам<sup>27</sup>.

19. Намного более значительный практический интерес представляет собой различие между оговорками, с одной стороны, и "толковательными декларациями" - с другой, к которым государства, как представляется, прибегают все чаще и которые обходятся молчанием в Конвенциях<sup>28</sup>.

20. Вывод, который надлежит сделать из недавних судебных решений, заключается в том, что необходимо оставить в стороне рассуждения по этому вопросу и считать "толковательную декларацию" подлинной оговоркой, если она соответствует дефиниции, данной в конвенциях. В этой связи следует упомянуть арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *Mer d'Iroise*<sup>29</sup> (пункт 55 решения); доклад Европейской комиссии по правам человека по делу *Temeltasch*<sup>30</sup> (пункт 73 решения); и решение Европейского суда по правам человека по делу *Belilos* от 29 апреля 1988 года<sup>31</sup> или решение Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека от 8 ноября 1989 года по делу *T. K. & M. K. v. France*<sup>32</sup>. Однако эти решения также свидетельствуют о крайней сложности проведения различия между "резервированными толковательными декларациями" и "простыми толковательными декларациями"<sup>33</sup>. Кроме того, правовые последствия последних остаются неясными.

#### Определение действительности оговорок

21. Вероятно, именно по этому вопросу наиболее очевидна неоднозначность положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Эта неоднозначность порождается как туманностью формулировки статьи 19, так и по меньшей мере недостаточностью четкости механизма оценки действительности оговорок, предусмотренного или не предусмотренного Конвенциями.

#### 22. Как отмечал г-н Рейтер:

[...] если в договоре это обходится молчанием, то единственными запрещенными оговорками являются оговорки, которые не совместимы с его "объектом и целью", что составляет концепцию, вновь используемую Венской конвенцией, хотя ее толкование остается таким же неясным, как и в то время, когда она впервые появилась в Консультативном заключении Суда 1951 года<sup>34</sup>.

23. Эти неясности не устраняются, а напротив - усиливаются положениями пункта 2 статьи 20, в котором вновь вводится критерий объекта и цели договора применительно к многосторонним договорам и, как представляется, подразумевается а contrario, что "оговорка, противоречащая объекту и цели договора, может быть разрешена, если таковая принимается всеми сторонами"<sup>35</sup>. Кроме того, само определение этих многосторонних договоров все еще крайне нечетко сформулировано<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> См. сноску 17, выше.

<sup>30</sup> См. сноску 18, выше.

<sup>31</sup> *European Court of Human Rights. Judgements and Decisions, Series A*, vol. 132, paras. 40-49 (см. Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *RGDIP*, vol. 93, No. 2 (1989), pp. 273).

<sup>32</sup> *CCPR/C/37/D/220/1987*, приложение.

<sup>33</sup> *McRae, loc. cit.* (см. сноску 28, выше), p. 160.

<sup>34</sup> *Op. cit.* (см. сноску 11, выше), p. 63.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> См. *Imbert, op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 109-120 and, also, Jacques Dehaussy, "Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Geneva, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 1968), p. 305.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 313-320.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 320-324.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 324-329.

<sup>26</sup> См. *Edwards, Jr., loc. cit.* (сноска 11, выше), pp. 402-405.

<sup>27</sup> См. четвертый доклад г-на Рейтера (сноска 5, выше), стр. 42.

<sup>28</sup> См., в частности, *D.M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations"*, *BYBIL*, vol. XLIX (1978), p. 155.

24. Эти неясности представлялись бы незначительной проблемой, если, как предлагали различные специальные докладчики Комиссии, в Конвенциях определялось бы, каким образом следует судить о совместности оговорки с нормами, к которым она относится. Но этого сделано не было<sup>37</sup>. Конвенции оставляют на усмотрение каждого отдельного государства оценивать, насколько это их касается, действительность оговорки, независимо от того, является ли такое государство автором этой оговорки или эта оговорка сделана другим государством - участником договора. Кроме того, положения пункта 4 *b* статьи 20 показывают, что, за исключением очень редких случаев, когда государство высказывает возражение, заявляя, что оно не намеревается быть связано обязательствами в отношении государства, сформулировавшего оговорку, договор вступает в силу между двумя соответствующими государствами. Нельзя отрицать тот факт, что это положение, введенное Венской конференцией 25 апреля 1969 года, идет вразрез с положениями проекта Комиссии и, следовательно, с остальной частью текста, составленного на основе этого проекта<sup>38</sup>.

25. Как бы то ни было, критерии действительности оговорок, изложенные в статье 19, представляются в этих обстоятельствах как "простое утверждение концептуального характера"<sup>39</sup>. Такие критерии выходят за рамки утверждения концептуального характера лишь в том случае, если международный суд компетентен давать оценку действительности оговорки. В этой связи следует упомянуть о решениях Европейского суда по правам человека по делу *Belilos*<sup>40</sup> (пункты 50-60), по делу *Weber* от 22 мая 1990 года<sup>41</sup> и доклад Европейской комиссии по правам человека от 4 марта 1991 года по делу *Chrysostomos et al.*<sup>42</sup>.

#### Режим возражений против оговорок

26. Исходное обоснование необходимости режима возражений против оговорок, принятого в 1969 году и вновь использованного в 1986 году, ясно: этот режим предназначен для того, чтобы обеспечить максимальную гибкость; однако этот режим далеко не четко определен, и практика выявила наличие в нем серьезных неясных мест.

27. Первая из этих неясностей касается материальной сферы охвата возражений. Как минимум последствием возражения является тот факт, что "положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки"<sup>43</sup>. Тем не менее не всегда легко опре-

делить "сферу действия такой оговорки" и в этой связи возникают сложные проблемы (в частности относительно возражений против оговорок, сделанных государством к статье 66 Венской конвенции, и относительно последствий таких оговорок для применимости статей 53 и 64 в отношениях между соответствующими государствами)<sup>44</sup>.

28. Толкование конвенций 1969 года и 1986 года представляется столь же сложным в отношении приемлемости и сферы охвата возражений против оговорки, которая как не запрещена договором, так и не противоречит его объекту и цели. Решения, которые дает практика, сомнительны, а доктрина дает различные ответы<sup>45</sup>.

29. Вместе с тем, как правило, государства основывают свои возражения на неприемлемости оговорок, которые ими оспариваются. Тем не менее и в этом отношении практика опять отличается непоследовательностью, и имеются различные мнения. Некоторые считают, что оговорки, запрещенные договором, аннулируют ратификацию, государство в связи с этим не является участником договора и возражение носит чисто декларативный характер<sup>46</sup>. Тем не менее преобладающая концепция противоречит этому мнению и в соответствии с ней считается, что в пункте 3 статьи 21 Венской конвенции не проводится различия между приемлемыми и неприемлемыми оговорками, в результате чего, как это в определенной степени ни парадоксально, "простое возражение ... по своей значимости сопоставимо лишь со значимостью толковательной декларации"<sup>47</sup>. Как представляется, Арбитражный суд вынес аналогичное решение по делу, касающемуся делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой (дело *Mer d'Iroise*<sup>48</sup>, пункт 61 решения).

#### с) Пробелы в положениях, касающихся оговорок в Венских конвенциях о праве договоров 1969, 1978 и 1986 годов

#### Последствия оговорок для вступления договора в силу

30. Этот важный и широко обсуждаемый вопрос является источником серьезных затруднений для депозитария, причем на него не было дано ответа в соответствующих конвенциях. Измененная в 1975 году практика, которой следует в этой области Генеральный секретарь в своем качестве депозитария<sup>49</sup>, яв-

<sup>37</sup> См. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), p. 93.

<sup>38</sup> См. Zemanek, *loc. cit.* (сноска 12, выше), pp. 329-333.

<sup>39</sup> См., в частности, Ruda, *loc. cit.* (сноска 10, выше). См. также Edwards, Jr., *loc. cit.* (сноска 11, выше), p. 390; Gaja, *loc. cit.* (сноска 17, выше), pp. 313-320; Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 134-137; and Reuter, *op. cit.* (сноска 11, выше), p. 74.

<sup>40</sup> См. сноску 31, выше.

<sup>41</sup> *European Court of Human Rights. Judgements and Decisions, Series A*, vol. 177, paras. 36-38.

<sup>42</sup> European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports* (March 1991), *Revue universelle des droits de l'homme* (1991, No. 3), vol. 3, p. 193.

<sup>43</sup> Пункт 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года.

<sup>44</sup> См. Charles de Visscher, "Une réserve de la République Arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités", *Revue belge de droit international*, vol. VIII (1972-2), pp. 416. См. также Edwards, Jr., *loc. cit.* (сноска 11, выше), p. 325, and Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 265-267.

<sup>45</sup> Ср., к примеру, Bowett, *loc. cit.* (см. сноску 11, выше), pp. 86-87, and Zemanek, *loc. cit.* (сноска 12, выше), pp. 333-336.

<sup>46</sup> См. Bowett, *loc. cit.* (сноска 11, выше), pp. 83-84.

<sup>47</sup> Reuter, *op. cit.* (см. сноску 11, выше), p. 75; в этом же смысле см. Gaja, *loc. cit.* (сноска 17, выше), p. 327; Koh, *loc. cit.* (там же), pp. 102-103; Nisot, *loc. cit.* (там же), p. 203; Ruda, *loc. cit.* (сноска 10, выше), pp. 199-200; Sinclair, *op. cit.* (сноска 11, выше), pp. 76-77; and Zemanek, *loc. cit.* (сноска 12, выше), pp. 76-77.

<sup>48</sup> См. сноску 17, выше.

<sup>49</sup> См. *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 5*, vol. V, covering the period 1 January 1970 to 31 December 1978, article 102.

ляется предметом довольно суровой критики концептуального характера<sup>50</sup>.

31. Помимо этого, в решении, принятом в 1982 году, Межамериканский суд по правам человека высказал мнение о том, что договор вступает в силу в отношении того или иного государства в день сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, независимо от того, сделало ли или нет это государство ту или иную оговорку<sup>51</sup>. Эта позиция была принята в некоторых кругах<sup>52</sup>. Однако другие авторы сомневались относительно ее совместимости с положениями пунктов 4 и 5 статьи 20 Венской конвенции<sup>53</sup>. Имеются также основания задаться вопросом относительно того, отражает ли решение, принятое судом, скорее конкретный характер Межамериканской конвенции, чем какие-то общие соображения (см. пункты 58-63, ниже).

#### *Проблемы, связанные с конкретным объектом некоторых договоров*

32. Ввиду их общего характера основные кодификационные конвенции, вполне законно, обходят молчанием конкретные проблемы, вытекающие из специфичности объекта и характера некоторых категорий договоров. Тем не менее эти проблемы очень часто имеют место в некоторых областях, в частности, в связи с учредительными документами международных организаций, с одной стороны, и договорами, касающимися прав человека, и в более общем плане договорами, которые непосредственно устанавливают индивидуальные права - с другой.

#### *ii) Оговорки к учредительным документам международных организаций*

33. Хотя в Конвенциях 1969 и 1986 годов этот вопрос в некоторой мере затрагивается, положения пункта 3 статьи 20 далеко не решают все проблемы, которые могут возникнуть и которые возникают:

*a)* понятне учредительного документа не является однозначным, и можно было бы задаться вопросом о том, применяется ли норма, установленная в пункте 3 статьи 20, к любым нормативным положениям, которые могут включать в себя подобные документы;

*b)* включает ли эта норма толковательные декларации, и если да, то кто определяет их точный характер (см. пункты 18-20, выше)?

*c)* какой орган компетентен принимать оговорки подобного рода?

*d)* какова точная сфера охвата такого принятия? В частности, связывает ли это обязательствами другие государства-члены, и не мешает ли это им высказывать возражения против этой оговорки<sup>54</sup>?

#### *ii) Оговорки к договорам в области прав человека*

34. Будучи крайне гибким, общий режим оговорок в то же время в основном базируется на идее взаимности<sup>55</sup>, концепции, которую трудно перенести в область прав человека, а, по сути, и в другие области<sup>56</sup>. Поскольку они предназначены для применения ко всем людям без избирательности, договоры, заключенные в этой области, не поддаются применению к ним оговорок и возражений, и, в частности, возражающее государство не может быть освобождено от своих договорных обязательств в отношении граждан государства, делающего оговорку.

35. В более значительной степени, чем другие договоры, договоры в области прав человека предусматривают наблюдательные механизмы, и возникает вопрос о том, компетентны ли эти органы давать оценку действительности оговорок. Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека признают их собственную компетенцию в этой области ввиду "объективных обязательств", вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>57</sup>.

36. Это порождает третью проблему, а именно проблему последствий оговорки, объявленной недействительной, для участия в договоре государства, делающего оговорку. По делу *Belilos* Европейский суд прав человека занял позицию, в соответствии с которой государство, делающее оговорку, остается, вне всякого сомнения, участником Конвенции (пункт 60)<sup>58</sup>.

37. Специфический характер проблем, возникающих в связи с оговорками к договорам, касающимся прав человека и гуманитарных вопросов, также ясно просматривается в положениях соответствующих договоров, которые часто подвергаются различающимся толкованиям.

<sup>50</sup> См. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 277-282, and "À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", AFDI, vol. XXVI (1980), p. 524; см. также Henry H. Han, "The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (1988), p. 562.

<sup>51</sup> Advisory Opinion OC-2/82 of 24 September 1982, *Inter-American Court of Human Rights. Judgments and Opinions, Series A, No. 2*; см. также *International Law Reports*, vol. 67 (1984), p. 559; ILM, vol. 22 (1983), No.1, p. 37.

<sup>52</sup> См. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986* (Cambridge University Press, 1989), pp. 435-436.

<sup>53</sup> См., в частности, Edwards, Jr., *loc. cit.* (сноска 11, выше), p. 401, or Gaja, *loc. cit.* (сноска 17, выше), pp. 321-322.

<sup>54</sup> По всем этим вопросам см., в частности: Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 120-134, and Maurice H. Mendelson, "Reservations to the constitutions of international organizations", BYBIL, vol. XLV (1971), p. 137.

<sup>55</sup> См. *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 24.

<sup>56</sup> См. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 250-260.

<sup>57</sup> См. доклад Европейской комиссии по правам человека по делу *Temeltasch* (сноска 18, выше), пункты 63-65, и в меньшей связи вышеупомянутые решения Суда по делу *Belilos* (сноска 31, выше), пункт 50, и по делу *Weber* (сноска 41, выше), пункт 37.

<sup>58</sup> См. также доклад Европейской комиссии по правам человека по делу *Chrysostomos* (сноска 42, выше).

38. По этому вопросу имеется обширная литература<sup>59</sup>.

*Оговорки, кодификационные договоры и обычные нормы*

39. Любопытно, что Конвенции 1969 и 1986 годов не касаются вопроса об оговорках к кодификационным конвенциям или, точнее, о клаузулах.

40. По этому вопросу можно привести противоположные друг другу доводы. Оговорка определенно не может иметь никаких последствий для государств, не являющихся участниками кодификационного договора, в отношении которого делающее оговорку государство остается связанным обычно-правовой нормой. Это применимо в даже большей степени к государствам, подписавшим договор, и таково в целом толкование решения Международного Суда от 20 февраля 1969 года по делу *North Sea Continental Shelf*<sup>60</sup>. Тем не менее указывалось, что эта норма, которая служила бы дополнительным критерием недействительности оговорок в соответствии со статьей 19, носит спорный характер в отношении намерения сторон Конвенции<sup>61</sup> и создает досадную путаницу между *jus cogens* и *jus dispositivum*<sup>62</sup>.

*Проблемы, возникающие в связи с некоторыми специфическими договорными подходами*

41. Ввиду того, что от них требовалось ограничиваться очень общим уровнем, разработчики Венской

конвенции не смогли учесть некоторые специфические договорные подходы, отдельные из которых начиная с 1969 года получили очень быстрое развитие. Представляется достаточным привести два примера.

i) *Оговорки и дополнительные протоколы*

42. Когда тот или иной дополнительный протокол дополняет существующую конвенцию, то один из этих документов может содержать оговорку, а другой - нет, или они оба могут содержать такие оговорки, однако эти оговорки могут быть несовместимыми. Такая ситуация относительно редка, но все-таки имеет место<sup>63</sup>. Помимо этого, при ратификации протокола (или принятии факультативной клаузулы) государство может пожелать сформулировать запоздалую оговорку к основному договору<sup>64</sup>.

ii) *Оговорки и подход двусторонности*

43. Этот подход, часто используемый в конвенциях, касающихся частного международного права, дает возможность государствам-участникам выбирать своих партнеров и даже устанавливать договоренности с ними на исключительной основе. Хотя в прошлом эта система использовалась довольно неохотно (см. пункт 1 статьи XXXV Генерального соглашения по тарифам и торговле), она быстро распространилась, особенно в 70-е годы. Сравните статьи 21 и 23 Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым вопросам или статью 34 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Этот гибкий подход возник в качестве "соперника" подхода, основанного на оговорках, однако он также породил специфические проблемы, касающиеся оговорок *stricto sensu*, которые могли быть сформулированы в отношении этих конвенций<sup>65</sup>.

*Проблемы, неразрешенные Конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года*

44. В статье 20 Конвенции 1978 года почти не рассматриваются и в еще меньшей степени решаются потенциальные проблемы, касающиеся оговорок применительно к правопреемству государств.

45. Во-первых, следует отметить, что эта статья содержится в части III Конвенции, которая касается "новых независимых государств"; ввиду этого она применима к деколонизации или распаду государств, в то время как вопрос о применимых нормах в случае

<sup>59</sup> См., в частности Angela Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Bari, Levante, 1974), p. 301; Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos case", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 33 (1990), p. 69; Antonio Cassese, "A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Geneva, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1968), p. 266 (см. также Cassese, "Una nuova clausola sulle riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. L (1967), p. 584, и "Su alcune 'riserve' alla convenzione sui diritti politici della donna", *ibid.*, vol. LI (1968), p. 294; Cohen-Jonathan, *loc. cit.* (сноска 31, выше); Alberto Colella, "Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", *AFDI*, vol. XXXV (1989), p. 446; Rebecca J. Cook, "Reservations to the Conventions on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3 (1990), p. 643; J.A. Frowein, "Reservations to the European Conventions on Human Rights", *Protection des droits de l'homme - La dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 193; Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Francfort, 9-12 avril 1980*, Paris, Pedone, 1982, p. 97; and « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*) » (см. сноску 18, выше); S. Marcus-Helmon, « L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968, vol. XLV, p. 9; Claude Pilloud, « Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 » *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1957, n° 464, p. 409; *ibid.*, 1965, n° 559, p. 315, 1976, n° 685, p. 195 et n° 687, p. 131; Isidoro Ruiz Moreno, « Reservations to treaties relating to human rights », *ILA, Report of the Fifty-fourth Conference, The Hague, 23-29 August 1970*, p. 642 (debate pp. 596-625; resolution p. XIV).

<sup>60</sup> *Judgment, ICJ Reports 1969*, pp. 3 et seq., especially pp. 38-39, para. 63.

<sup>61</sup> Reuter, *op. cit.* (см. сноску 11, выше), p. 82.

<sup>62</sup> По этой сложной проблеме см., в частности, Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *RGDIP*, 1982, vol. 86, No. 4, p. 679.

<sup>63</sup> Ср. Конвенцию о статусе беженцев 1951 года (пункт 1 статьи 42) и Протокол 1967 года (статья VII) или Единую конвенцию о наркотических средствах 1961 года и Протокол 1972 года, где поднимаются крайне сложные проблемы (см. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 213-214, или Colella, *loc. cit.* (сноска 59, выше), pp. 451-452).

<sup>64</sup> Ср. Cohen-Jonathan, *loc. cit.* (см. сноску 31, выше), pp. 311-313; Cohen-Jonathan and Jean-Paul Jacque, "Activités de la Commission européenne des droits de l'homme", *AFDI*, 1991, vol. XXXVII, p. 562; или Claudio Zanghi, "La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme", *RGDIP*, 1989, vol. 93, No. 1, p. 69.

<sup>65</sup> По этому вопросу см. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 199-201, и, в частности, Ferenc Majoros, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international*, No. 1 (1974), p. 73.



правопреемства государства в отношении части территории, объединения государства или отделения государства не рассматривается совсем. Действительно, в первом случае "договоры государства-предшественника утрачивают силу в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств" (статья 15 *a*). В равной степени верно и то, что распространение договоров государства-преемника на территорию (статья 15 *b*), как представляется, в обязательном порядке влечет за собой автоматическое распространение оговорок, которые последнее смогло сформулировать. Не меньше проблем продолжает оставаться в отношении "новых независимых государств, образованных из одной или более территорий"; исходя из этой посылки, в принципе, несомненно, применимы статьи 16-29 (отсюда и статья 20) в соответствии с пунктом 1 статьи 30; однако, что получится, если новое государство не откажется от каких-либо несовместимых оговорок при уведомлении о правопреемстве? Та же самая проблема имеет место в случае объединения государств, в отношении чего в Конвенции не содержится никаких применимых положений, относящихся к оговоркам.

46. Во-вторых, хотя в пункте 1 статьи 20 предусматривается возможное формулирование новых оговорок новым государством и хотя из положений пункта 3 следует, что третьи государства могут в этом случае высказать возражения, в нем все же не предусматривается, могут ли последние возражать против сохранения оговорки. Тем не менее это может представляться логичным, если признать, что, сохраняя бывшую оговорку, новое государство осуществляет свое имманентное право и не действует так, как будто оно обладает правами государства-предшественника<sup>66</sup>.

47. И наконец, существует серьезный пробел, состоящий в том, что в статье 20 никак не упоминается правопреемство в отношении возражений против оговорок, в то время как этот вопрос рассматривался в первоначальных предложениях сэра Хэмфри Уолдока, и причины такого пробела неясны<sup>67</sup>.

### 3. ВЫВОДЫ

48. Прения в Шестом комитете в ходе сорок шестой и сорок седьмой сессий Генеральной Ассамблеи выявляют критерии, которыми, по мнению государств-членов, следует руководствоваться Комиссии при составлении своей будущей программы работы. Можно установить четыре критерия, т.е. вопрос или вопросы, которые предстоит рассмотреть, должны:

- a*) отвечать потребностям международного сообщества;
- b*) обладать разумными шансами успешного завершения работы над ними;
- c*) быть проработаны в течение конкретного периода нескольких лет; и

*d*) подпадать под сферу компетенции Комиссии и ее членов<sup>68</sup>.

- a*) *отвечать потребностям международного сообщества*

49. Со стороны Комиссии было бы явно претенциозным утверждать, что рассматриваемый в настоящем материале вопрос отвечает потребностям международного сообщества, не получив сначала информации о мнении Шестого комитета, особенно ввиду неважности того, что инициатива предложить рассмотреть этот вопрос принадлежала не Комиссии, а представителям государств - членов Шестого комитета (см. пункты 1 и 2, выше). Тем не менее перечисление неясностей и пробелов в существующих кодификационных текстах (см. пункты 18-47, выше) едва ли оставляет какие бы то ни было сомнения относительно того факта, что сформулированные до настоящего времени нормы не являются полными. Кроме того, их принятие породило новые проблемы (см. пункты 14-17, выше).

50. Вне всякого сомнения, как подчеркивается в самой концепции<sup>69</sup>, государства не злоупотребляют своим в основном признанным правом делать оговорки, и довольно многочисленные недоразумения, возникающие в этой связи, лишь в редких случаях переросли ввиду этого в подлинные споры. Тем не менее сохраняется положение, при котором правовой режим, регулирующий оговорки, по-прежнему окружен большими неясностями, и есть основания считать, что в ближайшем будущем затруднения могут возникать все чаще, в частности, в отношении применимых норм в случае правопреемства государств, которые являются особенно неполными (см. пункты 44-47, выше).

- b*) *обладать разумными шансами успешного завершения работы над ними*

51. Представляется, что любая работа по кодификации (см. пункты 67-69, ниже) имела бы более чем разумные шансы на успешное завершение.

52. Безусловно, каким бы техническим по своему характеру этот вопрос ни казался, он ни в коем случае не является политически нейтральным; и не приходится отрицать, что в основе принятия в этих областях частично кодифицированных до сих пор норм лежат явно различимые политические соображения.

53. Хотя международная политическая обстановка претерпела с 60-х годов значительные изменения, все еще, вероятно, не представляется полезным или желательным подвергать сомнению принципы, установленные в то время (см. пункты 58-63, ниже). Тем не менее разумно полагать, что в условиях нового международного климата можно будет сделать их более содержательными и точными в более спокойной обстановке, в большей мере способствующей работе в области кодификации и прогрессивного развития.

<sup>66</sup> Marco G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux* (Fribourg, Editions universitaires, 1969), pp. 345-346.

<sup>67</sup> См. Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 318-322.

<sup>68</sup> См. подготовленные Секретариатом тематические резюме дискуссий, состоявшихся в Шестом комитете по докладам Комиссии в ходе сорок шестой и сорок седьмой сессий Генеральной Ассамблеи (A/CN.4/L.469, пункты 398-402, и A/CN.4/446, пункты 302-303).

<sup>69</sup> См., в частности, Colella, *loc. cit.* (сноска 59, выше), p. 475, and Imbert, *op. cit.* (сноска 4, выше), pp. 324-339.

с) *быть проработаны в течение конкретного периода нескольких лет*

54. По тем же причинам такая работа должна быть завершена в течение конкретного периода времени.

55. Представляется реалистичным полагать, что Комиссия смогла бы принять первоначальный свод проектов статей или первый проект в качестве "руководства" (см. пункты 67-69, ниже) спустя три или четыре года после включения этого вопроса в ее повестку дня и назначения специального докладчика:

а) в течение первого года Комиссия могла бы подготовить предварительный доклад, содержащий более исчерпывающий, чем в настоящем материале, перечень нерешенных проблем и излагающий ее общие мнения по этому вопросу. В то же время Секретариату можно было бы поручить задачу обновления информации, содержащейся в докладе Комиссии о работе первой части ее семнадцатой сессии<sup>70</sup>;

б) второй и третий годы могли бы быть посвящены представлению специальным докладчиком одного или двух проектов текстов по кодификации и прогрессивному развитию и их обсуждению Комиссией;

с) если Комиссия примет решение передать их в редакционный комитет, то последний мог бы, возможно, рассматривать их начиная с конца своей сессии в ходе второго года этой деятельности и в любом случае в течение третьего года, хотя это может означать, что окончательный текст будет предложен лишь в течение четвертого года; и

д) Комиссия могла бы обсудить и принять проект в первом чтении в течение четвертого года и передать его Генеральной Ассамблее.

*д) подпадать под сферу компетенции Комиссии и ее членов*

56. И наконец, как представляется, почти нет сомнений в том, что рассматриваемый вопрос полностью подпадает под компетенцию Комиссии и ее членов.

57. Кодификация права договоров, возможно, является такой областью деятельности Комиссии, в которой достигнут наибольший прогресс. Первоначальные пробелы (договоры международных организаций, клаузула о режиме наибольшего благоприятствования и правопреемство государств в отношении договоров) в основном устранены или устраняются в результате кодификации норм, применимых к ответственности государств (см. статью 73 Конвенции 1969 года и статью 39 Конвенции 1978 года). Взявшись за завершение кодификации прогрессивного развития норм, применяющихся к оговоркам, Комиссия завершила бы выполнение той задачи, в решении которой она себя хорошо зарекомендовала (тем не менее вопрос о последствиях возникновения враждебных действий между государствами (там же) оставался бы открытым для рассмотрения).

58. Кодифицированные нормы, касающиеся оговорок, хотя и во фрагментарном и неполном виде,

все же существуют. Если Комиссия примет решение о глубоком рассмотрении вопроса об оговорках, что представлялось бы желательным, она должна учесть эту ситуацию, которая не совсем нова. Комиссия не открывает какого-либо нового поля деятельности в отношении кодификации, если речь идет о правопреемстве государств в отношении иных вопросов, нежели договоры, международной ответственности за вредные последствия в результате действий, не запрещенных международным правом, или договоров, заключаемых между государствами и международными организациями.

59. Тем не менее ситуация, которая рассматривается Комиссией, в определенной степени исключительна по своему характеру, поскольку уже имеются некоторые положения, касающиеся именно того вопроса, который предстоит кодифицировать.

60. С той точки зрения, что намерение Комиссии состоит прежде всего в том, чтобы устранить пробелы, не возникает никаких существенных проблем: вопрос сводится просто к дополнению существующих текстов, а не к их модификации. Тем не менее необходимо подумать над формой, в которую следует облечь эти дополнения: дополнительные протоколы к ранее принятым конвенциям или сводный текст, включающий соответствующие существующие положения и добавляющий новые нормы.

61. Неясности в ранее кодифицированных нормах многочисленны и в некоторых случаях представляют собой серьезную проблему. Их устранение более проблематично, чем устранение пробелов, поскольку уточнение положений, о которых идет речь, без изменения их формулировки, может оказаться затруднительным. Тем не менее предлагаемый подход для устранения пробелов мог бы быть применен и к неясностям.

62. Вышеуказанное применимо и в том случае, если намерение состоит в изменении существующих положений. Вместе с тем нельзя принять решение об изменении существующего положения чисто на технических основаниях. Когда принятые в 1969, 1973 и 1986 годах нормы были имплементированы, то действительно выявились некоторые их недостатки, и, вероятно, было бы опрометчиво утверждать, что все эти нормы были настолько усилены, что стали бесспорными нормами обычного права. Тем не менее в другом отношении их принятие все-таки обеспечивает сбалансированность частично коллизионных (политических) позиций. Хотя можно было бы спорить о том, что с 1969 года мир претерпел изменения, и поэтому проблема оговорок является менее "жгучим вопросом", чем она когда-то была, можно было бы, если подвергать без нужды этот компромисс сомнению, возбудить старые споры. Автор настоящего материала очень неохотно пошел бы на принятие такой стратегии, которую он считает особенно "необоснованной", поскольку, несмотря на их (незначительные) недостатки, соответствующие кодифицированные нормы, где они существуют, в целом удовлетворительны и обеспечивают необходимую гибкость, достигая таким образом, насколько об этом можно судить, ту цель, которую поддерживают все государства.

63. Безотносительно к ответам членов Шестого

<sup>70</sup> Ежегодник... 1965 год, том II, стр. 74-107 англ. текста, документ A/6009, в особенности глава II.

комитета, было бы желательным, чтобы Комиссия, если она примет решение включить вопрос об оговорках в свою программу работы, ограничилась задачей устранения пробелов и неясностей в существующих нормах, не изменяя эти нормы и, по крайней мере, не подвергая сомнению принципы, на которых они основываются.

64. Рабочая группа и Группа по планированию выбрали в качестве названия темы, которую предстоит рассмотреть, название "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам". Это название представляется довольно академичным и предопределяет исход работы Комиссии над этой темой. В обязательном порядке результатом будет либо "исследование", либо "доклад", поскольку, хотя "право" и поддается кодификации, этого нельзя сказать о "практике", рассмотрение которой могло бы выявить обычные нормы или привести к прогрессивному развитию права, но которая сама по себе не подлежит кодификации.

65. По иным соображениям, предложение в Шестом комитете изучить тему "Правовые последствия оговорок и возражений против оговорок к многосторонним конвенциям" не представляется полностью удовлетворительным. Хотя последствия оговорок и возражений останутся одним из значительных неизвестных компонентов режима оговорок, существуют и другие пробелы и неясности в этой области, и было бы жалко не воспользоваться этой возможностью, чтобы попытаться исправить эту ситуацию. Кроме того, слово "конвенциям" не соответствует практике употребления терминов в Комиссии; и возникает, хотя и второстепенный по своему значению, вопрос о том, будут или нет рассматриваться оговорки к двусторонним договорам.

66. Ввиду этого представляется разумным выбрать как можно более нейтральное и всеобъемлющее название, по крайней мере в предварительном порядке, и затем на более позднем этапе скорректировать его, если представится целесообразным ограничить сферу охвата исследования. Возможным названием было бы: "Оговорки к договорам".

67. Как указывается выше (см. пункты 58-63) этот процесс мог бы привести к принятию либо проектов протоколов к существующим конвенциям, либо сводных проектов статей, сочетающих, с одной стороны, различные положения из конвенций и, с другой стороны, новые кодифицированные нормы, предназначенные для доработки и уточнения положений; после этого Генеральная Ассамблея решила бы дальнейшую судьбу этого проекта. Существует довольно весомый аргумент в пользу одного из этих решений: договорные нормы действительно существуют, и могло бы представляться обоснованным продолжать действовать в том же духе и свести воедино режим оговорок к договорам.

68. Вместе с тем, независимо от того, рассматривается ли эта деятельность как кодификация или как прогрессивное развитие международного права (фактически речь идет и о кодификации, и о прогрессивном развитии), в Положении о Комиссии<sup>71</sup> нет такого положения, которое обязует ее представить результаты своей работы в форме проектов статей. Они могут также быть представлены в форме детального исследования или даже комментария к существующим положениям и могли бы служить своего рода "руководством по практике государств и международных организаций", которое обладало бы авторитетностью документа, официально принятого Комиссией. Этот метод, который препятствовал бы "перескакиванию" от одного существующего положения к другому и делал бы возможным преодолеть без помех вышеупомянутые проблемы (там же), также давал бы явные преимущества.

69. Как бы то ни было и вопреки тому, что иногда требуется, не представляется абсолютно необходимым достигать окончательного решения по этому вопросу на нынешнем этапе; представлялось бы удовлетворительным, если бы Комиссия пришла к решению на основе более полного изложения вопросов, которые могли бы быть предметом первоначального доклада специального докладчика (см. пункты 54 и 55, выше) и темой для обсуждения в Шестом комитете.

70. Повторяя основные моменты, автор полагает, что:

a) тема "Оговорки к договорам" является особо подходящей для исследования Комиссией и в полной мере отвечает критериям, которые наметились в ходе прений в Шестом комитете в отношении определения тем для включения в будущую программу работы Комиссии;

b) на данном этапе нет необходимости определять форму подобного исследования (проекты протоколов к существующим конвенциям, сводный проект конвенции или аналитическое справочное руководство по праву и практике, касающимся оговорок, для использования государствами и международными организациями);

c) независимо от выбранной формы, нормы, кодифицированные в Конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, не следует подвергать сомнению или изменять, а следует консолидировать и сделать более конкретными.

71. Ввиду этого автор полагает, что исследование вопроса об оговорках, хотя все еще очень общего характера, в полной мере воплотило бы первоначальную идею Рабочей группы, которая в своем докладе Группе по планированию пришла к выводу о том, что эта тема "могла бы быть подходящей для оперативного включения в повестку дня Комиссии". Тем не менее автор резервирует позицию относительно второго предложения Рабочей группы о том, что эта тема могла бы стать "предметом кодификационного документа", если предполагать, что это предложение касается свода проектов статей, предназначенного с самого начала для разработки еще одной конвенции.

<sup>71</sup> По этому вопросу, как и по многим другим, Положение о Комиссии довольно туманно и противоречиво.

## План по теме "Экстратерриториальное применение национального законодательства", подготовленный г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао

1. Предпринимаются попытки придать национальному законодательству экстратерриториальное действие в различных контекстах. Например, в целях:

a) осуществления юрисдикции над гражданами, где бы они ни находились<sup>1</sup>;

b) защиты государства от государственной измены, терроризма, торговли наркотиками и других преступлений, затрагивающих его власть и безопасность<sup>2</sup>;

c) защиты и регламентации деятельности, затрагивающей богатство, ресурсы и другие экономические интересы государства<sup>3</sup>; и

d) обеспечения соблюдения прав человека<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Страны с гражданским правом осуществляют юрисдикцию в отношении своих граждан за преступления, совершенные даже в период их нахождения за рубежом (см. *Public Prosecutor v. Antoni*, *International Law Reports*, vol. 32 (1966), p. 140). Указание законодательных положений некоторых стран, таких, как Франция и Германия, см. в Louis Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials* (St. Paul, Minnesota, West Publishing Co. 1980), p. 445.

Применительно к странам общего права см. a) раздел 4 Уголовного кодекса Индии: см. *Pheroze Jehangir v. Roshanlal*, in *Bombay Law Reports*, vol. 66 (1964), p. 225; *Central Bank of India Ltd. v. Ram Narain*, in *International Law Reports*, 1954, p. 92; b) законодательством Соединенного Королевства также допускается такая юрисдикция в следующих отдельных случаях: государственная измена, убийство, двубрачие, лжесвидетельство и нарушения Закона об официальных секретах.

Соединенные Штаты Америки осуществляют экстратерриториальную юрисдикцию в большом числе следующих случаев: государственная измена, налогообложение, несанкционированные попытки оказать влияние на иностранное правительство, нарушение законов Соединенных Штатов об ограничительной торговой практике, отказ отвечать на повестки о вызове в суд в качестве свидетеля (*Blackmer v. United States*, *United States Reports*, vol. 284, p. 421); преступления, совершенные за пределами территориального моря в открытом море (*Skiriotis v. Florida*, *ibid.*, vol. 313, p. 69; *United States v. Bowman*, *ibid.*, vol. 260, p. 94; и *Steele v. Bulova Watch Co.*, *ibid.*, vol. 343, p. 962 и другие дела), см. Henkin, *op. cit.*, pp. 445-447. См. также Georges René Delaume, "Jurisdiction over crimes committed abroad: French and American Law", *George Washington Law Review*, vol. 21 (1952), p. 173.

<sup>2</sup> Краткое обсуждение этого аспекта см. Geoff Gilbert, "Aspects of Extradition Law", *International Studies in Human Rights*, vol. 17 (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991), pp. 43-45. См. также *Joyce v. Director*, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, 1946, p. 347. См. также Lotika Sarkar, "The proper law of crime in international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 11 (1962), p. 446.

<sup>3</sup> См. D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing patterns of authority over activities and resources", *BYBIL*, vol. LIII (1982), p. 1.

<sup>4</sup> Принцип пассивной правосубъектности позволяет государству наделять себя юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных против его граждан. В качестве примера см. дело *The S.S. "Lotus"* (решение от 7 сентября 1927 года, *Judgment No. 9, P.C.I.J., Series A. No. 10*), в котором Турция осуществила свою юрисдикцию в отношении французского капитана; дело *The Cutting* (1886), в котором Мексика осуществила свою юрисдикцию в отношении гражданина США (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, t. 36, p. 189 et 190). Как Франция, так и Соединенные Штаты имеют свои собственные варианты правовых норм и практику, признающие в настоящее время аналогичную юрисдикцию (в отношении Франции см. статью 689 Уголовно-процессуального кодекса 1975 года, раздел 1). Что касается практики Соединенных Штатов, то материалы обсуждения дела гражданина Ливана г-на Фаваза Юниса см. в Andreas F. Lowenfeld, "U.S. law enforcement abroad: The Constitution and international law", *AJIL*, vol. 83, No. 4 (1989), p. 880.

2. Осуществление экстратерриториальной юрисдикции считается неизбежным и даже желательным в силу:

a) взаимозависимости международного сообщества, требующей распространения законодательной юрисдикции государства за пределы его границ в целях регламентации транснациональной деятельности, оказывающей сильное воздействие на это государство или вызывающей его озабоченность<sup>5</sup>;

b) необходимости избежания того, чтобы преступники находили безопасное убежище<sup>6</sup>;

c) необходимости регламентации и контроля деятельности образований с учреждениями, находящимися в различных частях мира, но связанными с общим источником или головным учреждением или целями, сопряженными с несколькими юрисдикциями, когда отсутствует единая юрисдикция, эффективно контролирующая это предприятие<sup>7</sup>;

d) императивов международного сотрудничества для придания полной силы двусторонним или многосторонним обязательствам<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Уже в 1935 году в исследовании "Jurisdiction with respect to crime", *AJIL*, vol. 29, *Supplement*, No. 3, Part II (1935), p. 435, было признано, что в связи с растущими возможностями связи и транспорта быстро увеличиваются возможности совершения преступлений, составные элементы которых имеют место в более чем одном государстве; и для учета таких условий в этом исследовании предлагалось расширить сферу охвата территориального принципа и включить в него субъективный и объективный территориальные принципы юрисдикции.

<sup>6</sup> См. недавно рассмотренное Тайным советом Соединенного Королевства дело *Liangsiriprasert v. United States*, *The Law Reports 1991, Appeal Cases*, p. 225.

<sup>7</sup> Литература по проблемам, возникающим в связи с многонациональными корпорациями или предприятиями, обширна. См. *Transnational Corporations: A Select Bibliography (ST/LIB/SER.B/17)* (United Nations publication, Sales No. E/F.75.I.5); и декларацию ОЭСР 1976 года в *Investissement international et entreprises multinationales. - Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 1986. Проект кодекса поведения о транснациональных корпорациях см. E/C.10/1982/6, annex IV. См. Cynthia Day Wallace, *Legal Control of the Multinational Enterprise: National Regulatory Techniques and the Prospects for International Controls* (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982).

Обсуждение различных юридических вопросов, имеющих отношение к экстратерриториальности, сопряженной с корпорацией-учредителем и ее отделениями, см. F.A. Mann, "The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years", *Collected courses... 1984-III*, vol. 186, p. 9 *et seq.*, especially pp. 56-66.

<sup>8</sup> Присвоение экстратерриториальной юрисдикции является одной из основных черт современных двусторонних или многосторонних конвенций по вопросам выдачи, предотвращения угона воздушных судов, преступлений против гражданской авиации и защиты дипломатического персонала. Кроме того, к государству предъявляется требование присваивать экстратерриториальную юрисдикцию в рамках его обязательства по отношению к международному сообществу в целом, т.е. обязательств, известных как обязательства *erga omnes*. Осуществление такой юрисдикции является законным и приемлемым, по мнению Международного Суда, в отношении преступлений, связанных с незаконными актами агрессии, геноцида и принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Суд также признал, что некоторые из соответствующих прав на защиту вошли в общее международное право; другие права получили закрепление в силу международных документов универсального и квазиуниверсального характера. См. дело *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase (I.C.J. Reports 1970, p. 32)*.

3 Аргументы и контраргументы относительно приемлемости или разумности осуществления экстратерриториальной юрисдикции нацелены на:

a) характер юрисдикции: гражданская или уголовная<sup>9</sup>; и

b) вид юрисдикции: законодательная, судебная или исполнительная<sup>10</sup>.

4. Возникли проблемы и аргументы или контраргументы со ссылкой на<sup>11</sup>:

a) принципы, касающиеся юрисдикции;

b) суверенитет и невмешательство;

c) реальную или существенную связь между государством и регламентируемой деятельностью;

d) государственную политику, национальный интерес;

e) отсутствие согласованных запрещений, ограничивающих право государств расширять свою юрисдикцию;

f) взаимность, репрессалии;

g) поощрение уважения права

5 Что касается политического уровня, то возникают несколько следующих вопросов

a) в каком объеме и каких пределах государство должно осуществлять свою юрисдикцию в отношении иностранца за поведение за пределами его территории, когда иностранец подлежит юрисдикции государства гражданства или какого-либо другого государства в отношении этого же поведения<sup>12</sup>?

b) должно ли государство обладать теми же полномочиями и контролем в отношении деятельности иностранца в районах моря за пределами его прибрежной зоны, таких, как территориальное море, прилегающая зона, экономическая зона, континентальный шельф и открытое море, что и в пределах своей территории<sup>13</sup>?

c) должен ли характер юрисдикции, осуществляемой государством над морскими районами, быть строго ограничен видом власти, которой оно обладает над такими районами или зонами согласно международному праву, или может ли осуществление им юрисдикции рассматриваться как разумное и, следовательно, допустимое при отсутствии какого-либо перевешивающего конкурирующего притязания<sup>14</sup>?

d) может ли государство осуществлять свою власть и прерогативы в отношении рек, каналов и других ресурсов в пределах его территориальной юрисдикции на основе суверенитета, которым оно обладает над ними, без учета неблагоприятных последствий для других государств, особенно в случае рек и каналов, протекающих через два или несколько государств<sup>15</sup>?

e) и напротив, может ли государство, пострадавшее в результате этого или которое, по всей видимости, пострадает, устанавливать посредством своего законодательства определенные стандарты поведения для других государств и граждан и стремиться обеспечивать их исполнение с помощью своих судебных и исполнительных органов<sup>16</sup>?

f) каковы должны быть пределы осуществления юрисдикции на основе принципов "последствий",

<sup>9</sup> Броунли не считает, что существует какое-либо реальное различие между гражданской и уголовной юрисдикцией в этой связи см Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 4th ed (Oxford, Clarendon Press, 1990), chap XIV, p 299. Однако см R Y Jennings, "Extraterritorial jurisdiction and the United States Antitrust laws", BYBIL, vol XXXIII (1957), p 146, где автор проводит различие между элементарными делами, связанными с нанесением прямого физического ущерба, например об убийстве, и другими делами, когда присутствует лишь элемент предполагаемого отдаленного косвенного ущерба (как, например, в делах о нарушении антitrustовского законодательства), и утверждает, что, хотя в первом случае экстратерриториальное осуществление уголовной юрисдикции допустимо, в последнем случае применение формулы "последствий", по его мнению, означало бы "вступление на скользкий путь" фактического одобрения неограниченной экстратерриториальной юрисдикции государства. См также "Extraterritorial application of restrictive trade legislation Jurisdiction and international law", in *Report of the Fifty-first Conference, Tokyo, 1964* (London, 1965), p 304.

<sup>10</sup> Многие авторы обсуждают проблемы экстратерриториальности, рассматривая три различных вида юрисдикции отдельно См Mann, *loc cit* (сноска 7, выше). Броунли также не согласен с этим различием (*op cit* (сноска 9, выше), p 310).

<sup>11</sup> M Stuyt, *The General Principles of Law as Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1946), Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law", *Recueil des cours*, 1964-I, vol III, p 1, M Akehurst, "Jurisdiction in international law", BYBIL, vol XLVI (1972-73), p 145, A F Lowenfeld, "Public law in the international area Conflict of laws, international law, and some suggestions for their interaction", *Collected courses*, 1979-II, vol 163, p 311, M S McDougal, "Jurisdiction", in R B Lillich et J N Moore, eds, *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977*, U S Naval War College *International Law Studies*, Newport (R I), vol 62 (1980), p 634, A V Lowe, « The problems of extraterritorial jurisdiction Economic sovereignty and the search for a solution », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 34 (Part 4) (1985), p 724, and D E Rosenthal, « Jurisdictional conflicts between sovereign Nations », *The International Lawyer*, vol 19 (1985), No 2, p 487.

<sup>12</sup> Обсуждение вопросов в этой связи см P M Roth, "Reasonable extraterritoriality Correcting the 'balance of interest'", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 41 (Part 2) (1992), p 245.

<sup>13</sup> См L Oppenheim, *International Law A Treatise*, 8th ed (London, Longmans, Green, 1955), vol I, sect 141, 202, 203, 205 and 287-298. Обсуждение политических вопросов, касающихся юрисдикции над морскими районами, см McDougal and Burkee, *The Public Order of the Oceans A Contemporary International Law of the Sea* (London, Yale University Press, 1986), and P. Sreenivasa Rao, *The Public Order of Ocean Resources A Critique of the Contemporary Law of the Sea* (Cambridge (Mass), The MIT Press, 1975).

<sup>14</sup> См, например, N M Hunnings, "Pirate broadcasting in European waters", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 14 (1965), p 410, и P Sreenivasa Rao, "The Seabed Arms Control Treaty: A Study in the contemporary american uses of the sea", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol 4 (1972), p 67.

<sup>15</sup> См работу Комиссии по теме о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

<sup>16</sup> См J L Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed, H Waldock, ed (Oxford, Clarendon Press, 1963).

"пассивной правосубъектности" или "активной правосубъектности"<sup>17</sup>?

g) какие факторы должны регулировать юрисдикционные коллизии, например, когда поведение, предписываемое одним государством, запрещается другим<sup>18</sup>?

h) можно ли установить единообразную политику для контроля над экстратерриториальным воздействием национального законодательства<sup>19</sup>?

i) какую роль должно играть международное право в урегулировании юрисдикционных коллизий, связанных, в основном, с частными или персональными правами лиц в отличие от публичных интересов государства? Другими словами, какой должна быть связь между принципами публичного и частного международного права, с одной стороны, и международным и внутригосударственным (или национальным) правом - с другой<sup>20</sup>?

j) может ли "самопомощь" государства или его должностных лиц, или его представителей быть оправданной при обеспечении соблюдения национального законодательства и политики в случае отрицательной реакции, отказа от сотрудничества или отсутствия оперативного ответа со стороны иностранных государств или для преодоления неизбежных или типичных задержек при рассмотрении просьб через дипломатические, административные или судебные органы таких государств<sup>21</sup>?

k) какие средства судебной защиты существуют или должны существовать в случае злоупотребления осуществлением юрисдикции каким-либо государством<sup>22</sup>?

6. Эти вопросы или политические соображения регулируются национальным законодательством нес-

колькох государств, таких, как Соединенные Штаты Америки, европейские государства; уголовным законодательством государств и актами Европейского сообщества; некоторыми многосторонними конвенциями и декларациями Организации Объединенных Наций; прецедентным правом международных судов и национальных судебных органов<sup>23</sup>.

7. Доктрина, касающаяся экстратерриториального применения национального законодательства, прочно не укоренилась. Отсутствуют единообразные или общепринятые принципы в этой связи. Их толкование и применение по существу оставлены на усмотрение судов в отдельных делах, и они разнятся в зависимости от рассматриваемой области или проблемы.

8. Однако основной принцип заключается в том, что все национальные законодательные акты являются *prima facie* территориальными по своему характеру<sup>24</sup>. Хотя Постоянная палата в деле *Lotus* признала этот принцип, она также констатировала, что несколько государств все-таки положительно отнеслись к экстратерриториальному действию, которым были наделены их национальные законы, и что такая политика и практика не запрещены международным правом<sup>25</sup>. Как представляется, на этом мнении Постоянной палаты основывался судья Ленид Хэнд в деле *Alcoa*, в котором Палата признала правомочным распространение действия закона Шермана Соединенных Штатов на деятельность иностранцев, осуществляемую за пределами Соединенных Штатов, но имеющую последствия в Соединенных Штатах<sup>26</sup>.

9. Критерий последствий также дает основания Соединенным Штатам и другим странам для распространения действия их законов на деятельность, затрагивающую их интересы (включая интересы их граждан). Эта позиция поддерживается на основе принципа объективной территориальности, который рассматривается как дополнение к принципу территориальности.

10. Хотя применение принципа объективной территориальности рассматривается как общеприемлемое<sup>27</sup>,

<sup>17</sup> « Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts », *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North-Holland, 1987), pp 155 et seq, especially pp 158-161.

<sup>18</sup> Интересный обмен мнениями между судьей Уилки, который вынес решение по делу *Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines* (*Federal Reporter, Second Series*, vol. 731, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, p. 909), и господами Ловенфельдом и Хенкиным, причем все они участвовали в разработке статьи 403 Второго свода права (*Restatement of the Law (Second): The Foreign Relations Law of the United States*), предусматривающего обеспечение баланса национальных интересов и разумность в качестве критерия для присвоения юрисдикции судами Соединенных Штатов, когда другое государство также обладает юрисдикцией в отношении предмета спора, что приводит к возникновению параллельной и/или коллидирующей юрисдикций, см. Н. Г. Маер, "Resolving extraterritorial conflicts or "There and back again", *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, No. 1 (1984), p. 7.

<sup>19</sup> Mann, *loc cit.* (см. сноску 7, выше), pp. 26-31.

<sup>20</sup> См. О. Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991), pp. 256-257; Brownlie (сноска 9, выше), pp. 306-307. Mann, « The doctrine of jurisdiction in international law » (сноска 11, выше), pp. 17-22, and « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years » (сноска 7, выше), pp. 31-32. Н. Г. Маер, « Extraterritorial jurisdiction at crossroads: Intersection between public and private international law », *AJIL*, vol. 76 (1982), p. 280.

<sup>21</sup> См. материалы обсуждений этого вопроса в Конгрессе США в А. Ф. Ловенфельд, "U.S. law enforcement abroad: The Constitutional and international law, continued", *AJIL*, vol. 84, No. 2 (1990), p. 444.

<sup>22</sup> См. работу Комиссии над темой об ответственности государств.

<sup>23</sup> Подборку юридических материалов в этой связи см. А. В. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction* (Cambridge, Grotius Publications Limited, 1983).

<sup>24</sup> *American Banana Company v. United Fruit Company, United States Reports*, vol. 213, *Cases adjudged in the Supreme Court* (1909), p. 347.

<sup>25</sup> См. сноску 4, выше.

<sup>26</sup> См. дело *United States v. Aluminium Co. of America et al.* (*Federal Reporter, Second Series*, vol. 148 (1945), p. 416), в котором судья Ленид Хэнд отметил, что установившаяся норма права заключается в том, что любое государство может привлекать к ответственности даже лиц, не являющихся его гражданами, за поведение за пределами его границ, имевшее последствия на его территории и наказуемое в этом государстве.

См. также *Continental Ore Co. et al. v. Union Carbide and Carbon Corp. et al.* (*United States Reports*, 1962, vol. 370, p. 690); and *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Centre* (*Federal Supplement*, 1955, vol. 133, United States District Court of New York, p. 40).

<sup>27</sup> См. М. К. Nawaz, "Criminal jurisdiction and international law", *The Indian Year Book of International Affairs* (Madras), 1952, p. 210, где автор обсуждает вопрос об экстратерриториальном применении Уголовного кодекса Индии 1860 года, который в значительной степени продолжает действовать по сей день, и анализирует другие принципы, включая принцип объективной территориальности, со ссылкой на дела в Индии (*Emperor v.*

особенно в случаях, сопряженных с ущербом здоровью<sup>28</sup>, существуют разногласия относительно условий, в которых применение критерия последствий может быть признано разумным. Фактически, в нескольких областях, таких, как банкротство<sup>29</sup>, антитрестовское законодательство<sup>30</sup>, морские перевозки<sup>31</sup>, налогообложение<sup>32</sup>, гражданство<sup>33</sup>, обнародования

документов<sup>34</sup>, признание иностранных актов<sup>35</sup> применение критерия последствий или презюмирование государственного наличия юрисдикции на основании национального интереса становилось причиной острых разногласий. Соединенные Штаты, Германия и страны Европейского сообщества, в числе прочих, выступают в поддержку присвоения юрисдикции на основе принципа последствий в области антитрестовского законодательства<sup>36</sup>. Против этого выступают Соединенное Королевство и некоторые другие государства<sup>37</sup>. Япония выступила против попыток Соединенных Штатов расширить действие своих законов в целях регламентации конференций о морских перевозках, проходящих в основном за пределами Соединенных Штатов<sup>38</sup>. Соединенное Королевство и некоторые другие страны также приняли блокирующие национальные законодательные акты, отказывая в признании законодательства Соединенных Штатов<sup>39</sup>. Они также установили специальное средство правовой защиты - "clawback remedy", в соответствии с которым определенная категория ответчиков в разбирательствах в иностранных судах получила право истребовать обратно в судах Соединенного Королевства ту часть присужденной решениями иностранных судов суммы убытков, которая втрое или многократно превышает размер обычной компенсации<sup>40</sup>.

*Chotalal и Wheeler v. Emperor* (ibid., p. 214)). См. также *Mobarik Ali Ahmed v. State of Bombay, All India Reporter*, 1957; *R. v. Baxter, The All England Law Reports*, 1971, vol. 2, p. 359; *Secretary of State for Trade v. Markos*, ibid. (1975), vol. 1, p. 958. См. также C. Blakesley, "United States jurisdiction over extraterritorial crime", *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 73 (1982), p. 1109; и K. Dam, "Extraterritoriality, conflicts of jurisdiction", *American Society of International Law, Proceedings of the 77th Annual Meeting* (Washington (D.C.), 14-16 April 1983), p. 370.

<sup>28</sup> Jennings, *loc. cit.* (см. сноску 9, выше).

<sup>29</sup> См. дело *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (сноска 8, выше).

<sup>30</sup> K. Messen, "Antitrust jurisdiction under customary international law", *AJIL*, vol. 78, No. 4 (1984), p. 783.

<sup>31</sup> Mann, « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years » (см. сноску 7, выше), pp. 21-94; *Mogul Steamship Company, Limited v. McGregor, Gow & Company, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, 1892, p. 25, где речь идет о законодательстве Соединенного Королевства по вопросу о конференциях, посвященных морским перевозкам. Однако с этой позицией в нескольких делах не согласились Соединенные Штаты, в результате чего в 1981 году на ряд судоходных линий были наложены крупные штрафы, включая немецкую и английскую. См. *BYBIL*, vol. L (1979), p. 352, и ibid., vol. LII (1981) p. 459. В этой связи см. также ноту группы 13 государств в адрес Соединенных Штатов, в которой не признавалось право Соединенных Штатов распространять действие их законов на события и деятельность, происходящие полностью или в значительной степени на территории других государств (*BYBIL*, vol. XLIX (1978), p. 386). Согласно Манну, случаи с конференциями о морских перевозках представляет собой один из ярких примеров "доктрины последствий" в действии (p. 92).

<sup>32</sup> См. раздел 7 Закона Германии; раздел 482 Кодекса международных доходов США; раздел 80 Финансового закона Англии 1984 года, который, при определенных условиях, позволяет распределять прибыли филиалов среди держателей их акций и облагать их налогом. См. также раздел 38 Финансового закона Соединенного Королевства 1973 года совместно с разделом 12 Закона о налоге на прибыль капитала 1979 года, в соответствии с которым прибыли нефтяных компаний за пределами Соединенного Королевства рассматриваются как прибыли, полученные в Соединенном Королевстве через отделение или представительство. См. также F. K. Juenger, "Conflict of laws: A critique of interest analysis", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 32 (1984), No. 1, p. 1.

<sup>33</sup> См. дело "The Antelope" (*Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. X (1825), p. 66), в котором Верховный судья Маршалл заявил, что суды Соединенных Штатов не обладают юрисдикцией в отношении иностранного судна, обвиняемого в участии в запрещенной работорговле, "какой бы отвратительной эта работорговля ни была", отключив тем самым экстра TERRИТОРИАЛЬНОЕ применение законов Соединенных Штатов в отношении иностранного судна, а следовательно, и в отношении иностранцев. Однако см. дело *U.S. v. La Juene Eugénie (Federal Cases, Circuit Court, District of Massachusetts*, 1822, vol. 26, p. 832), в котором судья Стори признал, что работорговля нарушает международное право и, следовательно, подпадает под юрисдикцию американских судов. См. также дело *Foley Bros., Inc. v. Filardo (United States Reports*, vol. 336 (1949), p. 281), в котором суд постановил, что закон о восьмичасовом рабочем дне не применяется по отношению к американскому гражданину, работающему за рубежом по контракту между правительством Соединенных Штатов и частным подрядчиком. Обсуждение этих дел и других аспектов см. Note: "Constructing the State extraterritorially: Jurisdictional discourse, the national interest, and transnational norms", *Harvard Law Review*, vol. 103, No. 6 (1990), p. 1273 *et seq.*, especially pp. 1288-1289.

11. С учетом этого комплекса коллизий были предприняты попытки дать определение разумному осуществлению экстра TERRИТОРИАЛЬНОЙ юрисдикции государств. Согласно выдвинутому предложению, для целей презумпции наличия экстра TERRИТОРИАЛЬНОЙ юрисдикции последствия на территории должны быть существенными и прямым и предвидимым результатом деятельности за рубежом<sup>41</sup>. В другом деле была выдвинута идея о том, что для того, чтобы такая юрисдикция была разумной, необходимо наличие существенной и реальной связи или связи *bona fide*<sup>42</sup>.

<sup>34</sup> Roth, *loc. cit.* (см. сноску 12, выше), pp. 249-250. См. также "Australia: Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Act, 1976", в Lowe, *op. cit.* (сноска 23, выше), p. 79.

<sup>35</sup> Oppenheim, *op. cit.* (см. сноску 13, выше), chap. IV, p. 371. См. также *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, Receiver (United States Reports*, vol. 376 (1964), p. 398).

<sup>36</sup> Roth, *loc. cit.* (см. сноску 12, выше), pp. 245-249, 260-265.

<sup>37</sup> Brownlie, *op. cit.* (сноска 9, выше), pp. 311-314.

<sup>38</sup> См. Lowe, *op. cit.* (сноска 23, выше), p. 121.

<sup>39</sup> См. документы, воспроизведенные в Lowe, *ibid.*, Part II, pp. 79 *et seq.*, и Bowett, *loc. cit.* (сноска 3, выше), pp. 22-24.

<sup>40</sup> Roth, *loc. cit.* (см. сноску 12, выше), p. 252. См. также дело *British Nylon Spinners, Ltd. v. Imperial Chemical Industries, Ltd. (The All England Law Reports*, vol. 2 (1952), p. 780), в котором суд Соединенного Королевства не разрешил компании "Империал кемикал индастриз" передать какие-либо патенты, на которые эта компания по контракту обязалась выдать лицензии компании "Бритиш найлон спиннерс" в качестве репрессалии на постановление суда Соединенных Штатов в деле *United States v. ICI*. В деле *Westinghouse Electric Corporation Uranium Contract Litigation* (2 December 1977) (*ILM*, vol. 17 (1978), No. 1, p. 38), Палата лордов отказалась выполнить судебное поручение в соответствии с постановлением окружного суда Соединенных Штатов на том основании, что суды Великобритании не должны сотрудничать в расследованиях, основанных на экстра TERRИТОРИАЛЬНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ антитрестовского законодательства США.

<sup>41</sup> *Restatement of the Law (Second): The Foreign Relations Law of the United States*, The American Law Institute, St. Paul (Minn.), 1987.

<sup>42</sup> Brownlie, *op. cit.* (сноска 9, выше), p. 310.

Суды также предпринимали попытки сбалансировать национальные интересы в качестве ориентира для обоснования юрисдикции в этой связи<sup>43</sup>. В Своде права Американского института права указан комплекс факторов для оценки разумности осуществления экстратерриториальной юрисдикции в случае встречных притязаний на юрисдикцию на основании принципа территориальности или гражданства<sup>44</sup>. Кроме того, для оценки разумности осуществления экстратерриториальной юрисдикции учитывались как относящиеся к делу несколько других факторов, таких, как жизненно важные национальные интересы, соображения, связанные с внешней политикой или сношениями, международное право или вежливость, пределы судебных полномочий, взаимность, трудности для соответствующего лица, контроль, осуществляемый "материнской" компанией над филиалами<sup>45</sup>.

12. Кроме того, государства заключали официальные или неофициальные соглашения для координации своей политики, содействия развитию сотрудничества и институционализации ответных мер, регулирующих осуществление экстратерриториальной юрисдикции. Однако большинство из этих усилий имели ограниченную направленность, а другие в значительной степени остаются нереализованными<sup>46</sup>.

13. В некоторых делах суды не смогли решить вопрос о конфликтующих национальных интересах, оценить их и устранить конфликт между ними<sup>47</sup>. Государства

<sup>43</sup> Критический анализ см К Brewster, *Antitrust and American Business Abroad* (New York, McGraw-Hill, 1958), который предлагает концепцию "юрисдикционной нормы разумности", и Bowett, *loc cit* (сноска 3, выше), pp. 18-22.

<sup>44</sup> *Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, The American Law Institute, St. Paul (Minn.), 1987.

<sup>45</sup> *Mannington Mills Inc v. Congoleum Corporation*, *Federal Reporter, Second Series*, vol. 595 (1979), p. 1287. См. *Timberlane Lumber Co v. Bank of America*, *ibid*, vol. 549 (1977), p. 597. Однако в деле *Westinghouse Electric Corporation Uranium Contract Litigation* (см сноску 40, выше) суд Соединенных Штатов отошел от принципа вежливости - оценки интересов иностранного государства - и сузил расследование следующими тремя факторами: сложность иска, серьезность обвинений и сопротивление иностранного ответчика. Критику администрации Соединенных Штатов со стороны ЕЭС за нарушение международного права и отказ применить критерий баланса интересов в связи с поставкой материалов для советского трубопровода см. ILM, vol. 21 (1982), No. 4, p. 891.

В соответствии с практикой Соединенных Штатов, помимо права иностранных государств вступать в дела, связанные с коллизией национальных интересов, с помощью краткого письменного изложения *amicus curiae*, они также имеют право предъявлять иск согласно антitrustовскому законодательству США. См. *Pfizer Inc. et al. v. Government of India et al.*, ILM, vol. 17 (1978), No. 1, p. 93.

См. также раздел 418 (2) Второго свода права, в котором устанавливается юрисдикция США над корпорациями, созданными согласно законам иностранного государства, и интересы в существенной степени принадлежат гражданам США и контролируются ими. См. Mann (сноска 7, выше), chap. III.

<sup>46</sup> См в общем Mann, *ibid*, и Lowe, *op cit*. (сноска 23, выше). Кроме того, можно упомянуть различные международные конвенции или договоры, касающиеся терроризма и выдачи, торговли наркотиками и избежания двойного налогообложения.

<sup>47</sup> *Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines* (см сноску 18, выше). См. также *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corporation and Others* (*International Law Reports*, vol. 81 (1990), p. 658); судходная корпорация столкнулась с тем, что Конгресс обошел молчанием вопрос об экстратерриториальном применении законов. Суды ссылаются на презумпцию отсутствия экстратерриториальности См. *Harvard Law Review* (сноска 33, выше), pp. 1279-1280, note 43.

предостерегали от того, чтобы рассмотрение этих вопросов было предоставлено национальным судам, которые, в конечном счете, могут руководствоваться лишь своим национальным законодательством и интересами<sup>48</sup>. С учетом этого было сочтено, что настоятельно необходимо кодифицировать и развить нормы международного права, касающиеся осуществления государствами экстратерриториальной юрисдикции<sup>49</sup>.

14. Неотложность вопроса об экстратерриториальной юрисдикции была подчеркнута некоторыми недавними событиями, связанными с похищением лиц из других государств, с тем чтобы привлечь их к ответственности в судах Соединенных Штатов за преступления, связанные с терроризмом и торговлей наркотиками<sup>50</sup>. Такие насильственные и незаконные похищения были осуждены несколькими государствами как нарушение их суверенитета и национального законодательства, а также прав человека. В настоящее время несколько стран предлагают обратиться к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций с просьбой рассмотреть вопрос о передаче соответствующих правовых споров в Международный Суд на предмет вынесения консультативного заключения<sup>51</sup>.

15. Вопросы, касающиеся экстратерриториальной юрисдикции, также приобрели актуальность и требуют всеобъемлющей и концептуальной проработки в связи с а) деятельностью государств в космосе и в связи с небесными телами, в морских зонах, Антарктике; б) их озабоченностью, связанной с необходимостью бороться с терроризмом, торговлей наркотиками, контролировать транснациональное передвижение лиц и функционирование многонациональных предприятий; в) потребностями в области развития, связанными с требованиями о передаче или продаже технологии без ограничения прав государств-получателей свободно торговать товарами или услугами, приобретенными таким образом, с третьими сторо

<sup>48</sup> Мнение Соединенного Королевства см. Note of 21 June 1982, BYBIL, vol. LIII (1982), p. 433. См. также дело *Satya v. Teja Singh* (*All Indian Reports*, 1975), в котором Верховный суд Индии заявил, что каждое дело, находящееся на рассмотрении индийского суда, должно решаться в соответствии с законодательством Индии. Признание какого-либо иностранного закона в силу наличия в деле определенных иностранных элементов зависит, согласно суду, от его соответствия государственной политике Индии. Касающаяся позиции государственного департамента Соединенных Штатов, настоятельно призывающего суды Соединенных Штатов проявлять сдержанность при презумировании экстратерриториальной юрисдикции (см. American Society of International Law, *Proceedings of the 71st Annual Meeting*, San Francisco (Ca.), 21-23 April 1977, pp. 214 et seq.), Боуэт выдвигает аргумент о том, что такой подход не принесет удовлетворительных результатов и не будет достаточен. Различные приведенные причины см. в Bowett, *loc cit* (сноска 3, выше), pp. 21-22.

<sup>49</sup> См. Mann, *loc. cit* (сноска 7, выше), и Roth, *loc. cit* (сноска 12, выше).

<sup>50</sup> Документы и судебные постановления по делу *Alvarez Machain*, в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Мексика (*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 31 (July, 1992), No. 4, p. 900 et seq.), см. в *Limits to National Jurisdiction* (1992); относительно незаконности похищений см. Lowenfeld, *loc. cit* (сноска 21, выше).

<sup>51</sup> Просьбу в письме представителей нескольких латиноамериканских государств, Португалии и Испании от 13 ноября 1992 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций см. в документах A/47/249 и Add. 1.



нами<sup>52</sup>; d) и необходимостью государств обеспечивать безопасность, независимость и пользоваться своим суверенитетом. Проблемы, касающиеся экстратерриториальной юрисдикции, могут также быть рассмотрены в контексте глобальной взаимозависимости, транснационального и экологического ущерба, рационального использования международных рек, сохранения окружающей среды и биологического разнообразия, сдерживания роста населения и ликвидации нищеты. Различные принципы юрисдикции, такие, как принцип универсальности, принципы активной и пассивной правоты субъектности и принцип последствий, обладают элементами экстратерриториального применения национального законодательства. Их необходи-

<sup>52</sup> Информацию о проблемах, возникших в связи с эмбарго Соединенных Штатов на поставку товаров или технологии Советскому Союзу для использования при строительстве газопровода между СССР и Европой, см. Н.Е. Moyer and L.A. Mabry, "Export controls as instruments of foreign policy" в *Law and Policy in International Business*, vol. 15 (1983), No. 1, p. 1. См. также Mann, *loc. cit.* (сноска 7, выше), pp. 60-63.

Позиция Соединенных Штатов характеризуется непоследовательностью даже в отношении эмбарго и бойкотов. См. решение по делу *United States of America v. Bechtel Corporation* (District Court for the Northern District of California Stipulation and Final Judgment, in ILM, vol. 16 (1977), n° 1, p. 95), запрещающее сторонам применять арабский бойкот против Израиля на территории США. С этим контрастирует принудительное обеспечение Соединенными Штатами соблюдения торговых эмбарго против Китая, Кубы и советского блока, предполагающее экстратерриториальное действие Положений о контроле над иностранными активами и Закона об экспортном контроле 1949 года. См. P.H. Silverstone, "The Export Control Act of 1949: Extraterritorial enforcement", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 107 (1959), No. 3, p. 331, и "International boycotts and embargoes", *American Society of International Law* (сноска 48, выше), pp. 170-182.

Информацию о пристрастности при универсализации санкций, предусмотренных в Законе Соединенных Штатов "Super 301", и системы перекрестных репрессалий, предлагаемых в контексте Уругвайского раунда переговоров, см. B.S. Chimni, "Political economy of the Uruguay Round of Negotiations: A perspective", *International Studies*, vol. 29, № 2 (1992), pp. 156-158.

мо проанализировать и свести воедино в качестве исключения из базового принципа юрисдикции - принципа территориальности.

16. С учетом вышеизложенного представляется вполне очевидным, что изучение Комиссией вопроса об экстратерриториальном применении национального законодательства имело бы важное значение и было бы своевременным. Существует обширная государственная практика, прецедентное право, национальные законы и международные договоры, а также разнообразные критические научные исследования и предложения. Такое исследование могло бы быть лишено идеологической окраски, и государства с различными идеологиями, по-видимому, приветствовали бы его. Для начала Комиссия могла бы не связывать себя разработкой конвенции по этому вопросу. Даже типовый закон или свод руководящих принципов способствовал бы кодификации и прогрессивному развитию права в этой важной области международного права. Такое исследование могло бы еще более способствовать усилиям Комиссии в области кодификации и прогрессивного развития права в других областях, таких, как ответственность государств, ответственность за транснациональный ущерб, проект кодекса преступлений и учреждение международной уголовной юрисдикции.

17. Наконец, исследование по вопросу об экстратерриториальной юрисдикции могло бы создать возможности для изучения вопроса о взаимосвязи и пределах публичного и частного международного права, с одной стороны, и международного права и национальной юрисдикции - с другой<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> См. Sir Anthony Mason, "The relationship between international law and national law, and its application in national courts", *Commonwealth Law Bulletin* (London), vol. 18, № 2 (1992), p. 750.

### План по теме "Право (замкнутых) международных грунтовых вод", подготовленный г-ном Альберто Секели

1. Из всего неизменного объема воды, который определяется в 1,4 млрд. куб. км., приблизительно 97,3 процента составляет соленая океанская вода. Лишь 2,7 процента приходится на пресную воду. Из всего количества пресной воды планеты 77,2 процента приходится на полярные льды и ледники. Оставшийся мировой запас пресной воды приходится на грунтовые воды (22,4 процента), озера и реки (0,36 процента) и воду в газообразном состоянии, находящуюся в основном в атмосфере (0,04 процента). Многие подземные водоносные слои расположены в трансграничных районах.

2. Если на почти 47 процентов мировой поверхности земли (исключая Антарктику) приходится приблизительно 165 трансграничных бассейнов рек и озер, то цифра в отношении трансграничных подземных водоносных слоев даже выше и достигает почти 60 процентов в Африке и в Латинской Америке.

3. Большие трансграничные водоносные слои на различных континентах, такие, как северо-восточный африканский водоносный слой, находящийся под территориями Ливийской Арабской Джамахирии, Египта, Чада и Судана; европейский водоносный слой, находящийся под территориями прибрежных государств Рейна; и водоносные слои на Аравийском полуострове, которые пересекают границы Саудовской Аравии, Бахрейна, Катара, Объединенных Арабских Эмиратов и Иордании, на примере показывают, что грунтовые воды, как, впрочем, и поверхностные воды, зачастую игнорируют политические границы и залегают в геологических структурах, которые сами охватывают международные границы и питают международные реки и озера или питаются ими.

4. Вызывающий тревогу спрос на грунтовые водные ресурсы в мире постоянно возрастает и в не наименьшей степени в результате гигантских темпов роста

населения, промышленного и сельскохозяйственного развития, и особенно в пограничных районах, в которых, благодаря растущему объему международной торговли и экономическим обменам, разрастающиеся людские поселения и демографические концентрации также занимают не последнее место<sup>1</sup>. Во многих местах нехватка или плохое качество поверхностных вод вынудила пользователей расширить использование грунтовых вод, что зачастую приводит к чрезмерной эксплуатации водоносных слоев и последующему снижению качества воды, даже к осушению колодезев, создавая тем самым все необходимые предпосылки для потенциальных конфликтов. Как и в случае с Ближним Востоком, где почти все водные ресурсы речных систем уже используются (включая Нил, Иордан и Тигр и Евфрат), во многих других приграничных районах мира ощущается острая нехватка воды, усугубляемая снижением качества воды, и все это ведет к повышению эксплуатации этих связанных между собой речных водоносных слоев, а также трансграничных водоносных слоев, в меньшей степени связанных с поверхностными источниками снабжения. Такая ситуация может лишь усугубиться в результате влияния глобального потепления.

5. Даже независимо от всего вышесказанного по этому вопросу, эксплуатация грунтовых вод и сохранение их качества уже стали жгучей проблемой приграничных обществ. Это особенно справедливо по отношению к обширным засушливым районам мира, в которых злоупотребление или загрязнение трансграничных водоносных слоев достигает критических порогов. Многие трансграничные запасы быстро и бесконтрольно истощаются, поскольку забор воды превышает подпитывание, а многие водные запасы становятся бесполезными в результате загрязнения. Ко всем вышеназванным проблемам добавляется зачастую необратимое разрушение систем водного подпитывания или угроза резкого снижения подпитывания в результате нерационального использования земли или длительного загрязнения в результате прямого или косвенного сброса в грунтовые воды высоко токсичных отходов и веществ, а также воздействие засух и наводнений, которые традиционно приводят к стихийным бедствиям, пагубно влияющим на поверхностные воды или же они сами являются их причинами; это воздействие зачастую смягчается использованием уязвимых подземных запасов, которые сами в свою очередь подвергаются угрозе инфильтрацией загрязненных паводковых вод.

6. Вода, будучи чрезвычайно важным и жизненно необходимым природным ресурсом для выживания человечества, потенциальным или фактическим предметом конфликта в отношении доступа к ней или обеспечения сохранения ее качества, не может способствовать гармоничному международному развитию или поддержанию международного мира и безопасности. Таким образом, налицо необходимость международного правового режима в этой области.

7. Различные важные образования в международном сообществе, как правительственные, так и неправительственные, и что наиболее важно - в рамках сис-

<sup>1</sup> Произведенную в 1968 году оценку мировых демографических перспектив см. *Перспективы мирового населения по оценкам 1968 года* (ST/SOA/Series A/53) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.72.XIII.4).

темы Организации Объединенных Наций, все более осознают и выражают тревогу в отношении потенциальной опасности международному миру и благосостоянию человечества в результате растущей угрозы, нависшей над мировыми запасами подземных вод, и они уже высказали свое мнение по этому вопросу и предупредили об опасности. В данном случае речь идет о Межамериканской специальной конференции по возобновляемым природным ресурсам, проведенной в Мар-дель-Плата в 1965 году; Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, проведенной в Мар-дель-Плата в 1977 году<sup>2</sup>; Межрегиональном совещании организаций по проблемам международных рек, проведенном под эгидой Организации Объединенных Наций в Дакаре в 1981 году<sup>3</sup>, и Межрегиональном совещании по освоению бассейнов рек и озер с особым упором на Африканский регион, организованном ЭКА и проведенном в Аддис-Абебе в октябре 1988 года<sup>4</sup>, которое рекомендовало правительствам признать независимый характер и разнообразие компонентов гидрологического цикла, включая, в частности, подземные воды и взаимодействие между водой и атмосферой.

8. Международная конференция по водным ресурсам и окружающей среде, состоявшаяся в Дублине в январе 1992 года<sup>5</sup>, подчеркнула серьезную угрозу и потенциальную возможность конфликта, вытекающие из нехватки и нерационального использования пресной воды, и, признавая большую важность этих природных ресурсов для будущего человечества, призвала к переговорам по соглашениям и принципам, касающимся использования, сохранения и защиты трансграничных бассейнов грунтовых вод<sup>6</sup>.

9. Совет управляющих Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде также признал необходимость уделять особое внимание деятельности, касающейся рационального использования этих трансграничных ресурсов<sup>7</sup>.

10. Посвященная пресной воде глава Повестки дня на XXI век весьма внушительно подчеркивает важное значение грунтовых вод, в том числе трансграничных водоносных слоев, и призывает все страны выработать

<sup>2</sup> См. E/CONF.70/CBP/1.

<sup>3</sup> См. *Experiences in the Development and Management of International River and Lake Basins*, Proceedings of the United Nations Interregional Meeting of International River Organizations, Dakar, 5-14 May 1981, Natural Resources/Water Series No. 10 (United Nations publication, Sales No. E.82.II.A.17).

<sup>4</sup> *River and Lake Basin Development*, Proceedings of the United Nations Interregional Meeting on River and Lake Basin Development with Emphasis on the Africa Region, Addis Ababa, 10-15 October 1988, Natural Resources/Water Series No. 20 (United Nations publication, Sales No. E.90.II.A.10).

<sup>5</sup> См. Дублинское заявление по водным ресурсам и устойчивому развитию (*International Conference on Water and the Environment: Development issues for the 21st century*, Dublin, 26-31 January 1992 (A/CONF.151/PC/112, annex I)), а также седьмой пункт Программы действий, принятой на Конференции (ibid., annex II, pp. 47 et seq.).

<sup>6</sup> См. пункты 4.12, 4.13 и 7.6 доклада Конференции (ibid., annex II).

<sup>7</sup> См. Доклад Совета управляющих в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение №25 (A/44/25)*, в особенности стр. 110, решение 15/1.

принципы и организационные механизмы для их надлежащего использования и защиты<sup>8</sup>.

11. В международном праве содержатся лишь общие нормы, которые применяются, в частности, но не конкретно, к трансграничным водоносным слоям. Поэтому Конференция Организации Объединенных Наций по водным ресурсам рекомендовала, чтобы

государства-члены при отсутствии двусторонних или многосторонних соглашений по-прежнему применяли общепринятые принципы международного права в отношении использования, освоения и управления совместно используемыми водными ресурсами<sup>9</sup>.

12. Международное право развивается в вопросах, касающихся использования и сохранения национальных, международных или трансграничных природных ресурсов в общем, и даже водных ресурсов в частности, соответствующие принципы и нормы в общем применяются к трансграничным водоносным слоям просто потому, что они составляют природные водные ресурсы, разделенные национальными границами.

13. Итак, конкретные многосторонние международные правовые документы могут уже содержать некоторые общие ссылки, положения и даже принципы (как часть своих норм), применимые к грунтовым водам (хотя и не обязательно и не конкретно к трансграничным грунтовым водам), такие, как Европейская водная хартия<sup>10</sup>, Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов, Декларация принципов рационального использования водных ресурсов, принятая ЕЭК (решение С (XXXIX))<sup>11</sup>, некоторые директивы Совета Европейских сообществ или Декларация о политике в области предупреждения и борьбы с загрязнением водных ресурсов, принятая ЕЭК в 1980 году. Комитет ЕЭК утвердил в 1985 году собрание принципов, более непосредственно относящихся к данной теме, включая вторжение морских вод в прибрежные водоносные слои, искусственное подпитывание, сохранение тепла в водном зеркале, сброс сточных вод, загрязнение в результате горных разработок и сельского хозяйства и радиоактивное загрязнение<sup>12</sup>. ЕЭК приняла в 1987 году Принципы, касающиеся сотрудничества в области трансграничных вод, выразив свою уверенность в том, что предотвращение и борьба с трансграничным загрязнением грунтовых водоносных слоев, а также предотвращение наводнений являются важными и насущными задачами, эффективное осуществление которых может быть достигнуто лишь через посредство широкого сотрудничества между заинтересованными странами<sup>13</sup>. Принципы в некото-

рой степени касаются рекомендованных условий соглашений, целей и критериев, касающихся качества воды, институциональных механизмов, функций институциональных органов, загрязнения, контроля и обработки данных, систем предупреждения и оповещения об опасности.

14. Совершенно ясно, что наиболее совершенным официальным законодательным проектом, который бы применялся более конкретно к трансграничным подземным водам, явился бы проект статей Комиссии о праве несудоходных видов использования международных водотоков<sup>14</sup>, который исключает очень важную часть, или трансграничные мировые водоносные слои, а именно те, которые названы предыдущим Специальным докладчиком "несвязанными/замкнутыми" грунтовыми водами, т.е. те водоносные слои, которые непосредственно не связаны или не "составляют в силу своей физической взаимосвязи единое целое" с международным поверхностным водотоком, "стекающим в единое общее русло"<sup>15</sup>.

15. В международной судебной практике не имеется каких-либо прецедентов, касающихся данной области, хотя и можно найти более и менее связанные дела, в том числе весьма отдаленные от существа дела случаи, такие, как дело *Lake Lanoux*<sup>16</sup>, как вынесение в 1927 году Рейхским трибуналом решения по делу, касающемуся трансграничной фильтрации грунтовых вод из Дуная (*Wurttemberg and Prussia v. Land in Baden*)<sup>17</sup>.

16. Это не означает, что в этой области нет какой-либо международной практики. Скорее наоборот, имеется множество двусторонних соглашений, которые так или иначе касаются трансграничных грунтовых вод (а иногда даже и конкретных водоносных слоев)<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Текст, принятый в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 77-80.

<sup>15</sup> Цитируемые термины взяты непосредственно из проекта статей.

<sup>16</sup> Подлинный текст на французском языке в *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; частичный перевод на английский язык в *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; и *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 194 англ. текста и последующие, документ A/5409, пункты 1055-1068.

<sup>17</sup> *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof allemand, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Berlin)*, vol. 116, appendix, pp. 18 et seq.

<sup>18</sup> В частности, следующие: Окончательный договор о режиме границы между Францией и Испанией от 27 августа 1785 года; Договор о границах между Нидерландами и Ганновером от 2 июля 1824 года; Протокол между Францией и кантоном Невшатель о делимитации границы от 4 ноября 1824 года; Итало-Швейцарская конвенция об урегулировании пограничного конфликта между Ломбардией и кантоном Тичино от 5 октября 1861 года; Австро-Баварский договор о режиме границы и других территориальных отношениях между Богемией и Баварией от 24 июня 1862 года; Договор о режиме границы между Испанией и Португалией от 29 сентября 1864 года; Соглашение между правительствами Великобритании и Франции о Береге Сомали от 2 и 9 февраля 1888 года; Договор между Швейцарией и Австро-Венгрией о правовом режиме судоходства по Рейну на участке от устья реки Ильль вверх по течению до впадения в Боденское озеро вниз по течению от 30 декабря 1892 года; обмен нотами между Францией и Соединенным Королевством по вопросу о границе между Золотым Берегом и Французским

<sup>8</sup> A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 93.1.8), стр. 8 и последующие; см., например, подпункт d пункта 18.25, пункт 18.37 и подпункт a пункта 18.39 (стр. 293 и последующие).

<sup>9</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, Мар-дель-Плата, 14-25 марта 1977 года (E/CONF.70/29), часть I, глава I, рекомендация 93 b.

<sup>10</sup> Принята 6 мая 1968 года Советом Европы.

<sup>11</sup> См. *Годовой доклад Европейской экономической комиссии, 24 апреля 1983 года - 14 апреля 1984 года. Официальные отчеты Экономического и социального совета, 1984 год. Дополнение № 13, том I (E/1984/23-E/ECE/1083)*, глава IV.

<sup>12</sup> WATER/GE.1/R.66, annex.

<sup>13</sup> См. E/ECE/(42)/L.19, решение I (42) от 1987 года.

(Продолжение сноски на следующей стр.)

17. Доктрина по этому вопросу во многом способствовала, помимо внушительного количества опубликованной специальной литературы, двум весьма авторитетным академическим попыткам кодифици-

(Продолжение сноски 18)

Суданом от 8 апреля 1904 года; Соглашение о делимитации границы между Персией и Турцией от 21 декабря 1913 года; Положения о Бельгийско-Германской границе, разработанные 6 ноября 1922 года; Протокол между Францией и Великобританией об установлении границы между Французской Экваториальной Африкой и Англо-Египетским Суданом от 21 января 1924 года; Соглашение между Египтом и Италией об установлении границы между Киренаикой и Египтом (по источнику Рамла) от 6 декабря 1925 года; Соглашение в виде обмена нотами между правительством Соединенного Королевства и Италией о правовом режиме использования вод реки Гаш от 12 и 15 июня 1925 года; Договор между Германией и Францией о делимитации границы от 14 августа 1925 года; Соглашение между правительствами Союза Советских Социалистических Республик и Персии о совместном режиме использования пограничных вод и рек от 20 февраля 1926 года; Договоренность между Германией и Бельгией об общей границе от 7 ноября 1929 года; Договор о мире, дружбе и арбитраже между Доминиканской Республикой и Французской Гвинеи от 20 февраля 1929 года; Соглашение между Персией и Турцией об установлении границы от 23 января 1932 года; Соглашение между Бельгией и Соединенным Королевством о правовом режиме использования на границе между Танганьикой и Руандой-Урунди от 22 ноября 1934 года; Соглашение между федеральным правительством Австрии и правительством земли Бавария об отводе вод рек Ринсбах, Дюррах и Вальхен от 16 октября 1950 года; Договор между Великим Герцогством Люксембург и землей Рейнланд-Пфальц Федеративной Республики Германии о строительстве гидроэлектростанции на реке Сюр от 25 апреля 1950 года; Протокол 1953 года между Албанией и Югославией о режиме водопользования в пограничных районах; Соглашение между Сирийской Республикой и Иорданским Хашимитским Королевством о режиме водопользования на реке Ярмук от 4 июня 1953 года; Соглашение между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Народной Республики Албании о режиме водопользования от 5 декабря 1955 года; Конвенция между Федеративной Республикой Германии и Французской Республикой об эксплуатации водных ресурсов верхнего Рейна на участке между Базелем и Страсбургом от 27 октября 1956 года; Соглашение между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Венгерской Народной Республики о режиме водопользования от 8 августа 1955 года; Соглашение между правительством Итальянской Республики и правительством Федеративной Народной Республики Югославии о водоснабжении коммуны Горичия от 18 июля 1957 года; Протокол совещания делегаций Федеративной Народной Республики Югославии и Королевства Греция, состоявшегося 26 августа - 1 сентября 1957 года, по разработке условий и плана сотрудничества в области гидроэкономических исследований в бассейне Дойранского озера от 1 сентября 1957 года; Конвенция между Великим Герцогством Люксембург и землей Рейнланд-Пфальц Федеративной Республики Германии об эксплуатации гидроэлектростанции на реке Ур от 10 июля 1958 года; Соглашение по вопросам водного хозяйства между правительством Федеративной Народной Республики Югославии и правительством Народной Республики Болгарии от 4 апреля 1958 года; Соглашение между Чехословакией и Польшей о водном хозяйстве на пограничных водах от 21 марта 1958 года; Конвенция между Францией и Швейцарией от 16 ноября 1962 года об охране водных ресурсов Женевского озера от загрязнения; Соглашение между Польшей и Советским Союзом о водном хозяйстве на пограничных водах от 17 июля 1964 года; Конвенция между Французской Республикой и Федеративной Республикой Германии об использовании водных ресурсов Рейна на участке между Страсбургом/Килем и Лаутербургом/Нейбургвейером от 4 июля 1969 года; Соглашение между Финляндией и Швецией о режиме пограничных рек от 15 декабря 1971 года; Соглашение 1973 года (Протокол № 242) Международной комиссии по границам и водным ресурсам (Соединенные Штаты Америки и Мексика), касающееся проблемы засоленности вод реки Колорадо; Соглашение между Германской Демократической Республикой и Чехословакией 1974 года; Франко-швейцарское соглашение от 5 мая 1977 года о деятельности органов по борьбе с аварийным загрязнением вод углеводородами или другими веществами, способными ухудшить качество вод и признанными таковыми во Франко-швейцарской конвенции от 16 ноября 1962 года об охране вод Женевского озера от загрязнения; Соглашение между Канадой и Соединенными Штатами Америки о качестве вод в районе Великих озер от 22 ноября 1978 года; Соглашение между Австрией и Чехословакией об урегулировании некоторых представляющих взаимный интерес вопросов в области ядерной энергетики от 18 ноября 1982 года.

ровать и прогрессивно развить международное право трансграничных грунтовых вод.

18. С одной стороны, Сеульские правила Ассоциации международного права по международным грунтовым водам 1986 года<sup>19</sup> (которые появились после Хельсинкских правил использования вод международных рек, разработанных Ассоциацией в 1966 году<sup>20</sup>) и более совершенный и законченный белладжийский проект договора о трансграничных грунтовых водах 1987 года<sup>21</sup>, разработанный группой экспертов в области международных вод и права окружающей среды в Центре по международным трансграничным ресурсам Университета Нью-Мексико (факультет права). Этот проект был развит на основе предыдущего "проекта Икстапа", опубликованного в 1985 году<sup>22</sup>.

19. Проект Икстапа и его переработка в белладжийский проект уже тщательно проанализированы, его широко цитируют, на него часто ссылаются в специализированной литературе, на него ссылались в нескольких международных органах, на форумах и в докладах, в том числе на нескольких сессиях АМП, на сессии специальной комиссии шестого конгресса Международной ассоциации по водным ресурсам, созданного в Оттаве в мае 1988 года, на Доманском коллоквиуме по вопросу о праве международных водотоков, проведенном в Университете Колорадо (факультет права) в Бульдере в октябре 1991 года, на Трехсторонней рабочей конференции и на международном семинаре по опыту Северной Америки в управлении системами международных рек, созданных, соответственно, на острове Гаспарилла в апреле 1991 года и в Белладжио в декабре 1992 года.

20. Достоинство белладжийского проекта состояло в том, что он был более детализированным и точным, что сэкономило Комиссии значительное время и усилия на проведение исследовательских работ, помогло ей в ее усилиях по разработке проекта конвенции подготовить свой собственный проект правил, используя достоинства вышеназванного документа в качестве основного рабочего документа, который уже завоевал международное доверие.

21. Наибольшая ценность, которую можно извлечь из белладжийского проекта, состоит в том, что в нем уже определяются вопросы, которых касается международное право трансграничных грунтовых водных ресурсов, и предлагаются конкретные и отвечающие требованиям положения для каждой проблемы, сопровождаемые весьма авторитетными комментариями. В нем содержится довольно большое число важных определений, предлагаются положения для общих целей проекта статей, для создания институ-

<sup>19</sup> ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986* (London, 1987), pp. 238 *et seq.*

<sup>20</sup> Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые АМП в 1966 году; 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.

<sup>21</sup> R. D. Hayton and A. E. Utton, "Transboundary groundwaters: The Bellagio Draft Treaty", *Natural Resources Journal* (Albuquerque (N.M.)), vol. 29, No. 3 (1989), p. 663.

<sup>22</sup> A. B. Rodgers and A. E. Utton, "The Ixtapa Draft Agreement relating to the use of transboundary groundwaters", *Natural Resources Journal* (Albuquerque (N.M.)), vol. 25, No. 3 (1985), p. 713.

ционального механизма, его реализации и контрольных функций, для создания и поддержания базы данных, для защиты качества воды, для создания водоохранных районов транснациональных грунтовых вод, для принципов и критериев принятия всеобъемлющих управленческих планов, для чрезвычайных мер,

связанных со здравоохранением, для планового исчерпывания водоносного слоя, для трансграничных перебросов, для плановых мероприятий на случай засухи, для осуществления запросов в общественных интересах, для режима существующих прав и обязанностей, для урегулирования разногласий и разрешения споров.

### План по теме "Объекты всеобщего достояния", подготовленный г-ном Кристианом Томушато

1. Одной из тем, рассматриваемых на предмет включения в программу работы Комиссии, является тема "Объекты всеобщего достояния". Цель настоящего документа состоит в том, чтобы несколько поразмыслить над вопросом о том, является ли данная тема подходящей для изучения и возможной дальнейшей работы по кодификации и/или прогрессивному развитию права.

#### 1. КОНЦЕПЦИЯ ОБЪЕКТОВ ВСЕОБЩЕГО ДОСТОЯНИЯ

2. В последние годы объекты всеобщего достояния стали весьма часто упоминаться в литературе. Несмотря на то, что эта категория весьма часто встречается в правовых документах, ее сфера и значение оставляют много места для сомнений. Какого-то обязательного правового определения не существует. С определенной уверенностью можно считать, что когда говорят об объектах всеобщего достояния, то подразумевают излагаемые ниже две различные категории вещей.

3. С одной стороны, делается ссылка на районы или пространства, не подпадающие под национальную юрисдикцию. В этом смысле объекты всеобщего достояния охватывают территории, которые не принадлежат какому-либо государству, и прежде всего Антарктику, открытые моря, а также пространство, находящееся выше и ниже уровня моря за пределами национальной юрисдикции, включая морское дно и его недра, и космическое пространство с Луной и другими планетами и звездами, в том смысле, что они в какой-то степени подвержены влиянию человека.

4. С другой стороны, объекты всеобщего достояния могут также пониматься как охватывающие дополнительно те экологические ресурсы, которые не полностью поддаются влиянию человека, а именно воздух и воду, а также всемирную погоду и глобальный климат в результате взаимодействия воздуха, воды и топографических условий, создаваемых при воздействии Солнца. В более широком смысле объекты всеобщего достояния включают богатство земной фауны и флоры независимо от расположения на Земле.

5. На первый взгляд вроде бы ясно, что нелегко соединить воедино все эти разрозненные элементы. С другой стороны, общеизвестно, что некоторые из этих элементов по крайней мере уже регулируются международными документами. Так, в качестве первого шага необходимо проанализировать, регулируются ли и если да, то в какой степени различные элементы объектов всеобщего достояния конкретными нормами на основании действующих договоров или договоров, которые скоро войдут в силу. На какое-то время не стоит касаться общих правил обычного

права, которые получили свое развитие в последние десятилетия, поскольку обычному праву всегда присуща определенная степень подвижности. Наличие обычного права поэтому не должно мешать возможным усилиям по кодификации и прогрессивному развитию.

#### 2. ДОГОВОРЫ, ПРИМЕНИМЫЕ К ОБЪЕКТАМ ВСЕОБЩЕГО ДОСТОЯНИЯ

##### а) Районы или пространства, составляющие объекты всеобщего достояния

6. Что касается *мировых океанов*, то общеизвестно, что их режим регулируется всеобъемлющим образом Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву. Выходя далеко за пределы довольно рудиментарных норм, которые содержатся в Женевской конвенции об открытом море, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву посвящает целую главу (часть XII) защите и сохранению морской среды. Ее общая направленность заключена в статье 192, согласно которой "государства обязаны защищать и сохранять морскую среду". Последующие положения в еще большей мере развивают данную норму.

7. Что касается "Района", т.е. морского дна и его недр, находящихся за пределами национальной юрисдикции (пункт 1.1 статьи 1), то конкретные меры должны приниматься Органом по морскому дну (статья 145). Было бы весьма затруднительно как-то улучшить этот режим в документе общего характера, охватывающем объекты всеобщего достояния во всей их полноте. В любом случае любые такие попытки повлекли бы за собой изменение Конвенции на той стадии, когда она еще не вступила в силу.

8. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву является не единственным документом, регулирующим деятельность, связанную с Мировым океаном. Множество договоров было заключено под эгидой ИМО. Они охватывают такие проблемы, как разлив нефти и сброс отходов, включая ядерные отходы. Договор, запрещающий испытание ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, запрещает все ядерные испытания под водой. Хотя иногда и могут существовать какие-то лазейки, основные экологические угрозы подпадают, таким образом, под правовое регулирование.

9. Необходимо также отметить, что имеется много региональных договоров, основной задачей которых является предотвращение загрязнения морей из расположенных на суше источников.

10. Что касается *Антарктики*, то в 1991 году был заключен Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды. Вряд ли имело бы какой-то смысл выступить с предложениями об изменении режима, предусмотренного в данном Протоколе.

11. Космическое пространство подверглось правовому регулированию в 1967 году через посредство Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Этот Договор непосредственно не касается проблем, связанных с окружающей средой, хотя и можно считать, что положения, содержащиеся в статье IV (пункт 1), которые в основном направлены на запрещение ядерного или другого оружия массового уничтожения, имеют в то же время существенное отношение к объектам всеобщего достояния. Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах делает еще один шаг и предусматривает в статье 7, что "осуществляя исследование и использование Луны, государства-участники принимают меры для предотвращения разрушения сформировавшегося равновесия ее среды". Однако до настоящего времени не возникло каких-либо практических проблем, которые бы требовали принятия дальнейших защитительных шагов.

#### b) Экологические ресурсы

12. Было бы наивно констатировать, что воздух нельзя удержать в пределах национальных границ. Согласно схемам, основные элементы которых хорошо известны, воздух циркулирует вокруг планеты. Таким образом, вмешательство в первоначальную чистоту воздуха имеет свои негативные последствия где-то в другом месте. Однако международное регулирование не может в своих усилиях пойти так далеко, чтобы создать какой-то правовой режим для любой человеческой деятельности, связанной с чистотой воздуха, поскольку практически нет такой деятельности, которая в большей или меньшей степени не оказывала бы влияния на состояние воздуха. Поэтому на практике соблюдаются какие-то ограничительные критерии. Во-первых, международное регулирование концентрируется на загрязнении воздуха, которое носит явно международный характер. Во-вторых, усилия по сдерживанию загрязнения воздуха вполне естественно сосредоточиваются на факторах, превышающих определенный уровень опасности. Наиболее ярким примером договора, направленного на борьбу с загрязнением воздуха, является Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния. Однако данный документ с его тремя дополнительными протоколами ограничивается европейским регионом. Идея этой конвенции возникла в ходе подготовительной работы, проведенной в рамках ЕЭК. В настоящее время ни один из других регионов планеты не последовал этому примеру. И конечно, не существует какого-то обязывающего международного документа на всемирном уровне.

13. Вода обладает качествами, аналогичными воздуху. Она находится в движении через посредство испарения и последующих дождевых осадков. Таким образом, вода не может постоянно удерживаться какой-то одной страной, за исключением, пожалуй, определенных запасов грунтовых вод, которые, если их не расходовать, могут оставаться неизменными в

течение столетий. С другой стороны, вода является в основном более стабильным ресурсом, чем воздух, поскольку испарения, а также речные потоки являются довольно медленными процессами, которые в какой-то степени могут контролироваться человеком. Именно по этим причинам правовое регулирование никогда не затрагивало воду как таковую, скорее предпринимались попытки создать нормы в отношении ее различных форм проявления в реках, озерах, морях и океанах. Как явствует из дебатов в Комиссии по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков, государства рассматривают воды рек, текущих через их территорию, скорее как ресурс, подпадающий под национальный суверенитет, хотя и признают, что некоторые международные обязательства должны ограничивать их использование. В любом случае понятие общих ресурсов (среди прибрежных государств международных рек) даже не было принято в Комиссии.

14. Согласно научным исследованиям, озоновый слой имеет чрезвычайно важное значение, поскольку он предотвращает облучение земной поверхности ультрафиолетовыми лучами, которые угрожают всему живому. В этом отношении международное сообщество приняло Конвенцию об охране озонового слоя, которая впоследствии была дополнена Монреальским протоколом по веществам, разрушающим озоновый слой. И опять-таки вряд ли что-то можно предпринять еще. В любом случае можно надеяться усовершенствовать этот режим в общем документе, охватывающем объекты всеобщего достояния в целом.

15. Наконец, необходимо упомянуть Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата. Как явствует из ее заглавия, Конвенция конкретно касается всех вопросов, связанных с мировым климатом. Чтобы быть точным, установлены лишь общие рамки. Однако следует иметь в виду, что в любом случае документ, предназначенный для регулирования объектов всеобщего достояния во всей их полноте, следовало бы ограничить изложением лишь широких принципов. По своему характеру этот документ не должен вдаваться в детали.

16. Подытоживая все сказанное, можно констатировать, что в настоящее время уже существует широкая сеть правовых норм, защищающих объекты всеобщего достояния. Вряд ли можно утверждать, что эти нормы в полной мере являются удовлетворительными. Да и нетрудно говорить о пробелах и лазейках, которые также характерны для общей картины. С другой стороны, потенциальные возможности для новаторских устремлений являются довольно ограниченными. В наиболее важных сферах, в которых можно говорить о крупных экологических угрозах, существующие документы в большей степени касаются деталей, чем можно было бы предусмотреть в собраниях принципов или норм, касающихся объектов всеобщего достояния.

17. Открылась бы совершенно новая глава, если согласиться с тем, что фауна и флора планеты, независимо от их территориальной расположенности, также должна рассматриваться в качестве неотъемлемой части объектов всеобщего достояния. Конечно, такая концепция шла бы вразрез со многими традиционными мнениями о национальном суверенитете. Однако на региональном уровне имеется множество договоров, которые направлены на защиту дикого

животного мира, а также растений, которым грозит исчезновение. На Встрече на высшем уровне в Рио-де-Жанейро была также принята Конвенция о биологическом разнообразии. И здесь опять-таки на данный момент достигнуты пределы того, что считается приемлемым в международном плане.

### 3. ОСНОВНЫЕ ТРУДНОСТИ ПРОЕКТА, НАПРАВЛЕННОГО НА ЗАЩИТУ ОБЪЕКТОВ ВСЕОБЩЕГО ДОСТОЯНИЯ

18. Из предшествующих замечаний уже явствуют некоторые трудности проекта, касающегося объектов всеобщего достояния.

19. Все находящиеся в силе договоры имеют конкретный характер. Они либо устанавливают общий режим для какого-то отдельного элемента объектов всеобщего достояния (например, Антарктика, открытые моря, космическое пространство), либо в них предпринимается попытка противодействовать конкретной экологической угрозе (например, загрязнению воздуха). Таким образом, оказывалось возможным адаптировать соответствующий режим к конкретным особенностям регулируемого предмета, к которому непосредственно должны применяться разрабатываемые нормы, причем нет необходимости улучшать и конкретизировать их через посредство различных законодательных стадий. Если Комиссия предпримет попытку разработать проект норм для всех объектов всеобщего достояния с их широкоразняющимися характеристиками, эти нормы нужно будет установить на таком высоком уровне абстрактности, что ни у кого не останется надежды добиться какого-либо улучшения в сравнении с Декларацией по окружающей среде<sup>1</sup> или Декларацией Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию<sup>2</sup>.

20. Если общая ориентация заключается в том, чтобы установить правовой режим для объектов всеобщего достояния в целом, то участвующие государства должны предпринять предохранительные меры, с тем чтобы деятельность, осуществляемая на их территориях, не наносила ущерба ресурсам, от которых зависит существование человечества. Однако такой режим не может быть оторван от режима, предназначенного для защиты территориальной целостности других государств. Это особенно очевидно в случае с загрязнением воздуха. Большая часть загрязнения, пагубно влияющего на океанические воды, падает с неба. С тем чтобы держать морскую среду в безопасности, необходимо поэтому сократить количество

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II, Vol. II/Согг.1, Vol. III)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8), том I: Резолюции, принятые на Конференции,

резолюция I, приложение I.

источников загрязнения воздуха, расположенных на суше, т.е. на территориях, находящихся под национальной юрисдикцией. Однако те же самые источники загрязнения также наносят ущерб соседним государствам. Поэтому необходим единый режим, касающийся загрязнения воздуха, параметры которого определяются путем учета, в то же самое время ущерба, потенциально наносимого объектам всеобщего достояния, а также вреда, ответственность за который можно возложить на другие государства. Было бы в высшей степени искусственным, если не невозможным, разработать различные превентивные нормы сообразно каждому объекту, который потенциально подвергается угрозе. Ответственность - дело совершенно иного плана. В этом отношении в классических нормах не содержится ответов, что предполагает наличие двусторонних отношений между государством-правонарушителем и государством-жертвой.

21. Последняя трудность проистекает из того факта, что Комиссия имеет в своей повестке дня известную тему под названием "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В соответствии с решениями, принятыми на сорок четвертой сессии<sup>3</sup>, работа по этой теме осуществляется прежде всего посредством изучения соответствующих аспектов, касающихся предотвращения. Как было указано выше, предотвращение является унитарной концепцией, направленной на предотвращение вредных последствий, возникающих независимо от их местонахождения. Включив в свою программу новую тему, посвященную объектам всеобщего достояния, Комиссия дублировала бы свою работу, уже проводимую в рамках темы о международной ответственности. Кажется предпочтительней иметь в виду защиту объектов всеобщего достояния через создание кодекса обязанностей по предотвращению. Любое другое решение неизбежно привело бы к бесконечным и бесполезным спорам по поводу проведения четкой границы между этими двумя темами.

### 4. ВЫВОДЫ

22. Является нецелесообразным включать тему "Объекты всеобщего достояния" в долгосрочную программу работы Комиссии.

23. Обеспокоенность, лежащая в основе предложения о включении такой темы в программу работы Комиссии, может в значительной степени быть снята посредством разработки соответствующих норм по предотвращению в рамках темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". Было бы, безусловно, целесообразно изменить название этой темы в надлежащее время, с тем чтобы сделать новую ориентацию в определенной степени перспективной.

<sup>3</sup> Ежегодник..., 1992 год, том II (часть вторая), пункты 343-349.

## План по теме "Права и обязанности государств в отношении защиты окружающей среды", подготовленный г-ном Чусеем Ямадой

### 1. ИДЕИ ОБЩЕГО ПОРЯДКА

1. Итоги Форума по международному праву окружающей среды, который был проведен в апреле 1990 года в Сиене, Италия, ясно указывают на то, что со времени Стокгольмской декларации по проблемам окружающей человека среды<sup>1</sup> международное экологическое право, как представляется, претерпело важные изменения. Его нынешнее состояние характеризуется обилием конвенций и других международных документов, которые охватывают многие области и составляют внушительную систему прав и обязанностей государств. Их следует рассматривать в качестве успеха современного международного права.

2. В существующей сети обязанностей в международных конвенциях имеются, однако, некоторые пробелы. Некоторые области, в частности те, которые касаются глобальных проблем, еще не полностью охвачены. Имплементация конвенций как внутренних, так и международных не всегда бывает удовлетворительной.

3. "Посекторальный" подход, принятый в сфере заключения конвенций и зачастую диктуемый необходимостью реагировать на конкретные потребности, влечет за собой риск недооценки необходимости в интегрированном подходе к предотвращению загрязнения и продолжающемуся ухудшению окружающей среды.

4. Обычное право в области защиты окружающей среды находится на ранней стадии развития. Развитие общих принципов через посредство конвенций в целях заполнения пробелов, имеющих в конвенциях и обеспечения защиты объектов всеобщего достояния, явилось бы поэтому нелегкой, однако важной задачей для Комиссии международного права.

5. Необходимо напомнить в этой связи, что в "Обзоре международного права"<sup>2</sup>, подготовленном Секретариатом для Комиссии для определения перечня тем, подлежащих включению в долгосрочную программу работы, имеется глава, посвященная праву, касающемуся окружающей среды, с тем чтобы привлечь внимание Комиссии к прогрессивному развитию международного права в этой области.

6. Предлагается, чтобы название данного пункта было изменено на "Права и обязанности государств в отношении защиты окружающей среды" вместо "Окружающая среда". Когда это название предлагалось в ходе сорок четвертой сессии Комиссии, автор имел в виду Стокгольмскую декларацию об

окружающей среде, однако ограничение этого пункта окружающей средой слишком бы снизило эффективность и полезность результатов в свете последних концептуальных событий в области окружающей среды.

### 2. РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

7. Краткий обзор исторического развития международного права окружающей среды подсказал бы, что необходимо сделать в этой области.

8. Характерная черта традиционных экологических проблем, которые являются предметом международного права с довоенного времени, заключается в том, что они, как правило, возникают между соседними государствами, в которых выявление тех, кто загрязняет, и тех, кто от этого страдает, является сравнительно легким, и что спор между пострадавшим государством и причинившим вред государством в их двусторонних отношениях может решиться посредством применения принципа добрососедства. Типичным примером такого рода споров является арбитражное разбирательство по делу *Trail Smelter*<sup>3</sup>, которое имело место в 1941 году.

9. Нормы международного права такого рода основываются на предпосылке суверенного равенства территориальных государств, в которых государства, как представляется, проявляют надлежащую осмотрительность в отношении экономической деятельности на своей территории, с тем чтобы эта деятельность не нанесла какого-либо ущерба другим государствам; *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

10. Характерная черта этого типа международного права окружающей среды состоит в том, что оно прежде всего направлено на сбалансированную координацию исключительного территориального суверенитета государств и поэтому не обязательно направлено на глобальную экологическую защиту.

11. Когда деградация окружающей среды, на более поздней стадии, охватывает не только ущерб соседнему государству, но также и широкомасштабный ущерб в обширных районах, проявляется определенная тенденция к модификации применимых норм международного права.

12. Настало время, чтобы в конвенциях, касающихся ущерба, наносимого загрязнением океанических вод и чрезвычайно вредной деятельностью, такой, как ядерная или космическая деятельность, предусматривался принцип ответственности за риск (который налагает абсолютную ответственность определенного уровня на тех, кто создает такой риск для общества), помимо традиционного принципа ответственности за небрежность.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> См. *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть вторая), стр. 1, документ A/CN.4/245.

<sup>3</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1905 et seq.



13. Однако не имеется какой-то общей конвенции, определяющей права и обязанности государств за чрезвычайно вредную деятельность, за исключением конвенций, касающихся конкретных видов деятельности, и содержание прав и обязанностей, предусмотренных в них, не является всеобъемлющим.

14. В связи с резким ростом экономической деятельности и чрезвычайно быстрым ростом населения в последние годы глобальные проблемы, такие, как разрушение озонового слоя и изменение климата, подлежат рассмотрению в качестве важных тем международного права.

15. Характерная черта глобальных экологических проблем, таких, как изменение климата, разрушение озонового слоя, биологического разнообразия и тропических лесов заключается в том, что они причиняют постепенный, однако обширный и долгосрочный ущерб окружающей среде как совокупный результат различной деятельности в различных странах.

16. Эти проблемы, как проблемы, общие для человечества, поднимают совершенно новый вопрос о правах и обязанностях государств, который далеко выходит за рамки традиционной связи между взаимными обязательствами государств и который принял бы форму "erga omnes obligations" или "общих обязательств" по своему содержанию, характеру и методу осуществления.

17. С этой точки зрения, принцип общих обязательств государств в отношении защиты окружающей среды (сам этот принцип появился в результате ряда экологических конвенций) имеет важное значение в качестве основного принципа международного права (этот принцип, например, воплощен в пункте 1 статьи 2 Конвенции об охране озонового слоя).

### 3. ФОРМА ДОКУМЕНТА, КОТОРЫЙ НАДЛЕЖИТ РАЗРАБОТАТЬ

18. Что касается формы документа в области окружающей среды, то было бы целесообразно рассмотреть вопрос о возможности разработки "зонтичной" конвенции, которая предусматривает общие права и обязанности государств, однако выходит за пределы индивидуальности конкретных областей и конкретных аспектов окружающей среды. Развитие норм международного права, которые являются общими для всех текущих и будущих экологических проблем, может позволить заполнить пробелы, оставленные существующими конкретными конвенциями, и держать под таким же контролем международного права вновь возникающие экологические проблемы. Это помогло бы избежать пробелов в применимых нормах даже в отсутствие соответствующих конвенций. Это способствовало бы в то же время более раннему выявлению потенциальных экологических проблем и разработке более конкретных положений в рамках конкретных конвенций. Нет необходимости говорить о том, что цель такой "зонтичной" конвенции не заключается в том, чтобы подменять отдельные конвенции, заключение которых следует поощрять для более эффективной защиты окружающей среды. Такая конвенция предусматривала бы

общие нормы, которые бы пронизывали существующие конвенции; последующие детали, как ожидается, будут дополнены отдельными конвенциями по конкретным предметам.

### 4. ВОЗМОЖНАЯ СТРУКТУРА ОБЩИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

19. С учетом исторического развития международного права и сложившейся в настоящее время ситуации в международном сообществе (см. пункты 7-17, выше) приводимое ниже может рассматриваться в качестве возможного наброска общих прав и обязанностей государств в этой сфере.

#### I. Общие принципы

##### A. Употребление терминов

(Определение таких терминов, как "окружающая среда", "загрязнение", "ущерб", "вред", "урон" и "риск" по отношению к окружающей среде и т.д.)

##### B. Правовое последствие "общих обязательств" государств перед международным сообществом

##### C. Принцип ответственности государств за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде

##### D. Сравнительно новые принципы

1. Концепция "устойчивого развития" - справедливость в отношениях между поколениями
2. Общая, однако дифференцированная ответственность за соблюдение интересов всего человечества - рассмотрение конкретных ситуаций в развивающихся странах
3. Унификация экологической политики и торговой политики

#### II. Существенные и процессуальные нормы

##### A. Основные принципы

1. Ответственность в добрососедских отношениях
2. Ответственность за деятельность с высоким риском
3. Применимость принципа "загрязнитель платит"
4. Защита глобальной окружающей среды в целом

##### B. Международное сотрудничество

(Обмен информацией, консультациями, экологическими оценками и т.д.)

С. Принципы распределения ответственности

1. Ответственность за небрежность
2. Принцип непосредственной или абсолютной ответственности
3. Ответственность за обеспечение средств защиты (например, ответственность компании-учредителя и/или государства компании-учредителя за деятельность филиалов, вредную для окружающей среды)

D. Процедура урегулирования споров

1. Международная процедура урегулирования споров
  - a) Арбитраж и/или решение компетентных международных организаций
  - b) Вопрос об юрисдикции Международного Суда в отношении экологических споров
  - c) Допустимость *actio popularis* в области глобальных экологических споров
2. Внутринациональные процедуры разрешения споров - равный доступ иностранцев к национальным судам

III. Меры в отношении выполнения обязательств

- A. Классификация обязательств по их характеру и их связи с методами осуществления
- B. Непосредственные меры по осуществлению
  1. Осуществление международными организациями, разработка норм в рамках международных организаций, факультативная система, система торжественных обещаний и обзора и т.д.
  2. Осуществление посредством применения внутренних законов, включая вопросы принципов, касающихся юрисдикции государств, и экстра-территориальные последствия односторонних внутренних мер государства
  3. Вопрос о связи между рамочными конвенциями и имплементационными протоколами

С. Косвенные меры по осуществлению

D. Сдерживающие меры

1. Соблюдение принципа выполнения обязательств на международном уровне
2. Меры, принимаемые международным сообществом в отношении государства, совершающего определенные деяния, наносящие вред окружающей среде

a) Наложение штрафов и налоги

b) Экономические санкции, включая торговые ограничения и прекращение помощи

c) Другие меры

E. Стимулирующие меры

1. Передача фондов и технологий, налоговые стимулы
2. Международный механизм по разделению финансового бремени
3. Создание механизмов по страхованию ответственности

5. ПЕРСПЕКТИВЫ РАБОТЫ КОМИССИИ И ПО ЭТОМУ ПУНКТУ

20. Автор сознает, что вышеприведенный список является довольно амбициозным. В надлежащее время Комиссия примет решение о том, какие подпункты следует рассмотреть на приоритетной основе.

21. Необходимо обеспечить, чтобы упоминаемая конвенция была сопоставима и унифицирована с другими темами, касающимися экологических проблем (особенно это касается проекта статей об ответственности государств и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества), работу по которым ведет в настоящее время Комиссия.

22. Учитывая, что документ по этому пункту предлагается разработать как всеобъемлющую "зонтичную" конвенцию, некоторые темы, перечисленные в пункте 4, выше, могут в какой-то степени дублировать содержание текущей работы Комиссии, чего, естественно, следует избегать в ходе будущей работы.

## 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. <i>Ежегодник...</i> , 1993 год, том II (часть вторая), глава I, пункт II
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, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе
A/CN.4/448 и Add.1	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в первом чтении на ее сорок третьей сессии: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же
A/CN.4/449	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 о международной уголовной юрисдикции	То же
A/CN.4/453 и Add.1-3	Пятый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Газтано 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 по планированию: 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...</i> , 1993 год, том I, краткий отчет о 2318-м заседании (пункт 3)
A/CN.4/L.481	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. <i>Ежегодник...</i> , 1993 год, том II (часть вторая)
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
A/CN.4/L.483	То же: глава III (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же
A/CN.4/L.484 [и Corr.1] и Add.1-7	То же: глава IV (Ответственность государств)	То же
A/CN.4/L.485	То же: глава V (Право несудоходных видов использования международных водотоков)	То же
A/CN.4/L.486	То же: глава VI (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.487	Проекты статей о международной ответственности 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 Corr.1], 2, 3 и 4 [и Corr.1]	Доклад Рабочей группы по проекту статута международного уголовного суда	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.489	Проекты статей о праве 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 <i>Ежегоднике...</i> , 1993 год, том II (часть вторая), документ A/48/10, приложение
A/CN.4/SR.2295-A/CN.4/SR.2327	Предварительные краткие отчеты о 2295-2327-м заседаниях	Отпечатан 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销处均有发售。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.

---