A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1996

Том II
Часть вторая

Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе ее сорок восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1996

Том II
Часть вторая

Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе ее сорок восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2004

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.., 1995 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.

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.98.V.9 (Part 2)

Полный комплект в двух томах

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

***Документ A/51/10*: Доклад Комиссии международного права о работе её сорок восьмой сессии (6 мая - 26 июля 1996 года)..... 1**

Перечень документов сорок восьмой сессии 186

ДОКУМЕНТ A/51/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии (6 мая - 26 июля 1996 года)

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Сокращения			5
Примечание, касающееся цитат			5
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем томе			6
Глава		*Пункты*	
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1-29	13
	A. Членский состав	2	13
	B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3-5	13
	C. Редакционный комитет	6-7	13
	D. Рабочие группы	8-10	14
	E. Секретариат	11	14
	F. Повестка дня	12	14
	G. Общее описание работы Комиссии на ее сорок восьмой сессии	13-21	14
	H. Конкретные вопросы, замечания по которым имели бы особый интерес для Комиссии	22-29	15
II.	ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	30-50	17
	A. Введение	30-46	17
	B. Рекомендация Комиссии	47-48	19
	C. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму	49	19
	D. Статьи проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	50	19
	ЧАСТЬ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		19
	Статья 1. Сфера охвата и применение настоящего Кодекса		19
	Комментарий		20
	Статья 2. Индивидуальная ответственность		21
	Комментарий		21
	Статья 3. Наказание		26
	Комментарий		26
	Статья 4. Ответственность государств		27
	Комментарий		27
	Статья 5. Приказ правительства или начальника		27
	Комментарий		28
	Статья 6. Ответственность вышестоящего должностного лица		29
	Комментарий		29
	Статья 7. Официальный статус и ответственность		32
	Комментарий		32
	Статья 8. Установление юрисдикции		33
	Комментарий		33
	Статья 9. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования		37
	Комментарий		37
	Статья 10. Выдача предполагаемых преступников		39
	Комментарий		40
	Статья 11. Судебные гарантии		41
	Комментарий		41
	Статья 12. Non bis in idem		45
	Комментарий		45

---

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнние № 10.*

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	Статья 13. Отсутствие обратной силы		48
	Комментарий		48
	Статья 14. Исключающие вину обстоятельства		49
	Комментарий		49
	Статья 15. Смягчающие вину обстоятельства		52
	Комментарий		52
	ЧАСТЬ 2. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА		53
	Статья 16. Преступление агрессии		53
	Комментарий		53
	Статья 17. Преступление геноцида		55
	Комментарий		55
	Статья 18. Преступления против человечности		58
	Комментарий		59
	Статья 19. Преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала		63
	Комментарий		64
	Статья 20. Военные преступления		67
	Комментарий		68
III.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	51-60	72
	A. Введение	51-60	72
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	61-64	73
	C. Выражение признательности специальным докладчикам	65	73
	D. Проекты статей об ответственности государств		74
	1. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении		74
	2. Текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее сорок восьмой сессии, с комментариями к ним	66	83
	Статья 42. Возмещение		83
	Комментарий		83
	ГЛАВА III. КОНТРМЕРЫ		83
	Общий комментарий		83
	Статья 47. Контрмеры потерпевшего государства		84
	Комментарий		84
	Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер		86
	Комментарий		86
	ГЛАВА IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ		89
	Статья 51. Последствия международного преступления		89
	Комментарий		89
	Статья 52. Особые последствия		90
	Комментарий		90
	Статья 53. Обязательства для всех государств		91
	Комментарий		91
IV.	ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ	67-88	93
	A. Введение	67-68	93
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	69-88	93
	1. Рассмотрение второго доклада Специального докладчика	69-77	93
	2. Рассмотрение темы Рабочей группой по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц	78-87	94
	3. Решение, принятое Комиссией	88	96
V.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ	89-101	97
	A. Введение	89-95	97
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	96-101	98
	1. Учреждение Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	97	98
	2. Итоги работы, проделанной Рабочей группой	98-101	98

Глава		*Пункты*	*Стр.*
VI.	Оговорки к международным договорам	102-139	100
	A. Введение	102-107	100
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	108-139	100
VII.	Прочие решения и выводы Комиссии	140-272	107
	A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	140-250	107
	1. Процедуры и методы работы	142-243	107
	Часть I. Резюме и основные выводы	144-148	107
	Просьба Генеральной Ассамблеи	144-146	107
	Общие выводы и рекомендации	147-148	107
	Часть II. Подробный анализ	149-243	109
	1. Введение	149-152	109
	2. Возможности для продолжения кодификации и прогрессивного развития	153-172	109
	a) "Различие" между кодификацией и прогрессивным развитием	156-157	110
	b) Выбор тем для работы Комиссии	158-166	110
	c) Кодификация и прогрессивное развитие за 50 лет	167-172	112
	3. Отношения между Комиссией и Генеральной Ассамблеей (Шестым комитетом)	173-184	113
	a) Начало работы по конкретным темам	177-178	114
	b) Обзор и комментарий проводимой работы	179-181	114
	c) Роль Шестого комитета в рассмотрении окончательных проектов Комиссии	182-184	115
	4. Роль Специального докладчика	185-201	115
	a) Назначение	185-187	115
	b) Подготовка докладов	188-190	116
	c) Необходимость постоянной консультативной группы	191-195	116
	d) Подготовка комментариев к проектам статей	196-199	117
	e) Роль специального докладчика в Редакционном комитете	200-201	117
	5. Роль и связи пленума с Редакционным комитетом и рабочими группами	202-219	118
	a) Общие прения на пленуме	202-211	118
	b) Редакционный комитет	212-216	119
	c) Рабочие группы	217-219	119
	6. Структура сессий Комиссии	220-237	120
	a) Планирование работы на пятилетний период	221	120
	b) Продолжительность сессий	222-226	120
	c) Возможность разделения сессии на части	227-232	121
	d) Существенный вклад секретариата	233-234	122
	e) Семинар по международному праву	235	122
	f) Публикации, касающиеся работы Комиссии	236-237	123
	7. Отношения Комиссии с другими органами (в рамках и вне системы Организации Объединенных Наций)	238-240	123
	8. Возможный пересмотр Положения	241-243	124
	2. Долгосрочная программа работы	244-248	124
	3. Продолжительность следующей сессии	249-250	125
	B. Сотрудничество с другими органами	251-254	125
	C. Сроки и место проведения сорок девятой сессии	255	125
	D. Представительство на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи	256	125
	E. Вклад в Десятилетие международного права	257	125
	F. Семинар по международному праву	258-269	125
	G. Лекция, посвященная памяти Жильберту Амаду	270-272	126
Приложение I.	Доклад Рабочей группы по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	1-6	128
A.	Введение	1-6	128
B.	Тексты проектов статей		129
C.	Тексты проектов статей с комментариями к ним		131
	Общий комментарий		131
	Глава I. Общие положения		133
	Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие статьи		133
	Статья 2. Употребление терминов		137
	Статья 3. Свобода действий и ее пределы		139
	Статья 4. Предотвращение		141
	Статья 5. Ответственность		143

Глава *Стр.*

Статья 6. Сотрудничество ... 149
Статья 7. Имплементация ... 151
Статья 8. Связь с другими нормами международного права ... 151

Глава II. Предотвращение ... 151

Статья 9. Предварительное разрешение ... 151
Статья 10. Оценка риска ... 152
Статья 11. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности ... 154
Статья 12. Неперенос риска ... 155
Статья 13. Уведомление и информирование ... 156
Статья 14. Обмен информацией ... 158
Статья 15. Информирование населения ... 158
Статья 16. Национальная безопасность и промышленные секреты ... 160
Статья 17. Консультация в отношении превентивных мер ... 160
Статья 18. Права государства, которое, вероятно, будет затронуто ... 162
Статья 19. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов ... 164

Глава III. Компенсация или иное возмещение ... 166

Общий комментарий ... 166

Статья 20. Недискриминация ... 166
Статья 21. Характер и объем компенсации или иного возмещения ... 168
Статья 22. Факторы для переговоров ... 169

Пункты

Приложение II. Доклад о долгосрочной программе работы ... 1-4 172

Общая схема ... 172
I. Источники международного права ... 172
II. Субъекты международного права ... 173
III. Правопреемство государств и других юридических лиц ... 173
IV. Юрисдикция государств/иммунитет от юрисдикции ... 173
V. Право международных организаций ... 174
VI. Положение индивида в международном праве ... 174
VII. Международное уголовное право ... 174
VIII. Право международных пространств ... 174
IX. Право международных сношений/ответственность ... 175
X. Право окружающей среды ... 175
XI. Правовое регулирование экономических отношений ... 175
XII. Право вооруженных конфликтов/разоружение ... 175
XIII. Урегулирование споров ... 176
Добавление 1. Дипломатическая защита ... 177
Общий набросок ... 177
Добавление 2. Право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции ... 180
Общий набросок ... 180
Добавление 3. Односторонние акты государств ... 183
Общий набросок ... 183

СОКРАЩЕНИЯ

ВТО	Всемирная торговая организация
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМО	Международная морская организация
МАП	Международная ассоциация права
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МСОПР	Международный союз охраны природы и природных ресурсов
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИДРУА	Международный институт по унификации частного права
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по международному торговому праву

*

* *

ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	Источник
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА	
Конвенция о рабстве (Женева, 25 сентября 1926 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, p. 253.
Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде (Женева, 28 июня 1930 года)	Международная Организация Труда, *Конвенции и рекомендации, 1919-1966* (Женева, 1966), стр. 197.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 года)	Ibid., vol. 193, p. 146.
Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 года)	Ibid., vol. 266, p. 59.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (23 марта 1976 года)	Ibid.
Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (15 декабря 1989 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49*, резолюция 44/128, приложение.
Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, 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 ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, p. 59.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, p. 243.
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 № 51,* резолюция 39/46, приложение.
Международная конвенция против апартеида в спорте (Нью-Йорк, 10 декабря 1985 года)	Там же, *сороковая сессия, Дополнение № 53,* резолюция 40/64, приложение.
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года)	OAS, *Treaty Series,* No. 80.
Европейская конвенция об осуществлении прав ребенка (Страсбург, 25 января 1996 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 160.
ГРАЖДАНСТВО И БЕЗГРАЖДАНСТВО	
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, p. 176.
Конвенция о сокращении множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года)	Ibid., vol. 634, p. 221.

	Источник
ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ СНОШЕНИЯ	
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, p. 359.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71. V.4), стр.170.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 185.
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.
ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	
Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 18 декабря 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, p. 110.
Конвенция о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Вашингтон, Лондон, Мехико и Москва и, 29 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 1046, p. 146.
Конвенция об охране окружающей среды и Протокол (Стокгольм, 19 февраля 1974 года)	Ibid., vol. 1092, p. 279.
Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 22 марта 1974 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the field of the Environment*, Reference Series 3 (Nairobi, 1982), p. 405.
Конвенция о предотвращении загрязнения моря из наземных источников (Париж, 4 июня 1974 года)	Ibid., p. 430.
Конвенция об охране Средиземного моря от загрязнения (Барселона, 16 февраля 1976 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1102, p. 27.
и Протокол об охране Средиземного моря от загрязнения из наземных источников (Афины, 17 мая 1980 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 81.
Соглашение по охране реки Рейн от загрязнения химическими веществами (Бонн, 3 декабря 1976 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1124, p. 375.
Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в области охраны морской среды от загрязнения (Кувейт, 24 апреля 1978 года)	Ibid., vol. 1140, p. 133.
Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года)	ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде* (Нью-Йорк, 1992), стр. 1.
Региональная конвенция об охране морской среды Красного моря и Аденского залива (Джедда, 14 февраля 1982 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 144.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	Ibid., p. 301.
Соглашение стран АСЕАН об охране природы и природных ресурсов (Куала-Лумпур, 9 июля 1985 года)	Ibid., p. 343.
Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года)	IAEA, *Legal Series*, No. 14 (Vienna, 1987).
Конвенция об охране природных ресурсов и окружающей среды региона южной части Тихого океана (Нумеа, 25 ноября 1986 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol XXVI, No. 1 (January 1987), p. 38.

	Источник
Конвенция о регулировании видов деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)	Ibid., vol. XVII (1988), p. 868.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	ЮНЕП, документ IG.80/3; UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 449.
Международная конвенция об обеспечении готовности, реагировании и сотрудничестве в случае загрязнения моря нефтью (Лондон, 30 ноября 1990 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXX, No. 3 (May 1991), p. 735.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспоо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде* (Нью-Йорк, 1992), стр. 99.
Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXX, No. 3 (May 1991), p. 775.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	ЕЭК, *Конвенции по окружающей среде* (Нью-Йорк, 1992), стр. 165.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Там же, стр. 123.
Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 9 апреля 1992 года)	*Law of the Sea Bulletin*, No. 22 (January 1993), p. 54.
Конвенция о защите Черного моря от загрязнения (Бухарест, 21 апреля 1992 года)	Ibid., p. 31.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	Документ A/AC.237/18 (Part II) /Add.1 и Corr.1, приложение I.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	United Nations Environment Programme, *Convention on Biological Diversity* (Environmental Law and Institution Programme Activity Centre), June 1992.
Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года)	Документ A/49/84/Add.2, приложение, добавление II.
МОРСКОЕ ПРАВО	
Женевские конвенции о морском праве (Женева, апрель 1958 года)	
Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, p. 325.
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 516, p. 231.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, p. 114.
Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 559, p. 285.
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 (в продаже под №.R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/ 122.

	Источник
ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА	
Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Конвенция IV) (Гаага, 18 октября 1907 года)	J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907,* 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100; Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, стр. CIX-CXIX; извлечение см. *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41-53.
Конвенция о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Конвенция VIII) (Гаага, 18 октября 1907 года)	Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, стр. CXXIV-V.
Версальский договор (Версаль, 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 НКИД, М., 1925; H. Triepel, *Nouveau Recueil général de Traités*, 3ème série, vol. XI (Leipzig, Libraire Theodor Weicher, 1922), p. 323.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 27 июля 1929 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск VII, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204.
Лондонское соглашение от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 82, p. 302.
Межамериканский договор о взаимной помощи (Договор Рио-де-Жанейро) (Рио-де-Жанейро, 2 сентября 1947 года)	Ibid., vol. 21, p. 77.
Протокол об изменениях к Межамериканскому договору о взаимной помощи (Сан-Хосе, 26 июля 1965 года)	OAS, *Treaty Series*, Nos. 46 and 61.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же, стр. 71.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же, стр. 204.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, pp. 330 *et seq*.
Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протокол (Гаага, 14 мая 1954 года)	Ibid., vol. 249, pp. 292 and 366.

	Источник
ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ	
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	*Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Официальные отчеты, том III, Документы конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.79. V.10), стр. 229.
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 о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	Документ A/CONF.129/15.
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года)	МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149.
Конвенция, дополняющая Парижскую конвенцию от 29 июля 1960 года (с приложением и подписанным в Париже 28 января 1964 года Дополнительным протоколом о внесении изменений в Дополнительную конвенцию) (Брюссель, 31 января 1963 года)	Там же, стр. 179.
Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 25 мая 1962 года)	Там же, p. 166.
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, p. 287.
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 973, p. 37.
Протокол 1984 года об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 25 мая 1984 года)	IMO publication, Sales No. 456 85.15.E.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке ядерных материалов морским транспортом (Брюссель, 17 декабря 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, p. 255.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, p. 196.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 17 декабря 1976 года)	СОЮЗМОРНИИПРОЕКТ, *Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию*, выпуск 17-79, М., "Транспорт", 1979, стр. 83-95.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года)	Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.90.II.E.39).
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

	Источник
РАЗОРУЖЕНИЕ	
Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1976 год* (в продаже под № R.78. V.5), стр. 166.
ТЕРРОРИЗМ	
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, p. 118.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	Ibid., vol. 974, p. 192.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение №. 46*, резолюция 34/146, приложение.
МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ	
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, О.К., 18 марта 1965 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 158.
ОБЩЕЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Конвенция для унификации некоторых правил относительно оказания помощи и спасения на море (Брюссель, 23 сентября 1910 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CCV, p. 220.
Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, Парижский акт от 24 июля 1971 года с изменениями, внесенными 28 сентября 1979 года	World Intellectual Property Organization, publication No. 287 (E), 1992.
Европейская конвенция о правонарушениях в отношении культурной собственности (Дельф, 23 июня 1985 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 119.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 8 декабря 1994 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 49,* резолюция 49/59, приложение.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	OAS.
ЭЛЕКТРОСВЯЗЬ	
Международная конвенция о радиотелеграфной связи (Вашингтон, О.К., 25 ноября 1927 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXIV, p. 97.
Международная конвенция об использовании радиовещания в интересах мира (Женева, 23 сентября 1936 года)	Ibid., vol. CLXXXVI, p. 301.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии с внесенными в него впоследствии поправками провела свою сорок восьмую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 6 мая - 26 июля 1996 года. Сессию открыл исполняющий обязанности Председателя г-н Пеммараджу Шриниваса Рао.

A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Хусейн Аль-Бахарна (Бахрейн)
г-н Аун Аль-Хасауна (Иордания)
г-н Гаэтано Аранджо-Руис (Италия)
г-н Хулио Барбоса (Аргентина)
г-н Мохамед Беннуна (Марокко)
г-н Дерек Уильям Боуэт (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
г-н Эдмундо Варгас Карреньо (Чили)
г-н Франсиско Вильягран Крамер (Гватемала)
г-н Мехмет Гюней (Турция)
г-н Джон де Сарам (Шри-Ланка)
г-н Камил Идрис (Судан)
г-н Питер Кабатси (Уганда)
г-н Карлуш Калеру Родригеш (Бразилия)
г-н Джеймс Кроуфорд (Австралия)
г-н Мохтар Кусума-Атмаджа (Индонезия)
г-н Ахмед Махью (Алжир)
г-н Вацлав Микулка (Чешская Республика)
г-н Игорь Иванович Лукашук (Российская Федерация)
г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)
г-н Ален Пелле (Франция)
г-н Эдильберт Разафиндраламбо (Мадагаскар)
г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)
г-н Патрик Липтон Робинсон (Ямайка)
г-н Роберт Розенсток (Соединенные Штаты Америки)
г-н Альберто Секели (Мексика)
г-н Дуду Тиам (Сенегал)
г-н Христиан Томушат (Германия)
г-н Салифу Фомба (Мали)
г-н Цичжи Хэ (Китай)
г-н Гудмундур Эйрикссон (Исландия)
г-н Набил Элараби (Египет)
г-н Андреас Яковидес (Кипр)
г-н Чусей Ямада (Япония)
г-н Александр Янков (Болгария)

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 2426-м заседании 6 мая 1996 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ахмед Махью

Первый заместитель Председателя: г-н Роберт Розенсток

Второй заместитель Председателя: г-н Мохтар Кусума-Атмаджа

Председатель Редакционного комитета: г-н Карлуш Калеру Родригеш

Докладчик: г-н Игорь Иванович Лукашук

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, те члены Комиссии, которые в прошлом являлись ее председателями[1], и специальные докладчики[2].

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2427-м заседании 7 мая 1996 года учредила Группу по планированию в следующем составе: г-н Роберт Розенсток (Председатель), г-н Дерек Уильям Боуэт, г-н Мехмед Гюней, г-н Камил Идрис, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Ахмед Махью, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Джон де Сарам, г-н Дуду Тиам, г-н Христиан Томушат и г-н Чусей Ямада.

C. Редакционный комитет

6. На своем 2427-м заседании 7 мая 1996 года Комиссия назначила Редакционный комитет, в состав которого вошли для рассмотрения указанных ниже тем: г-н Карлуш Калеру Родригеш (Председатель); Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: г-н Дуду Тиам (Специальный докладчик), г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Вацлав Микулка, г-н Роберт Розенсток, г-н Джон де Сарам г-н Альберто Секели, г-н Христиан Томушат, г-н Салифу Фомба, г-н Цичжи Хэ, г-н Набил Элараби, г-н Гудмундур Эйрикссон, г-н Чусей Ямада, г-н Александр Янков

---

[1] А именно: г-н Хулио Барбоса, г-н Дуду Тиам, г-н Христиан Томушат, г-н Александр Янков и г-н Пеммараджу Шриниваса Рао.

[2] А именно: г-н Гаэтано Аранджо-Руис, г-н Хулио Барбоса, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле и г-н Дуду Тиам.

и г-н Игорь Иванович Лукашук (член ex officio); Ответственность государств: г-н Мохамед Беннуна, г-н Дерек Уильям Боуэт, г-н Франсиско Вильягран Крамер, г-н Питер Кабатси, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Вацлав Микулка, г-н Ален Пелле, г-н Роберт Розенсток, г-н Джон де Сарам, г-н Альберто Секели, г-н Христиан Томушат, г-н Цичжи Хэ, г-н Гудмундур Эйрикссон, г-н Чусей Ямада и г-н Игорь Иванович Лукашук (член ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 34 заседания для рассмотрения вышеуказанных тем.

D. Рабочие группы

8. На своем 2435-м заседании 4 июня 1996 года Комиссия постановила вновь созвать Рабочую группу по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических и государственной принадлежности юридических лиц в следующем составе: г-н Вацлав Микулка (Председатель), г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Аун аль-Хасауна, г-н Дерек Уильям Боуэтт, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Салифу Фомба, г-н Камил Идрис, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Роберт Розенсток, г-н Альберто Секели, г-н Христиан Томушат, г-н Эдмундо Варгас Карреньо и г-н Чусей Ямада.

9. На своем 2450-м заседании 28 июня Комиссия постановила учредить Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, в следующем составе: г-н Хулио Барбоса (Председатель), г-н Хусейн аль-Бахарна, г-н Мохамед Беннуна, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Гудмундур Эйрикссон, г-н Салифу Фомба, г-н Питер Кабатси, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Патрик Липтон Робинсон, г-н Роберт Розенсток, г-н Альберто Секели и г-н Франсиско Вильягран Крамер.

10. Была вновь создана Рабочая группа по долгосрочной программе работы в следующем составе: г-н Дерек Уильям Боуэт (Председатель), г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Цичжи Хэ, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Ален Пелле, г-н Роберт Розенсток и г-н Чусей Ямада.

E. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл присутствовал на сессии и представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Рой С. Ли выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Старший сотрудник по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции старшего помощника Секретаря Комиссии; г-жа Христиана Бурлоянниc-Врайлас, г-н Джордж Коронтсис и г-жа Вирджиния Моррис, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников Секретаря Комиссии.

F. Повестка дня

12. На своем 2426-м заседании 6 мая 1996 года Комиссия утвердила повестку дня сорок восьмой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии
2. Ответственность государств
3. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества
4. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом
5. Право и практика, касающиеся оговорок к договорам
6. Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц
7. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация
8. Сотрудничество с другими органами
9. Сроки и место проведения сорок девятой сессии
10. Прочие вопросы.

G. Общее описание работы Комиссии на ее сорок восьмой сессии

13. Комиссия рассмотрела все пункты своей повестки дня. Первые семь недель были посвящены главным образом работе Редакционного комитета для завершения им второго чтения статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и первого чтения проекта статей об ответственности государств.

14. Комиссия приняла 20 статей, составляющих проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[3], и комментарии к ним (см. главу II, ниже). Рассмотрев различные формы, которые мог бы принять проект кодекса, Комиссия рекомендовала, чтобы Генеральная Ассамблея выбрала наиболее подходящую форму, которая обеспечила бы наиболее широкое признание проекта кодекса. Комиссия также просила Генерального секретаря довести проекты статей до сведения Подготовительного комитета по учреждению международного уголовного суда, созданного в соответствии с резолюцией 50/46 Генеральной Ассамблеи.

15. Комиссия завершила обсуждение в ходе первого чтения 60 проектов статей (с приложениями) об ответ-

---

[3] Комиссия рассмотрела эту тему на своих 2430, 2431, 2437-2449-м, 2453, 2454, 2461, 2464 и 2465-м заседаниях, состоявшихся 17 и 21 мая, 6-27 июня и 4, 5, 16, 18 и 19 июля 1996 года, соответственно.

ственности государств[4] (см. главу III, ниже). Комиссия постановила препроводить проекты статей правительствам для получения их замечаний, которые должны быть поданы Генеральному секретарю до 1 января 1998 года.

16. В отношении темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц"[5] Комиссия подготовила свои рекомендации Генеральной Ассамблее в отношении плана и подхода Комиссии к этой теме на ее будущих сессиях (см. главу IV, ниже).

17. По теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"[6], Комиссия постановила препроводить доклад Рабочей группы по этой теме (состоящий из 22 проектов статей и комментариев к ним) Генеральной Ассамблее и правительствам для получения от них замечаний (см. главу V, ниже).

18. По теме "Оговорки к международным договорам"[7], Комиссия постановила рассмотреть второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/474)[8] на своей следующей сессии (см. главу VI, ниже).

19. В отношении своих программы, процедур и методов работы и в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи, сформулированную в пункте 9 резолюции 50/45, Комиссия приняла конкретные выводы и рекомендации (см. главу VII, раздел A 1, ниже).

20. В отношении долгосрочной программы работы Комиссия, в частности, подготовила общую схему основных правовых проблем, возникающих в связи с тремя возможными будущими темами, которые, по мнению Комиссии, готовы к кодификации и прогрессивному развитию (см. главу VII, раздел A 2, и приложение II, ниже).

21. Другие соответствующие решения и выводы содержатся в главе VII, разделы B-G, которые касаются, соответственно, сотрудничества с другими органами, времени и места проведения сорок девятой сессии, представительства на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи, вклада в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций, семинара по международному праву и лекции, посвященной памяти Жильберту Амаду.

H. Конкретные вопросы, замечания по которым имели бы особый интерес для Комиссии

22. Генеральная Ассамблея в подпункте *b* пункта 9 своей резолюции 50/45 просила Комиссию указывать в своем ежегодном докладе по каждой теме те конкретные вопросы, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в плане предоставления Комиссии эффективного руководства в ее дальнейшей работе. В соответствии с этой просьбой указываются следующие вопросы.

a) *Ответственность государств*

23. Комиссия завершила свое первое чтение проекта статей по ответственности государств, состоящего из 60 статей, подразделяющихся на три части. В соответствии с ее Положением Комиссия запросила мнения относительно проектов статей целиком. Вместе с тем она в первую очередь приветствовала бы мнение по следующим вопросам:

i) предлагаемое разграничение международных правонарушений и международных преступлений, предусматриваемое в настоящее время в проекте статьи 19 части первой, а также возникающие из этого последствия согласно проектам статей 51-53 и комментариям к ним;

ii) вопросы, касающиеся контрмер согласно проектам статей 47-50 части второй и комментариям к ним;

iii) положения об урегулировании споров, содержащиеся в проектах статей 54-60 части третьей (и приложениях I и II), и их применение в отношении проектов статей.

b) *Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц*

24. Комиссия предложила рассматривать эту тему следующим образом: во-первых, она рассмотрит вопрос о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, а затем, на основе мнений правительств, вопрос о последствиях правопреемства государств для национальности юридических лиц. Комиссия приветствовала бы замечания по своему плану и подходу к этой теме, изложенным в пункте 88, ниже.

c) *Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом*

25. В соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, содержащейся в подпункте *c* пункта 3 резолюции 50/45, возобновить работу над данной темой, Комиссия

---

[4] Комиссия рассмотрела эту тему на своих 2436, 2438, 2449, 2452 и 2454-2459-м заседаниях, состоявшихся 5 и 7 июня, 3 июля и 5-12 июля 1996 года, соответственно.

[5] Комиссия рассмотрела эту тему на своих 2435, 2451 и 2459-м заседаниях, состоявшихся 4 июня и 2 и 12 июля 1996 года, соответственно.

[6] Комиссия рассмотрела эту тему на своих 2450, 2465 и 2472-м заседаниях, состоявшихся 28 июня и 19 и 25 июля 1996 года, соответственно.

[7] Комиссия рассмотрела эту тему, которая ранее была озаглавлена "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам", на своем 2460-м заседании, состоявшемся 16 июля 1996 года.

[8] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год*, том II (часть первая).

учредила Рабочую группу. Группа предложила 22 проекта статей (и комментариев к ним), включая общие положения и статьи, касающиеся предотвращения, а также компенсации или иного возмещения. Генеральной Ассамблее и правительствам было предложено (см. пункт 100, ниже) высказать свои замечания по вопросу, указанному в пункте 26 комментария к статье 1, подходу к вопросу компенсации или иного возмещения согласно главе III, а также по проектам статей в целом. Без ущерба для указанного выше и в целях содействия получению конкретных замечаний были составлены следующие вопросы:

i) как предусматривается в подпункте *a* статьи 1 в отношении проектов статей, они применялись бы к "видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба". Следует ли распространить их сферу действия на "другие виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые не сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба, но, тем не менее, наносят такой ущерб"? (См. пункт *b* статьи 1 и пункт 26 комментария к статье 1, (приложение I, ниже).) Кроме того, следует ли дополнить статью 1 перечнем видов деятельности или веществ, в отношении которых применяются статьи, или ее следует ограничить, как в настоящее время, общим определением видов деятельности?;

ii) обязательства предотвращения, предусмотренные в главе II проектов статей, в настоящее время влекут за собой последствия, касающиеся по существу объема ответственности за компенсацию или иное возмещение. Следует ли еще более расширить сферу таких последствий, с тем чтобы они влекли за собой ответственность государств за непринятие мер предотвращения? (См., в частности, пункт 2 комментария к проекту статьи 22.);

iii) как предусматривается в проекте статьи 5, ответственность за трансграничный ущерб дает основания для "компенсации или иного возмещения". Формулировки в главе III, касающейся компенсации и иного возмещения, были составлены гибким образом и не налагают "категорических обязательств" (см. пункты 1 и 3 комментария к проекту статьи 5, (приложение I, ниже)). Поэтому были бы весьма полезны замечания по поводу такого подхода;

iv) в проектах статей 20-22 изложены две процедуры, имеющиеся для истребования пострадавшими сторонами возмещения: предъявление исков в судах государства происхождения или переговоры между государством происхождения и затронутым государством или затронутыми государствами. Поэтому были бы ценными мнения правительств в отношении, конкретно, достаточности этих процедур для цели истребования возмещения.

d) *Оговорки к международным договорам*

26. Из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть второй доклад Специального докладчика[9]. Некоторые из основных вопросов, поднятых в докладе, были обобщены в пунктах 110-136, ниже, в частности в пунктах 112-114 и 132. Комиссия отметила, что Специальный докладчик подготовил вопросник, который в соответствующем порядке был препровожден секретариатом правительствам. К настоящему моменту получено 14 ответов от правительств.

27. Комиссия приветствовала бы замечания правительств, которые еще не направили своих ответов по вопроснику, упомянутому в пункте 26 выше.

e) *Программа, процедуры и методы*

28. В соответствии с конкретными пожеланиями в подпункте *a* пункта 9 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи, в котором Ассамблея просила Комиссию проанализировать процедуру своей работы и изложить свои мнения в своем докладе Генеральной Ассамблее, этот вопрос включен в пункты 144-243, ниже. Выводы и рекомендации Комиссии обобщаются в пунктах 147 и 148, ниже.

29. Что касается ее будущей работы, то Комиссия выделила три возможные темы для рассмотрения в будущем: дипломатическая защита; право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции; а также односторонние акты государств. По каждой теме также намечается общая схема (см. приложение II, добавления 1-3, ниже). Правительствам предлагается изложить свои мнения по этому вопросу.

---

[9] Там же.

Глава II

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

A. Введение

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

31. На основе докладов Специального докладчика Комиссия: *a*) приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре[10], и представила эти принципы с соответствующими комментариями Генеральной Ассамблее; а также *b*) на своей шестой сессии в 1954 году представила на рассмотрение Генеральной Ассамблеи проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[11] с комментариями[12].

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

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

34. Однако Генеральная Ассамблея не принимала никакого решения по проекту кодекса до 10 декабря 1981 года, когда в своей резолюции 36/106 она предложила Комиссии возобновить свою работу с целью выработки проекта кодекса и изучить его, уделяя необходимое первоочередное внимание его доработке и должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права[13].

35. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по данной теме г-на Дуду Тиама[14]. В период между своими тридцать пятой сессией в 1983 году и сорок третьей сессией в 1991 году Комиссия получила девять докладов Специального докладчика[15].

36. На своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[16]. На той же сессии Комиссия в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила препроводить через Генерального секретаря проекты статей прави-

---

[10] Далее упоминаются как "Нюрнбергские принципы" (*Yearbook... 1950*, vol. II, pp. 374-378, документ A/1316, пункты 95-127).

[11] *Yearbook... 1954*, vol. II, pp. 150-152, документ A/2693, пункты 49-54.

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

[13] Впоследствии в своей резолюции 42/151 от 7 декабря 1987 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Комиссии изменила заголовок темы на английском языке на "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind". Более подробную историческую справку по этой теме см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 10-13.

[14] См. *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 150.

[15] Эти доклады воспроизводятся в следующем порядке:

первый доклад: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/364;

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

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

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

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

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

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

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

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

[16] См. *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 109 и далее.

тельствам, с тем чтобы те высказали по ним свои предложения и замечания и до 1 января 1993 года передали их Генеральному секретарю[17]. Комиссия также отметила, что принятый ею в первом чтении проект представляет собой первую часть работы Комиссии по теме, касающейся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и что на своих следующих сессиях Комиссия продолжит выполнение мандата, возложенного на нее Генеральной Ассамблеей в пункте 3 своей резолюции 45/41 от 28 ноября 1990 года, где Комиссии предлагалось в рамках ее работы над проектом кодекса более подробно изучить и проанализировать проблемы, поднятые в ее докладе по вопросу об органе международной уголовной юстиции, включая возможность создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия[18].

37. На своей сорок шестой сессии в своей резолюции 46/54 от 9 декабря 1991 года Генеральная Ассамблея предложила Комиссии в рамках работы над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе о работе ее сорок второй сессии (1990 год)[19] и касающихся вопроса об органе международной уголовной юстиции, включая предложения о создании международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия, с тем чтобы дать Генеральной Ассамблее возможность обеспечить руководство работой по данному вопросу.

38. На своей сорок четвертой (1992 год) и сорок пятой (1993 год) сессиях Комиссия рассмотрела десятый[20] и одиннадцатый[21] доклады Специального докладчика по данной теме, которые были полностью посвящены вопросу о возможном учреждении органа международной уголовной юстиции. Работа, проведенная Комиссией на ее сорок четвертой, сорок пятой и сорок шестой сессиях по этому вопросу, привела к принятию на ее сорок шестой сессии (1994 год) проекта статута международного уголовного суда, который Комиссия представила Генеральной Ассамблее с рекомендацией созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения проекта статута и заключения конвенции об учреждении международного уголовного суда[22].

39. На сорок шестой сессии в 1994 году на рассмотрении Комиссии находился двенадцатый доклад Специального докладчика по данной теме[23], который предназначался для второго чтения проекта кодекса и в котором основное внимание уделялось общей части проекта, где рассматривались определение преступлений против мира и безопасности человечества, квалификация и общие принципы. Ей были также представлены полученные от государств-членов предложения и замечания по проекту кодекса[24], принятому Комиссией в первом чтении на своей сорок третьей сессии[25]. После рассмотрения двенадцатого доклада Комиссия постановила передать проекты статей 1-14, рассматривавшиеся в этом докладе, Редакционному комитету[26].

40. На сорок седьмой сессии (1995 год) на рассмотрении Комиссии находился тринадцатый доклад Специального докладчика[27]. Этот доклад был подготовлен для второго чтения проекта кодекса и был посвящен в основном преступлениям против мира и безопасности человечества, о которых идет речь в части второй. После рассмотрения тринадцатого доклада Комиссия решила передать Редакционному комитету статьи 15 (Агрессия), 19 (Геноцид), 21 (Систематические и массовые нарушения прав человека) и 22 (Исключительно серьезные военные преступления) для рассмотрения в приоритетном порядке во втором чтении в свете предложений, содержащихся в тринадцатом докладе Специального докладчика, а также замечаний и предложений, сделанных в ходе обсуждения на пленуме. Это было сделано при том понимании, что при выработке этих статей Редакционный комитет будет учитывать и по своему усмотрению рассматривать всю совокупность или часть элементов следующих проектов статей, принятых в первом чтении: 17 (Вмешательство), 18 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства), 20 (Апартеид), 23 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников) и 24 (Международный терроризм)[28]. Комиссия далее решила продолжить консультации в отношении статей 25 (Незаконный оборот наркотических средств) и 26 (Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде)[29].

41. В отношении статьи 26, Комиссия на своей сорок седьмой сессии постановила создать рабочую группу, которая в начале сорок восьмой сессии проведет со-

---

[17] Там же, пункт 174.

[18] Там же, пункт 175. Комиссия отметила, что она уже приступила к выполнению этого мандата, и ее работа по этому аспекту темы отражена в пунктах 106-165 ее доклада (там же).

[19] *Ежегодник.., 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 93-157.

[20] *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), стр. 64, документ A/CN.4/442.

[21] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/449.

[22] См. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 90.

[23] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/460.

[24] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/448 и Add.1.

[25] См. сноску 16, выше.

[26] *Ежегодник.., 1994 год*, том I, 2350-е заседание, стр. 166, пункты 27 и далее.

[27] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/466.

[28] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 37, пункт 140.

[29] Там же.

вещание с целью рассмотрения возможности охвата в проекте кодекса вопроса о преднамеренном и серьезном ущербе окружающей среде[30], подтвердив при этом намерение Комиссии в любом случае завершить второе чтение проекта кодекса на этой сессии[31].

42. Редакционный комитет начал работу над вторым чтением проектов статей на сорок седьмой сессии Комиссии и завершил свою работу в ходе нынешней сессии.

43. В ходе нынешней сессии Рабочая группа по вопросу о преднамеренном и серьезном ущербе окружающей среде предложила Комиссии, чтобы такой ущерб рассматривался либо как военное преступление, либо преступление против человечности, либо в качестве отдельного преступления против мира и безопасности человечества.

44. На своем 2431-м заседании Комиссия путем голосования постановила передать Редакционному комитету только текст, подготовленный Рабочей группой, для включения преднамеренного и серьезного ущерба окружающей среде в качестве военного преступления.

45. Комиссия рассмотрела проекты статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении[32] на своих 2437-2454-м заседаниях 6 июня - 5 июля 1996 года, и приняла окончательный текст свода 20 проектов статей, составляющих кодекс преступлений против мира и безопасности человечества.

46. Проект кодекса был принят со следующим заявлением:

С тем чтобы прийти к консенсусу, Комиссия существенно сузила сферу применения кодекса, который, на стадии первого чтения в 1991 году, включал перечень из 12 категорий преступлений. Некоторые члены Комиссии выразили сожаление в связи с таким сужением сферы охвата кодекса. Комиссия поступила таким образом в интересах принятия кодекса и получения поддержки со стороны правительств. Подразумевается, что включение некоторых преступлений в кодекс не затрагивает статуса других преступлений по международному праву и что принятие кодекса отнюдь не исключает дальнейшего развития в этой важной области права.

B. Рекомендация Комиссии

47. Комиссия рассмотрела различные формы, которые мог бы принять проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в их числе – международная конвенция, принимаемая конференцией полномочных представителей или Генеральной Ассамблеей; инкорпорация кодекса в виде устава международного уголовного суда; либо принятие кодекса в качестве декларации Генеральной Ассамблеей.

48. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее избрать наиболее приемлемую форму, которая обеспечила бы наиболее широкое признание проекта кодекса.

C. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму

49. На своем 2454-м заседании 5 июля 1996 года Комиссия, приняв во втором чтении текст статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества,

выражает Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму свою глубокую признательность и горячую благодарность за тот выдающийся вклад, который он благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе внес в подготовку проекта кодекса, а также за достигнутые результаты в деле разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

D. Статьи проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

50. Ниже приводится текст проектов статей 1-20 с комментариями к ним, окончательно принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

ЧАСТЬ 1

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера охвата и применение настоящего Кодекса

1. Настоящий Кодекс применяется к преступлениям против мира и безопасности человечества, перечисленным в части II.

2. Преступления против мира и безопасности человечества являются преступлениями по международному праву и наказуются как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву.

---

[30] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 37, пункт 141.

[31] Там же.

[32] A/CN.4/L.522 и Corr.1.

Комментарий

1) В статье 1 – начальной статье проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества – в предварительном порядке определяются сфера действия и применение положений Кодекса.

2) *Пункт 1* ограничивает сферу действия и применение Кодекса теми преступлениями против мира и безопасности человечества, которые предусматриваются частью II. Это положение не означает, что настоящий Кодекс полностью охватывает все преступления против мира и безопасности человечества, а ставит своей целью указать, что сфера действия и применение Кодекса ограничиваются теми преступлениями, о которых идет речь в части II.

3) Формулировка "преступления против мира и безопасности человечества" должна пониматься в данном месте Кодекса как обозначающая преступления, указанные в части II. Комиссия рассмотрела возможность добавления в конце пункта 1 слов "именуемым в дальнейшем преступлениями против мира и безопасности человечества" во избежание любых возможных разночтений. Однако она пришла к мнению о том, что такое добавление сделает этот пункт излишне громоздким.

4) Комиссия постановила не предлагать общего определения преступлений против мира и безопасности человечества. Она пришла к выводу, что определение точных контуров концепции преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности, указанных в статье 6 Устава Нюрнбергского трибунала, должно стать результатом практики[33].

5) *Пункт 2* касается двух основополагающих принципов, связанных с личной ответственностью за преступления против мира и безопасности человечества по международному праву.

6) Вводная клаузула пункта 2 указывает на то, что международное право служит основой для уголовной квалификации видов поведения, представляющих собой преступления против мира и безопасности человечества в соответствии с частью II. Таким образом, запрещение таких видов поведения и их наказуемость прямо следуют из международного права.

7) Данное положение согласуется с Уставом и приговором Нюрнбергского трибунала[34]. Статья 6 Нюрнбергского устава уполномочила Нюрнбергский трибунал судить и наказывать лиц за три категории преступлений по международному праву, а именно: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. В своем приговоре Нюрнбергский трибунал признал существование обязательств отдельных лиц в силу международного права. "Уже давно было признано, что международное право налагает долг и обязанности на отдельных лиц так же, как и на государства"[35]. Нюрнбергский трибунал также признал, что отдельные лица могут нести уголовную ответственность и подлежать наказанию в случае нарушения своих обязанностей по международному праву. В этой связи Нюрнбергский трибунал прямо заявил, что "за нарушения международного права могут быть наказаны и отдельные лица"[36].

8) Комиссия признала общий принцип прямой применимости международного права в отношении личной ответственности и наказания за преступления по международному праву в принципе I Нюрнбергских принципов[37]. В соответствии с принципом I "всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию". Как указано в комментарии к этому положению, "общее правило, положенное в основу принципа I, заключается в том, что международное право может, совершенно независимо от права внутреннего, налагать известные обязательства на физических лиц". Этот принцип был также сформулирован в статье 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1954 году (именуемого в дальнейшем проектом кодекса 1954 года)[38].

9) В заключительной клаузуле пункта 2 подтверждается, что международное право применяется к преступлениям против мира и безопасности человечества вне зависимости от существования соответствующих национальных законов. Результатом является самостоятельность международного права в вопросах уголовной квалификации видов поведения, которые представляют собой преступления против мира и безопасности человечества по части II.

10) Указанная клаузула устанавливает, что квалификация или отсутствие квалификации какого-либо поведения в качестве уголовно наказуемого по национальному праву никак не влияет на квалификацию этого поведения в качестве уголовно наказуемого по международному праву. Можно представить себе ситуацию, при которой какой-либо вид поведения, ква-

---

[33] 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).

[34] Генеральная Ассамблея единогласно подтвердила Нюрнбергские принципы в своей резолюции 95 (I).

[35] *Нюрнбергский процесс*, Государственное издательство юридической литературы, М., 1961, стр. 368.

[36] Там же.

[37] *Yearbook… 1950*, vol. II, p. 374, документ A/1316, пункт 99.

[38] См. сноску 12, выше. Статья 1 гласила, что "Преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются".

лифицируемый в качестве преступления против мира и безопасности человечества в части II, не будет запрещаться или будет даже обязательным по национальному праву. Можно также представить себе ситуацию, при которой такое поведение будет квалифицироваться не как преступление против мира и безопасности человечества по международному праву, а лишь как преступление по национальному праву. Ни одно из этих обстоятельств не может служить препятствием для квалификации этого вида поведения в качестве уголовно наказуемого по международному праву. Различие между квалификацией преступления по национальному праву и квалификацией преступления по международному праву существенно, так как соответствующие правовые режимы являются различными. Это различие имеет важные последствия в отношении принципа non bis in idem, которому посвящена статья 12.

11) Это положение согласуется с Уставом и приговором Нюрнбергского трибунала. В Уставе Нюрнбергского трибунала прямо говорится о связи между международным правом и национальным правом в отношении уголовной квалификации конкретного поведения только в связи с преступлениями против человечности. В подпункте *c* статьи 6 Устава некоторые виды поведения квалифицируются в качестве преступлений против человечности, "независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет". В своем приговоре Нюрнбергский трибунал признал принцип верховенства международного права над национальным правом в контексте обязательств отдельных лиц. В этой связи Нюрнбергский трибунал заявил, что "самая сущность Устава заключается в том, что отдельные лица имеют международные обязательства, которые превышают национальный долг повиновения, наложенный отдельным государством"[39].

12) Комиссия признала общий принцип автономности международного права по отношению к национальному праву в связи с уголовной квалификацией поведения, представляющего собой преступления по международному праву в принципе II Нюрнбергских принципов, который гласит следующее: "То обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву".

13) Необходимо отметить, что рассматриваемая клаузула касается только уголовной квалификации некоторых видов поведения как преступлений против мира и безопасности человечества по части II. Она не затрагивает национальной компетенции в отношении других вопросов уголовного права или процесса, таких, как меры наказания, доказательственные нормы и т.д., в частности поскольку национальным судам отводится важная роль в осуществлении Кодекса.

Статья 2. Индивидуальная ответственность

1. Преступление против мира и безопасности человечества влечет за собой индивидуальную ответственность.

2. Лицо несет ответственность за преступление агрессии в соответствии со статьей 16.

3. Лицо несет ответственность за какое-либо из преступлений, перечисленных в статьях 17, 18, 19 и 20, если это лицо:

***a*) умышленно совершает такое преступление;**

***b*) отдает приказание о совершении такое преступления, которое фактически имеет место или на которое совершается покушение;**

***c*) не предотвращает или не пресекает совершения такого преступления в обстоятельствах, предусмотренных в статье 6;**

***d*) осознанно помогает, подстрекает или иным образом способствует, непосредственно и существенно, совершению такого преступления, включая предоставление средств для его совершения;**

***e*) непосредственно участвует в планировании или сговоре с целью совершения такого преступления, которое фактически совершается;**

***f*) прямо и открыто подстрекает другое лицо к совершению такого преступления, которое фактически совершается;**

***g*) покушается на совершение такого преступления путем предпринятия действий к началу исполнения преступления, которое фактически не совершается по обстоятельствам, не зависящим от его намерений.**

Комментарий

1) Принцип индивидуальной ответственности за преступления по международному праву был четко установлен в Нюрнберге. Устав Нюрнбергского трибунала предусматривал привлечение к ответственности и наказание лиц, совершивших преступления против мира, военные преступления или преступления против человечности[40]. Нюрнбергский трибунал подтвердил прямую применимость международного уголовного права в отношении ответственности и наказания лиц за нарушения этого права:

---

[39] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 369.

[40] Устав Нюрнбергского трибунала, статья 6.

Утверждалось, что международное право рассматривает лишь действия суверенных государств, не устанавливая наказания для отдельных лиц... По мнению трибунала, [эти утверждения] должны быть отвергнуты. Уже давно было признано, что международное право налагает долг и обязанности на отдельных лиц так же, как и на государства[41].

Нюрнбергский трибунал далее заключил что "за нарушения международного права могут быть наказаны и отдельные лица"[42]. Принцип личной ответственности и наказания за преступления по международному праву, признанный в Нюрнберге, является краеугольным камнем международного уголовного права. Данный принцип – непреходящее наследие Нюрнбергского устава и приговора, поскольку он наполняет смыслом запрет преступлений по международному праву, обеспечивая, что отдельные лица, совершившие такие преступления, несут за это ответственность и подлежат наказанию. Принцип личной ответственности и наказания за преступления по международному праву был подтвержден в Уставе Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года[43] (пункт 1 статьи 7 и пункт 1 статьи 23) и Уставе Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года[44] (пункт 1 статьи 6 и пункт 1 статьи 22). Этот принцип был также подтвержден Комиссией в Нюрнбергских принципах (принцип I) и в проекте кодекса 1954 года (статья 1). Вопросы наказания отдельных лиц за преступления, охватываемые Кодексом, рассматриваются в статье 3 (Наказание) и обсуждаются в комментарии к ней.

2) Принципы личной уголовной ответственности, которые определяют возможность привлечения отдельного лица к ответственности за преступление против мира и безопасности человечества, излагаются в статьях 2-7 части I. Будучи первой статьей этой серии, статья 2 затрагивает ряд важных общих принципов личной уголовной ответственности. В пункте 1 устанавливается общий принцип личной ответственности за преступления, охватываемые Кодексом. В пункте 2 этот принцип подтверждается применительно к преступлению агрессии, предусмотренному в статье 16, которая касается форм участия. В пункте 3 определяются различные формы участия, влекущего ответственность отдельного лица за другие преступления, указанные в части II Кодекса.

3) В *пункте 1* статьи 2 принцип личной ответственности за преступления по международному праву подтверждается в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. На это ясно указывает признание того факта, что такое преступление "влечет за собой личную ответственность". Невзирая на сферу действия и применение Кодекса, предусмотренные в пункте 1 статьи 1, пункт 1 статьи 2 сформулирован в общем плане с целью подтверждения общего принципа личной уголовной ответственности в отношении всех преступлений против мира и безопасности человечества вне зависимости от того, перечисляются ли такие преступления в настоящем Кодексе или нет. Комиссия посчитала важным подтвердить этот общий принцип для всех преступлений против мира и безопасности человечества во избежание любых вопросов, касающихся его применимости к преступлениям подобного характера, которые не перечисляются в части II. Комиссия избрала ограничительный подход к включению преступлений в часть II, признавая при этом, что могут существовать и другие преступления такого же характера, которые в настоящее время не охватываются Кодексом.

4) В пункте 1 также указано, что сфера применения Кодекса ratione personae ограничивается "отдельными лицами", под которыми понимаются физические лица. Верно то, что деяние, за которое несет ответственность отдельное лицо, также может быть вменено государству, если такое лицо действовало в качестве "агента государства", "от лица государства", "от имени государства" или в качестве агента де-факто без каких-либо юридических полномочий. По этой причине в статье 4 (Ответственность государств) сказано, что уголовная ответственность отдельных лиц "никаким образом не влияет на ответственность государств по международному праву".

5) В *пункте 2* говорится о личной ответственности за преступление агрессии. В отношении других преступлений, предусмотренных в Кодексе, пункт 3 указывает различные формы, в которых роль лица в совершении преступлений вызывает ответственность: оно должно нести ответственность, если оно совершило деяние, представляющее собой преступление; если оно попыталось совершить такое деяние; если оно не предотвратило совершения данного деяния; если оно подстрекало к совершению деяния; если оно участвовало в планировании деяния; если оно являлось соучастником его совершения. Что касается преступления агрессии, то не было необходимости указывать такие различные формы участия, которые влекут за собой ответственность лица, поскольку определение преступления агрессии в статье 16 уже содержит все элементы, необходимые для установления ответственности. В соответствии с этой статьей лицо

---

[41] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 368.

[42] Там же, стр. 368.

[43] Далее именуется как "Международный уголовный трибунала по бывшей Югославии". Справочные тексты воспроизводятся в *Basic documents, 1995* (United Nations publication, Sales No. E/F.95. III.P.1).

[44] Далее именуется как "Международный трибунал по Руанде". Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

несет ответственность за преступления агрессии, если как руководитель и организатор оно отдает приказ или активно участвует в планировании, подготовке, начале или осуществлении агрессии, совершенной государством. Преступление агрессии имеет конкретный состав, отличающий его от других правонарушений в соответствии с Кодексом. Агрессия может совершаться лишь лицами, являющимися представителями государства, которые используют свои полномочия отдавать приказы и средства, предоставляемые государством, для совершения такого преступления. Все ситуации, перечисленные в пункте 3, которые относились бы к преступлению агрессии, уже предусмотрены в определении этого преступления, содержащемся в статье 16. Этим и обусловлена необходимость отдельного пункта, касающегося преступления агрессии в статье 2.

6) В *пункте 3* речь идет о различных ситуациях, в которых лицо несет ответственность за участие или иное существенное содействие совершению одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17 (Преступление геноцида), 18 (Преступления против человечности), 19 (Преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с нею персонала) и 20 (Военные преступления), а именно за совершение преступления (подпункт *a*), соучастие в преступлении (подпункты *b-f*), или совершении покушения на преступление (подпункт *g*). Участие влечет за собой ответственность только тогда, когда преступление фактически совершено или по крайней мере совершено покушение на него. В некоторых случаях было признано полезным упомянуть это требование в соответствующих подпунктах, чтобы рассеять возможные сомнения. Разумеется, предполагается, что это требование касается лишь применения Кодекса и не ставит цель подтверждения общего принципа квалификации участия как источника уголовной ответственности[45].

7) *Подпункт* a касается ответственности лица, которое фактически "совершает такое преступление". Этот подпункт предусматривает, что лицо, совершающее незаконное действие или бездействие, несет уголовную ответственность за такое поведение в соответствии с настоящим подпунктом. Как признано Нюрнбергским трибуналом, лицо обязано соблюдать соответствующие нормы международного права и в этой связи может нести личную ответственность за невыполнение этой обязанности. Цель подпункта *a* – охватить две возможные ситуации, в которых лицо "совершает" преступление посредством действия или бездействия в зависимости от нарушаемой нормы права. В первой ситуации лицо несет уголовную ответственность за поведение, состоящее в совершении какого-либо деяния в нарушение обязательства воздерживаться от совершения такого деяния. Во второй ситуации лицо несет уголовную ответственность за бездействие, когда оно воздерживается от совершения какого-либо действия в нарушение обязательства совершать такое действие. Признавая, что термин "совершать", как правило, применяется для обозначения скорее умышленного, а не только небрежного или случайного поведения, Комиссия постановила использовать словосочетание "умышленно совершает", для того чтобы еще в большей степени подчеркнуть именно элемент умышленности преступлений против мира и безопасности человечества. Принцип личной уголовной ответственности, согласно которому лицо, совершающее преступление, отвечает за свое поведение, предусмотренные в подпункте *a*, соответствует Уставу Нюрнбергского трибунала (статья 6), Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья II), Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года[46], уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (пункт 1 статьи 7) и уставу Международного трибунала по Руанде (пункт 1 статьи 6). Этот принцип соответствует также Нюрнбергским принципам (принцип I), принятым Комиссией.

8) *Подпункт* b касается ответственности вышестоящего должностного лица, которое "отдает приказание о совершении такого преступления". Этот подпункт предусматривает, что лицо, отдающее приказание о совершении какого-либо преступления, несет ответственность за это преступление. Этот принцип уголовной ответственности применяется к лицу, которое осуществляет властные полномочия и пользуется этими полномочиями для принуждения другого лица к совершению преступления. Вышестоящее должностное лицо, отдающее приказание о совершении преступления, является в определенном отношении более виновным, нежели его подчиненный, который лишь исполняет приказание и таким образом совершает преступление, которое он не совершил бы по своей собственной инициативе. Вышестоящее должностное лицо существенным образом содействует совершению преступления, используя свое положение начальника для принуждения подчиненного к совершению преступления. Вышестоящее должностное лицо, отдающее приказание подчиненному о совершении преступления, не выполняет два основных обязательства, которые несет любое лицо, находящееся в положении начальника. Во-первых, вышестоящее должностное лицо не выполняет обязательства обеспечивать законное поведение своих подчиненных. Во-вторых, вышестоящее должностное лицо нарушает

---

[45] Это ограничение ни в коей мере не затрагивает ни применение общих принципов, независимых от Кодекса, ни аналогичных положений, содержащихся в других документах, в частности статью III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

[46] См. статью, общую для четырех Женевских конвенций: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, статья 49; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, статья 50; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, статья 129; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, статья 146.

обязательство действовать в соответствии с законом при выполнении своих полномочий и, таким образом, злоупотребляет властью, которой оно наделено ввиду своего положения.

9) Принцип уголовной ответственности вышестоящего должностного лица для целей Кодекса применяется лишь к тем ситуациям, в которых подчиненный действительно выполняет или по крайней мере совершает попытку выполнить приказание о совершении преступления, как указывают слова "которое фактически совершается или имеет место попытка его совершения". В первом случае уголовная ответственность вышестоящего должностного лица ограничивается ситуациями, в которых подчиненный действительно выполняет приказ о совершении преступления. Это ограничение уголовной ответственности вышестоящего должностного лица за преступления, предусмотренные в статьях 17-20, обусловлено ограниченной сферой действия Кодекса, охватывающего лишь те преступления по международному праву, которые по своей природе угрожают международному миру и безопасности, как отмечалось выше в пункте 6. Независимо от отсутствия уголовной ответственности по Кодексу, вышестоящее должностное лицо, отдающее приказание о совершении преступления, которое не выполняется, может подлежать уголовному или дисциплинарному наказанию, предусмотренному во внутригосударственном праве. Во втором случае уголовная ответственность вышестоящего должностного лица распространяется на ситуации, в которых подчиненный безуспешно пытается выполнить приказание о совершении преступления. Поскольку подчиненный привлекается к уголовной ответственности на основании подпункта *g*, то было бы, разумеется, абсурдным считать подчиненного ответственным за попытку совершения преступления в соответствии с приказом вышестоящего должностного лица, позволяя в то же время этому вышестоящему должностному лицу избежать ответственности на том основании, что подчиненному не удалось выполнить данное ему приказание. Принцип личной уголовной ответственности, согласно которому лицо, отдающее приказание о совершении преступления, отвечает за это преступление, предусмотренные в подпункте *b*, соответствует Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года[47], уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (пункт 1 статьи 7) и уставу Международного трибунала по Руанде (пункт 1 статьи 6). Как указано выше в пункте 6, ограничения, содержащиеся в этом подпункте, не затрагивают применения общих принципов личной уголовной ответственности, вне контекста Кодекса или аналогичного положения, содержащегося в другом документе.

10) *Подпункт* c касается ответственности вышестоящего должностного лица, которое "не предотвращает или не пресекает совершения такого преступления" подчиненным "в обстоятельствах, предусмотренных в статье 6". В этом подпункте вновь подтверждается ответственность вышестоящего должностного лица за невыполнение им своего обязательства по предотвращению или пресечению совершения преступления его подчиненным в обстоятельствах, предусмотренных в статье 6 (Ответственность начальника). Этот принцип личной уголовной ответственности рассматривается в статье 6 и комментарии к ней.

11) *Подпункт* d касается уголовной ответственности соучастника, который "способствует... совершению такого преступления". Этот пункт предусматривает, что лицо, которое "помогает, подстрекает или иным образом способствует" совершению преступления другим лицом, несет уголовную ответственность за преступление при наличии определенных условий. Соучастник должен осознанно предоставлять содействие лицу, совершающему преступление. Так, лицо, которое предоставляет определенный вид помощи другому лицу, не зная о том, что такая помощь облегчит совершение преступления, не считался бы ответственным в соответствии с подпунктом *d*. Кроме того, соучастник должен предоставить такой вид помощи, который непосредственно и существенно способствует совершению преступления, например средства, позволяющие исполнителю совершить это преступление. Таким образом, участие сообщника должно приобретать форму помощи, которая существенным образом содействует совершению преступления. В такой ситуации лицо несет ответственность за свое собственное поведение, которое способствует совершению преступления, независимо от того, что уголовное деяние совершается другим лицом. Принцип личной уголовной ответственности за соучастие в совершении какого-либо преступления, предусмотренные в подпункте *d*, соответствует Уставу Нюрнбергского трибунала (статья 6), Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (подпункт *e* статьи III), уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (пункт 1 статьи 7) и уставу Международного трибунала по Руанде (пункт 1 статьи 6). Этот принцип соответствует также Нюрнбергским принципам (принцип VII) и проекту кодекса 1954 года (пункт 13 iii) статьи 2).

12) Комиссия пришла к выводу о том, что соучастие может включать помощь, подстрекательство или содействие ex post facto, если лицо, совершающее преступление, и его сообщник договорились о таком содействии до совершения преступления.

13) *Подпункт* e касается ответственности организатора или соучастника сговора, который "участвует в планировании или сговоре с целью совершения такого преступления". Этот подпункт предусматривает, что лицо, непосредственно участвующее в планировании или сговоре с целью совершения преступления, несет ответственность за такое преступление, даже если оно фактически совершается другим лицом.

---

[47] Там же.

Термин "непосредственно" применяется для того, чтобы подчеркнуть, что соответствующее лицо фактически должно существенным образом участвовать в разработке преступного плана или политики, включая одобрение такого плана или политики, предложенных другим лицом. Организатор, разрабатывающий подробные планы совершения преступления, является в определенном отношении в большей степени виновным, нежели исполнитель преступления, осуществляющий план совершения преступления, которое в противном случае он бы не совершил. Аналогичным образом лица, вступающие в сговор с целью совершения преступления, существенным образом способствуют совершению такого преступления, совместно участвуя в разработке плана его совершения и объединяясь в осуществлении своих преступных намерений. Словосочетание "которое фактически совершается" указывает на то, что уголовная ответственность лица, которое, действуя самостоятельно или совместно с другими лицами, участвует в планировании какого-либо из преступлений, предусмотренных в статьях 17-20, ограничивается ситуациями, в которых преступный план фактически осуществляется. Подпункт *e* статьи 2 устанавливает принцип личной ответственности в отношении конкретной формы участия в преступлении, а не устанавливает отдельный и особый вид правонарушения или преступления[48].

14) Цель подпункта *e* состоит в обеспечении того, чтобы высокопоставленные государственные должностные лица или военачальники, разрабатывающие преступный план или политику самостоятельно или в сговоре с другими, несли ответственность за свою существенную роль, которая зачастую является решающим фактором в совершении преступлений, охватываемых настоящим Кодексом. Этот принцип личной ответственности крайне важен для преступлений, предусмотренных в статьях 17-20, которые по самой своей природе зачастую требуют разработки плана или систематической политики высокопоставленными государственными должностными лицами и военачальниками. Такие план или политика могут потребовать более детальной разработки отдельными лицами, находящимися на средних ступенях государственной иерархии или структуры военного командования, которые несут ответственность за дачу приказа об исполнении общих планов или политики, разработанных их начальниками. Уголовная ответственность должностных лиц среднего уровня, которые отдают приказ своим подчиненным о совершении преступлений, предусмотрена в подпункте *b*. Такие план или политика могут также потребовать от лиц, находящихся на низших ступенях иерархии, принимать необходимые меры для осуществления преступного плана или политики. Уголовная ответственность подчиненных, которые фактически совершают преступления, предусмотрена в подпункте *a*. Таким образом, совокупное действие подпунктов *a*, *b* и *e* должно обеспечить применение принципа уголовной ответственности ко всем лицам, находящимся на различных уровнях государственной иерархии или военного командования, которые тем или иным образом способствуют совершению одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17-20.

15) Принцип личной уголовной ответственности за разработку плана или участия в общем плане или сговоре с целью совершения преступления признается в Уставе Нюрнбергского трибунала (статья 6), Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (подпункт *b* статьи III,), уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (пункт 1 статьи 7 (планирование)) и уставе Международного трибунала по Руанде (пункт 1 статьи 6 (планирование)). Комиссия признала также сговор в качестве одной из форм участия в преступлении против мира в Нюрнбергских принципах (принцип VI) и в более общем плане в проекте кодекса 1954 года (пункт 13 i) статьи 2)[49].

16) *Подпункт* f касается ответственности подстрекателя, который "подстрекает другое лицо к совершению такого преступления". Этот подпункт предусматривает, что лицо, которое непосредственно и открыто подстрекает другое лицо к совершению преступления, несет ответственность за это преступление. Такое лицо стимулирует и побуждает другое лицо к совершению преступления и таким образом существенно способствует совершению этого преступления. Принцип личной уголовной ответственности, изложенный в этом подпункте, применяется только к непосредственному и открытому подстрекательству. Элемент непосредственного подстрекательства требует конкретного побуждения другого лица к немедленным преступным действиям, а не только высказывания расплывчатого или косвенного предложения. В равной мере необходимый элемент открытого подстрекательства требует передачи призыва к преступным действиям, обращенного к ряду лиц в публичном месте или к представителям широкой общественности. Таким образом, лицо может призывать к преступным действиям лично в каком-либо общественном месте или с использованием технических средств массовой коммуникации, таких, как радио или телевидение[50]. Этот открытый призыв к совершению уго-

---

[48] Это соответствует Приговору Нюрнбергского трибунала, в котором заговор рассматривается как форма участия в преступлении против мира, а не как отдельное преступление. *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 370.

[49] Французскому термину "complot" Комиссия предпочла термин "entente", который был заимствован из статьи III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и отличается, по крайней мере на французском языке, от термина, использованного в проекте кодекса 1954 года, и в принципе VI Нюрнбергских принципов. "Сговор" и "заговор" являются вариантами перевода термина "conspiracy", который используются в английском варианте этого подпункта.

[50] Трагические события в Руанде продемонстрировали еще большее воздействие трансляции призыва к преступным действиям с помощью технических средств массовой коммуникации,

(*продолжение на следующей стр.*)

ловно наказуемых действий усиливает вероятность того, что хотя бы один человек откликнется на него, а кроме того, он способствует появлению так называемого "насилия, совершаемого толпой", когда уголовно наказуемые действия совершают многие лица. Подстрекательство отдельных лиц к совершению преступления будет охватываться принципом личной уголовной ответственности, относящейся к лицам, которые участвуют в планировании или сговоре с целью совершения преступления, оговоренного в подпункте *e*. Выражение "которое фактически совершается" указывает на то, что уголовная ответственность лица, подстрекающего другое лицо к совершению преступления, оговоренного в статьях 17-20, ограничивается ситуациями, в которых другое лицо фактически совершает это преступление, что обсуждалось в пункте 6 выше. Принцип личной уголовной ответственности за подстрекательство был признан в Уставе Нюрнбергского трибунала (статья 6 (подстрекательство)), Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (подпункт *c* статьи III,), уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 7, пункт 1 (подстрекательство)) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 6, пункт 1 (подстрекательство)). Этот принцип был также признан Комиссией в проекте кодекса 1954 года (статья 2, пункт 13 ii)).

17) *Подпункт* g касается ответственности лица, которое "покушается на совершение такого преступления". Этот подпункт касается уголовной ответственности лица, которое имеет намерение совершить преступление, совершает действие с целью осуществления этого намерения и оказывается не в состоянии довести до конца преступление лишь в силу какой-либо независимой причины, мешающей ему это сделать. Таким образом, лицо несет уголовную ответственность за неудавшееся покушение на совершение преступления лишь при существовании следующих условий: *a*) намерения совершить конкретное преступление, *b*) акта, направленного на его совершение, и *c*) незавершения преступления по причинам, не зависящим от воли действующего лица. Выражение "путем принятия действий к началу исполнения преступления" используется для указания на то, что лицо совершило действие, которое представляет собой важный шаг на пути доведения преступления до конца. Выражение "которое фактически не совершается" признает, что понятие "покушение" по определению применимо лишь к тем ситуациям, в которых лицо стремится совершить преступление и оказывается не в состоянии это сделать. Комиссия решила признать это исключение в отношении требования о том, чтобы преступление было фактически совершено, которое применимо к другим принципам личной уголовной ответственности, закрепленным в пункте 3, по двум причинам. Во-первых, в силу высокой степени вины, возлагаемой на лицо, которое покушается на преступление и оказывается не в состоянии его совершить лишь по причине обстоятельств, которые не зависят от его воли, а не в результате его собственного решения отказаться от осуществления преступного замысла. Во-вторых, тот факт, что то или иное лицо сделало важный шаг на пути к совершению одного из преступлений, оговоренных в статьях 17-20, влечет за собой угрозу международному миру и безопасности по причине исключительно серьезного характера этих преступлений. Принцип личной уголовной ответственности за покушение был признан в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (пункт *d* статьи III,). Этот принцип был также признан Комиссией в проекте кодекса 1954 года (статья 2, пункт 13 iv)).

(*продолжение сноски 50*)

позволяющих отдельному лицу обращаться к значительно большему числу людей и повторять подстрекательское обращение. См. окончательный доклад Комиссии экспертов, подготовленный в соответствии с резолюцией 935 (1994), (документ S/1994/1405, приложение).

Статья 3. Наказание

Лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию. Такое наказание должно быть соразмерно характеру и тяжести преступления.

Комментарий

1) Как уже обсуждалось в комментарии к статье 2, в Уставе и приговоре Нюрнбергского трибунала ясно закреплен принцип, согласно которому лицо не только несет ответственность, но и подлежит наказанию за поведение, которое является преступлением по международному праву. Устав предусматривает наказание лиц, несущих ответственность за нарушения международного права, которые представляют собой преступления по международному праву, а именно преступления против мира, военные преступления или преступления против человечности. В своем приговоре Трибунал ясно признал то, что "индивидуумы могут быть наказуемы за нарушения международного права". Он также подчеркнул, что "преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права"[51]. Таким образом, международное уголовное право выполняет те же три основные функции, что и национальное уголовное право, путем обеспечения господства права, в результате чего устанавливаются нормы поведения для индивидуумов, и путем закрепления принципа личной ответственности и принципа наказания за нарушения этих норм, а следовательно – сдерживания от совершения таких нарушений.

2) Статья 3 состоит из двух тесно связанных положений. Первое положение закрепляет общий принцип,

[51] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 368.

согласно которому любое лицо, совершающее преступление против мира и безопасности человечества, несет ответственность за это преступление. Второе, более конкретное, положение касается наказания, которое влечет за собой такая ответственность, а именно применимого наказания, которое должно быть соразмерно характеру и тяжести рассматриваемого преступления.

3) Характер преступления представляет собой тот элемент, по которому одно преступление отличается от другого. Преступление агрессии следует отличать от преступления против человечности, которое, в свою очередь, следует отличать от военного преступления. Степень тяжести преступления определяется обстоятельствами, при которых оно было совершено, и чувствами, побудившими исполнителя к действию. Являлось ли преступление преднамеренным? Предшествовала ли ему подготовка (план или засада)? Степень тяжести также определяется чувствами, которые испытывал исполнитель и которые обычно называют мотивом. Она также определяется тем, каким образом было совершено преступление: жестокость или варварство. Лицо может намереваться не только совершить уголовно наказуемый акт, но и причинить в ходе его совершения максимальную боль или страдания жертве. Таким образом, хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании.

4) Авторы Кодекса не оговаривают наказания за каждое преступление, поскольку все зависит от правовой системы, на основании которой лица, совершившие преступления против мира и безопасности человечества, предаются правосудию.

5) В случае системы универсальной юрисдикции применимое наказание определяется каждым государством, заявляющим о своей компетенции; наказание может, например, предусматривать максимальные и минимальные меры, а также может или не может допускать принятие во внимание смягчающих или отягчающих обстоятельств.

6) В этом случае, применяя наказание, суд может выбрать из перечня наказаний, предусмотренных государством, наиболее подходящее наказание и принять решение по вопросу о смягчающих или отягчающих обстоятельствах.

7) С другой стороны, если соответствующей компетенцией обладает международный суд, применимое наказание определяется на основе международной конвенции либо в уставе международного суда, либо в другом документе, если устав международного суда не содержит соответствующих положений по данному вопросу. В любом случае нет необходимости в том, чтобы лицо заранее знало конкретное наказание, если такие деяния представляют собой преступление чрезвычайной тяжести, за которое полагается суровое наказание. Это согласуется с прецедентом наказания за преступление по обычному международному праву или с общими принципами права, признанными в приговоре Нюрнбергского трибунала[52], а также в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Статья 4. Ответственность государств

Ответственность отдельных лиц за преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренная в настоящем Кодексе, никоим образом не влияет на ответственность государств по международному праву.

Комментарий

1) Хотя, как ясно указывается в статье 2, Кодекс затрагивает вопросы, касающиеся ответственности отдельных лиц за преступления, оговоренные в части II, существует возможность, и даже – как отмечалось в комментарии к статье 2 – вероятность того, что отдельное лицо может совершить преступление против мира и безопасности человечества как "агент государства", "от имени государства", "от лица государства" или даже находясь в де-факто связи с государством, при этом не будучи наделенным какими-либо предусмотренными законом полномочиями.

2) Содержащаяся в статье 4 клаузула "никоим образом не влияет" указывает на то, что настоящий Кодекс никак не затрагивает вопроса об ответственности государств по международному праву за преступление, совершенное одним из его агентов. Как уже подчеркивала Комиссия в комментарии к статье 19 проекта об ответственности государств, наказание лиц, представляющих органы государства,

разумеется, не исчерпывает международной ответственности государства за международно-противоправное деяние, которое присваивается ему в таких случаях в связи с поведением его органов[53].

Таким образом, государство может продолжать нести ответственность и не иметь возможности снять с себя ответственность в результате ссылки на факт судебного преследования или наказания лиц, совершивших преступление. Например, государство может быть обязано предоставить компенсацию за причиненный ущерб.

Статья 5. Приказ правительства или начальника

Тот факт, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, но может быть учтен как обстоятельство,

---

[52] Там же, стр. 363-367.

[53] *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 120, пункт 21 комментария к статье 19.

смягчающее наказание, если это диктуется интересами правосудия.

Комментарий

1) Преступление по международному праву по самой своей природе зачастую предполагает прямое или косвенное участие целого ряда лиц, по крайней мере некоторые из которых занимают руководящие должности в сфере государственного управления или в военной сфере. Это особенно справедливо в отношении преступлений по международному праву, которые являются столь серьезными или значительными, совершаются в столь массовых или широких масштабах или имеют столь плановую или систематическую основу, что представляют собой угрозу для международного мира и безопасности и тем самым подпадают под категории преступлений, охватываемых Кодексом.

2) Принципы личной уголовной ответственности, излагаемые в статье 2, касаются различных категорий деяний, в связи с которыми то или иное лицо несет уголовную ответственность за прямое или косвенное участие в совершении преступления, охватываемого Кодексом. Положения, касающиеся приказов вышестоящих должностных лиц, ответственности командиров и лиц, имеющих официальный статус, которые содержатся в статьях 5-7, имеют своей целью обеспечить то, чтобы принципы личной уголовной ответственности применялись в равной мере и без каких-либо исключений ко всем лицам в рамках иерархии государственной власти или военного командования, которые участвуют в совершении таких преступлений. Так, государственное должностное лицо, планирующее или разрабатывающее политику геноцида, армейский командир или офицер, приказывающий своему подчиненному совершить акт геноцида в целях осуществления такой политики или сознательно не принимающий мер для предотвращения или пресечения такого акта, и подчиненный, выполняющий приказ для совершения акта геноцида, участвуют в конечном итоге в совершении преступления геноцида. Правосудие требует, чтобы все такие лица несли соответствующую ответственность.

3) В статье 5 речь идет об уголовной ответственности подчиненного, совершающего преступление во исполнение приказа правительства или начальника. Государственное должностное лицо, разрабатывающее преступный план или политику, и армейский командир или офицер, приказывающий совершить уголовное деяние в осуществление такого плана или политики, несут особую ответственность за совершение преступления. Вместе с тем нельзя игнорировать виновность и ту неизбежную роль, которую играет подчиненный в деле фактического совершения преступного деяния. В противном случае правовая сила и последствия запрещения преступлений по международному праву были бы в значительной мере ослаблены отсутствием какой-либо ответственности или наказания фактических виновников этих чудовищных преступлений и, соответственно, какого-либо фактора сдерживания потенциальных нарушителей.

4) Ссылка на приказы вышестоящих лиц – это тот аргумент, который в свою защиту чаще всего приводится нижестоящими должностными лицами, обвиняемыми в преступлениях, охватываемых Кодексом. Со времени второй мировой войны факт того, что подчиненный действовал во исполнение приказа правительства или вышестоящего должностного лица, неизменно отвергался в качестве основания для освобождения нижестоящего должностного лица от ответственности за совершение преступления по международному праву. В этой связи в статье 8 Устава Нюрнбергского трибунала указывается, что

> тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказа начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия[54].

Большинство основных военных преступников, которых судил Нюрнбергский трибунал, в качестве довода защиты ссылались на то обстоятельство, что они действовали во исполнение приказов своих начальников. Нюрнбергский трибунал отклонил ссылку на приказы вышестоящих лиц в качестве аргумента защиты и отметил:

> Положения этой статьи [статьи 8] соответствуют законам всех наций. То, что солдат убивал или подвергал пыткам по приказу в нарушение международных законов ведения войны, никогда не рассматривалось как защитительный довод против обвинений в подобных жестоких действиях. Как это предусмотрено указанной статьей Устава, сам факт наличия приказа может быть выставлен лишь в качестве смягчающего вину обстоятельства при назначении наказания[55].

Возможность защитительных ссылок на приказы вышестоящих должностных лиц не признается в соответствующих договорах, принятых после Устава Нюрнбергского трибунала, включая Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал) (статья 6)[56], закон № 10 Контрольного совета (статья 4)[57] и, совсем недавно, устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 7) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 6). Непризнание одного лишь наличия приказа вышестоящих должностных лиц как исключающего вину обстоятельства было также отмечено Комиссией в Нюрнбергских принци-

---

[54] Устав Нюрнбергского трибунала, см. сноску 33, выше.

[55] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 369.

[56] МИД СССР, Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций , заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1957, стр. 79.

[57] Закон о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, принятый в Берлине 20 декабря 1945 года (Allied Control Council, *Military Government Legislation* (Berlin, 1946).

пах (принцип IV) и в проекте кодекса 1954 года (статья 4).

5) Несмотря на непризнание наличия приказов вышестоящих должностных лиц как защитительного довода, то обстоятельство, что подчиненный совершил преступление, действуя по приказу своего начальника, в Уставе Нюрнбергского трибунала и в последующих правовых актах, упомянутых в предыдущем пункте, оговаривается в качестве возможного смягчающего фактора для вынесения более мягкого приговора. Одно лишь наличие приказа вышестоящих должностных лиц не может обусловливать автоматическое вынесение более мягкого приговора. Нижестоящее должностное лицо может понести более легкое наказание лишь в том случае, если наличие приказа вышестоящего лица фактически снижает степень его ответственности. Так, нижестоящее должностное лицо, выражающее готовность участвовать в совершении преступления независимо от приказания своего начальника, несет ту же степень ответственности, как если бы такого приказа не отдавалось. В подобной ситуации наличие приказа вышестоящего должностного лица не оказывает какого-либо влияния на поведение подчиненного. И напротив, подчиненный, который вынужден совершить преступление по приказу вышестоящего должностного лица из страха перед серьезными последствиями для себя лично или своей семьи в результате неисполнения этого приказа, виновен в иной степени чем подчиненный, который с готовностью участвует в совершении преступления. Факт того, что подчиненный вынужден совершить преступление по приказу вышестоящего должностного лица, с тем чтобы избежать серьезных последствий для себя лично или своей семьи в результате невыполнения такого приказа в соответствующих обстоятельствах, может служить оправданием для смягчения приговора, который в ином случае был бы более суровым. Фраза "если это диктуется интересами правосудия" используется для того, чтобы показать, что даже в таких случаях назначение менее сурового наказания должно также отвечать интересам правосудия. В этой связи компетентный суд должен рассмотреть вопрос о том, существует ли у подчиненного оправдание для выполнения приказа о совершении преступления для избежания последствий его невыполнения. Так, суд должен взвесить серьезность последствий, которые фактически возникли в результате выполнения приказа, с одной стороны, и серьезность последствий, которые могли бы, по всей вероятности, иметь место в результате невыполнения приказа в существовавших в то время обстоятельствах, с другой стороны. С одной стороны, суд не имеет оснований для проявления снисхождения к подчиненному, совершившему тягчайшее преступление по приказу вышестоящего должностного лица в отсутствие непосредственной или сколь-нибудь значительной опасности возникновения серьезных последствий в результате невыполнения такого приказа. С другой стороны, суд может прийти к выводу о том, что правосудие требует вынесения более мягкого приговора подчиненному, совершившему тяжкое преступление по приказу вышестоящего должностного лица, с тем чтобы избежать непосредственной или сколь-нибудь значительной опасности таких же или более серьезных последствий в результате невыполнения такого приказа[58].

6) В статье 5 подтверждается принцип личной уголовной ответственности, в соответствии с которым любое нижестоящее должностное лицо несет ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, несмотря на то обстоятельство, что такое преступление было совершено им по приказу правительства или вышестоящего должностного лица. В этой статье также подтверждается возможность рассмотрения приказа вышестоящего должностного лица в качестве смягчающего фактора при определении соответствующего наказания, если это диктуется интересами правосудия. Текст данной статьи основан на соответствующих положениях, содержащихся в Уставе Нюрнбергского трибунала, уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и уставе Международного трибунала по Руанде. Целью этой статьи является подтверждение существующей нормы международного права, в соответствии с которой тот факт, что то или иное лицо совершило преступление, действуя по приказу своего правительства или своего начальника, не освобождает его от уголовной ответственности за свое поведение, но может служить смягчающим фактором в некоторых ситуациях, когда того требуют интересы правосудия.

Статья 6. Ответственность вышестоящего должностного лица

Факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его вышестоящих должностных лиц от уголовной ответственности, если они знали или имели основание знать в тех обстоятельствах, что этот подчиненный совершает или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все необходимые меры в рамках своих полномочий в целях предупреждения или пресечения этого преступления.

Комментарий

1) Армейские командиры несут ответственность за поведение военнослужащих вооруженных сил, находящихся под их командованием, и других лиц под их контролем. Этот принцип ответственности командного состава был признан в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (IV Гаагская конвенции 1907 года)[59] и подтвержден в последующих международно-

[58] См. H. Lauterpacht, "The law of nations and the punishment of war crimes", *The British Yearbook of International Law 1944,* vol. 21 (1944), p. 73.

[59] См. статью 1 прилагаемых к ней Правил.

правовых актах[60]. Этот принцип требует того, чтобы военнослужащие вооруженных сил были прикомандированы к должностному лицу, которое несет ответственность за их поведение. Армейский командир может нести уголовную ответственность за незаконное поведение своих подчиненных, если он прямо или косвенно содействует совершению ими того или иного преступления. Армейский командир прямо или косвенно содействует совершению того или иного преступления в тех случаях, когда он приказывает своему подчиненному совершить преступное деяние, например убийство безоружного гражданского лица, или воздержаться от совершения деяния, которое подчиненный обязан совершить, например отказаться от предоставления продовольствия военнопленным, в результате чего они терпят голод. Вопрос об уголовной ответственности армейского командира в первом случае рассматривается в статье 2. Армейский командир также косвенно участвует в совершении преступления его подчиненным в тех случаях, когда он не предотвращает или не пресекает незаконного поведения. Вопрос об уголовной ответственности армейского командира в этой второй ситуации рассматривается в статье 6.

2) Принцип уголовной ответственности армейского командира в случае непринятия мер для предотвращения или пресечения незаконного поведения своих подчиненных не предусматривался в Уставе Нюрнбергского трибунала и не учитывался самим Нюрнбергским трибуналом. Вместе с тем этот тип уголовной ответственности был признан в целом ряде судебных решений, появившихся после второй мировой войны. В деле Ямашиты Верховный суд Соединенных Штатов дал утвердительный ответ на вопрос о том, налагают ли законы войны обязанность на армейского командира принимать такие соответствующие меры в рамках своих полномочий, которые позволяли бы ему контролировать подчиненных ему военнослужащих и препятствовать совершению ими деяний в нарушение законов войны. Суд постановил, что генерал Ямашита несет уголовную ответственность в связи с тем, что он не принял таких мер[61]. Аналогичным образом военный трибунал Соединенных Штатов по делу о верховном командовании Германии заявил, что

> в соответствии с основными принципами командных полномочий и ответственности офицер, который безучастно наблюдает за совершением его подчиненным преступного приказа его начальников, о преступном характере какового ему известно, нарушает моральные обязательства по международному праву. В данному случае он не может считать себя освобожденным от международной ответственности[62].

Кроме того, в ходе судебного разбирательства по делу о заложниках военный трибунал Соединенных Штатов констатировал, что

> командующий корпусом должен нести ответственность за действия подчиненных ему командиров при выполнении ими его приказов и за действия, о которых командующий корпусом знал или должен был знать[63].

Со своей стороны Токийский трибунал постановил, что в обязанность всех наделенных определенной ответственностью лиц входит обеспечение надлежащего обращения с военнопленными и предотвращение жестокого обращения с ними[64].

3) Лицо несет уголовную ответственность за бездействие лишь в том случае, если существует правовая обязанность действовать и невыполнение этого обязательства приводит к преступлению. Обязанность командиров, касающаяся наблюдения за поведением их подчиненных, излагается в статье 87 Дополнительного протокола I. В этой статье указывается, что армейский командир обязан предотвращать и пресекать нарушения международного гуманитарного права со стороны своих подчиненных. В этой статье также указывается, что армейский командир обязан, в случае необходимости, возбуждать дисциплинарные или уголовные преследования против возможных нарушителей, являющихся его подчиненными. Принцип личной уголовной ответственности, в соответствии с которым армейский командир несет ответственность за непринятие мер для предотвращения или пресечения незаконного поведения своих подчиненных, подробно рассматривается в статье 86 Протокола I. Этот принцип также содержится в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 7) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 6).

4) В статье 6 подтверждается принцип личной уголовной ответственности вышестоящего должностного лица, несущего ответственность за преступление против мира и безопасности человечества, совершенное его подчиненным, если соответствующие условия отвечают определенным критериям. Текст этой статьи основан на трех договорах, упомянутых в предыдущем пункте. Статья начинается ссылкой на то, что факт совершения преступления подчиненным не освобождает вышестоящих должностных лиц от их

---

[60] Статья 43 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (именуемого в дальнейшем Дополнительным протоколом I) и статья 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (именуемого в дальнейшем Дополнительным протоколом II).

[61] См. *Law Reports of Trials of War Criminals,* (15-томное издание, подготовленное Комиссией Организации Объединенных Наций по военным преступлениям) (London, H.M. Stationery Office, 1947-1949) vol. IV, p. 43; и *United States Reports* (Washington, D.C.), vol. 327 (1947), pp. 14-15.

[62] *Law Reports...* (см. сноску 61, выше), vol. XII, p. 75.

[63] *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)* (15-томное издание) (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1949-1953), case No. 7, vol. XI, p. 1303.

[64] *Law Reports...* (см. сноску 61, выше), vol. XV, p. 73.

ответственности за участие в совершении преступления. В ней признается, что подчиненный несет уголовную ответственность за свое прямое участие в преступном деянии по смыслу статьи 2. В ней далее указывается, что участие подчиненного в совершении преступления не освобождает вышестоящих должностных лиц от какой-либо уголовной ответственности, которую они могут нести вследствие невыполнения своей обязанности по предотвращению или пресечению данного преступления. Обязанность вышестоящего должностного лица по пресечению незаконного поведения своих подчиненных включает обязанность, при необходимости, возбуждать дисциплинарное или уголовное преследование в отношении предполагаемого нарушителя. Уголовная ответственность вышестоящего должностного лица в связи с невыполнением обязанности по наказанию подчиненного, замешанного в совершении незаконного деяния, четко признается в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и уставе Международного трибунала по Руанде. Принцип личной уголовной ответственности вышестоящего должностного лица применяется лишь по отношению к поведению его подчиненного или иных лиц, находящихся под его контролем. Так, вышестоящее должностное лицо несет уголовную ответственность лишь в том случае, когда оно не принимает мер для предотвращения или пресечения незаконного поведения таких индивидуумов. Включение слов "его вышестоящих должностных лиц" указывает, что этот принцип применяется не только к непосредственному начальнику подчиненного, но и к другим вышестоящим должностным лицам в системе военного командования или в государственной иерархии при наличии соответствующих критериев. Ссылка на "вышестоящих должностных лиц" является достаточно широкой по своему охвату и включает как армейских командиров, так и других представителей гражданских властей, которые занимают аналогичные командные должности и осуществляют такую же степень контроля по отношению к своим подчиненным[65]. Кроме того, ссылка на "преступления против мира и безопасности человечества" указывает на то, что ответственность вышестоящего должностного лица за незаконное поведение его подчиненного касается не только военных преступлений, но и других преступлений, перечисленных в части II кодекса.

5) В статье 6 содержатся два критерия для определения того, должно ли вышестоящее должностное лицо нести уголовную ответственность за противоправное поведение подчиненного. Во-первых, начальник должен знать или иметь основание знать о тех обстоятельствах, что подчиненный совершает или намерен совершить преступление. Этот критерий свидетельствует о том, что вышестоящее должностное лицо может иметь mens rea для возникновения уголовной ответственности в двух различных ситуациях. В первой ситуации вышестоящее должностное лицо реально знает о том, что его подчиненный совершает или намерен совершить преступление. В этой ситуации он может рассматриваться в качестве соучастника преступления в соответствии с общими принципами уголовного права, касающимися соучастия в преступлении. Во второй ситуации он имеет в своем распоряжении достаточно информации, которая в обстановке, существовавшей в то время, дает ему основания прийти к заключению, что его подчиненные совершают или намереваются совершить преступление. В этой ситуации вышестоящее должностное лицо не обладает фактической информацией о незаконном деянии, планируемом или осуществляемом его подчиненными, но при этом оно имеет достаточно соответствующих данных общего характера, позволяющих ему прийти к такому заключению. Вышестоящее лицо, которое попросту игнорирует информацию, однозначно свидетельствующую о возможности совершения преступного деяния его подчиненными, допускает серьезную небрежность, не принимая мер для выполнения своей обязанности по предотвращению или пресечению такого деяния, поскольку данное лицо не предпринимает реальных усилий для получения необходимой информации, позволяющей ему принять соответствующие меры. Как указывается в комментарии к статье 86 Протокола I, "это не означает, что каждый случай небрежности может носить преступный характер... небрежность должна быть настолько серьезной, чтобы она могла быть приравнена к злому умыслу"[66]. Фраза "имели основания знать" взята из уставов специальных трибуналов и должна толковаться по смыслу фразы "имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению", которая используется в Протоколе I. Комиссия решила использовать первую фразу для обеспечения более объективной интерпретации этого элемента первого критерия.

6) Второй критерий предполагает, что вышестоящее должностное лицо не приняло всех необходимых мер в рамках своих полномочий для предупреждения и пресечения уголовного преступления его подчиненного. В основе этого второго критерия лежит обязанность вышестоящего должностного лица командовать своими подчиненными и осуществлять контроль над ними. Вышестоящее должностное лицо несет уголовную ответственность лишь в том случае, если оно не могло принять все необходимые меры

---

[65] "К сожалению, история полна примеров, свидетельствующих о том, что именно гражданские власти были виновны в совершении военных преступлений; таким образом, нельзя всю вину взваливать лишь на военных." (C. Pilloud and others, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)* (Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff, 1987), p. 1010, footnote 16.

[66] Ibid, p. 1012.

для предупреждения или пресечения незаконного поведения своих подчиненных и не приняло таких мер. Этот второй критерий признает, что могут возникать ситуации, при которых армейский командир знает или имеет основания знать о незаконном поведении своих подчиненных, но при этом он не может предотвратить или пресечь такое поведение. Комиссия пришла к выводу о том, что для того, чтобы вышестоящее должностное лицо могло нести ответственность, оно должно иметь правовые полномочия принимать меры для предотвращения или пресечения преступления и обладать материальной возможностью принимать такие меры. Так, вышестоящее должностное лицо не будет нести уголовной ответственности в случае невыполнения действия, осуществить которое никоим образом не представилось возможным.

Статья 7. Официальный статус и ответственность

Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание.

Комментарий

1) Как указывалось в комментарии к статье 5, преступления против мира и безопасности человечества зачастую предусматривают участие лиц, занимающих государственные должности, которые обладают полномочиями разрабатывать планы или политику, связанные с осуществлением действий исключительной серьезности и масштабности. Такие преступления предусматривают наличие полномочий для применения или санкционирования применения основных средств уничтожения, а также для мобилизации персонала, требуемого для осуществления этих преступлений. Государственное должностное лицо, которое планирует такие преступления, побуждает к их осуществлению, санкционирует их совершение или отдает приказы о совершении таких преступлений, не только обеспечивает средства и персонал, требуемые для совершения преступления, но и превышает свои полномочия, которыми оно наделено. Поэтому можно полагать, что его виновность превосходит вину подчиненного, который фактически совершает преступные деяния. Было бы странным разрешать лицам, которые в некоторых отношениях несут наибольшую вину за совершение преступлений, охватываемых кодексом, пользоваться суверенитетом государства и прикрываться иммунитетом, которым они наделяются в силу занимаемых ими должностей, тем более что эти тягчайшие преступления шокируют сознание человечества, нарушают некоторые из фундаментальных принципов международного права и угрожают международному миру и безопасности.

2) Официальный статус лица, включая главу государства, не принимается в расчет в качестве довода защиты при совершении преступления по международному праву или в качестве смягчающего фактора при определении соответствующего наказания за такое преступление в Уставе Нюрнбергского трибунала, в статье 7 которого указывается:

> Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства и ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания[67].

3) В соответствии с этим положением Нюрнбергский трибунал отклонил ссылку на акт государственной власти и иммунитет, которая была выдвинута некоторыми подсудимыми в качестве исключающего вину обстоятельства или основания для иммунитета:

> Утверждалось, что ... там, где рассматриваемое действие являлось действием, совершенным государством, то лица, которые практически осуществили это, не несут личной ответственности, а стоят под защитой доктрины о суверенности государства. По мнению Трибунала, [это утверждение] должно быть отвергнуто.
>
> ... Принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителя государства, не может быть применен к действиям, которые осуждаются как преступные согласно международному праву. Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке.
>
> ...Самая сущность Устава заключается в том, что отдельные лица имеют международные обязательства, которые превышают национальный долг повиновения, наложенный отдельным государством. Тот, кто нарушает законы ведения войны, не может остаться безнаказанным на основании того, что он действует в соответствии с распоряжениями государства, если государство, давая свою санкцию на подобные действия, выходит за пределы своей компетенции, предоставляемой ему согласно международному праву[68].

4) Должностное положение лица отвергается в качестве возможного исключающего вину обстоятельства в связи с преступлениями по международному праву в соответствующих правовых актах, принятых после Устава Нюрнбергского трибунала, включая Устав Токийского трибунала (статья 6), Закон № 10 Контрольного совета (статья 4) и, совсем недавно, устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 7) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 6). Непринятие такого защитительного аргумента было также признано Комиссией в Нюрнбергских принципах (принцип III) и проекте кодекса 1954 года (статья 3).

5) Статья 7 подтверждает принцип личной уголовной ответственности, в соответствии с которым должностное лицо признается виновным в совершении преступления против мира и безопасности чело-

---

[67] См. сноску 33, выше.

[68] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 368-369.

вечества вне зависимости от того должностного положения, которое это лицо занимало в момент его совершения. Текст этой статьи аналогичен соответствующим положениям Устава Нюрнбергского трибунала и устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и устава Международного трибунала по Руанде . Фраза "даже если оно действовало как глава государства или правительства" подтверждает применение принципа, содержащегося в настоящей статье, к лицам, занимающим самые высокие посты и поэтому обладающим наибольшими полномочиями в плане принятия решений.

6) Статья 7 имеет своей целью предотвратить положение, при котором лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, могло бы использовать свой официальный статус в качестве обстоятельства, освобождающего его от ответственности или предоставляющего ему какой-либо иммунитет, даже если оно утверждает, что действия, представляющие собой преступные деяния, были осуществлены во исполнение его функциональных обязанностей. Как отмечалось Нюрнбергским трибуналом в его приговоре, принцип, который при определенных обстоятельствах защищает представителей государства, не применяется к действиям, которые являются преступлениями по международному праву. Так, лицо не может прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать ответственности за такое деяние. Как далее отмечалось Нюрнбергским трибуналом в его приговоре, исполнитель какого-либо преступления по международному праву не может прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке. Отсутствие какого-либо процессуального иммунитета, в том что касается судебного преследования или наказания в рамках соответствующего судебного разбирательства, является важным принципом, свидетельствующим об отсутствии иммунитета в целом или исключающего вину обстоятельства[69]. Парадоксальной представляется ситуация, когда лица лишали бы возможности использовать свое должностное положение для освобождения от ответственности за совершение преступления лишь для того, чтобы разрешить ему использовать эти же обстоятельства для избежания последствий такой ответственности.

7) Комиссия пришла к выводу о том, что с учетом особой ответственности лица, занимающего такое положение, было бы нецелесообразным рассматривать его официальный статус в качестве смягчающего фактора при назначении наказания за преступления, охватываемые Кодексом. Поэтому в настоящей статье четко указывается на то, что официальный статус не является обстоятельством, смягчающим наказание. Официальный статус того или иного лица не учитывается в качестве смягчающего фактора при определении соответствующего наказания за преступление по международному праву в и большинстве соответствующих правовых актов, включая Устав Нюрнбергского трибунала, закон № 10 Контрольного совета, устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и устав Международного трибунала по Руанде . Устав Токийского трибунала является единственным правовым актом, где говорится о возможности учета должностного положения в качестве смягчающего фактора, когда это диктуется интересами правосудия.

Статья 8. Установление юрисдикции

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда каждое государство-участник принимает такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 и 20, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления. Юрисдикцией в отношении преступления, о котором говорится в статье 16, обладает международный уголовный суд. Однако государству, о котором говорится в статье 16, не препятствуется судить своих граждан за преступление, предусмотренное в этой статье.

Комментарий

1) Статья 8 – это первая из серии статей в части I, посвященных процедурным и юрисдикционным вопросам осуществления Кодекса. В этой связи в статье 8 рассматривается в предварительном порядке установление юрисдикции суда для решения вопроса об ответственности и, в соответствующих случаях, наказания лица за преступление, охватываемое Кодексом, путем применения принципа личной уголовной ответственности и наказания, изложенного в статьях 2 и 7 части I, в связи с определениями преступлений, содержащими в статьях 16-20 части II.

2) В статье 8 установлено два раздельных юрисдикционных режима: один для преступлений, предусмотренных статьями 17-20, и другой для преступления, предусмотренного статьей 16. Первый режим предусматривает конкурирующую юрисдикцию национальных судов и международного уголовного суда для преступлений, предусмотренных статьями 17-20, а именно: преступление геноцида, преступлений против человечности, преступлений против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений. Второй режим предусматривает исключительную юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступления агрессии, предусмотренного статьей 16, с

[69] Судебное разбирательство в международном уголовном суде представляло бы собой пример квинтэссенции соответствующего судебного разбирательства, в рамках которого лицо не могло бы прикрываться фактическим или процессуальным иммунитетом на основе своего официального статуса, с тем чтобы избежать судебного преследования и наказания.

одним ограниченным изъятием. Комиссия решила избрать комбинированный подход к осуществлению Кодекса на основе конкурирующей юрисдикции национальных судов и международного уголовного суда для преступлений, охватываемых Кодексом, за исключением преступления агрессии, как это обсуждается ниже.

3) Сегодня, в конце XX столетия, мир по-прежнему слишком часто становится свидетелем самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, включая преступление геноцида, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления. За время, прошедшее после второй мировой войны, государства приняли ряд многосторонних конвенций в стремлении дать отпор этим наиболее серьезным преступлениям. Соответствующие конвенции – по крайней мере частично – опираются на национальную юрисдикцию для преследования и наказания правонарушителей (например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья VI; Женевские конвенции от 12 августа 1949 года (в частности, Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (именуемая в дальнейшем первой Женевской конвенцией), статья 49; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (именуемая в дальнейшем второй Женевской конвенцией), статья 50; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (именуемая в дальнейшем третьей Женевской конвенцией), статья 129; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (именуемая в дальнейшем четвертой Женевской конвенцией), статья 146; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья V; и Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 14).

4) Есть только две конвенции, которые прямо предусматривают возможность преследования и наказания правонарушителей международным уголовным судом, а именно: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, (статья VI) и Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (статья V). Однако эти конвенции также оставляют определенную роль для национальных судов в деле преследования и наказания правонарушителей, допуская конкурирующую, а не исключительную юрисдикцию международного суда. В недавно разработанном проекте устава международного уголовного суда[70] Комиссия также остановила свой выбор на международном уголовном суде с конкурирующей юрисдикцией, которая дополняла бы, а не подменяла собой юрисдикцию национальных судов[71]. Аналогичным образом устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и устав Международного трибунала по Руанде предусматривают конкурирующую юрисдикцию международных трибуналов и национальных судов. Таким образом, международное сообщество признало за международным уголовным судом важную роль в деле осуществления международного уголовного права при одновременном признании сохраняющегося значения национальных судов в этой области. На практике международный уголовный суд в сущности был бы не в состоянии в одиночку преследовать и наказывать бесчисленное число лиц, ответственных за преступления по международному праву, не только из-за многочисленности таких преступлений в последние годы, но и по причине того, что такие преступления зачастую совершаются в рамках общего плана или политики, сопряженных с участием значительного количества лиц в систематических или массовых преступных деяниях против очень многих жертв.

5) Комиссия считала, что для эффективного осуществления Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда. Поэтому в статье устанавливается принцип конкурирующей юрисдикции национальных судов всех государств - участников Кодекса на базе принципа универсальной юрисдикции и юрисдикции международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20 части II. Этот подход признает, с одной стороны, что на данном этапе развития международного сообщества какого-либо международного уголовного суда пока еще нет и, с другой стороны, что Генеральная Ассамблея недавно постановила учредить подготовительный комитет для продолжения работы над проектом устава международного уголовного суда, разработанным Комиссией[72].

6) Первое положение статьи 8 устанавливает принцип конкурирующей юрисдикции национальных судов государств - участников Кодекса и международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20 части II. Что касается юрисдикции национального суда, то первое положение статьи тесно связано со статьей 9, которая устанавливает обязательство государства-участника выдавать или преследовать лицо, предположительно виновное в таком преступлении. В этой связи данное положение призвано дать государству местонахожде-

---

[70] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 91.

[71] См. преамбулу проекта устава, (там же). Резолюция 50/46 Генеральной Ассамблеи.

[72] Резолюция 50/46 Генеральной Ассамблеи.

ния подозреваемого возможность выполнить свое обязательство по выдаче или преследованию, избрав второй вариант действий в отношении данного лица. Этот вариант для государства местонахождения заключается в преследовании данного лица своими компетентными национальными властями в национальном суде. Он имеет смысл только постольку, поскольку суды государства местонахождения обладают необходимой юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, чтобы позволить этому государству избрать вариант преследования. В случае отсутствия такой юрисдикции государство местонахождения было бы вынуждено давать согласие на любую полученную им просьбу о выдаче, что противоречило бы альтернативному характеру обязательства по выдаче или преследованию, в соответствии с которым государство местонахождения не связано абсолютным обязательством удовлетворять просьбу о выдаче. Кроме того, предполагаемый правонарушитель избегал бы преследования при неполучении государством местонахождения каких-либо просьб о его выдаче, что серьезным образом подрывало бы основополагающую цель принципа aut dedere aut judicare, а именно: обеспечить эффективное преследование и наказание правонарушителей, сохранив остаточную юрисдикцию государства местонахождения подозреваемого.

7) Юрисдикция в отношении преступлений, охватываемых Кодексом, определяется в первом случае международным правом и во втором случае – национальным правом. Что касается международного права, то любое государство-участник вправе осуществлять юрисдикцию в отношении лица, предположительно виновного в совершении преступления по международному праву, предусмотренного статьями 17-20, которое присутствует на его территории, в соответствии с принципом "универсальной юрисдикции", предусмотренном в статье 9. Формулировка "независимо от того, где и кем были совершены эти преступления", используется в первом положении настоящей статьи во избежание любых сомнений по поводу существования универсальной юрисдикции в отношении этих преступлений.

8) Что касается преступления геноцида, то Комиссия отметила, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья VI) ограничивает юрисдикцию национального суда в отношении этого преступления государством, на территории которого преступление было совершено. Настоящее положение распространяет юрисдикцию национальных судов в отношении преступления геноцида, предусмотренного в статье 17, на все государства - участники Кодекса. Комиссия посчитала подобное распространение юрисдикции вполне оправданным ввиду характера преступления геноцида как преступления по международному праву, в отношении которого в соответствии с обычным правом существует универсальная юрисдикция для тех государств, которые не являются участниками Конвенции и поэтому не подпадают под содержащееся в ней ограничение. К сожалению, международное сообщество неоднократно было свидетелем неэффективности ограниченного юрисдикционного режима, предусмотренного этой Конвенцией для преследования и наказания лиц, ответственных за преступление геноцида, на протяжении полувека, прошедшего со времени ее принятия. Безнаказанность таких лиц была скорее нормой, чем исключением, несмотря на основополагающие цели Конвенции. Кроме того, такая безнаказанность лишала запрет на преступление геноцида своего сдерживающего действия, являвшегося важнейшим элементом уголовного права, из-за отсутствия в большинстве случаев каких-либо реальных перспектив претворения в жизнь принципов личной ответственности и наказания за данное преступление. Такое прискорбное положение дел лишь отчасти объяснялось отсутствием международного уголовного трибунала, предусмотренного в статье VI этой Конвенции, который на практике не мог осуществлять преследование и наказание всех лиц, ответственных за преступления геноцида, совершенные в различное время и в различных местах на протяжении недавней истории. По мнению Комиссии, необходим более эффективный юрисдикционный режим, призванный наполнить содержанием запрет геноцида как одного из самых серьезных преступлений по международному праву, влекущего столь трагические последствия для человечества и ставящего под угрозу международные мир и безопасность.

9) Это положение призвано наполнить содержанием правомочие государств-участников осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17-20, в соответствии с принципом универсальной юрисдикции, обеспечив надлежащее отражение такой юрисдикции в национальном законодательстве каждого государства-участника. Формулировка "принимает такие меры, какие могут быть необходимы", гибко определяет соответствующее обязательство государства-участника, поскольку конституционные требования и другие требования национального законодательства по вопросам осуществления уголовной юрисдикции в разных государствах различны. Таким образом, государство-участник, если это требуется, обязано принять такие меры, которые необходимы для того, чтобы позволить ему осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, на основе соответствующих положений своего национального законодательства.

10) Кроме того, это положение призвано побудить государство-участника принять любые процессуальные или материальные меры, которые могут быть необходимы, чтобы оно могло эффективно осуществлять юрисдикцию в конкретном деле в отношении лица, которое предположительно виновно в совер-

шении преступления, предусмотренного статьями 17-20[73]. Статья 8 во многом повторяет текст пункта 3 статьи 2, в предварительном порядке принятом Комиссией на ее двадцать четвертой сессии проекта о предупреждении преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, и наказании за них[74]. Как указано в пункте 11 комментария к упомянутому положению, цель заключается в том, чтобы

обеспечить осуществление юрисдикции в широком смысле, то есть в отношении как материального и процессуального уголовного права. Для того чтобы устранить какие-либо возможные сомнения в этой связи, Комиссия решила включить... конкретное требование, подобное тому, которое содержится в Гаагской и Монреальской конвенциях и в Римском проекте, касающееся установления юрисдикции[75].

11) Признание принципа универсальной юрисдикции национальных судов государств - участников Кодекса в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, не исключает возможность получения международным уголовным судом юрисдикции в отношении этих преступлений, как это вытекает из вводной клаузулы первого положения, в соответствии с которой оно применяется "без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда". Возможная юрисдикция международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, была сформулирована как такого рода оговорка ввиду того, что международная правовая система еще не включает в себя подобного суда с юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных в Кодексе, как такового, в отличие от Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных в их соответствующих уставах. Юрисдикция таких трибуналов распространяется на многие из преступлений по международному праву, предусмотренные частью II Кодекса, но не как на преступления против мира и безопасности человечества по Кодексу. Таким образом, это положение, да и сам Кодекс, не применяются к этим трибуналам, которые регламентируются своими соответствующими уставами.

12) Положение предусматривает конкурирующую юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, в дополнение к юрисдикции национальных судов, предусмотренной для этих же преступлений, и тем самым усиливает эффективность осуществления Кодекса в этом отношении. Статья не устанавливает очередности между юрисдикцией национальных судов или юрисдикцией международного суда, поскольку этот вопрос, несомненно, будет решен в уставе международного уголовного суда. Под термином "международный уголовный суд" понимается компетентный, беспристрастный и независимый суд или трибунал, созданный по закону в соответствии с правом обвиняемого быть судимым таким судебным органом, который признается в Международном пакте о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14). Кроме того, этот термин необходимо понимать как обозначающий суд, учрежденный при поддержке международного сообщества. Международный уголовный суд смог бы эффективно осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, охватываемых Кодексом, и соответственно уменьшать, а не увеличивать угрозу для международного мира и безопасности, порождаемую такими преступлениями, только в том случае, если он будет пользоваться широкой поддержкой международного сообщества. Положение предусматривает юрисдикцию международного уголовного суда, учрежденного при широкой поддержке международного сообщества, не предписывая метод учреждения подобного суда. В этой связи Комиссия отметила, что данный вопрос в настоящее время рассматривается в рамках Организации Объединенных Наций в связи с проектом устава международного уголовного суда, принятым Комиссией на ее сорок шестой сессии.

13) Второе и третье положения статьи создают отдельный юрисдикционный режим в отношении преступления агрессии, предусмотренного статьей 16. Этот юрисдикционный режим предусматривает исключительную юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступления агрессии с единственным исключением для национальной юрисдикции государства, которое совершило агрессию, в отношении своих граждан. Термин "международный уголовный суд" используется в одном и том же смысле в первом и втором положениях статьи в отношении двух раздельных юрисдикционных режимов для преступлений, предусмотренных в статьях 17-20, в первом случае и преступления, предусмотренного в статье 16, во втором случае. Таким образом, критерии в отношении международного уголовного суда, обсуждавшиеся в контексте первого юрисдикционного режима, в равной мере применимы к настоящему контексту.

14) Второе положение статьи устанавливает принцип исключительной юрисдикции международного уго-

---

[73] В этой связи в статье V Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него говорится следующее:

"Для введения в силу положений настоящей Конвенции договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждое в соответствии со своей конституционной процедурой, и в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений".

Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны также содержат общее положение, в соответствии с которым государства-участники "берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения" (первая Женевская конвенция, статья 49; вторая Женевская конвенция, статья 50; третья Женевская конвенция, статья 129; четвертая Женевская конвенция, статья 146).

[74] *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 389 и далее, документ A/8710/Rev.1.

[75] Там же, стр. 390.

ловного суда при установлении ответственности и, в соответствующих случаях, наказании лиц, которые виновны в совершении преступления агрессии, предусмотренного в статье 16, за единственным изъятием, содержащимся в третьем положении настоящей статьи, которое обсуждается ниже. Этот принцип исключительной юрисдикции является следствием уникального характера преступления агрессии в том смысле, что ответственность отдельного лица за участие в этом преступлении определяется его участием в достаточно серьезном нарушении запрета определенного поведения со стороны государств, содержащегося в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Признание факта агрессии со стороны государства является условием sine qua non возникновения ответственности отдельного лица в связи с его участием в преступлении агрессии. Индивид не может нести ответственность за это преступление при отсутствии агрессии, совершенной государством. Таким образом, суд не может выносить решений по вопросу о личной уголовной ответственности за это преступление без рассмотрения в качестве предварительного вопроса существования агрессии со стороны государства. Вынесение национальным судом одного государства решений по вопросу о том, имела ли место в данном случае агрессия со стороны другого государства, противоречило бы основополагающему принципу международного права par in parem imperium non habet. Кроме того, осуществление национальным судом государства юрисдикции, сопряженной с рассмотрением вопроса о совершении агрессии другим государством, имело бы серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности.

15) Третье положение статьи признает единственное изъятие для юрисдикции национального суда из во всех остальных случаях исключительной юрисдикции международного уголовного суда по второму юрисдикционному режиму для преступления агрессии. Единственное государство, которое может судить лицо за преступление агрессии в своих национальных судах по данному положению, – это государство, упомянутое в статье 16, а именно государство, руководители которого участвовали в совершении акта агрессии. Только это государство может решать вопрос об ответственности такого руководителя за преступление агрессии без необходимости также рассматривать вопрос об агрессии со стороны другого государства. Таким образом, национальные суды такого государства могут принимать решение об ответственности отдельного лица за преступление агрессии по Кодексу или на основании таких соответствующих положений национального уголовного права, которые могут действовать в этой связи. Решение об ответственности руководителей за их участие в совершении преступления агрессии, принятое национальными судами соответствующего государства, может иметь насущно важное значение для процесса национального примирения. Кроме того, осуществление этим государством национальной юрисдикции в отношении ответственности своих граждан за агрессию не приводило бы к таким негативным последствиям для международных отношений или международного мира и безопасности, как осуществление национальной юрисдикции другим государством по этому же вопросу. В случае, если разбирательство не будет отвечать необходимому стандарту независимости и беспристрастности, рассмотрение дела национальным судом не будет исключать последующее разбирательство в международном уголовном суде без ущерба для принципа non bis in idem, предусмотренного в пункте 2 *a* ii) статьи 12. Поскольку юрисдикция национального суда в отношении преступления агрессии как ограниченное изъятие из в иных отношениях исключительной юрисдикции международного уголовного суда сформулировано в качестве факультативного, а не обязательного положения, какое-либо обязательство государства-участника, касающееся установления юрисдикции его национального суда в отношении этого преступления по статье, отсутствует.

Статья 9. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование.

Комментарий

1) Статья 8 Кодекса предусматривает существование двух раздельных юрисдикционных режимов для преступлений, содержащихся в статьях 17-20, в первом случае, и для преступления, предусмотренного статьей 16, во втором случае. В первом случае национальные суды государств-участников будут вправе осуществлять наиболее широкую возможную юрисдикцию в отношении геноцида, преступлений против человечности, преступлений против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений в соответствии с принципом универсальной юрисдикции. Кроме того, международный уголовный суд будет вправе осуществлять параллельную юрисдикцию в отношении этих преступлений в соответствии со своим уставом. Во втором случае международный уголовный суд обладал бы исключительной юрисдикцией в отношении преступления агрессии с единственным изъятием для юрисдикции национального суда государства, которое совершило агрессию. Статья 9 посвящена обязательству государства-участника выдавать или преследовать лицо, предположительно совершившее преступление, охватываемое частью II, за исключением агрессии, в контексте юрисдикционного режима, предусмотренного для таких преступлений, как на то указывают ссылки на статьи 17-20. Статья не затраги-

вает передачи лица в связи с любым из преступлений по Кодексу в распоряжение международного уголовного суда на основании любого из юрисдикционных режимов, равно как и выдачи лица в отношении преступления агрессии государству, которое совершило агрессию, на основании изъятия из второго юрисдикционного режима, которое обсуждается ниже.

2) Статья 9 устанавливает общий принцип, согласно которому любое государство, на территории которого присутствует лицо, предположительно совершившее преступление, предусмотренное статьями 17-20 части II, обязано выдать предполагаемого нарушителя или возбудить против него судебное преследование. Принцип aut dedere aut judicare содержится в ряде соответствующих конвенций, упомянутых в комментарии к предыдущей статье. Основополагающая цель этого принципа – обеспечить привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении особо тяжких преступлений, предусмотрев эффективное преследование и наказание таких лиц компетентными судебными органами.

3) Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый правонарушитель[76]. Государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче. Государство местонахождения обладает уникальными возможностями для обеспечения осуществления Кодекса в силу факта присутствия на его территории предполагаемого правонарушителя. Поэтому государство местонахождения обязано принять необходимые и разумные шаги к поимке предполагаемого правонарушителя и обеспечению его судебного преследования компетентными судебными органами. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования касается государства, в котором находится "лицо, предположительно совершившее преступление". Эта формулировка используется для обозначения лица, устанавливаемого не на основании голословных утверждений, а на базе соответствующей фактической информации.

4) Национальные законы различных государств различаются в вопросах достаточности доказательств, необходимых для возбуждения уголовного преследования или удовлетворения просьбы о выдаче. Государство местонахождения несло бы обязательство по возбуждению судебного преследования против предполагаемого правонарушителя на своей территории при наличии достаточных для этого доказательств по его национальному законодательству, если только оно не примет решения удовлетворить полученную просьбу о выдаче. Элемент дискреционных полномочий по осуществлению преследования, на основании которого предполагаемому правонарушителю может быть предоставлен иммунитет от преследования в обмен на дачу показаний или оказание помощи в преследовании другого лица, преступное поведение которого считается более серьезным, который признается в некоторых юридических системах, не допускается в отношении преступлений, охватываемых Кодексом. Преступления по международному праву представляют собой самые серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества. Это тем более верно в отношении преступлений против мира и безопасности человечества, охватываемых Кодексом. Допускать такой иммунитет для лиц, виновных в совершении преступлений по международному праву, таких, как геноцид, – значит действовать вопреки интересам всего международного сообщества. Вопрос о зачете сотрудничества с обвинением в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, обсуждается в комментарии к статье 15.

5) Если достаточность доказательств, необходимых для возбуждения национального уголовного производства, регламентируется национальным законодательством, то достаточность доказательств для удовлетворения просьбы о выдаче регламентируется различными двусторонними и многосторонними договорами. С точки зрения достаточности доказательств, необходимых для выдачи, Типовой договор о выдаче (подпункт *b* пункта 2 статьи 5) требует, как минимум, "описание правонарушения, в отношении которого поступает просьба о выдаче, и описание действий или бездействия, составляющих предполагаемое правонарушение, включая указание времени и места его совершения"[77]. В этой связи в соответствующем общем положении Женевских конвенций от 12 августа 1949 года содержится ссылка на понятие дела prima face[78].

6) Государство местонахождения имеет выбор между двумя альтернативными вариантами действий, любой из которых должен вести к судебному преследованию предполагаемого правонарушителя. Государство местонахождения может выполнить свое обязательство, удовлетворив просьбу о выдаче предполагаемого правонарушителя, с которой обратилось любое другое государство, или возбудив преследование против данного лица в своих национальных судах. Статья 9 не устанавливает очередности за любым из этих двух

---

[76] Женевские конвенции от 12 августа 1949 года прямо предусматривают обязательство "разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений" (первая Женевская конвенция, статья 49; вторая Женевская конвенция, статья 50; третья Женевская конвенция, статья 129; четвертая Женевская конвенция, статья 146).

[77] Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[78] Первая Женевская конвенция, статья 49; вторая Женевская конвенция, статья 50; третья Женевская конвенция, статья 129; и четвертая Женевская конвенция, статья 146.

альтернативных вариантов. Государство местонахождения обладает дискреционными полномочиями по принятию решения о передаче данного лица другой юрисдикции для суда в ответ на полученную им просьбу о выдаче, либо по преданию предполагаемого нарушителя суду своей страны. Государство местонахождения может выполнить свое обязательство по первому варианту, удовлетворив полученную им просьбу о выдаче и тем самым переложив на запрашивающее государство ответственность за разбирательство дела. Однако государство местонахождения не обязано удовлетворять такую просьбу, если оно предпочтет поручить своим собственным властям осуществление судебного преследования по делу. Кроме того, государство местонахождения не обязано отдавать предпочтение просьбе о выдаче со стороны какого-либо конкретного государства, если такое государство местонахождения получает сразу несколько просьб от более чем одного государства. В проекте статьи, принятом в первом чтении[79], рекомендовалось особо учитывать просьбу, поступившую от государства места совершения преступления. Специальный докладчик предложил во втором чтении изучить вопрос о включении конкретного положения, отдающего предпочтение просьбе территориального государства. Однако Редакционный комитет счел, что этот вопрос еще не созрел для кодификации. Таким образом, государство, на территории которого обнаружен предполагаемый правонарушитель, наделено свободой выбора, где будет осуществляться преследование по делу. Дискреционные полномочия государства местонахождения в этой связи согласуются с Типовым договором о выдаче (статья 16).

7) Государство местонахождения может выполнить свое обязательство по второму варианту, возбудив преследование против предполагаемого правонарушителя в своих национальных судах. Любое государство-участник, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, компетентно рассматривать дело вне зависимости от места совершения преступления или гражданства правонарушителя либо потерпевшего. Физическое присутствие предполагаемого правонарушителя служит достаточным основанием для осуществления юрисдикции государством местонахождения. Такое исключительное основание для осуществления юрисдикции часто называют "принципом универсальности" или "универсальной юрисдикцией". При отсутствии просьбы о выдаче государство местонахождения не будет иметь другого выбора, кроме передачи дела в свои национальные органы для судебного преследования. Такое остаточное обязательство призвано обеспечить преследование предполагаемых правонарушителей компетентными судебными органами, иначе говоря, государством местонахождения при отсутствии альтернативной национальной или международной юрисдикции.

8) Вступительная клаузула в статье 9 признает возможным третий путь действий государства местонахождения для выполнения своего обязательства по обеспечению преследования предполагаемого правонарушителя, обнаруженного на его территории. Государство местонахождения может передать предполагаемого правонарушителя международному уголовному суду для цели преследования. В статье 9 не рассматриваются случаи, при которых государству местонахождения будет разрешено это делать или при которых оно будет обязано это делать, поскольку эти вопросы будут регламентироваться в уставе будущего суда. В статье лишь предусматривается, что обязательство государства по осуществлению преследования или выдаче лица, предположительно совершившего преступление, предусмотренное в статьях 17-20 Кодекса, не наносит ущерба никаким правам или обязательствам, которые такое государство может иметь в отношении передачи данного лица международному уголовному суду. По этим же причинам статья 9 не затрагивает передачи лица, предположительно совершившего преступление агрессии, международному уголовному суду в рамках отдельного юрисдикционного режима, предусмотренного для этого преступления в статье 8. Кроме того, она не затрагивает выдачи лица за то же самое преступление государству, которое совершило агрессию, на основании ограниченного изъятия из исключительной юрисдикции международного уголовного суда в отношении данного преступления. Исключительная юрисдикция национального суда в отношении преступления агрессии сформулирована в качестве факультативного, а не обязательного положения в статье 8. Дело каждого государства-участника решать, будет ли оно предусматривать юрисдикцию своих национальных судов в отношении данного преступления и будет ли оно включать это преступление в свои двусторонние или многосторонние соглашения о выдаче с другими государствами.

9) Обязательство по выдаче и преследованию предполагаемого правонарушителя в соответствии с статьей 9 дополнительно рассматривается в статье 10 и в статье 8, соответственно, с целью облегчения и гарантирования эффективной реализации любых из этих вариантов.

Статья 10. Выдача предполагаемых преступников

1. Если преступления, перечисленные в статьях 17, 18, 19 и 20, не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними.

[79] Первоначально принят в качестве статьи 6 (см. сноску 16, выше).

2. Если государство-участник, которое обусловливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящий Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче.

3. Государства-участники, не обусловливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства.

4. Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника.

Комментарий

1) Положения статей 8 и 10 тесно связаны с положениями статьи 9. Обязательство государства-участника в отношении "выдачи или судебного преследования" альтернативно сформулировано в статье 9 для предоставления государству местонахождения двух возможных вариантов действий, когда оно обнаруживает предполагаемого правонарушителя на своей территории, а именно, либо удовлетворения полученной от другого государства просьбы о выдаче предполагаемого правонарушителя на его территорию для суда над ним, либо преследования предполагаемого правонарушителя в своих собственных национальных судах. Государство местонахождения будет иметь возможность для подлинного выбора между этими двумя вариантами, если предположить, что оно получит просьбу о выдаче, только тогда, когда оно будет в состоянии реализовать любой из этих двух вариантов. Поэтому вопросам реализации этих двух вариантов действий государства местонахождения посвящены статьи 8 и 10.

2) Положения статьи 10 должны позволить государству местонахождения выбрать и эффективно воспользоваться первой альтернативой. Однако между этими двумя вариантами не установлено никакой очередности. Государство местонахождения может выполнить свое обязательство по первой альтернативе, удовлетворив просьбу о выдаче, полученную от другого государства, которое хотело бы предать предполагаемого правонарушителя суду за преступления, предусмотренные статьями 17-20 части II. Цель статьи – обеспечить для государства местоположения необходимую правовую основу для удовлетворения просьбы о выдаче и тем самым выполнения его обязательства по статье 9 в различных ситуациях. Пункт 1 касается ситуации, при которой между соответствующими государствами имеется договор о выдаче, который не затрагивает преступления, в отношении которого поступила просьба о выдаче. Пункт 2 посвящен ситуации, при которой по законодательству запрашивающего государства выдача поставлена в зависимость от существования договора о выдаче, но такого договора нет на момент обращения с просьбой о выдаче. Пункт 3 касается ситуации, при которой в соответствии с законодательством соответствующих государств выдача не зависит от существования подобного договора. Во всех этих ситуациях статья 9 обеспечивает для государства местонахождения необходимую правовую основу для удовлетворения просьбы о выдаче.

3) В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление. Однако в ряде конвенций, посвященных борьбе с терроризмом, имеются положения, призванные обеспечить возможность государству местонахождения, невзирая на любые такие ограничения, удовлетворять просьбы о выдаче, полученные от некоторых государств, которые обязаны установить свою первичную юрисдикцию в отношении соответствующих правонарушений[80]. Более новая Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала также дает государству местонахождения возможность удовлетворить такую просьбу, полученную от государства, которое намерено осуществлять юрисдикцию на факультативной основе, например в соответствии с принципом пассивной правосубъектности. В пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника Кодекса в отношении преступлений, охватываемых частью II. Такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника устано-

[80] Вопрос о том, распространяются ли эти положения также на государства, добивающиеся осуществления юрисдикции на факультативной основе, ставился в связи с пунктом 4 статьи 10 Международная конвенция по борьбе с захватом заложников следующим образом:

"Настоящее положение было добавлено в Гаагскую конвенцию и все последующие конвенции о борьбе с терроризмом на случай любых требований, которые могут существовать в договорах или национальном законодательстве, в соответствии с которыми экстрадиция может осуществляться лишь если преступление было совершено на территории запрашивающего государства. В этой связи можно отметить, что такой сюжет затрагивает только те государства, которые обязаны установить первичную юрисдикцию в соответствии со статьей 5(1). Как представляется, он не применялся бы к тем государствам, которые установили свою юрисдикцию в соответствии с этим положением на факультативной основе, т.е. по принципу пассивной правосубъектности, и в отношении лиц без гражданства, проживающих на их территории". (J.J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, p. 243).

вить свою юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, в соответствии со статьей 8 и дополнительно обосновывается тем фактом, что Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче.

4) Статья 10 во многом повторяет текст статьи 15 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала. Похожее положение содержится также в ряде других конвенций, включая Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (статья 8), Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (статья 8), и Международную конвенцию по борьбе с захватом заложников (статья 10).

Статья 11. Судебные гарантии

1. Лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана, и вправе пользоваться без дискриминации минимальными гарантиями, полагающимися всем людям в отношении права и фактов, и имеет следующие права:

***a*) при установлении обоснованности любого предъявленного ему обвинения, на справедливое и публичное разбирательство своего дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона;**

***b*) быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;**

***c*) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;**

***d*) быть судимым без неоправданной задержки;**

***e*) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если оно не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве; и иметь назначенного ему защитника безвозмездно, когда у него нет достаточно средств для оплаты услуг этого защитника;**

***f*) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, которые существуют для свидетелей, показывающих против него;**

***g*) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;**

***h*) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.**

2. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены согласно закону.

Комментарий

1) В проекте кодекса 1954 года не затрагивался вопрос о процедурах расследования и судебного преследования лиц, виновных в совершении вышеуказанных преступлений. Проект кодекса предусматривался как инструмент материального уголовного права, применяемого национальным судом или, возможно, международным уголовным судом в соответствии с правилами процедуры и доказывания, действующими в компетентных национальных или международных судебных органах.

2) Уголовно-процессуальные нормы и правила доказывания характеризуются сложностью и широким разнообразием в различных правовых системах. Отсутствие единообразия правил процедуры и доказывания в различных внутригосударственных судах является следствием того, что все подобные нормы принимались прежде всего на национальном уровне для облегчения и регулирования процесса отправления правосудия внутригосударственными судами в контексте правовой системы конкретного государства. Кроме того, специальные международные уголовные трибуналы действовали в соответствии с особыми процессуальными нормами и правилами доказывания, принятыми для каждого конкретного трибунала. Поэтому в силу отсутствия единого уголовно-процессуального кодекса и норм, касающихся сбора доказательств, процессуальные нормы и правила доказывания, необходимые для ведения судопроизводства, имеют свою специфику в зависимости от судебного органа и в силу этого существенно отличаются друг от друга. При разработке проекта статута международного уголовного суда Комиссия столкнулась с проблемой согласования различных норм уголовного судопроизводства в системах гражданского права и общего права.

3) Комиссия придерживается той точки зрения, что судебное преследование лиц, обвиняемых в совершении преступления по смыслу Кодекса, должно проводиться в соответствии с процессуальными нормами и правилами доказывания, которых в своей практике придерживаются компетентные национальные или международные суды. Несмотря на широкое разнообразие процессуальных норм и правил доказывания, регулирующих судопроизводство в различных судебных органах, любой суд или трибунал должен руко-

водствоваться минимальными нормами надлежащего судопроизводства для обеспечения надлежащего отправления правосудия и уважения основных прав обвиняемого. Существуют различные национальные, региональные и международные стандарты, касающиеся отправления правосудия и права на справедливое судебное разбирательство, которые должны применяться конкретным судом или трибуналом. Комиссия считает необходимым, чтобы судебное разбирательство в отношении лица, совершившего то или иное преступление по смыслу Кодекса, проводилось в соответствии с минимальными международными нормами надлежащего судопроизводства.

4) Принцип того, что любое лицо, обвиненное в совершении преступления по международному праву, имеет право на справедливое судебное разбирательство, был признан Нюрнбергским трибуналом после второй мировой войны. В статье 14 Устава Нюрнбергского трибунала излагаются некоторые общие процессуальные нормы, обеспечивающие справедливое судебное разбирательство в отношении каждого подсудимого[81]. Нюрнбергский трибунал подтвердил право подсудимого на справедливое судебное разбирательство в своем приговоре, где говорится следующее: "Что же касается организации судебного процесса, то все, что имеют право требовать подсудимые, – это справедливого суда на основании фактов и закона"[82]. Комиссия признала общий принцип справедливого судебного разбирательства в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления по международному праву, в формулировке Нюрнбергских принципов. В Принципе V указывается, что "каждое лицо, обвиняемое в международно-правовом преступлении, имеет право на справедливое рассмотрение дела на основе фактов и права"[83].

5) Принципы, касающиеся обращения, на которое вправе рассчитывать любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, и процессуальные действия, в соответствии с которыми его вина или невиновность могут быть объективно установлены, получили признание и дальнейшее развитие в целом ряде международных и региональных договоров, принятых после второй мировой войны, включая: Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 14); Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Европейскую конвенцию о правах человека) (статьи 6 и 7); Американскую конвенцию о правах человека (статьи 5, 7 и 8); Африканскую хартию прав человека и народов (статья 7); Женевские конвенции 1949 года (статья 3, общая для всех четырех Конвенций); и Дополнительные протоколы I (статья 75) и II (статья 6) к Женевским конвенциям.

6) Комиссия считает, что документ универсального характера, каковым является Кодекс, должен предусматривать соблюдение международных норм, касающихся надлежащего судопроизводства и правовой процедуры и справедливого судебного разбирательства и изложенных в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Именно поэтому основные положения статьи 14 Пакта воспроизведены в статье 11, с тем чтобы обеспечить применение этих основных судебных гарантий по отношению к лицам, дело которых рассматривается национальным или международным судом в связи с преступлением против мира и безопасности человечества по смыслу Кодекса. Вместе с тем некоторые положения Пакта были опущены или несколько изменены для целей Кодекса, как это поясняется ниже.

7) В *пункте 1* говорится о сфере применения судебных гарантий, предусмотренных в статье 11. Все эти гарантии должны применяться по отношению к "лицу, обвиняемому в совершении преступления против мира и безопасности человечества". Данное положение составлено в выражениях, не имеющих ограничительного характера, с тем чтобы показать, что оно применяется независимо от того, какой компетентный суд или трибунал может быть учрежден для разбирательства дела того или иного лица в связи с совершением такого преступления.

8) В вводной клаузуле пункта 1 также предусматривается, что любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, которое охватывается данным Кодексом, считается невиновным в связи с таким обвинением. Обвинению вменяется в обязанность доказать виновность данного лица в совершении соответствующего преступления на основе фактов и права. Если суд не удовлетворен доказательствами, представленными обвинением, то в этом случае он обязан вынести решение о невиновности данного лица в связи с предъявленными ему обвинениями. Этот принцип презумпции невиновности соответствует пункту 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9) Данная клаузула также имеет своей целью обеспечить, чтобы перечисленные в статье 11 минимальные судебные гарантии применялись в равной степени по отношению ко всем лицам, которые обвиняются в совершении преступления, подпадающего под действие Кодекса. Каждое лицо, обвиняемое в уголовном правонарушении, имеет право на справедливое судебное разбирательство. Формулировка "вправе пользоваться без дискриминации минимальными гарантиями, предоставляемыми каждому человеку в отношении права и фактов" служит подтверждением равной защиты закона в отношении основополагающих судебных гарантий, необходимых для обеспечения справедливого судебного разбирательства. В формулировку данного предложения включено положение о недискриминации, подчеркивающее факт запрещения любой дискриминации. Ссылку на "права

---

[81] См. сноску 33, выше.

[82] Нюрнбергский процесс (см. сноску 35, выше), стр. 363.

[83] См. сноски 10 и 12, выше.

и факты" следует понимать, как относящуюся к "применимому праву" и "установлению фактов". Принцип равной защиты закона в связи с правом на справедливое судебное разбирательство соответствует пункту 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

10) Выражение "минимальные гарантии" используется в вводном положении пункта 1, с тем чтобы показать, что перечень судебных гарантий, изложенных в подпунктах *a-h* пункта 1, не носит исчерпывающего характера. Так, лицу, обвиняемому в совершении преступления по смыслу Кодекса, могут быть предоставлены дополнительные гарантии, помимо указанных. Кроме того, каждая из перечисленных гарантий, представляет собой минимальную международную норму, обеспечивающую справедливое судебное разбирательство, и не исключает возможности предоставления более широкой защиты в отношение гарантий, включенных в перечень.

11) В *подпункте* a пункта 1 закрепляется основное право обвиняемого на справедливое и публичное разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона. Право на публичное судебное разбирательство предполагает наблюдение общественности за судебным процессом в качестве гарантии от процессуальных нарушений. Вместе с тем Комиссия отмечает, что пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах дает суду право не допускать печать и публику на судебное разбирательство в ограниченном числе исключительных случаев. Компетенция суда является главным условием его правомочий вести судебное разбирательство и выносить обоснованное решение по делу. Независимость и беспристрастность суда необходимы для обеспечения того, чтобы существо обвинений в отношении того или иного лица было установлено на основе фактов и права в ходе справедливого и объективного разбирательства. Суд должен быть создан надлежащим образом на основании закона для обеспечения его правомочий и надлежащего отправления правосудия. Данное положение взято из пункта 1 статьи 14 Пакта.

12) Текст подпункта *a* пункта 1, принятый в первом чтении[84], содержал конкретную ссылку на наличие суда, созданного "в соответствии с законом или договором", с тем чтобы учесть возможность создания в будущем в рамках того или иного договора постоянного международного уголовного суда. Комиссия исключила слова "в рамках договора" с учетом возможности создания двух специальных международных уголовных трибуналов по итогам резолюции, принятой Советом Безопасности в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Комиссия признала, что существуют различные методы, с помощью которых могут учреждаться международные уголовные суды. Главным условием для обеспечения судебных гарантий справедливого судебного разбирательства является то, что суд должен быть "создан надлежащим образом на основании закона".

13) *Подпункт* b пункта 1 гарантирует право обвиняемого быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере предъявляемых ему обвинений. Это – первое из серии прав, имеющих целью дать обвиняемому возможность защитить себя от предъявляемых ему обвинений. Обвиняемый должен быть незамедлительно уведомлен о предъявляемых ему обвинениях, с тем чтобы иметь возможность отреагировать на них на любом этапе предварительного следствия и иметь достаточно времени для подготовки своей защиты. Обвиняемый должен быть подробно уведомлен о характере и основании предъявляемых ему обвинений, с тем чтобы он мог в полной мере понять смысл вменяемого ему в вину противоправного деяния и ответить на эти обвинения. Данное положение требует того, чтобы обвиняемый был проинформирован о предъявляемых ему обвинениях подробно и на языке, который он понимает. Данное положение взято из подпункта *a* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

14) *Подпункт* c пункта 1 ставит своей целью обеспечить, чтобы обвиняемый имел достаточные возможности и необходимые средства для эффективного осуществления права на защиту от предъявленных ему обвинений. Данное право будет иметь смысл лишь в том случае, если обвиняемому будет гарантировано достаточное время, возможности и юридическая помощь, необходимые для подготовки и представления защиты в ходе судебного разбирательства. Члены Комиссии подчеркивали, что право обвиняемого беспрепятственно сноситься с его защитником в равной мере распространяется как на защитника, выбранного обвиняемым, так и на защитника, назначенного судом в соответствии с подпунктом *e* пункта 1. Данное положение взято из подпункта *b* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

15) *Подпункт* d пункта 1 гарантирует право обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки. Лицо, которому было предъявлено обвинение в совершении преступления, но которое не было осуждено, не должно лишаться свободы или нести тяготы, связанные с предполагаемым противоправным деянием, в течение продолжительного периода времени вследствие неоправданных задержек в процессе судопроизводства. Международное сообщество, равно как и жертвы тяжких преступлений, подпадающих под сферу действия Кодекса, также глубоко заинтересованы в отправлении правосудия без неоправданной задержки. Данное положение взято из подпункта *c*

---

[84] Первоначально принят в качестве статьи 8 (см. сноску 16, выше).

пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

16) В *подпункте* e пункта 1 предусматривается право обвиняемого присутствовать в ходе судебного разбирательства и защищать себя лично от предъявляемых ему обвинений. Между правом обвиняемого присутствовать на судебных заседаниях и правом защищать себя от предъявляемых обвинений существует тесная взаимосвязь. Присутствие обвиняемого на судебных заседаниях дает ему возможность изучить документальные или иные материальные доказательства, знать свидетелей обвинения и выслушать свидетельские показания. Обвиняемый должен быть проинформирован о доказательствах, представленных в подтверждение выдвигаемых против него обвинений, с тем чтобы он мог подготовить соответствующую защиту. Обвиняемый может защищать себя лично в суде или через посредство выбранного им защитника, с тем чтобы он представлял его в суде и защищал его от выдвинутых против него обвинений.

17) Могут возникать ситуации, при которых обвиняемый предпочитает быть представленным защитником и получать правовую помощь для защиты от предъявляемых ему обвинений, но при этом он не имеет необходимых средств для оплаты такой помощи. В такой ситуации обвиняемый будет иметь право на получение правовой помощи защитника, назначенного судом, без соответствующего требования об оплате таких услуг. Обвиняемый, который не представлен защитником, должен быть проинформирован о праве иметь назначенного судом адвоката и бесплатную правовую помощь в том случае, если он не располагает достаточными средствами для ее оплаты. Данное положение основано на подпункте *d* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В статье 11 отсутствуют слова "в любом случае, когда интересы правосудия того требуют" или связанная с этим формулировка "в любом таком случае", существующие в Пакте. Комиссия считает, что назначение защитника самим обвиняемым либо *ex officio* судом необходимо во всех случаях с учетом особой тяжести преступлений, охватываемых Кодексом, и вероятной строгости соразмерного наказания.

18) В *подпункте* f пункта 1 предпринимается попытка обеспечить право обвиняемого на защиту от обвинений в связи с представлением свидетельских показаний в ходе суда. Этот пункт обеспечивает гарантию того, что защита будет иметь возможность допрашивать свидетелей, показывающих против обвиняемого. Он также гарантирует право защиты на вызов свидетелей от имени обвиняемого и их допрос на тех же условиях, какие существуют для свидетелей обвинения. Это положение взято из подпункта *e* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

19) В *подпункте* g пункта 1 делается попытка обеспечить обвиняемому возможность понимать происходящее в ходе судебного разбирательства посредством предоставления ему права на бесплатную помощь переводчика в том случае, если судебное разбирательство проводится на языке, которого обвиняемый не понимает или на котором он не говорит. Обвиняемый должен иметь возможность понимать свидетельские показания или другие доказательства, предъявляемые в ходе суда в обоснование выдвигаемых против него обвинений, с тем чтобы иметь возможность эффективно осуществить право на защиту от этих обвинений. Кроме того, обвиняемый имеет право быть заслушанным и право в этой связи на бесплатную помощь переводчика в том случае, если он не говорит на используемом в суде языке или не понимает его. Право обвиняемого на получение помощи переводчика касается не только слушаний в ходе самого судебного разбирательства, но и всех этапов предварительного следствия. Данное положение взято из подпункта *f* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

20) *Подпункт* h пункта 1 запрещает применение угроз, пыток или других средств принуждения, имеющих целью заставить обвиняемого дать показания против самого себя в ходе судебного разбирательства или признать себя виновным. Использование принудительных мер, с тем чтобы заставить лицо признать инкриминирующее его признание, противоречит принципу надлежащего судопроизводства и не соответствует идее отправления правосудия должным образом. Кроме того, достоверность любой информации, полученной такими средствами, вызывает большие сомнения. Данное положение взято из подпункта *g* пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

21) В *пункте 2* указывается, что любое лицо, осужденное за какое-либо преступление, подпадающее под действие Кодекса, имеет право на то, чтобы его осуждение и вынесенный в этой связи приговор были пересмотрены согласно закону. Право на обжалование в статье не предусматривается, хотя данное положение существовало в статье, принятой в первом чтении[85]. В Уставе Нюрнбергского трибунала не предусматривается право обвиняемого на обжалование обвинения или приговора в суде более высокой инстанции. Нюрнбергский трибунал был учрежден в качестве высшего суда в рамках международной уголовной юрисдикции для проведения судебного процесса над основными военными преступниками стран европейской оси[86]. "Суда более высокой инстанции", компетентного пересматривать его решения, тогда не существовало. Комиссия приняла к сведению эволюцию правовых норм, имевшую место после завершения Нюрнбергского процесса, в связи с признанием права на обжалование по уголовным делам, которое преду-

[85] Там же.

[86] Устав Нюрнбергского трибунала (см. сноску 33, выше), статья 1.

смотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах, уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и уставе Международного трибунала по Руанде , учрежденных Советом Безопасности. Было также отмечено, что проект устава международного уголовного суда, разрабатывавшийся Комиссией, предусматривал право на обжалование. Комиссия сочла уместным предоставить право на апелляцию лицам, осужденным за преступления, предусмотренные настоящим Кодексом, с учетом серьезного характера этих преступлений и обусловленной этим строгости соответствующего наказания. Право на обжалование касается как осуждения, так и приговора, вынесенного судом первой инстанции. Данное положение взято из пункта 5 статьи 14 Пакта. Ссылка на "вышестоящую судебную инстанцию", содержащаяся в Пакте, в этом положении не воспроизводится, с тем чтобы избежать возможного возникновения путаницы, поскольку рассмотрение в порядке обжалования может производиться вышестоящим судом, являющимся частью судебной структуры, входящей в состав единого "трибунала", как это имеет место в случае двух специальных трибуналов, учрежденных Советом Безопасности. Сущность права на обжалование заключается в праве осужденного лица на пересмотр неблагоприятного решения и соответствующего наказания "более высоким" судебным органом, управомоченным производить такой пересмотр, а при необходимости – изменять ранее вынесенное решение или пересматривать наказание, причем его решения являются обязательными. Это положение не затрагивает иерархической структуры той или иной национальной или международной системы уголовного правосудия, поскольку внутригосударственная система уголовного правосудия регулируется национальным законом соответствующего государства, а международная система уголовного правосудия – учредительным документом, предусматривающим возможность создания международного трибунала или суда.

Статья 12. Non bis in idem

1. Никто не привлекается к судебной ответственности за преступление против мира и безопасности человечества, за совершение которого данное лицо уже было окончательно осуждено или оправдано международным уголовным судом.

2. Лицо не может быть вновь привлечено к судебной ответственности за преступление, за которое оно уже было окончательно осуждено или оправдано национальным судом, за исключением следующих случаев:

***a*) в случае международного уголовного суда, если:**

i) деяние, которое являлось основанием для приговора, вынесенного национальным судом, было квалифицировано этим судом как обычное преступление, а не как преступление против мира и безопасности человечества; или

ii) судебное разбирательство в национальном суде не являлось беспристрастным или независимым, или преследовало цель укрыть обвиняемого от международной уголовной ответственности или если дело не велось с должной тщательностью;

***b*) в случае национального суда другого государства, если:**

i) деяние, которое являлось основанием для ранее вынесенного приговора, имело место на территории данного государства; или

ii) данное государство явилось основной жертвой преступления.

3. В случае повторного осуждения в соответствии с настоящим Кодексом суд при вынесении приговора засчитывает ту часть срока наказания, которое уже отбыло это лицо по приговору национального суда за то же деяние.

Комментарий

1) Уголовное законодательство предусматривает норму поведения, которой люди обязаны следовать, учитывая возможность судебного преследования и наказания за нарушение этой нормы. Подобно каждому государству, которое заинтересовано в эффективном применении уголовного законодательства путем судебного преследования и наказания лиц, ответственных за нарушение данного законодательства, международное сообщество заинтересовано в обеспечении того, чтобы лица, ответственные за международные преступления, предусмотренные данным Кодексом, привлекались к суду и несли наказание.

2) Предусмотренная в статье 8 совпадающая юрисдикция международного суда и национальных судов государств - участников Кодекса в отношении преступлений, о которых говорится в статьях 17-20 части II, открывает возможность того, что то или иное лицо не один раз может быть привлечено к судебной ответственности и понести наказание. Кроме того, эта возможность не полностью исключается и в отношении преступления агрессии, о котором говорится в статье 16, поскольку эксклюзивная юрисдикция международного уголовного суда в отношении данного преступления допускает, на основании статьи 8, ограниченное исключение применительно к национальным судам государства, совершившего агрессию. В связи с возможностью проведения множественных судебных разбирательств национальными судами различных государств, равно как и международным уголовным судом,

возникает вопрос о том, должен ли принцип non bis in idem применяться в международном праве. Комиссия признала, что этот вопрос затрагивает как теоретические, так и практические аспекты. Было отмечено, что с точки зрения теории данный принцип применим во внутреннем праве, но его осуществление в отношениях между государствами порождает проблему соблюдения одним государством окончательных судебных решений, вынесенных в другом государстве, поскольку международное право не обязывает государства признавать решение по уголовному делу, принятое в иностранном государстве. С практической точки зрения отмечалось, что то или иное государство может оградить от судебного преследования лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества и находящееся на его территории, путем вынесения оправдательного приговора в ходе фиктивного судебного разбирательства или путем его осуждения или назначения наказания, которое не является соразмерным тяжести преступления, но которое позволяет ему избежать осуждения или более строгого наказания в другом государстве, и в частности в государстве, где было совершено данное преступление, или в государстве, являющемся главной жертвой такого преступления.

3) Применение принципа non bis in idem по международному праву необходимо для обеспечения того, чтобы лицо, обвиненное в совершении преступления, не было вторично предано суду или наказано за одно и то же преступление. Данная основополагающая гарантия защищает лицо от неоднократного судебного разбирательства и наказания конкретным государством за одно и то же преступление, как это предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах (пункт 7 статьи 14). Лицо, которое было надлежащим образом судимо и оправдано в связи с предъявленными ему уголовными обвинениями, не должно необоснованно повторно нести всех тягот уголовного преследования. Кроме того, лицо, которое было надлежащим образом судимо и осуждено за то или иное преступление, должно быть лишь единожды подвергнуто наказанию, соразмерному тяжести преступления. Повторное назначение такого наказания в отношении того же лица за то же преступление будет означать превышение требований правосудия.

4) Комиссия постановила включить принцип non bis in idem в статью при условии введения в нее определенных исключений, касающихся некоторых проблем, связанных с применением данного принципа. Комиссия достигла надлежащего равновесия, с одной стороны, между необходимостью сохранения в максимально возможной степени целостности принципа non bis in idem, а с другой стороны, требованиями, касающимися надлежащего отправления правосудия. Комиссия отметила, что применение этого принципа на международном уровне предусматривается в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 10) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 9). Комиссия также напомнила, что этот принцип включен в проект устава международного уголовного суда (статья 42).

5) Статья 12 предусматривает применение принципа non bis in idem по отношению к преступлениям, охватываемым Кодексом, в двух различных ситуациях в зависимости от того, было ли лицо впервые привлечено к уголовной ответственности международным уголовным судом или национальным судом.

6) *Пункт 1* касается ситуации, при которой лицо уже было судимо за охватываемое Кодексом преступление международным уголовным судом и при этом было осуждено или оправдано. В таком случае принцип non bis in idem применяется в полной мере и без каких-либо исключений к решениям международного уголовного суда. Таким образом, лицо, которое уже было судимо международным уголовным судом за преступления, предусмотренные Кодексом, не может быть повторно судимо за то же преступление любым другим судом, будь то национальным или международным. Цель данного пункта заключается в том, чтобы учесть возможность учреждения международного уголовного суда, который будет наделен полномочиями по осуществлению Кодекса. В этом контексте термин "международный уголовный суд" понимается как относящийся к международному суду, компетентному рассматривать дела лиц, преследуемых за преступления по данному Кодексу и учрежденному государствами - участниками Кодекса или международным сообществом в целом или при их поддержке, как об этом говорится в комментарии к статье 8.

7) Слова "было окончательно осуждено или оправдано" используются в пунктах 1 и 2 для указания того, что принцип non bis in idem будет применяться только к окончательному решению по существу обвинений, выдвинутых против подсудимого, каковое не подлежит дальнейшему обжалованию или пересмотру. В частности, слово "оправдано" относится к факту оправдания на основании вынесения по существу дела приговора, а не в результате прекращения дела в отношении нарушителя.

8) *Пункт 2* касается ситуации, при которой лицо уже привлекалось к ответственности за то или иное преступление внутригосударственным судом и было либо осуждено, либо оправдано по факту преступления данным судом. В этом пункте предусматривается, что то или иное лицо не может быть вновь привлечено к судебной ответственности за преступление по настоящему Кодексу, связанное с тем же действием (или бездействием), за совершение которого против него уже проводилось судебное разбирательство в национальном суде. Хотя пункт 1 не признает каких-либо исключений из принципа non bis in idem в отношении решения международного уголовного суда, пункт 2 той же статьи не требует столь строгого применения данного принципа по отношению к решениям национальных судов. Пункт 2 подтверждает ука-

занный принцип в отношении решений национального суда, в то же время предусматривая некоторое ограниченное число исключений, излагаемых в подпунктах *a* и *b*.

9) *Пункт 2* предусматривает применение принципа non bis in idem по отношению к окончательному решению национального суда по существу дела, и это решение не подлежит дальнейшему обжалованию или пересмотру. Применение этого принципа в отношении окончательного осуждения не требует назначения соразмерного наказания или приведения его в исполнение полностью или частично. Невынесение наказания, соразмерного тяжести преступления, или непринятие мер для приведения его в исполнение может свидетельствовать о наличии нарушения при отправлении правосудия. Комиссия решила сохранить принцип non bis in idem в пункте в максимально возможной степени, оговорив возможность нарушений при отправлении правосудия в пункте 2 *a* ii), где речь идет об исключении из данного принципа.

10) В *подпункте* a пункта 2 говорится о двух исключительных случаях, при которых лицо может быть судимо международным уголовным судом за преступления, предусмотренные Кодексом, несмотря на решение, вынесенное ранее национальным судом. Во-первых, то или иное лицо может быть привлечено к судебной ответственности международным уголовным судом за преступление против мира и безопасности человечества, в качестве какового квалифицируется то же деяние, которое было предметом предыдущего судебного разбирательства в национальном суде в том случае, если данное лицо было судимо национальным судом за "обычное" преступление, а не за более серьезные преступления в соответствии с Кодексом. В таком случае лицо оказывается судимым и осужденным не за это преступление, а за "менее тяжкое преступление", которое не охватывает всей меры его преступного поведения. Так, то или иное лицо может быть судимо национальным судом за убийство и повторно привлечено к уголовной ответственности международным уголовным судом за преступление геноцида в связи с тем же деянием по смыслу пункта 2 *a* i).

11) Во-вторых, то или иное лицо может быть судимо международным уголовным судом за преступление, предусмотренное в Кодексе, на основании квалификации того же деяния, или даже за то же преступление, по которому решение было ранее вынесено национальным судом, в том случае, если "судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, преследовало цель оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности или если дело не велось с должной тщательностью". В таком случае данное лицо не было надлежащим образом судимо или осуждено за то же деяние или то же преступление в силу злоупотребления властью или ненадлежащего отправления правосудия национальными органами в ходе судопроизводства по данному делу или ведения судебного разбирательства. Международное сообщество не обязано признавать решение, явившееся результатом столь серьезного нарушения процесса отправления уголовного правосудия. Важно отметить, что эти исключения лишь допускают проведение последующих судебных слушаний международным уголовным судом. Пункт 2 *a* ii) аналогичен соответствующим положениям устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (пункт 2 статьи 10) и устава Международного трибунала по Руанде (пункт 2 статьи 9).

12) В *подпункте* b пункта 2 признаются два исключительных случая, при которых то или иное лицо может быть судимо национальным судом за преступление по смыслу Кодекса, несмотря на решение, принятое ранее национальным судом другого государства. Эти два исключения признают, что, хотя любое государство - участник Кодекса правомочно возбуждать судебное преследование в отношении предполагаемого нарушителя, существуют две категории государств, которые особо заинтересованы в обеспечении эффективного судебного преследования и наказания нарушителей. Во-первых, государство, на территории которого было совершено преступление, глубоко заинтересовано в эффективном судебном преследовании и наказании виновных, поскольку данное преступление было совершено в пределах его территориальной юрисдикции. В данном отношении такое государство в большей степени, чем другие государства, оказывается затронутым данным преступлением. Во-вторых, государство, явившееся главным объектом такого преступления, чьи граждане стали основными жертвами преступления или интересы которого были непосредственно и существенным образом затронуты, также непосредственно заинтересовано в обеспечении эффективного судебного преследования и наказания лиц, совершивших преступление. Государству, которое является "основной жертвой" преступления, наносится более значительный и прямой ущерб в результате совершенного преступления по сравнению с другими государствами. В подпунктах i) и ii) пункта 2 *b* предусматривается, что территориальное государство или государство, которое явилось жертвой или чьи граждане стали жертвами преступления, может возбудить уголовное преследование против какого-либо лица за преступления, предусмотренные Кодексом, даже в том случае, если данное лицо уже было судимо национальным судом другого государства за то же преступление. И то и другое государство имеют право возбудить повторное судебное преследование в том случае, если, например, они считают, что принятое ранее решение не соответствует надлежащей оценке совершенных деяний или их тяжести. Ни одно из этих государств не обязано делать этого, если они удовлетворены тем, каким образом правосудие было совершено.

13) *Пункт 3* требует, чтобы суд при вынесении приговора лицу за то или иное преступление по настоя-

щему Кодексу в случае повторного разбирательства учитывал при назначении соответствующего наказания степень наказания, которое уже было вынесено и ту часть его срока, которую уже отбыло это лицо за то же преступление или то же деяние по приговору предыдущего суда. Существует два способа, с помощью которых суд может зачесть уже отбытую часть срока ранее вынесенного наказания. Во-первых, суд может назначить наказание, которое в полной мере соразмерно преступлению, предусмотренному в Кодексе, за совершение которого данное лицо было осуждено в ходе повторного судебного разбирательства, а затем указать пределы исполнения этого наказания, с учетом наказания уже отбытого по ранее вынесенному приговору. Во-вторых, суд может определить наказание, соразмерное тяжести преступления, назначить при этом менее строгое наказание с учетом предыдущего наказания. В этом втором случае суд может также указать полностью соразмерное наказание, с тем чтобы продемонстрировать, что правосудие совершилось и с тем чтобы добиться определенной степени единообразия при наказании лиц, осужденных за преступление по смыслу Кодекса. Данный пункт в полной мере применим и в случае последующего осуждения национальным судом или международным уголовным судом. Он аналогичен соответствующим положениям устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (пункт 3 статьи 10) и устава Международного трибунала по Руанде (пункт 3 статьи 9).

Статья 13. Отсутствие обратной силы

1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим Кодексом за деяния, совершенные до его вступления в силу.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует суду над любым лицом за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом.

Комментарий

1) Основная цель уголовного права заключается в запрещении, наказании и предупреждении поведения, которое, как считается, имеет достаточно серьезный характер, чтобы обоснованно квалифицировать действие или бездействие в качестве преступления. В этом праве предусматривается норма поведения, которой лица должны руководствоваться в своем поведении. Было бы явно нецелесообразным устанавливать незаконность поведения того или иного лица на основе нормы, не существовавшей в то время, когда данное лицо предполагало совершить определенное действие или воздержаться от каких-либо действий. Судебное преследование и наказание того или иного лица за действие или бездействие, которые не были запрещены в то время, когда данное лицо принимало решение совершить то или иное действие или отказаться от его совершения, были бы явно несправедливы. Запрещение ретроактивного применения уголовного права отражено в принципе nullum crimen sine lege. Этот принцип воплощен в целом ряде международных договоров, таких, как Всеобщая декларация прав человека (пункт 2 статьи 11), Международный пакт о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 15), Европейская конвенция о правах человека (пункт 1 статьи 7), Американская конвенция о правах человека (статья 9) и Африканская хартия прав человека и народов (пункт 2 статьи 7).

2) Принцип отсутствия обратной силы в уголовном праве признается в Кодексе в статье 13. Применение данного Кодекса к преступлениям, совершенным до его вступления в силу, явилось бы нарушением данного принципа. *Пункт 1* ставит своей целью избежать каких-либо нарушений данного принципа путем ограничения применения Кодекса преступлениями, совершенными лишь после его вступления в силу. Поэтому было бы недопустимо привлекать к судебной ответственности, а следовательно, и осуждать любое лицо за преступление "в соответствии с настоящим Кодексом" за последствия деяния, совершенного "до его вступления в силу".

3) Пункт 1 применяется лишь по отношению к уголовному судопроизводству по делу того или иного лица, за деяние, квалифицируемое как "преступление в соответствии с настоящим Кодексом". Он не исключает уголовного преследования против лица за деяния, совершенные до вступления в силу Кодекса, на правовой основе. Например, лицо, совершившее акт геноцида до вступления Кодекса в силу, не может быть привлечено к ответственности за преступление против мира и безопасности человечества в соответствии с данным договором. Вместе с тем это лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за это же деяние на иной правовой основе. Такое лицо может быть привлечено к ответственности и наказано за преступление геноцида в соответствии с международным правом (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, обычное право или внутригосударственное право) или за убийство в соответствии с внутренним правом. Возможность возбуждения уголовного дела за деяние, совершенное до вступления в силу Кодекса, на независимой правовой основе, предусматриваемой международным или национальным правом, оговаривается в пункте 2.

4) Принцип отсутствия у закона обратной силы, о котором говорится в данной статье, применим также к наказанию, более суровому, нежели наказание, применявшееся во время совершения уголовного преступления.

5) При формулировании *пункта 2* статьи 13 Комиссия руководствовалась двумя соображениями. С одной стороны, она не хотела, чтобы принцип отсутст-

вия обратной силы, содержащейся в Кодексе, ставил под сомнение возможность возбуждения преследования на иной правовой основе в случае деяний, совершенных до вступления в силу Кодекса, например на основе существовавшей ранее конвенции, участником которой является соответствующее государство, или на основе обычного международного права. Этим объясняется положение, содержащееся в пункте 2. С другой стороны, Комиссия не хотела, чтобы эта более широкая возможность использовалась с такой степенью гибкости, которая давала бы возможность возбуждать преследование на правовой основе, носящей чересчур расплывчатый характер. По этой причине она предпочла использовать в пункте 2 выражение "в соответствии с международным правом", избегая употребление менее конкретных выражений, таких, как "в соответствии с общими принципами международного права".

6) В пункте 2 также предусматривается возможность судебного преследования лица за преступления в соответствии с действовавшим ранее внутригосударственным правом. Однако термин "внутригосударственное право" следует понимать как относящееся к применению внутригосударственного права в соответствии с международным правом.

Статья 14. Исключающие вину обстоятельства

Компетентный суд определяет допустимость исключающих вину обстоятельств в соответствии с общими принципами права в свете характера каждого преступления.

Комментарий

1) Статья 14 поручает компетентному суду решение вопроса о приемлемости любых ссылок на исключающие вину обстоятельства, которые могут быть заявлены обвиняемым в данном деле в отношении преступления против мира и безопасности человечества. Она предусматривает выполнение компетентным судом этой задачи в соответствии с "общими принципами права" и с учетом характера каждого преступления.

2) Название статьи – "Исключающие вину обстоятельства". В различных правовых системах круг возможных ответов обвиняемого на обвинение в совершении преступления классифицируется по-разному. В некоторых национальных правовых системах проводится различие между оправдывающими обстоятельствами (faits justicatifs) и обстоятельствами, освобождающими от ответственности (faits excusatoires). Так, самооборона во всех отношениях является оправдывающим обстоятельством, устраняющим преступный характер данного деяния. В отличие от этого, принуждение, если оно допускается в отношении данного преступления, является лишь обстоятельством, в силу которого обвиняемый может быть освобожден от ответственности. В других правовых системах подобного систематического разграничения не проводится и используется общий термин "исключающее вину обстоятельство", под которым понимается как оправдывающее обстоятельство, так и обстоятельство, освобождающее от ответственности. Статья 14 призвана охватить все такие защитительные выводы.

3) При вынесении решения, требуемого статьей 14, компетентному суду надлежит рассмотреть два критерия. Во-первых, суд должен рассмотреть обоснованность возражения на обвинение, заявленного обвиняемым, по общим принципам права. Этот первый критерий ограничивает круг возможных обстоятельств, исключающих вину в совершении преступлений, охватываемых Кодексом, теми обстоятельствами, которые прочно вошли в практику и широко признаются в качестве приемлемых в отношении преступлений сходной степени тяжести по внутригосударственному или международному праву. Во-вторых, суд должен рассмотреть приемлемость исключающих вину обстоятельств применительно к преступлению, охватываемому Кодексом, совершение которого инкриминируется обвиняемому в данном деле, в свете характера такого преступления.

4) Устав Нюрнбергского трибунала не признавал никаких исключающих вину обстоятельств в связи с преступлениями против мира, военными преступлениями или преступлениями против человечности. Нюрнбергский трибунал оправдал нескольких подсудимых, исходя из того вывода, что не имеется достаточных доказательств, позволяющих установить с необходимой степенью достоверности, что они виновны в преступлениях, в совершении которых они обвинялись[87]. Это связано с бременем доказывания, а не с исключающими вину обстоятельствами в смысле, пояснявшемся в пункте 2 выше.

5) После Нюрнбергского процесса международное сообщество приняло ряд соответствующих конвенций, которые также не признают обстоятельств, исключающих вину в совершении преступлений. Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него вновь подтвердила принцип личной уголовной ответственности за преступление геноцида, не признав каких-либо возможных обстоятельств, исключающих вину в совершении этого преступления. Женевские конвенции 1949 года и принятый не так давно Дополнительный протокол I 1977 года к этим Конвенциям признают принцип личной уголовной ответственности за тяжкие нарушения Конвенций и Протокола, не допуская каких-либо обстоятельств, исключающих вину за эти тяжкие нару-

[87] Так, Нюрнбергский трибунал счел подсудимого Шахта невиновным по пунктам объявленного ему обвинения, поскольку доказательства, представленные обвинением в отношении признаков состава соответствующего преступления, не были достаточными для установления его вины вне разумных сомнений. *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 472.

шения. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года признает принцип личной уголовной ответственности за преступление апартеида, не допуская каких-либо обстоятельств, исключающих вину в совершении этого преступления.

6) Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям собрала судебные решения по почти 2 000 процессов над военными преступниками, проведенных в девяти странах в конце второй мировой войны, а также соответствующее законодательство, принятое в ряде стран, и пришла к некоторым выводам в отношении приемлемости исключающих или смягчающих вину обстоятельств в отношении преступлений по международному праву[88]. Компетентному суду надлежит решить, представляют ли собой факты данного дела исключающие вину обстоятельства, согласно данной статье, или смягчающие вину обстоятельства, согласно статье 15, в свете судебной практики второй мировой войны, а также последующего развития права.

7) Классический пример обстоятельства, исключающего вину в совершении преступления, – самооборона. Важно проводить различие между понятием самообороны в контексте уголовного права и понятием самообороны в контексте статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций. Понятие самообороны в уголовном праве освобождает от ответственности за совершение против другого человека насильственного акта, который в противном случае являлся бы преступлением, например убийства. В отличие от этого понятие самообороны в контексте Устава подразумевает законное применение силы государством в осуществление неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, которое поэтому не представляло бы собой агрессии со стороны данного государства. Поскольку агрессия со стороны государства – это sine qua non индивидуальной ответственности за совершение преступления агрессии по статье 16, привлечение лица к ответственности за такое преступление невозможно в отсутствие необходимого соответствующего действия государства, как указывается в комментарии к статье 16.

8) В некоторых процессах над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, в качестве возможного исключающего вину обстоятельства признавалась самооборона. Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям пришла к выводу, что "В процессах над военными преступниками, как и в процессах, проводимых согласно внутригосударственному праву, в соответствующих обстоятельствах вполне может быть заявлено оправдание самообороны[89]. Оправдание самообороны может быть заявлено подсудимым, который обвиняется в совершении насильственного преступления против другого человека, повлекшего за собой смерть или тяжкие увечья. Понятие самообороны могло бы освободить обвиняемого от уголовной ответственности за применение силы против другого человека, повлекшего за собой смерть или тяжкие увечья, если такое применение силы было необходимо для предотвращения неминуемой угрозы смерти его самого или причинения ему самому тяжкого увечья в результате действий этого другого человека. Право индивида действовать в порядке самообороны косвенным образом признается в защитительной оговорке, содержащейся в Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (статья 21)[90].

9) Вопрос, часто затрагиваемый в контексте обстоятельств, исключающих вину за совершение преступления по международному праву – "это приказ вышестоящего должностного лица". Статья 5 рассматриваемых статей прямо устанавливает, что приказ вышестоящего должностного лица не является исключающим вину обстоятельством; сходным образом статья 7 не допускает в качестве исключающего вину обстоятельства ссылку обвиняемого на свой официальный статус. Вместе с тем в некоторых случаях приказ вышестоящего должностного лица может быть релевантным в связи с отдельным вопросом о принуждении.

10) В некоторых процессах над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, принуждение признавалось в качестве возможного исключающего или смягчающего вину обстоятельства[91]. Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям пришла к выводу, что при-

---

[88] *Law Reports*... (см. сноску 61, выше), vol. XV, p.155.

[89] Ibid., p. 177. Консультант по правовым вопросам, выступавший на процессе Вилли Тессмана и других подсудимых в Британском военном суде в Германии в 1947 году, указал общие требования обоснованности ссылки на самооборону:

"Закон разрешает человеку спасать свою жизнь ценой жизни другого, но это должно быть последним средством. Он должен отступить до последнего предела, прежде чем обернуться и убить нападающего; к тому же, разумеется, должны быть рассмотрены такие соображения, как характер оружия в руках обвиняемого, вопрос о том, имел ли нападавший какое-либо оружие, и т.п. Иными словами, было ли такое действие последним средством? Отступил ли он до последней возможности, прежде чем отнять жизнь у другого человека?" (Ibid.).

[90] См. M.-C. Bourloyannis-Vrailas, "The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, part 3 (July 1955), pp. 560 et seq., особенно pp. 586-587.

[91] Военный трибунал Соединенных Штатов, который провел в процессе по делу *Эйнзатцгрупп*, заявил следующее:

"Следует сразу же оговориться, что нет никакого закона, требующего, чтобы ни в чем не повинный человек отказался от жизни или серьезно пострадал, с тем чтобы избежать совершения преступления, которое он осуждает. Вместе с тем такая угроза должна быть неминуемой, реальной и неизбежной. Ни один суд не накажет человека, который под дулом заряженного пистолета вынужден нажать на смертоносный спусковой крючок". (*Law Reports* ... (см. сноску 61, выше), vol. XV, p. 174).

нуждение обычно требует трех существенных признаков, а именно:

a) вменяемое в вину деяние совершено для того, чтобы избежать неминуемой угрозы, одновременно серьезной и непоправимой; b) других надлежащих способов скрыться не имелось; c) цена спасения не была соразмерна причиненному злу[92].

Хотя приказ начальника per se не рассматривался как защитительный довод в Уставе и Приговоре Нюрнбергского трибунала, существование такого приказа могло быть релевантным фактором при определении наличия необходимых условий для обоснованного выставления довода о принуждении. В этой связи Нюрнбергский трибунал заявил:

То, что солдат убивал или подвергал пыткам по приказу в нарушение международных законов ведения войны, никогда не рассматривалось как защитительный довод против обвинения в подобных жестоких действиях. Как это предусмотрено указанной статьей Устава, сам факт наличия приказа может быть выставлен лишь в качестве смягчающего вину обстоятельства при назначении наказания. Подлинным критерием в этом отношении, который в той или иной степени содержится в уголовном праве большинства государств, является не факт наличия приказа, а вопрос о том, был ли практически возможен моральный выбор[93].

Разумеется, человек, который в той или иной степени виновен в отдании или выполнении приказа или участие которого превысило предписанные в нем требования, не мог бы утверждать, что он был лишен морального выбора в отношении своего поведения[94]. Оправдание принуждения может быть заявлено обвиняемым применительно к различным видам преступного поведения. Имеются разные мнения по поводу того, может ли даже самое крайнее принуждение когда-либо считаться обоснованным обстоятельством, исключающим или смягчающим вину в совершении наиболее зверских преступлений, таких, как убийство ни в чем не повинных людей. Этот вопрос требует рассмотрения того, может ли какое-либо лицо быть оправдано за лишение жизни одного человека для спасения другого человека или, иными словами, не является ли благо спасения человека внутренне несоразмерным злу лишения жизни другого человека согласно третьему признаку[95]. Принуждение, которое не может рассматриваться как исключающее вину обстоятельство, полностью снимающее ответственность за уголовно наказуемое поведение, может тем не менее считаться смягчающим обстоятельством, позволяющим назначить менее строгое наказание.

11) В некоторых процессах над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, в весьма немногочисленных ситуациях в качестве возможного исключающего или смягчающего вину обстоятельства признавалась военная необходимость. Военный трибунал Соединенных Штатов, который провел *процесс над верховным командованием Германии*, отверг доктрину военной необходимости как общий защитительный довод против обвинений в совершении военных преступлений[96] и как защитительный довод в отношении некоторых видов военных преступлений, таких, как "угон на рабский труд с оккупированной территории... для использования в военных действиях"[97]. Вместе с тем Трибунал признал ссылку на военную необходимость как защитительный довод против обвинений в ограблении собственности, поскольку запрещение разорения подобного рода касалось лишь поведения, не оправданного военной необходимостью[98]. Подобным образом воен-

---

[92] Ibid.

[93] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 369.

[94] Военный трибунал Соединенных Штатов, который провел процесс по делу *"Фарбен И.Г."*, изложил вопрос о релевантности приказа начальника при определении обоснованности "защитительного довода необходимости" следующим образом:

"На основе изучения приговоров МВТ по делу Флика и Рёхлинга мы считаем, что приказ командира или закон или правительственное постановление не дают оснований для установления защитительного довода необходимости, если только при его выполнении по своему характеру он лишал тех, кому он был отдан, морального выбора в отношении их действий. Из этого следует, что защитительный довод необходимости не может заявляться, когда желающая выставить его сторона сама виновна в отдаче или выполнении такого приказа или постановления, либо когда ее участие выходило за рамки предписанных в них действий, либо было результатом ее собственной инициативы". (*Trials of War Criminals ...* (см. сноску 63, выше), vol. VIII (1952), p. 1179).

Исходя из заявленных фактов, рассмотренных судом, Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям охарактеризовала оправдание, рассмотренное в данном деле, как оправдание принуждения, а не необходимости. (*Law Reports ...* (см. сноску 61, выше), vol. XV, pp.155-157 and 170-171).

[95] Так, консультант по правовым вопросам Канадского военного суда на процессе Роберта Хольцера и других подсудимых в Германии в 1946 году, заявил:

"Источники права однозначны в том, что принуждение может рассматриваться как защитительный довод, когда преступление не носит характера злодеяния. Однако убийство ни в чем не повинного человека никогда не может быть оправдано". (Law Reports ... (ibid.,) vol. XV, p.173).

Консультант по правовым вопросам, выступавший в процессе по делу Валентина Фойерштайна и других подсудимых в Британском военном суде в Германии в 1948 году, также выразил мнение, что принуждение не может оправдывать убийство другого человека. (ibid.).

[96] *Law Reports ...* (ibid), vol. XII.

"По этому поводу [доктрине военной необходимости] мы ограничиваемся констатацией того, что подобная точка зрения означала бы полное попрание гуманизма, чести и закона при ведении войны, будучи утверждением, которое настоящий Трибунал отвергает как противоречащее общепринятым обычаям цивилизованных наций". (Ibid., p. 93).

[97] Ibid.

[98] Военный трибунал Соединенных Штатов высказался по вопросу о военной необходимости, заявленной в оправдание против обвинения в ограблении имущества, следующим образом:

"Разорение, запрещаемое Гаагскими правилами и обычаями войны, является действием, не диктуемым военной необходимостью. Эта норма достаточно ясна, однако фактическое определение того, что является военной необходимостью, сопряжено с трудностями. В данном деле подсудимые во многих случаях отступали в тяжелых условиях, когда над их войсками часто нависала серьезная угроза окружения. В таких обстоятельствах командир неизбежно должен принимать быстрые решения, руководствуясь фактическим положением

(*продолжение на следующей стр.*)

ный трибунал Соединенных Штатов, который провел *процесс о заложниках*, отверг военную необходимость как защитительный довод в связи с нормами международного права, прямо не признававшими каких-либо изъятий подобного рода[99]. Однако при этом Трибунал признал подсудимого Рендулича невиновным в неоправданном уничтожении частного и общественного имущества на основании изъятия о военной необходимости, прямо предусмотренного в соответствующем правиле[100, 101]. Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям пришла к выводу, что довод военной необходимости чаще отвергался, нежели признавался в качестве исключающего или смягчающего вину обстоятельства при существенных исключениях – *процессе верховного командования и процессе о заложниках*[102].

12) В некоторых процессах над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, в качестве возможного исключающего или смягчающего вину обстоятельства также признавалась ошибка в факте. Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям пришла к выводу, что "вместе с тем ошибка в факте может рассматриваться как защитительный довод в процессах над военными преступниками, как и в процессах во внутригосударственных судах"[103]. Заявление ошибки в факте требует материального факта, который связан с признаком состава преступления. Кроме того, фактическая ошибка должна быть результатом разумного и добросовестного заблуждения, а не игнорирования очевидных фактов[104].

13) Не имеется никаких указаний на возраст личной уголовной ответственности по международному праву. Тем не менее компетентный суд может решить, может ли молодость обвиняемого в момент предполагаемого совершения преступления рассматриваться как исключающее или смягчающее вину обстоятельство в данном деле[105]. Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям не провела исчерпывающего анализа возраста лиц, осужденных в ходе процессов над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, отметив, однако, что на некоторых из таких процессов были приговорены и наказаны лица даже 15-летнего возраста[106].

Статья 15. Смягчающие вину обстоятельства

Постановляя приговор, суд в необходимых случаях принимает во внимание смягчающие вину обстоятельства в соответствии с общими принципами права.

Комментарий

1) Тот общий принцип, согласно которому лицо, ответственное за преступления, охватываемые Кодек-

---

(*продолжение сноски 98*)

своих войск. В таких обстоятельствах ему может быть предоставлена большая свобода действий. То, что в таких ситуациях является разрушением, выходящим за рамки военной необходимости, требует детальных доказательств оперативного и тактического характера. Мы не считаем, что в данном случае имеющиеся доказательства достаточны для установления вины любого из подсудимых по этому пункту обвинения". *(*Ibid., vol. XII, pp. 93-94).

[99] "Военная необходимость или целесообразность не оправдывает нарушения позитивных норм. Международное право - это право запретов. Статьи 46, 47 и 50 Гаагских правил 1907 года не предусматривают подобного рода изъятий в отношении их осуществления. Предусмотренные в них права мирного населения должны уважаться, даже если военная необходимость или целесообразность требует иного". (Ibid., vol. VIII, p. 66-67).

[100] Содержится в приложении к IV Гаагской конвенции 1907 года.

[101] "Гаагские нормы запрещают "уничтожение или захват имущества неприятеля, кроме как в случаях, когда такие уничтожение или захват безотлагательно требуются нуждами войны". Пункт *g* статьи 23. Гаагские нормы являются обязательными положениями международного права. Установленные в них запреты содержат меру контроля и имеют преимущественную силу по отношению к военной необходимости самого срочного характера, если только сами нормы конкретно не предусматривают иное. Уничтожение отступающими войсками общественного и частного имущества, пригодного для пополнения запасов и отдыха противника, возможно, представляет собой ситуацию, подпадающую под изъятия, предусмотренные в пункте *g* статьи 23". (*Law Reports* ... (см. сноску 61, выше), vol. VIII, p. 69).

[102] Ibid., vol. XV, p. 176-177.

[103] Ibid., p. 184.

[104] Военный трибунал Соединенных Штатов, который провел процесс по делу *о заложниках*, признал ошибку в факте как возможный исключающий вину фактор в следующих обстоятельствах:

"При определении вины или невиновности любого воинского начальника, обвиняемого в непредоставлении или отказе в предоставлении статуса комбатанта захваченным членам сил сопротивления, следует прежде всего рассмотреть ситуацию, как та ему представлялась. Такому начальнику не будет разрешено, делая вывод, игнорировать очевидные факты. Любой изучивший военное дело обычно сможет без труда принять правильное решение, и, если по любой причине он злонамеренно не делает этого, впоследствии он будет нести уголовную ответственность за противоправные деяния, совершенные против тех, кто имеет права комбатанта. Если же существует возможность добросовестного заблуждения, то такой воинский начальник имеет на него право в силу презумпции невиновности". (Ibid.).

[105] Общий принцип возраста уголовной ответственности признан в правиле 4.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Вместе с тем Пекинские правила не устанавливают международного стандарта для возраста уголовной ответственности. Кроме того, определение несовершеннолетнего для целей исключения применения уголовного закона весьма различно в разных правовых системах - от 7 до 18 лет или даже более. Комментарий к правилу 4.1 указывает, что современная тенденция заключается в том, чтобы учитывалась "возможность того, чтобы ребенок соответствовал моральным и психологическим составляющим уголовной ответственности, т.е. чтобы ребенок в силу способности давать отчет в своих поступках мог быть привлечен к ответственности за по существу антиобщественное поведение". (Резолюция 40/33 Генеральной Ассамблеи, приложение).

[106] *Law Reports* ... (см. сноску 61, выше), vol. XV, p. 185.

сом, подлежит наказанию, зафиксирован в статье 3. Компетентный суд, выносящий подсудимому приговор за такое преступление, призван решить задачу определения надлежащей меры наказания согласно соответствующим положениям его применимого материального и процессуального права. В этой связи при назначении наказания, устанавливаемого в соответствии со статьей 3, суду надлежит учитывать характер и степень тяжести данного преступления.

2) Тогда как статья 3 призвана обеспечить, чтобы назначаемое судом наказание было соразмерно тяжести преступления, статья 15 призвана обеспечить, чтобы суд учел любые соответствующие смягчающие обстоятельства или факторы, прежде чем принимать решение по вопросу о наказании. Правосудие не совместимо с назначением чрезмерного наказания, либо не соответствующего характеру преступления или степени виновности осужденного, либо не учитывающего смягчающие обстоятельства, уменьшающие степень виновности или иным образом оправдывающие менее строгое наказание.

3) При определении того, *целесообразно ли* назначить осужденному менее строгое наказание ввиду смягчающих обстоятельств, компетентный суд должен подойти к этому вопросу в два этапа. Во-первых, суд должен установить приемлемость смягчающих обстоятельств, заявленных обвиняемым согласно общим принципам права. Этот критерий ограничивает возможные обстоятельства, смягчающие вину в совершении предусмотренных Кодексом преступлений, обстоятельствами, которые вошли в практику и широко признаются как приемлемые в отношении сходных серьезных преступлений по внутригосударственному или международному праву. Во-вторых, суд должен определить, имеются ли в данном деле достаточные свидетельства смягчающих обстоятельств.

4) Смягчающие вину обстоятельства, которые должны учитываться судом, различны в зависимости от фактов данного дела. При определении смягчающих вину обстоятельств, которые заслуживают рассмотрения в данном деле, суду надлежит руководствоваться общими принципами права. Такие обстоятельства имеют отношение к общим категориям факторов, которые вошли в практику и широко признаются в качестве уменьшающих степень виновности лица или иным образом оправдывающих снижение наказания. Так, суд может учитывать любые усилия, предпринятые осужденным для облегчения страданий жертвы или ограничения числа жертв, любую менее значительную форму преступного участия осужденного по отношению к другим виновным или любой отказ злоупотреблять государственной или военной властью для проведения преступной политики. Нюрнбергский трибунал рассмотрел такие смягчающие обстоятельства, принимая решение о назначении некоторым подсудимым наказания в виде лишения свободы, а не смертной казни[107]. Объемная практика военных трибуналов и национальных судов, проводивших последующие процессы над военными преступниками после процесса главных военных преступников, проведенного Нюрнбергским трибуналом в конце второй мировой войны, могла бы дать компетентному суду известные ориентиры для определения общих принципов, регулирующих вопрос приемлемости обстоятельств, исключающих или смягчающих вину в совершении преступлений, охватываемых Кодексом соответственно по статьям 14 и 15, как указывалось в комментарии к статье 14. В этой связи Комиссия Организации Объединенных Наций по военным преступлениям отметила, что в последующих процессах над военными преступниками, проведенных после второй мировой войны, некоторые подсудимые выставили доводы в пользу смягчения наказания в силу их возраста, опыта и семейных обязанностей[108]. Кроме того, факт оказания обвиняемым существенного содействия в привлечении других лиц к ответственности за аналогичные преступления, мог бы также представлять собой смягчающее обстоятельство, как это предусмотрено в правилах процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (правило 103)[109] и Международного трибунала по Руанде (правило 101)[110].

[107] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 468, 502 и 505.

[108] *Law Reports ...* (см. сноску 61, выше), vol. XV, p. 187.

[109] Документ IT/32/Rev.8, p. 62.

[110] Документ ITR/3/Rev.1, p. 91.

ЧАСТЬ 2

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 16. Преступление агрессии

Лицо, которое как руководитель или организатор активно участвует или отдает приказ о планировании, подготовке, начале или проведении агрессии, совершаемой государством, несет ответственность за преступление агрессии.

Комментарий

1) Квалификация агрессии в качестве преступления против мира и безопасности человечества, содержащаяся в статье 16 Кодекса, взята из соответствующего положения Устава Нюрнбергского трибунала в его толковании и применении этим трибуналом. Статья 16 касается ряда важных аспектов преступления агрессии для целей личной уголовной ответственности. Слова "Лицо... несет ответственность за преступление агрессии" используются с целью указать, что сфера действия этой статьи ограничивается преступлением агрессии для целей личной уголовной ответственности. Таким образом, статья не касается вопроса об определении агрессии, совершаемой государством, который выходит за рамки Кодекса.

2) Лица, совершающие акт агрессии, могут относиться лишь к категориям лиц, наделенных надлежащими полномочиями или властью, чтобы быть в состоянии играть, возможно, определяющую роль в совершении агрессии. Таковыми являются лица, которых статья 16 определяет как "руководителей" или "организаторов", причем эти термины взяты из Устава Нюрнбергского трибунала. Эти термины следует понимать в широком смысле, а именно как охватывающие, помимо членов правительства, лиц, занимающих высокие должности в военной иерархии, дипломатическом корпусе, политических партиях или деловых кругах. Именно это констатировал Нюрнбергский трибунал, утверждая следующее: "Один Гитлер не мог вести агрессивной войны. Он нуждался в сотрудничестве со стороны государственных деятелей, военных лидеров, дипломатов и дельцов"[111].

3) Однако сам по себе материальный факт участия в акте агрессии не является достаточным для установления виновности какого-либо руководителя или организатора. Необходимо также, чтобы такое участие было умышленным и осуществлялось со знанием дела в рамках агрессивного плана или политики. В этой связи Нюрнбергский трибунал, анализируя поведение некоторых обвиняемых, заявил:

> когда они, зная о его [Гитлера] целях, начали сотрудничать с ним, они сделали себя участниками того плана, который он создал. Их нельзя считать невиновными лишь потому, что Гитлер использовал их, если они знали, что делали[112].

4) В статье говорится об агрессии, "совершаемой государством". Лицо участвует в этой агрессии как руководитель или организатор. Именно это участие статья определяет в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Другими словами, настоящая статья подтверждает уголовную ответственность лиц, участвующих в преступлении агрессии. Ответственность лица за совершение преступления агрессии тесно и органически связано с совершением агрессии государством. Норма международного права, запрещающая агрессию, применяется к поведению государства по отношению к другому государству. Следовательно, лишь государство может совершить преступление агрессии в нарушение нормы международного права, запрещающей такое поведение. В то же время государство является абстрактной категорией, не способной действовать самостоятельно. Государство может совершить агрессию лишь при активном участии отдельных лиц, наделенных необходимыми полномочиями и властью, для того чтобы планировать, готовить, начинать или вести агрессию. Нюрнбергский трибунал ясно признал осязаемую роль государств и отдельных лиц, заявив:

> Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права[113].

Таким образом, нарушение государством нормы международного права, запрещающей агрессию, дает основание для возникновения уголовной ответственности лиц, игравших решающую роль в планировании, подготовке, начале или проведении агрессии. Слова "агрессия, совершаемая государством" четко указывают на то, что такое нарушение, совершаемое государством, является необходимым условием возникновения уголовной ответственности лица за преступление агрессии. Тем не менее сфера действия статьи ограничивается участием в преступлении агрессии для целей установления личной уголовной ответственности. В этой связи она не касается нормы международного права, запрещающей совершение агрессии государством.

5) Действия государства дают основания для возникновения личной ответственности за преступление агрессии лишь в том случае, если поведение государства представляет собой достаточно серьезное нарушение запрещения, содержащегося в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. В этом отношении для компетентного суда может оказаться необходимым рассмотрение двух тесно взаимосвязанных вопросов, а именно, во-первых, вопроса о том, является ли поведение государства нарушением пункта 4 статьи 2 Устава и, во-вторых, является ли такое поведение достаточно серьезным нарушением международного обязательства, для того чтобы рассматриваться в качестве агрессии, дающей основания

---

[111] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 372.

[112] Там же. Напротив, тот же Трибунал признал невиновными Шахта, Деница и Бормана в некоторых преступлениях против мира, в которых они обвинялись, указав следующее:

> "Совершенно ясно, что Шахт был центральной фигурой в германской программе перевооружения и что предпринятые им шаги, в особенности в первые дни нацистского режима, дали нацистской Германии возможность быстро стать военной державой. Но перевооружение, как таковое, не является преступным актом в соответствии с Уставом. Для того чтобы оно явилось преступлением против мира, как оно предусматривается статьей 6 Устава, должно быть доказано, что Шахт проводил это перевооружение как часть нацистского плана для ведения агрессивных войн".(Там же, стр. 471).

В отношении второго обвиняемого Трибунал заявил:

> "Хотя Дениц создал и обучил германский подводный флот, доказательства не устанавливают его причастности к заговору для ведения агрессивных войн или факта его участия в подготовке и развязывании таких войн. Он был кадровым офицером, занимавшимся исключительно тактическими вопросами. Он не присутствовал на важных совещаниях, на которых объявлялись планы агрессивных войн, и нет доказательств того, что он был осведомлен относительно решений, принятых на этих совещаниях". (Там же, стр. 473).

В отношении третьего обвиняемого Трибунал коснулся вопроса о возможности обусловить информированность лица занимаемым положением:

> "Нет доказательств того, что Борман знал о планах Гитлера по подготовке, развязыванию или ведению агрессивных войн. Он не присутствовал ни на одном из важнейших совещаний, где Гитлер последовательно развивал свои планы агрессии. И нельзя предполагать, что то положение, которое он занимал, давало ему возможность быть осведомленным об этих планах". (Там же, стр. 509).

[113] См. сноску 51, выше.

для возникновения личной уголовной ответственности. Устав и Приговор Нюрнбергского трибунала являются основными источниками международного права в области личной уголовной ответственности за акты агрессии.

6) Агрессия включает несколько фаз, перечисленных в статье 16. Таковыми являются приказ о совершении акта агрессии и следующее за этим планирование, подготовка, начало и проведение вытекающих из этого операций. Эти различные фазы на практике четко не отделены одна от другой. Участие только в одной фазе агрессии является достаточным для возникновения уголовной ответственности.

Статья 17. Преступление геноцида

Преступление геноцида означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

***a*) убийство членов такой группы;**

***b*) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;**

***c*) умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;**

***d*) принятие мер по предотвращению деторождения в среде такой группы;**

***e*) насильственная передача детей из одной группы в другую группу.**

Комментарий

1) В *подпункте* с статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала признавались две различных категории преступлений против человечности. Первая категория преступлений против человечности, связанная с бесчеловечными деяниями, рассматривается в статье 18. Вторая категория преступлений против человечности, связанная с преследованием, рассматривается в статье 17 в свете дальнейшего развития права, касающегося таких преступлений, после Нюрнбергского процесса.

2) Устав Нюрнбергского трибунала определил вторую категорию преступлений против человечности как "преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала". Нюрнбергский трибунал признал некоторых подсудимых виновными в совершении преступлений против человечности в силу такого рода поведения и тем самым подтвердил принцип личной ответственности и наказания за такое поведение как за преступление по международному праву[114]. Вскоре после вынесения Нюрнбергским трибуналом своего приговора Генеральная Ассамблея подтвердила, что преступления против человечности типа преследования или "геноцид"[115] представляли собой преступления по международному праву, за совершение которого лица подлежат наказанию[116]. Впоследствии Генеральная Ассамблея, приняв Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ставшую основой международного сотрудничества, необходимого для избавления человечества от этого отвратительного бедствия, признала, что на протяжении всей истории геноцид приносил большие потери человечеству.

3) То, что Генеральная Ассамблея еще в 1946 году признала исключительную тяжесть преступления геноцида и еще в 1948 году разработала Международную конвенцию о его предупреждении и наказании, обусловило необходимость включения этого преступления в Кодекс, а также облегчило задачу Комиссии. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него пользуется широким признанием международного сообщества и ратифицирована подавляющим большинством государств. Кроме того, принципы, лежащие в основе этой конвенции, были признаны Международным Судом в качестве обязательных для государств, даже если они не имеют силу договорных обязательств[117]. Статья II Конвенции содержит определение преступления геноцида, ставшее важным шагом вперед в развитии права, связанного с преследованием определенной категории преступлений против человечности, признанной Уставом Нюрнбергского трибунала. Конвенция дает четкое определение преступления геноцида в плане необходимого намерения и запрещенных деяний. Конвенция также подтверждает в статье I, что геноцид является преступлением по международному праву, которое может совершаться в мирное и военное время. Тем самым Комиссия не включает требование связи с преступлениями против мира и военными преступлениями, содержащееся в Уставе Нюрнбергского трибунала, где говорилось о преследованиях "с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала". Определение геноцида, содержащееся в статье II Конвенции, которое пользуется общим признанием и в целом признается как авторитетное определение этого преступления,

---

[114] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 404, 462-465, 482-485.

[115] Термин "геноцид" был впервые использован Рафаэлем Лемкином. См. R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944), pp. 79-95.

[116] Резолюция 96 (I) Генеральной Ассамблеи.

[117] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

воспроизводится в статье 17 Кодекса. Это положение Конвенции также воспроизводится в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и уставе Международного трибунала по Руанде. Ставшие трагедией преступления в Руанде ясно продемонстрировали, что преступление геноцида, даже если оно совершается главным образом на территории одного государства, может иметь серьезные последствия для международного мира и безопасности, что тем самым подтверждает уместность включения этого преступления в Кодекс.

4) Определение преступления геноцида, содержащееся в статье 17, состоит из двух важных элементов: необходимого намерения (mens rea) и запрещенного деяния (actus reus). Эти два элемента конкретно упомянуты в вводном предложении статьи 17, в которой говорится, что "преступление геноцида означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением...". Если первый элемент определения фигурирует в вводном положении статьи 17, то второй элемент содержится в подпунктах *a-e*.

5) Что касается первого элемента, то определение преступления геноцида требует конкретного намерения, которое является отличительной особенностью этого конкретного преступления по международному праву. Запрещенные деяния, перечисленные в подпунктах *a-e*, по самому своему характеру являются сознательными, намеренными или продиктованными волей деяниями, которые индивид не мог бы обычно совершить, не зная, что они, вероятно, повлекут за собой определенные последствия. Это не такие деяния, которые обычно имеют место случайно или даже в результате простой небрежности. Вместе с тем общее намерение совершить одно из перечисленных деяний в сочетании с общим осознанием возможных последствий такого деяния в отношении непосредственной жертвы или жертв применительно к преступлениям геноцида не является достаточным. Определение этого преступления требует особого направления мыслей или конкретного намерения в отношении общих последствий запрещенного деяния. Как указывается в вводном положении статьи 17, лицо несет ответственность за преступление геноцида, только тогда, когда одно из запрещенных деяний совершается "с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую".

6) Намерение как квалифицирующий признак преступления геноцида включает ряд важных аспектов. Во-первых, намерение должно заключаться в уничтожении группы, а не лишь одного или нескольких лиц, которые случайным образом принадлежат к той или иной конкретной группе. Запрещенное деяние должно быть совершено против лица в силу его принадлежности к конкретной группе и в качестве одного из последовательных шагов к достижению общей цели уничтожения этой группы. Именно принадлежность лица к данной группе, а не его личность представляет собой решающий критерий определения непосредственных жертв преступлений геноцида. Эта группа как таковая является конечным объектом или намеченной жертвой такого рода массового преступного поведения[118]. Действия, предпринятые против отдельных членов группы, представляют собой средства, использованные для достижения конечной преступной цели в отношении данной группы.

7) Во-вторых, намерение должно заключаться в уничтожении группы "как таковой", т.е. как отдельного и отличающегося от других образования, а не лишь как некоторых людей лишь в силу их принадлежности к конкретной группе. В этом отношении Генеральная Ассамблея провела различие между преступлениями геноцида и убийства, охарактеризовав в резолюции 96 (I) геноцид как "отказ в признании права на существование целых человеческих групп" и убийство как "отказ в признании права на жизнь отдельных человеческих существ".

8) В-третьих, намерение должно заключаться в уничтожении Группы "полностью или частично". Нет необходимости в намерении достижения полного уничтожения группы в любом уголке мира. Тем не менее преступление геноцида по своему характеру требует намерения уничтожить, по крайней мере, значительную часть конкретной группы.

9) В-четвертых, намерение должно заключаться в уничтожении группы одного из видов, предусмотренных в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него , а именно национальной, этнической, расовой или религиозной группы. Политические группы были включены в определение преследований, содержащееся в Уставе Нюрнбергского трибунала, но не в определение геноцида, содержащееся в Конвенции, поскольку эта группа не была сочтена достаточно стабильной для целей последнего из указанных преступлений. Тем не менее преследование, направленное против членов политической группы, может все же представлять собой преступление против человечности согласно подпункту *e* статьи 18 Кодекса. Расовые и религиозные группы охватываются Уставом Нюрнбергского трибунала и Конвенцией. Кроме того, Конвенция также охватывает национальные или этнические группы. Статья 17 признает те же категории защищаемых групп, что и Конвенция. Слово "ethnical", используемое в Конвенции, было заменено в статье 17 словом "ethnic", с тем чтобы отразить современное английское словоупотребление, что никоим образом не влияет на существо данного положения. Кроме того, Комиссия полагала,

---

[118] "Главная черта геноцида заключается в его объекте: это деяние должно быть направлено на уничтожение группы. Группы состоят из индивидов, и поэтому, строго говоря, деяние по ее уничтожению должно быть направлено против индивидов. Однако эти индивиды важны не per se, а лишь как члены группы, к которой они принадлежат". (N. Robinson. *The Genocide Convention: A Commentary* (New York, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960), p. 58).

что статья охватывает запрещенные деяния, когда те совершены с необходимым намерением против членов племенной группы.

10) Как признается в комментарии к статье 5, преступления, охватываемые Кодексом, имеют такие масштабы, что зачастую они требуют той или иной вовлеченности со стороны высокопоставленных государственных должностных лиц или воинских начальников, а также их подчиненных. Так, в своей статье IV Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него прямо признает, что преступление геноцида может быть совершено ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами. Определение преступления геноцида было бы равным образом применимо в отношении любого отдельного лица, которое совершает одно из запрещенных деяний с необходимым намерением. Степень знания деталей плана или политики осуществления преступления геноцида могла бы быть различной в зависимости от положения исполнителя преступления в государственной иерархии или в структуре военного командования. Это не означает, что подчиненный, который фактически осуществляет план или политику, не может считаться ответственным за преступление геноцида лишь потому, что он не обладал столь же полной информацией в отношении общего плана или политики, что и его начальники. Определение преступления геноцида требует определенной степени знания конечной цели преступного поведения, а не знания каждой частности общего плана или политики геноцида. Предполагается, что подчиненный знает о намерениях своих начальников, когда он получает приказы совершить запрещенные деяния против лиц, принадлежащих к данной группе. Он не может уклониться от ответственности, если он выполняет приказы о совершении деяний по уничтожению жертв, выделяемых в силу их принадлежности к конкретной группе, утверждая, что он не был посвящен во все аспекты общего плана или политики геноцида. Закон не разрешает индивиду защититься от уголовной ответственности, игнорируя очевидное. Так, солдат, которому приказано обыскать дома и убить только тех, кто принадлежит к конкретной группе, не может не знать о несущественности личности жертв и о существенности их принадлежности к данной группе. Он не может не знать о губительных последствиях такого преступного поведения для этой группы как таковой. Таким образом, необходимая степень знания и намерение могут быть выведены из характера приказа о совершении запрещенных губительных деяний против лиц, принадлежащих к конкретной группе, и поэтому выделяемых в качестве непосредственных жертв массового преступного поведения.

11) Что касается второго элемента определения геноцида, то в данной статье в подпунктах *a-e* перечисляются запрещенные деяния, которые содержатся в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него . Если в пункте 10 статьи 2 проекта кодекса 1954 года для определения примерного, а не исчерпывающего перечня деяний, представляющих собой геноцид, используется слово "включая", то в статье 17 Комиссия решила использовать формулировку статьи II Конвенции, чтобы указать исчерпывающий характер перечня запрещенных деяний. Комиссия предпочла этот выбор, учитывая необходимость обеспечить соответствие тексту, широко признанному международным сообществом.

12) Как ясно показывают подготовительные материалы Конвенции[119] о предупреждении преступления геноцида и наказании за него , уничтожение, о котором идет речь, – это физическое уничтожение группы физическими либо биологическими средствами, а не уничтожение национальной, языковой, религиозной культурной или иной самобытности данной группы. Национальный или религиозный элемент, либо расовый или этнический элемент не принимаются во внимание в определении слова "уничтожение", которое должно восприниматься лишь в его материальном смысле, его физическом или биологическом смысле. Справедливо, что проект конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, подготовленный Генеральный секретарем на второй сессии Генеральной Ассамблеи в 1947 году[120], и проект конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, подготовленный Специальным комитетом по геноциду, содержали положение о "культурном геноциде"[121], охватывающем любое преднамеренное деяние, совершенное с целью уничтожения языка, религии или культуры данной группы, например запрет использования языка данной группы в ежедневных сношениях или в школах либо публикации изданий на языке данной группы или уничтожение или запрещение использования библиотек, музеев, школ, исторических памятников, мест религиозного поклонения или иных культурных учреждений и объектов данной группы. Вместе с тем текст Конвенции, подготовленный Шестым комитетом и принятый Генеральной Ассамблеей, не включает в себя концепцию "культурного геноцида", содержащуюся в этих двух проектах, и перечисляет лишь деяния, которые относятся к категории "физического" или "биологического" геноцида[122]. Подпункты *a-c* статьи перечисляют деяния "физического геноцида", в то время как подпункты *d* и *e* – деяния "биологического геноцида".

---

[119] См. доклад Специального комитета по геноциду, 5 апреля - 10 мая 1948 года (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, третий год, седьмая сессия, Дополнение № 6* (E/794)).

[120] Документ E/447.

[121] Статья III (см. сноску 119, выше).

[122] Тем не менее некоторые деяния, указанные в этом пункте, при некоторых обстоятельствах могли бы представлять собой преступление против мира и безопасности человечества, например, преступление против человечности по статье 18, подпункты *e* или *f*, или военные преступления по статье 20, подпункт *c* iv).

13) Что касается подпункта *a*, то фраза "убийство членов такой группы" была взята из *подпункта* a статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[123].

14) В отношении *подпункта* b слова "причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы" были взяты из подпункта *b* статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Этот подпункт охватывает два вида ущерба, который может быть причинен лицу, – телесные повреждения, предполагающие физические увечья того или иного рода, и умственное расстройство, которое связано с тем или иным нарушением умственных способностей. Телесные повреждения или умственное расстройство, причиненные членам группы, должны иметь столь серьезный характер, чтобы создавать угрозу ее полного или частичного уничтожения.

15) В *подпункте* c слова "умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение" были взяты из подпункта *c* статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[124]. Указывают, что в подпункт *c* следует включить депортацию. Комиссия, однако, сочла, что этот подпункт охватывает депортацию, если та осуществляется с намерением полного или частичного уничтожения данной группы.

16) В *подпункте* d слова "меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы" были взяты из подпункта *d* статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[125]. Слово "меры" в этом подпункте используется для обозначения необходимости элемента принуждения[126]. Поэтому это положение не применялось бы в отношении добровольных программ контроля над рождаемостью, поддерживаемых государством в рамках социальной политики.

17) В *подпункте* e слова "насильственную передачу детей из одной группы в другую группу" были взяты из подпункта *e* статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принудительная передача детей имела бы особо серьезные последствия для будущего существования группы как таковой. Хотя статья не охватывает передачу взрослых, такого рода поведение в известных обстоятельствах могло бы представлять собой преступление против человечности по подпункту *g* статьи 18 или военное преступление по подпункту vii) статьи 20. Кроме того, насильственная передача членов группы, в частности, если она связана с разлучением членов семьи, могла бы также представлять собой геноцид по подпункту *c*.

18) Статья прямо указывает, что совершение преступления геноцида не требует достижения конечного результата уничтожения группы. Достаточно совершения любого из деяний, перечисленных в этой статье, с явным намерением достижения полного или частичного уничтожения защищаемой группы как таковой.

19) Комиссия отметила, что суд, которому требуется применить определение преступления геноцида, содержащееся в настоящей статье, в конкретном случае мог бы счесть необходимым прибегнуть к иным соответствующим положениям, содержащимся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в качестве либо договорного, либо обычного международного права. Например, если возникнет вопрос о том, могло ли преступление геноцида, предусмотренное в данной статье, быть совершено в мирное время, суд мог бы найти авторитетный ответ на этот вопрос в статье I Конвенции, подтверждающей такую возможность.

20) Комиссия также отмечает, что то обстоятельство, что данная статья была взята из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, никоим образом не затрагивает автономный характер этого международно-правового акта. Кроме того, Комиссия обращает внимание на статью 4 Кодекса, где прямо говорится, что это "никоим образом не влияет на ответственность государств по международному праву". Это положение охватывало бы любой вопрос, касающийся ответственности государства за геноцид, упомянутой в статье IX Конвенции.

Статья 18. Преступления против человечности

Преступление против человечности означает любое из следующих деяний, когда они соверша-

---

[123] Деяние "убийство" (подпункт *a*) шире, чем "простое убийство"; этот термин также был отобран для соответствия французскому слову "meurtre", которое подразумевает большее, чем "assassinat"; в иных отношениях оно вряд ли допускает различия в толкованиях". (Robinson, op. cit. (см. сноску 118, выше), p. 63).

[124] "Термин 'умышленное' использован для обозначения явного намерения уничтожения, т.е. предумышления, связанного с созданием определенных условий жизни... Невозможно заранее перечислить "жизненные условия", которые охватывались бы запретом в статье II; лишь намерение и вероятность конечной цели могут определять в каждом конкретном случае факт совершения (или попытки совершения) акта геноцида. Случаи геноцида, которые могли бы охватываться подпунктом *c*, включают, например, создание условий, в которых группа людей оказывается на грани голода, свертывание медицинского обслуживания ниже минимально необходимого уровня, непредоставление достаточного жилья и т.п., при условии, что эти ограничения налагаются с целью полного или частичного уничтожения этой группы". (Ibid., pp. 60 и 63-64).

[125] "Такая мера не должна быть классической стерилизацией: разделение полов, запрещение вступления в брак и тому подобное являются мерами, ведущими к не меньшим ограничениям и дающими тот же результат". (Ibid., p. 64).

[126] Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин признал принудительную стерилизацию или аборты нарушением Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. (*Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38* (A/47/38), глава I, пункт 22.

ются систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой:

***a*) убийство;**

***b*) истребление;**

***c*) пытка;**

***d*) порабощение;**

***e*) преследование по политическим, расовым, религиозным или этническим мотивам;**

***f*) институционализированная дискриминация по расовому, этническому или религиозному признакам, включающая нарушение основных прав и свобод и приводящая к серьезному ущемлению части населения;**

***g*) произвольная депортация или принудительное перемещение населения;**

***h*) произвольное заключение;**

***i*) насильственное исчезновение лиц;**

***j*) изнасилование, принуждение к проституции и другие формы сексуального надругательства;**

***k*) другие бесчеловечные деяния, наносящие серьезный ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству, такие, как нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений.**

Комментарий

1) В статье 18 некоторые бесчеловечные деяния признаются преступлениями против человечности.

2) Определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 18, взято из Устава Нюрнбергского трибунала в его толковании и применении этим трибуналом с учетом новых моментов, появившихся в международном праве после Нюрнбергского процесса.

3) Вводное положение этого определения устанавливает два общих условия, которые должны быть удовлетворены для того, чтобы одно из запрещенных деяний квалифицировалось как преступление против человечности, охватываемое настоящим Кодексом. Первое условие требует, чтобы деяние "совершалось систематически или в широких масштабах". Это первое условие состоит из двух альтернативных требований. Первая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния "совершались систематически", т.е. в соответствии с заранее продуманными планом или политикой. Осуществление таких плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловечных деяний. Основной смысл этого требования состоит в том, чтобы исключить случайное деяние, которое не было совершено в рамках более общего плана или политики. Нюрнбергский устав не предусматривал такого требования. Тем не менее при рассмотрении того, являлись ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Нюрнбергский трибунал подчеркнул, что такие деяния были совершены в рамках политики террора и были "во многих случаях... организованными и систематическими"[127].

4) Вторая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния "совершались в широких масштабах", означая, что такие деяния направлены против многочисленных жертв. Это требование исключает единичное бесчеловечное деяние, совершенное лицом, действовавшим по своей инициативе и направленное против одной жертвы. И это второе требование также не предусматривалось в Нюрнбергском уставе. Тем не менее при рассмотрении того, не являются ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Нюрнбергский трибунал далее подчеркнул, что политика террора "несомненно проводилась в широких масштабах"[128]. В тексте проекта Кодекса, принятом в первом чтении[129], использовался термин "массовые масштабы", чтобы обозначить требование многочисленности жертв. В тексте этот термин был заменен термином "широкие масштабы", который является достаточно общим, охватывая различные ситуации, предполагающие многочисленность жертв, например, в результате совокупных последствий ряда бесчеловечных деяний или единичных последствий одного бесчеловечного деяния чрезвычайных масштабов. Первое условие изложено в виде двух альтернативных требований. Таким образом, деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий.

5) Второе условие требует, чтобы деяние "инспирировалось или направлялось правительством или любой организацией или группой". Такое необходимое инспирирование или направление деяния может исходить от правительства или организации или группы[130]. Эта альтернатива призвана исключить такую

---

[127] *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 404.

[128] Там же.

[129] См. сноску 16, выше.

[130] Нюрнбергский трибунал признал преступными несколько организаций, созданных с целью совершения преступлений против мира, военных преступлений или преступлений против человечности, или использовавшихся в связи с совершением таких преступлений. В Уставе и Приговоре Нюрнбергского трибунала признавалась возможность уголовной ответственности за принадлежность к такой преступной организации. (Устав Нюрнбергского трибунала, статьи 9 и 10; а также *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 404. Как указывается в статье 2, настоящий Кодекс не предусматривает какой-либо коллективной уголовной ответственности подобного рода.

ситуацию, когда бесчеловечное деяние совершается лицом, действующим по своей инициативе, согласно своему преступному плану, в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации. Единичное преступное поведение такого рода со стороны одного лица не было бы преступлением против человечности. Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18. Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обусловливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства[131].

6) Определение преступлений против человечности, содержащееся в настоящей статье, в отличие от Устава Нюрнбергского трибунала не предусматривает того требования, чтобы деяние совершалось во время войны или в связи с преступлениями против мира или военными преступлениями. В последующих правовых актах, не предусматривавших этого требования, была признана автономность преступлений против человечности. Как указывалось в комментарии к статье 17, в Конвенции о геноциде не имеется какого-либо требования подобного рода в отношении второй категории преступлений против человечности. Точно так же определения первой категории преступлений против человечности, содержащиеся в правовых актах, принятых после Нюрнбергского процесса, а именно законе № 10 Контрольного совета, принятом вскоре после Берлинского протокола, а также, в последнее время, в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 3), не предусматривают какого-либо требования существенной связи с другими преступлениями, касающимися состояния войны[132]. Отсутствие какого-либо условия наличия международного вооруженного конфликта в качестве необходимого обстоятельства преступлений против человечности было подтверждено и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии : "В настоящее время установилась норма обычного международного права – преступления против человечности не требуют связи с международным вооруженным конфликтом"[133].

7) Что касается запрещенных деяний, перечисленных в статье 18, то первое подобное деяние представляет собой убийство, указанное в *подпункте* a. Убийство – это преступление, ясно понимаемое и четко определенное во внутреннем праве любого государства. Это запрещенное деяние не требует дополнительных пояснений. Убийство фигурировало в числе преступлений против человечности в Уставе Нюрнбергского трибунала (подпункт *c* статьи 6), законе № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также в Нюрнбергских принципах (принцип VI) и проекте кодекса 1954 года (пункт 11 статьи 2).

8) Второе запрещенное деяние, указанное в *подпункте* b, – истребление. Первые две категории запрещенных деяний представляют собой различные, хотя и тесно связанные друг с другом виды преступного поведения, заключающегося в лишении жизни ни в чем не повинных людей. Истребление – это преступление, которое в силу своего характера направлено против группы лиц. Кроме того, деяние, совершенное для осуществления преступления истребления, содержит элемент массового уничтожения, который не требуется для убийства. В этой связи истребление тесно связано с преступлением геноцида в том смысле, что оба преступления направлены против большого числа жертв. Однако преступление истребления будет касаться ситуаций, отличных от ситуаций, охватываемых преступлением геноцида. Истребление охватывает ситуации, в которых уничтожается группа людей, не связанных какой-либо общностью. Оно также охватывает ситуации, в которых убивают некоторых членов данной группы, оставляя жить остальных. Истребление названо в числе преступлений против человечности в Уставе Нюрнбергского трибунала (подпункт *c* статьи 6), законе № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также в Нюрнбергских принципах (принцип VI) и проекте Кодекса 1954 года (пункт 11 статьи 2).

9) Третье запрещенное деяние, перечисленное в *подпункте* c, – пытки. Это запрещенное деяние определено в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (пункт 1 статьи 1)[134]. В самом

---

[131] См. Приговор Нюрнбергского трибунала в отношении подсудимых Штрейхера и фон Шираха, *Нюрнбергский процесс* (см. сноску 35, выше), стр. 462 и 482.

[132] См. доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 5 резолюции 955 (1994) Совета Безопасности (документ S/1995/134), примечание 5. См. также V. Morris и M. P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis* (Irvington-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1995), vol. 1, p. 81.

[133] *Prosecutor* v. *Duško Tadić aka "Dule", Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, decision of 2 October 1995, p. 73, para. 141.

[134] Статья 1 Конвенции содержит следующее определение:

"1. Для целей настоящей Конвенции определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страда-

деле, определение, содержащееся в Конвенции, ограничивает сферу действия этой Конвенции деяниями, совершенными в официальном качестве или при попустительстве официальных лиц. Однако в пункте 2 статьи 1 указывается, что термин "пытка" может иметь более широкое применение по другим международным договорам. В данном контексте это применимо к преступлениям против человечности, совершенным не правительствами, а организациями или группами. Для целей кодекса акты пыток охватываются в том случае, если они совершаются систематически или в массовом масштабе любым правительством, организацией или группой. Пытки были включены в качестве преступлений против человечности в закон № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 3).

10) В соответствии с *подпунктом* d четвертое запрещенное деяние представляет собой порабощение. Порабощение означает установление или поддержание в отношении лиц состояния рабства, подневольного состояния или принудительного труда в нарушение прочно установившихся и широко признанных стандартов международного права, таких, как Конвенция о рабстве(рабство); Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (рабство и подневольное состояние); Международный пакт о гражданских и политических правах (рабство и подневольное состояние); а также Конвенция МОТ № 29 о принудительном труде (принудительный труд). Порабощение было включено в число преступлений против человечности в Нюрнбергский устав (подпункт *c* статьи 6), закон № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также в Нюрнбергские принципы (принцип VI) и проект кодекса 1954 года (пункт 11 статьи 2).

11) Пятое запрещенное деяние заключается в соответствии с *подпунктом* e в преследовании по политическим, расовым, религиозным или этническим мотивам. Бесчеловечное деяние преследования при всех его разнообразных формах всегда имеет следующий элемент – отказ в правах человека и основных свободах, которыми без какого бы то ни было различия обладает каждый человек, как это признано в Уставе Организации Объединенных Наций (статьи 1 и 55) и Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 2). Настоящее положение применялось бы в отношении актов преследования, не имеющих элемента конкретного намерения, необходимого для преступлений геноцида согласно статье 17. Преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам было квалифицировано как преступление против человечности в Нюрнбергском уставе (подпункт *c* статьи 6), законе № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также в Нюрнбергских принципах (принцип VI) и проекте кодекса 1954 года (пункт 11 статьи 2).

12) В *подпункте* f указано шестое запрещенное деяние – институционализированная дискриминация по расовому, этническому или религиозному признакам, включающая нарушение основных прав и свобод и приводящая к серьезному ущемлению части населения. Пятая и шестая категории запрещенных деяний представляют собой различные и при этом тесно связанные друг с другом виды преступного поведения, сопряженного с отказом людям в правах человека и основных свободах на основании каких-либо недопустимых дискриминационных критериев. Хотя запрещенные деяния обеих категорий должны совершаться систематически или в широких масштабах для того, чтобы они квалифицировались в качестве преступления против человечности в соответствии с статьей 18, шестая категория запрещенных деяний далее требует, чтобы дискриминационный план или политика были институционализированы, например, принятием ряда законодательных мер, отказывающих лицам, принадлежащим к какой-либо расовой, этнической или религиозной группе, в их правах человека или свободах. Запрещенное деяние, охватываемое подпунктом *f*, состоит из трех элементов, каковыми являются: дискриминационный акт, совершенный против лиц в силу их принадлежности к расовой, этнической или религиозной группе, который требует определенной степени активного участия; отказ в их правах человека и основных свободах, который требует достаточно серьезной дискриминации; а также вызванное этим серьезное ущемление лиц, принадлежащих к группе, представляющей собой определенную часть населения. По сути дела, это преступление апартеида под более общим названием[135]. Институ-

ние причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

2. Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении".

[135] Статья II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него определяет это преступление следующим образом:

"Для целей настоящей Конвенции термин "преступление апартеида", который включает сходную с ним политику и практику расовой сегрегации и дискриминации в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки, означает следующие бесчеловечные акты, совершаемые с целью установления и поддержания господства одной расовой группы людей над какой-либо другой расовой группой людей и ее систематического угнетения:

(*продолжение на следующей стр.*)

цианализированная дискриминация ранее не включалась в число преступлений против человечности. По этой причине Комиссия постановила ограничить это преступление расовой, этнической или религиозной дискриминацией. Комиссия отметила, что расовая дискриминация подобного рода была квалифицирована как преступление против человечности в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (статья I).

13) В соответствии с *подпунктом* g седьмое запрещенное деяние – произвольная депортация или принудительное перемещение населения. Если депортация предполагает изгнание с территории страны, то принудительное перемещение населения может целиком происходить в пределах одного и того же государства. Термин "произвольная" используется для исключения актов, совершенных на законных основаниях, например, по соображениям охраны здоровья или благосостояния людей, с применением мер, соответствующих нормам международного права. Депортация была названа в числе преступлений против человечности в Нюрнбергском уставе (подпункт *c* статьи 6), законе № 10 Контрольного совета (статьи II), уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и уставе Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также в Нюрнбергских принципах (принцип VI) и проекте кодекса 1954 года (пункт 11 статьи 2).

14) В соответствии с *подпунктом* h восьмым запрещенным деянием является "произвольное заключение". Термин "заключение" включает лишение свободы конкретного лица, а термин "произвольное" устанавливает требование, согласно которому указанное лишение свободы должно производиться без соблюдения законности. Такое поведение противоречит осуществлению прав человека, признанных во Всеобщей декларации прав человека (статья 9) и Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 9). В Пакте предусматривается, что "никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом". Подпункт *h* должен охватывать систематические или широкомасштабные случаи произвольного заключения, такие, как помещение в концентрационные лагеря или лагеря содержания под стражей или иные формы длительного содержания под стражей. "Заключение в тюрьму" включено в качестве преступления против человечности в закон № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), а также устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 3).

15) Девятое запрещенное деяние, указанное в *подпункте* i, – насильственное исчезновение лиц. В 1992 году Генеральная Ассамблея выразила свою глубокую обеспокоенность насильственными исчезновениями лиц, имевшими место "во многих странах", приняв Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений[136]. Проблема исчезновений лиц также была рассмотрена в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц[137]. Термин "насильственное исчезновение лиц" используется в качестве специального термина для обозначения та-

(*продолжение сноски 135*)

a) лишение члена или членов расовой группы или групп права на жизнь и свободу личности:

i) путем убийства членов расовой группы или групп;

ii) путем причинения членам расовой группы или групп серьезных телесных повреждений или умственного расстройства и посягательства на их свободу или достоинство в результате применения к ним пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания;

iii) путем произвольного ареста и незаконного содержания в тюрьмах членов расовой группы или групп;

b) умышленное создание для расовой группы или групп таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее или их полное или частичное физическое уничтожение;

c) любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы или групп в политической, социально-экономической и культурной жизни страны, и умышленное создание условий, препятствующих полному развитию такой группы или таких групп, в частности путем лишения членов расовой группы или групп основных прав человека и свобод, включая право на труд, право на создание признанных профсоюзов, право на образование, право покидать свою страну и возвращаться в нее, право на гражданство, право на свободу передвижения и выбора местожительства, право на свободу убеждений и свободное выражение их и право на свободу мирных собраний и ассоциаций;

d) любые меры, в том числе законодательного характера, направленные на разделение населения по расовому признаку посредством создания изолированных резерваций и гетто для членов расовой группы или групп, запрещение смешанных браков между членами различных расовых групп, экспроприации земельной собственности, принадлежащей расовой группе или группам или их членам;

e) эксплуатация труда членов расовой группы или групп, в частности использование их принудительного труда;

f) преследование организаций и лиц путем лишения их основных прав и свобод за то, что они выступают против апартеида".

[136] Генеральная Ассамблея имела в виду ситуации, в которых

"лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона". (Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи).

[137] Статья II Конвенции содержит следующее определение:

"Для целей настоящей Конвенции под насильственным исчезновением понимается деяние, состоящее в лишении лица или лиц свободы, любым образом, совершенное представителями государства или лицами или группами лиц, действующими с санкции и при поддержке или попустительстве государства, при последующем отсутствии информации или отказе подтвердить такое лишение свободы или предоставить информацию о местонахождении этого лица, что тем самым препятствует их обращению к применимым средствам правовой защиты и процессуальным гарантиям".

кого рода преступного поведения, которое рассматривается в Декларации и Конвенции. В прежних правовых актах насильственное исчезновение не включалось в число преступлений против человечности. Хотя такого рода преступное поведение является сравнительно недавним феноменом, предлагается включить его в Кодекс в качестве преступления против человечности ввиду его крайней жестокости и тяжести.

16) В соответствии с *подпунктом* j десятое запрещенное деяние – изнасилование, принуждение к проституции и другие формы сексуального надругательства. Имеются многочисленные сообщения об изнасилованиях, систематически совершавшихся в широких масштабах в бывшей Югославии. В этой связи Генеральная Ассамблея вновь единодушно подтвердила, что при определенных обстоятельствах изнасилование представляет собой преступление против человечности[138]. Кроме того, Национальная комиссия истины и справедливости в 1994 году пришла к выводу, что насилие на сексуальной почве, систематически совершавшееся в Гаити в отношении женщин по политическим причинам, представляет собой преступление против человечности[139]. Изнасилование, принуждение к проституции и другие формы сексуального надругательства являются формами насилия, которые могут быть конкретно направлены против женщин и поэтому являться нарушением Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин[140]. Изнасилование было включено в качестве преступления против человечности в закон № 10 Контрольного совета подпункт *c* статьи II), устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 3). Хотя Комиссия отметила, что преследование на половой почве может также представлять собой преступление против человечности согласно подпункту *e* в случае выполнения двух общих критериев, она решила ограничить возможные основания преследования теми, которые содержатся в ныне действующих правовых актах. Сходным образом, Комиссия отметила, что дискриминация на половой почве может также представлять собой преступление против человечности согласно подпункту *f*, не обязательно являясь преступлением против мира и безопасности человечества[141].

17) Одиннадцатое и последнее запрещенное деяние согласно подпункту k – это "другие бесчеловечные деяния", наносящие серьезный ущерб физической или психической неприкосновенности, здоровью или человеческому достоинству жертвы, такие, как нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений. Комиссия признала, что невозможно составить исчерпывающий перечень бесчеловечных деяний, которые могли бы представлять собой преступления против человечности. Следует отметить, что понятие других бесчеловечных деяний ограничивается двумя требованиями. Во-первых, эта категория деяний призвана охватить только дополнительные деяния, сходные по степени тяжести с деяниями, перечисленными в предыдущих подпунктах. Во-вторых, данное деяние должно действительно наносить ущерб человеку в плане физической или психической неприкосновенности, здоровья или человеческого достоинства. Этот подпункт дает два примера видов деяний, которые отвечали бы обоим требованиям, а именно нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений других видов. Нюрнбергский устав (подпункт *c* статьи 6), закон № 10 Контрольного совета (подпункт *c* статьи II), устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и устав Международного трибунала по Руанде (статья 3), а также Нюрнбергские принципы (принцип VI), также включали "другие бесчеловечные деяния".

Статья 19. Преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала

1. Следующие преступления являются преступлениями против мира и безопасности человечества, если они совершаются преднамеренно и систематически или в широких масштабах против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, участвующего в операции Организации Объединенных Наций, с целью воспрепятствовать или помешать выполнению этой операцией своего мандата:

***a*) убийство, похищение или другое нападение, направленное против личности или свободы любого члена такого персонала;**

---

[138] Резолюция 50/192 Генеральной Ассамблеи.

[139] Haiti, Commission National de Vérité et de Justice, *SI M PA RELE: 29 septembre 1991–14 octobre 1994* (1995).

[140] Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил:

> "Определение дискриминации в отношении женщин содержится в статье 1 Конвенции. Это определение дискриминации охватывает насилие в отношении женщин, т.е. насилие, совершаемое над женщиной в силу того, что она - женщина, или насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие. Это включает в себя действия, которые причиняют ущерб или страдания физического, психического или полового характера, угрозу таких действий, принуждение и другие формы ущемления свободы... Насилие в отношении женщин, затрудняющее или сводящее на нет пользование женщинами правами человека и основными свободами в соответствии с общими нормами международного права или положениями конвенций о правах человека, является дискриминацией по смыслу статьи 1 Конвенции". (*Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин*, (см. сноску 126, выше), глава I, пункты 6 и 7).

[141] Преследование или дискриминация по половому признаку, влекущее за собой лишение прав человека и основных свобод, противоречит Уставу Организации Объединенных Наций; Международному пакту о гражданских и политических правах; Конвенции о политических правах женщин; Декларации о ликвидации дискриминации в отношении женщин (резолюция 2263 (XXII) Генеральной Ассамблеи); а также Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

***b*) насильственное нападение на служебные помещения, жилые помещения или транспортные средства любого члена такого персонала, которое может подвергнуть опасности его личность или свободу.**

2. Настоящая статья не применяется к операции Организации Объединенных Наций, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, в которой какой-либо персонал задействован в качестве комбатантов против организованных вооруженных сил и к которой применяется право международных вооруженных конфликтов.

Комментарий

1) Организация Объединенных Наций была создана, в частности, для поддержания международного мира и безопасности человечества и в целях принятия в этой связи эффективных коллективных мер для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира в соответствии со статьей 1 Устава Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь заявил, что

> если в прошлом деятельность под эгидой Организации Объединенных Наций давала ее персоналу возможность безопасного прохода и служила неписаной гарантией защиты, то в настоящее время ситуация изменилась, и такой персонал зачастую оказывается в опасном положении лишь в силу его работы в организациях системы Организации Объединенных Наций[142].

Серьезный характер и широкие масштабы резко увеличившегося числа случаев нападений на персонал Организации Объединенных Наций и связанный с ней персонал подчеркивались не только Генеральным секретарем, но и Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей. В ключевом докладе, озаглавленном "Повестка дня для мира" Генеральный секретарь обратил внимание на проблему обеспечения безопасности персонала Организации Объединенных Наций, действующего во враждебной обстановке в целях превентивной дипломатии, миротворчества, поддержания мира, миростроительства или в гуманитарных целях, поскольку непомерно взросло число случаев гибели людей вследствие нападений на такой персонал[143]. Совет Безопасности выразил признательность Генеральному секретарю за то, что он привлек внимание к данной проблеме, признал, что ему все чаще приходится при осуществлении своей ответственности за поддержание международного мира и безопасности развертывать силы и персонал Организации Объединенных Наций в ситуациях, представляющих реальную опасность, и вновь подтвердил свое требование о том, чтобы государства предпринимали оперативные и эффективные действия в целях сдерживания и, при необходимости, судебного преследования и наказания всех тех, кто несет ответственность за нападения и другие акты насилия в отношении таких сил и персонала[144]. Генеральная Ассамблея также неоднократно выражала серьезную обеспокоенность по поводу роста числа убитых и раненых среди персонала по поддержанию мира и другого персонала Организации Объединенных Наций в результате преднамеренных враждебных действий в опасных районах развертывания[145]. Кроме того, Генеральная Ассамблея признала жизненно важное значение участия персонала Организации Объединенных Наций в превентивной дипломатии, миротворчестве, поддержании мира, миростроительстве и гуманитарных операциях и решительно осудила любые враждебные действия в отношении такого персонала, включая преднамеренные нападения, направленные против операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, которые привели к значительным потерям убитыми и ранеными[146]. Впоследствии в 1994 году Генеральная Ассамблея единогласно приняла Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала в целях сдерживания и, при необходимости, обеспечения эффективного судебного преследования и наказания всех тех, кто несет ответственность за такие нападения.

2) Нападения на персонал Организации Объединенных Наций и связанный с ней персонал относятся к категории насильственных преступлений особой тяжести, которые имеют серьезные последствия не только для самих жертв, но и для международного сообщества. Эти преступления вызывают обеспокоенность всего международного сообщества, поскольку они совершаются против лиц, представляющих международное сообщество и рискующих своей жизнью для защиты его основополагающих интересов в деле поддержания международного мира и безопасности человечества. Этот персонал принимает участие в операции Организации Объединенных Наций, которая "проводится в общих интересах международного сообщества и в соответствии с принципами и целями Устава Организации Объединенных Наций", как это признается в преамбуле Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, присутствует в официальном качестве в районе проведения такой операции или иным образом связан с ее осуществлением. Нападения на такой персонал фактически направлены против международного сообщества и наносят удар в самое сердце международной правовой системы, учрежденной в целях поддержания международного мира и безопасности посредством принятия коллективных мер безопасности, осуществляемых для предотвращения и устранения угрозы миру. Междуна-

---

[142] Документ A/AC.242/1, para. 4.

[143] Документ A/47/277–S/24111; см. Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок седьмой год, Дополнение за апрель, май и июнь 1992 года, документ S/24111, пункт 66.

[144] Документ S/25493.

[145] Резолюции 47/120, 47/72 и 48/37 Генеральной Ассамблеи.

[146] Резолюции 47/120, 47/72 и 48/37 Генеральной Ассамблеи.

родное сообщество несет особую ответственность за обеспечение эффективного судебного преследования и наказания лиц, ответственных за преступные нападения на персонал Организации Объединенных Наций и связанный с ней персонал, которые нередко происходят в ситуациях, когда национальная правоприменительная система или система уголовного правосудия не является полностью функциональной и не способна должным образом отреагировать на эти преступления. Кроме того, подобные преступления по самой своей природе зачастую таят в себе угрозу международному миру и безопасности с учетом тех ситуаций, в которых находится такой персонал, негативных последствий таких деяний для эффективного выполнения порученного ему мандата и с учетом более широких отрицательных последствий для способности Организации Объединенных Наций эффективно выполнять свою главенствующую роль в деле поддержания международного мира и безопасности. В связи с более широкими отрицательными последствиями таких нападений конкретные лица могут проявлять растущую нерешительность и нежелание участвовать в операциях Организации Объединенных Наций, а государства-члены – предоставлять Организации квалифицированный персонал для таких операций. Исходя из этого, Комиссия постановила включить эту категорию преступлений в Кодекс.

3) Речь о преступлениях против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала идет в статье 19, которая состоит из двух пунктов. В первом пункте содержится определение этих преступлений для целей Кодекса. Второй пункт ограничивает сферу применения этого определения путем исключения из него нападений, совершаемых в некоторых ситуациях.

4) *Пункт* 1 статьи начинается с установления общего критерия, которому должны отвечать преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала для того, чтобы считаться преступлениями против мира и безопасности человечества по смыслу Кодекса, а именно: такие преступные нападения должны совершаться либо систематически, либо в широких масштабах. Первый альтернативный критерий предполагает, что преступления совершаются систематически, т.е. в соответствии с заранее разработанным планом и политикой. Такой вариант может предполагать серию фактически совершенных нападений, единственное нападение, открывающее серию запланированных нападений, или единственное нападение, совершенное в особо широких масштабах во исполнение заранее разработанной политики или плана, например убийство посредника, наделенного полномочиями по урегулированию конфликтной ситуации, как это было в случае убийства графа Бернадотта. Второй альтернативный критерий предполагает, что преступления совершаются в широких масштабах и означает, что жертвами преступного деяния становится широкий круг лиц, пострадавших либо в результате серии нападений, либо вследствие единственного массового нападения, приведшего к большому числу жертв. Такой двойной критерий также фигурирует в статье 18 и подробно рассматривается в комментарии к этой статье, который в данном случае можно применить и к статье 19. Хотя любые нападения на персонал Организация Объединенных Наций и связанный с ней персонал достойны осуждения, данный критерий означает также и то, что такое нападение влечет за собой неизбежную угрозу международному миру и безопасности, что позволяет включить данное преступление в категорию преступлений, охватываемых Кодексом. Вместе с тем противоправное поведение, не отвечающее общему критерию по смыслу Кодекса, тем не менее будет относиться к категории преступлений в рамках Конвенции, где такой критерий отсутствует, и это положение на него не распространяется. Это признается в первом предложении пункта 1, где указывается, что "следующие преступления являются преступлениями против мира и безопасности человечества, когда...". Как и в случае других преступлений, включенных в часть II, то обстоятельство, что Кодекс не распространяется на некоторые виды противоправного поведения, никоим образом не затрагивает того факта, что такое поведение может характеризоваться в качестве преступления в национальном или международном праве, включая Конвенцию.

5) Для целей статьи 19 преступление совершается лишь тогда, когда имеются доказательства того, что обвиняемый совершил одно из деяний, перечисленных в подпунктах *a* и *b* пункта 1, при необходимом наличии умысла. Такой умысел предполагает наличие двух элементов. Первый элемент состоит в том, что нападение на члена персонала Организации Объединенных Наций должно совершаться "преднамеренно". Термин "преднамеренно" используется для того, чтобы подчеркнуть, что исполнитель преступления должен фактически сознавать, что подвергаемые нападению члены персонала являются сотрудниками персонала операции Организации Объединенных Наций или связанного с ней персонала. Именно в этом смысле термин "преднамеренно" использован, например в статье 2 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[147]. Он использован в том же смысле в статье 9 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала.

---

[147] Как Комиссия указала в комментарии к статье 2,

"слово "преднамеренный"... для того, чтобы уточнить, что преступник должен знать о том, что жертва пользуется международной защитой, а также для того, чтобы устранить какие-либо сомнения в отношении исключения из сферы применения данной статьи определенных уголовных действий, которые в противном случае можно было бы отнести к сфере действия подпунктов *a* или *b*, таких, как тяжкие увечья, нанесенные лицу, пользующемуся международной защитой, в автомобильной катастрофе в результате небрежности другой стороны". (*Ежегодник.., 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 390, пункт 8)).

Таким образом, необходимо, чтобы нападение было совершено на членов персонала Организации Объединенных Наций или связанного с ней персонала как таковых. Однако статья 19 содержит, помимо этого, требование, согласно которому нападение должно совершаться "с целью воспрепятствовать или помешать выполнению этой операцией своего мандата". Такое условие отсутствует в Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, которая нацелена на защиту персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от всех преднамеренных нападений. Однако в контексте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия сочла, что его положения должны охватывать лишь нападения на такой персонал с целью или с намерением воспрепятствовать или помешать осуществлению самой операции. Вопрос о том, имеет ли это место в каждом конкретном случае, является вопросом факта. Разумеется, данное положение не затрагивает более широкой сферы охвата статьи 9 Конвенции.

6) В подпунктах *a* и *b* пункта 1 излагаются обе категории запрещенных деяний. В первую категорию таких деяний включены серьезные акты насилия, совершенные против защищаемого лица, а именно "убийство, похищение или другое нападение, направленное против личности или свободы любого члена такого персонала". Вторая категория деяний включает серьезные акты насилия в отношении конкретных мест или транспортных средств, которые подвергают опасности жизнь защищаемого лица, а именно "насильственное нападение на служебные помещения, жилые помещения или транспортные средства любого члена такого персонала, которое может подвергнуть опасности его личность или свободу". Эти две категории запрещенных деяний, представляющие собой тяжкие насильственные действия, взяты из определения преступлений, содержащегося в Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (подпункты *a* и *b* пункта 1 статьи 9). Другие преступления, перечисленные в Конвенции, в статье 19 не воспроизводятся, поскольку такие преступления охватываются статьей 2 в связи со всеми преступлениями, предусмотренными Кодексом.

7) Потенциальные жертвы преступлений, охватываемых статьей 19, ограничиваются персоналом Организации Объединенных Наций[148] и связанным с ней персоналом, как указывает ссылка на преступления, совершенные против такого персонала[149]. Эти термины определены в Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и должны толковаться так же, как они толкуются в статье 19. Кроме того, эти преступления должны быть совершены против находящихся под защитой лиц, участвующих в операции Организации Объединенных Наций. Термин "участвующих" применяется в данном случае для охвата различных категорий находящихся под защитой лиц, которые принимают участие в операции Организации Объединенных Наций, присутствуют в официальном качестве в районе проведения такой операции или иным образом связаны с операцией Организации, как это указывается в определении находящихся под защитой лиц, содержащемся в Конвенции. Термин "операция Организации Объединенных Наций" определяется в Конвенции и должен толковаться так же, как он толкуется в статье 19[150].

8) *Пункт 2* имеет своей целью избежать отнесения к категории уголовного деяния любого поведения, которое направлено против персонала, участвующего в операции Организации Объединенных Наций, санкционированной на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций в качестве принудительной меры и фактически проводящейся в боевых условиях против организованных вооруженных сил, к

---

[148] В подпункте *a* статьи 1 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала содержится следующее определение:

"*a*) персонал Организации Объединенных Наций" означает:

i) лиц, привлеченных или направленных Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в качестве членов военного, полицейского или гражданского компонентов операции Организации Объединенных Наций;

ii) других должностных лиц и экспертов, командированных Организацией Объединенных Наций или ее специализированными учреждениями или Международным агентством по атомной энергии, которые находятся в районе проведения операции Организации Объединенных Наций в официальном качестве;".

[149] В подпункте *b* статьи 1 Конвенции содержится следующее определение:

"*b*) связанный с ней персонал" означает:

i) лиц, назначенных правительством или межправительственной организацией с согласия компетентного органа Организации Объединенных Наций;

ii) лиц, привлеченных Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций или специализированным учреждением или Международным агентством по атомной энергии;

iii) лиц, направленных гуманитарной неправительственной организацией или гуманитарным учреждением в соответствии с соглашением с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций или со специализированным учреждением или Международным агентством по атомной энергии,

для осуществления деятельности в поддержку выполнения мандата операции Организации Объединенных Наций;".

[150] В подпункте *c* статьи 1 Конвенции содержится следующее определение:

"c) операция Организации Объединенных Наций" означает операцию, учрежденную компетентным органом Организации Объединенных Наций в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и проводимую под руководством и контролем Организации Объединенных Наций:

i) когда операция проводится в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности; или

ii) когда Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея для целей настоящей Конвенции объявляет о том, что существует особый риск в отношении безопасности персонала, участвующего в этой операции;".

которой применяется право международных вооруженных конфликтов[151]. Этот пункт имеет своей целью обеспечить, чтобы персонал Организации Объединенных Наций охватывался статьей, если только он не подпадает под действие права международных вооруженных конфликтов, которое рассматривается в статье 20.

Статья 20. Военные преступления

Любое из перечисленных ниже военных преступлений является преступлением против мира и безопасности человечества, если оно совершается систематически или в широких масштабах:

***a*) любое из следующих деяний, совершенных в нарушение международного гуманитарного права:**

i) умышленное убийство;

ii) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;

iii) умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью;

iv) незаконное, бессмысленное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью;

v) принуждение военнопленного или другого находящегося под защитой лица служить в вооруженных силах неприятельской державы;

vi) умышленное лишение военнопленного или другого находящегося под защитой лица права на беспристрастное и нормальное судопроизводство;

vii) незаконное депортирование или перемещение или незаконное лишение свободы находящихся под защитой лиц;

viii) взятие заложников;

***b*) любое из следующих деяний, совершенное умышленно в нарушение международного гуманитарного права и являющееся причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью:**

i) превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения;

ii) совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам;

iii) совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам;

iv) совершение нападения на лицо, когда известно, что оно прекратило принимать участие в военных действиях;

v) вероломное использование отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца или других признанных защитных знаков;

***c*) любое из следующих деяний, совершенное умышленно в нарушение международного гуманитарного права:**

i) перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию;

ii) неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц;

***d*) посягательство на человеческое достоинство в нарушение международного гуманитарного права, в частности унизительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы оскорбления непристойного характера;**

***e*) любое из следующих деяний, совершенное в нарушение законов и обычаев войны:**

i) применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий;

ii) бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не оправданное военной необходимостью;

---

[151] См. обсуждение проблем международного гуманитарного права в консультативном заключении Международного суда, представленном в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи в ее резолюции 49/75 K (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1996*, в частности стр. 256 англ. текста, пункт 75).

iii) нападение на незащищенные города, деревни, жилища или здания, или демилитаризованные зоны, либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств;

iv) захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений;

v) разграбление общественной или частной собственности;

***f*) любое из следующих деяний, совершенное в нарушение международного гуманитарного права, применимого в случае вооруженного конфликта немеждународного характера:**

i) посягательство на жизнь, здоровье и физическое или психическое благополучие лиц, в частности убийство, а также такое жестокое обращение, как, например, пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний;

ii) коллективные наказания;

iii) взятие заложников;

iv) акты терроризма;

v) надругательство над человеческим достоинством, в частности унизительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции и непристойное посягательство в любой форме;

vi) грабеж;

vii) вынесение приговоров и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии всех судебных гарантий, общепризнанных в качестве необходимых;

***g*) в случае вооруженного конфликта: применение методов или средств ведения войны, не оправданных военной необходимостью, с целью причинить обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде и тем самым нанести большой вред здоровью или затруднить выживание населения, в случае возникновения такого ущерба.**

Комментарий

1) В заголовке данной статьи Комиссия предпочла сохранить слова "военные преступления", а не заменять их словами "нарушения гуманитарного права, применимого в период вооруженных конфликтов". Хотя с юридической точки зрения второе выражение является более точным, Комиссия предпочла первую, более краткую формулировку. В ходе консультаций с момента представления первых докладов Комиссия высказалась за сохранение формулировки "военные преступления". Однако в тексте доклада используются также словосочетания "нарушения законов и обычаев войны" и "нарушения норм гуманитарного права, применимого в период вооруженных конфликтов".

2) Военные преступления, перечисленные в Уставе Нюрнбергского трибунала под общим заголовком "Нарушения законов и обычаев войны", не имели никакой общей дефиниции.

3) Составители этого Устава Нюрнбергского трибунала работали на основе перечня[152], отметив, однако, что такой перечень не является ограничительным. Кроме того, Трибунал заявил, что перечисленные нарушения уже были предусмотрены в IV Гаагской конвенции 1907 года, а также в Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1929 года.

4) Статья 20 воспроизводит, в частности, категории военных преступлений, предусмотренных IV Гаагской конвенцией 1907 года Женевской конвенцией об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1929 года, а также в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколах к ним. Однако, по мнению Комиссии, указанные выше деяния для целей их квалификации в качестве преступлений по смыслу Кодекса, а именно в качестве преступлений против мира и безопасности человечества, должны, кроме того, удовлетворять двум общим критериям, указанным во вводном положении статьи 20, т.е. совершаться систематически и в широких масштабах.

5) Эти общие критерии военных преступлений по настоящему Кодексу основаны на том, что преступления против мира и безопасности человечества являются наиболее серьезными деяниями согласно шкале международных преступлений и что для целей квалификации нарушения в качестве преступления против мира и безопасности человечества оно должно

---

[152] Перечень преступлений включал, не ограничиваясь ими, "убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море, убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности, бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью".

удовлетворять некоторым дополнительным критериям, повышающим степень его тяжести. Эти общие критерии предусмотрены в вводном положении данной статьи: указанные преступления должны совершаться систематически или в широких масштабах.

6) Это дополнительное требование обусловлено тем, что до вынесения приговора Нюрнбергским трибуналом термин "преступление" в словосочетании "военные преступления" толковался не в его техническом смысле, т.е. как означающий наиболее тяжкие деяния по шкале уголовных преступлений, а, скорее, в его общем смысле, как нарушение, т.е. невыполнение какого-либо обязательства по уголовному праву, независимо от серьезности такого невыполнения. В этой связи Комиссия полагает необходимым повысить степень тяжести, которой должно характеризоваться военное преступление, для того чтобы быть квалифицированным в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Именно поэтому критериями деяния являются его систематический характер и его совершение в широких масштабах.

7) Преступление совершается систематически, когда оно совершается в соответствии с заранее разработанным планом или политикой. Преступление совершается в широких масштабах, когда оно направлено против большого количества жертв, как в результате серии нападений, так и в результате одного массированного нападения с большим количеством жертв.

8) Таким образом, не каждое военное преступление является преступлением против мира и безопасности человечества. Для того чтобы нарушение являлось преступлением против мира и безопасности человечества, необходимо, чтобы оно имело описанные выше общие характеристики.

9) Перечень преступлений, приведенный в статье 20, не был составлен ex nihilo. Большинство перечисленных в нем деяний признаны международным гуманитарным правом и перечислены в различных договорах.

10) Первая категория военных преступлений, рассматриваемая в *подпункте* a, состоит в серьезных нарушениях международного гуманитарного права, закрепленного в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года. Подпункты *a* i) - *a* iii) охватывают серьезные нарушения, являющиеся общими для всех четырех Женевских конвенций 1949 года, а именно(первая Женевская конвенция, (статья 50); (вторая Женевская конвенция, (статья 51); (третья Женевская конвенция, (статья 130); и (четвертая Женевская конвенция, (статья 147). Подпункт *a* iv) охватывает серьезные нарушения, являющиеся общими для первой, второй и четвертой Женевских конвенций. Подпункты *a* v) и *a* vi) охватывают серьезные нарушения, являющиеся общими для третьей и четвертой Женевской конвенций. Подпункты *a* vii) и *a* viii) охватывают серьезные нарушения четвертой Женевской конвенции. Положения подпункта *a* следует понимать как имеющие такое же значение и сферу применения, как и соответствующие положения, содержащиеся в указанных в Женевских конвенциях[153]. Это положение практически аналогично соответствующему положению, содержащемуся в уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 3).

11) Вторая и третья категории военных преступлений, рассматриваемые в *подпунктах* b и c, охватывают серьезные нарушения, перечисленные в Протоколе I. Что касается второй категории, то подпункт *b* охватывает серьезные нарушения, предусмотренные в пункте 3 статьи 85 Протокола I. Вводное положение этого подпункта воспроизводит два общих критерия, содержащихся в пункте 3 статьи 85, согласно которым деяния должны совершаться умышленно и являться причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью. Подпункты *b* i) - *b* v) охватывают серьезные нарушения, перечисленные соответственно в подпунктах *a-c*, *e* и *f* пункта 3 статьи 85[154]. Что касается третьей категории, то подпункт *c* охватывает серьезные нарушения, перечисленные в пункте 4 статьи 85 Протокола I. Вводное положение этого подпункта воспроизводит общий критерий, содержащийся в пункте 4 статьи 85, согласно которому деяния должны совершаться умышленно. Подпункты *c* i) и *c* ii) охватывают серьезные нарушения, предусмотренные в подпунктах *a* и *b* пункта 4 статьи 85 Протокола I[155]. Подпункты *b* и *c* следует понимать как имеющие аналогичное значение и сферу применения, как и соответствующие положения, содержащиеся в указанном Протоколе[156]. Эти

---

[153] В этом отношении авторитетные комментарии к Женевским конвенциям в равной степени применимы к этим положениям (*Женевские конвенции от 12 августа 1949 года: комментарий* (Женева, МККК); том I, Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1952 года); том II, Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (1960 года); том III, Женевская конвенция об обращении с военнопленными (1960 года); том IV, Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (1958 года).

[154] Подпункт *e* iii) охватывает еще одно серьезное нарушение, предусмотренное в пункте 3 *d* статьи 85.

[155] Другие положения статьи 20 охватывают остальные серьезные нарушения, перечисленные в пункте 4 статьи 85 Протокола I: подпункт *a* vi) охватывает серьезные нарушения, перечисленные в подпункте *e* пункта 4 статьи 85; подпункт *a* vii) охватывает серьезное нарушение, касающееся незаконного депортирования или перемещения, упомянутого в подпункте *a* пункта 4 статьи 85; подпункт *d* охватывает серьезное нарушение, предусмотренное в подпункте *c* пункта 4 статьи 85; и подпункт *e* iv) охватывает серьезное нарушение, предусмотренное в подпункте *d* пункта 4 статьи 85. Серьезное нарушение, предусмотренное в подпункте *c* пункта 4 статьи 85, охвачено не только как военное преступление согласно более общей формулировке, содержащейся в подпункте *d* статьи 20, но также и как преступление против человечности согласно подпункту *f* статьи 18, которая не требует наличия вооруженного конфликта.

[156] В этом отношении авторитетный комментарий к Протоколу I в равной степени применим к настоящим положениям (*Commentary on the Additional Protocols* ... op. cit. (см. сноску 65, выше).

подпункты сформулированы в общих выражениях и не содержат ссылки на конкретные статьи Дополнительного протокола I, который предусматривает основной стандарт поведения применительно к серьезным нарушениям положений, содержащихся в статье 85. Однако соответствующие стандарты поведения в равной степени применимы к этим подпунктам.

12) Четвертая категория военных преступлений, рассматриваемая в *подпункте* d, представляет собой "посягательство на человеческое достоинство в нарушение международного гуманитарного права, в частности унизительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции и любые формы оскорбления непристойного характера". Этот тип поведения ясно представляет собой серьезное нарушение четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года на основании подпунктов *a* ii) и *a* iii). Тем не менее Комиссия сочла необходимым недвусмысленно подтвердить преступный характер такого поведения, являющегося военным преступлением, совершаемым в ходе вооруженного конфликта международного характера, ввиду беспрецедентного количества сообщений о таком виде преступных деяний, совершавшихся систематически или в широких масштабах в бывшей Югославии. Это положение основано на подпункте *e* пункта 2 статьи 4 Протокола II, характеризующем такое поведение в качестве нарушения *основных гарантий*, которыми имеют право пользоваться все находящиеся под защитой лица в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера. Комиссия отметила, что основные гарантии, обеспечиваемые правом вооруженного конфликта немеждународного характера, представляют собой минимальный стандарт гуманитарного обращения с находящимися под защитой лицами, который применим к любому типу вооруженного конфликта, независимо от того, носит ли он международный или немеждународный характер. Это ясно признано в статье 3, которая является общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и в пункте 2 статьи 4 Протокола II.

13) Пятая категория военных преступлений, рассматриваемых в *подпункте* e, включает в первую очередь серьезные нарушения законов и обычаев сухопутной войны, закрепленных в IV Гаагской конвенции 1907 года и прилагаемых к ним норм. Комиссия отметила, что подпункт *e* iv) должен, в частности, охватывать культурную собственность, охраняемую Конвенцией 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, а также литературные и художественные произведения, защищаемые Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений. Это положение основано на Уставе Нюрнбергского трибунала (подпункт *c* статьи 6)) и уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 3). В отличие от этих документов это положение предусматривает исчерпывающий перечень нарушений законов и обычаев войны для обеспечения большей уверенности в плане квалификации поведения, охватываемого Кодексом. Кроме того, подпункт *e* iii) охватывает серьезное нарушение, предусмотренное в подпункте d пункта 3 статьи 85 Протокола I, касающееся демилитаризованных зон. Термин "демилитаризованная зона" имеет то же значение в этом положении, что и в статье 60 Протокола I[157].

14) Шестая категория военных преступлений, рассматриваемая в *подпункте* f, включает серьезные нарушения международного гуманитарного права, применимого в случае вооруженного конфликта немеждународного характера, предусмотренные в общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года статье 3 и в статье 4 Протокола II. Положения этого подпункта следует понимать как имеющее аналогичное значение и сферу применения, что и соответствующее положение, содержащееся в указанных Женевских конвенциях и Протоколе II[158]. Подпункт *f* i) охватывает нарушения подпункта *a* пункта 1 статьи 3, являющейся общей для Женевских конвенций, и подпункта *a* пункта 2 статьи 4 Протокола II. Подпункт *f* ii) охватывает нарушения подпункта *b* пункта 2 статьи 4 Дополнительного протокола II. Подпункт *f* iii) охватывает нарушения подпункта *b* пункта 1 статьи 3, являющейся общей для Женевских конвенций, и подпункта *c* пункта 2 статьи 4 Дополнительного протокола II. Подпункт *f* iv) охватывает нарушения подпункта *d* пункта 2 статьи 4 Протокола II. Подпункт *f* v) охватывает нарушения подпункта *c* пункта 1 статьи 3, являющейся общей для Женевских конвенций, и более подробного подпункта *e* пункта 2 статьи 4 Протокола II[159]. Подпункт *f* vi) охватывает нарушения подпункта *g* пункта 2 статьи 4 Протокола II. Подпункт *f* vii) охватывает нарушения подпункта *d* пункта 1 статьи 3, являющейся общей для Женевских конвенций. Подпункт сформулирован на основе Устава Международного трибунала по Руанде (статья 4), где содержится современная трактовка действующего права. По мнению Комиссии, этот подпункт имеет особое значение в связи с большим количеством воо-

---

[157] "Абсолютно ясно, что авторы статьи 60 не имели в виду такие зоны, даже если они предусматривали, что демилитаризованные зоны могли бы создаваться уже в мирное время. Фактически такие различные типы демилитаризованных зон, создаваемых договорами... создаются не для военного, а для мирного времени или по крайней мере во время перемирия.

Фактически в этом и состоит основная характерная черта зон, создаваемых по статье 60: они преследуют гуманитарную, а не политическую цель; они специально предназначены для защиты проживающего в них населения от нападения. По общему признанию ничто не препятствует превращению демилитаризованной зоны, созданной на основании мирного договора, соглашения о перемирии или иного международного соглашения, согласно другому международному соглашению, в демилитаризованную зону в соответствии со статьей 60 в случае вооруженного конфликта при условии, что это будет закреплено в новом соглашении". (*Commentary to Additional Protocols ...* (см. сноску 65, выше), (Protocol I), p. 709.

[158] В этом отношении авторитетные комментарии к Женевским конвенциям и Протоколу II в равной степени применимы к этим положениям (см. соответствующие сноски 153 и 65, выше).

[159] Эти нарушения, совершаемые в период вооруженного конфликта международного характера, охватываются аналогичным положением, содержащимся в подпункте *d* статьи 20.

руженных конфликтов немеждународного характера, наблюдавшихся в последние годы. Комиссия отметила, что принцип личной уголовной ответственности за нарушение права, применимого во внутреннем вооруженном конфликте, было подтверждено Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии[160].

15) Седьмая категория военных преступлений, рассматриваемая в *подпункте* g, охватывает военные преступления, предусмотренные в статьях 35 и 55 Протокола I. Нарушения этих положений не квалифицируются в качестве серьезных нарушений, влекущих за собой личную уголовную ответственность по этому Протоколу. Подпункт содержит три дополнительных элемента, требуемых для того, чтобы нарушения Протокола могли квалифицироваться в качестве одного из военных преступлений, охватываемых Кодексом. Во-первых, необходимо, чтобы использование запрещенных методов или средств ведения войны не было оправдано военной необходимостью. Термин "военная необходимость" используется в этом положении в том же значении, что и в соответствующих положениях действующих правовых актов, например в статье 23 g) прилагаемых к IV Гаагской конвенции 1907 года норм[161], положениях о серьезных нарушениях, содержащихся в статьях 50, 51 и 147 соответственно первой, второй и четвертой Женевских конвенций, статье 33 первой Женевской конвенции[162] и статье 53 четвертой Женевской конвенции[163]. Во-вторых, действие должно совершаться с конкретной целью "причинить обширный, долговременный или серьезный ущерб природной среде и тем самым нанести большой вред здоровью или затруднить выживание населения". В этом отношении это положение требует, чтобы действие вызывало более серьезные последствия для населения, с тем чтобы его можно было квалифицировать в качестве военного преступления, охватываемого Кодексом, а именно серьезные и вредные последствия по сравнению с вредными последствиями, обусловливающими нарушение Протокола I. В-третьих, подпункт требует, чтобы такой вред фактически наносился в результате запрещенного поведения. По мнению Комиссии, такой тип поведения может представлять собой военное преступление, охватываемое Кодексом, в том случае, если оно имеет место в ходе вооруженного конфликта международного или немеждународного характера. Таким образом, подпункт применяется "в случае вооруженного конфликта" независимо от того, носит ли он международный или немеждународный характер в отличие от более ограниченной сферы применения Протокола I к международному вооруженному конфликту. Вводная клаузула подпункта не включает слова "в нарушение международного гуманитарного права", с тем чтобы не создавать впечатления, что данный вид поведения обязательно представляет собой военное преступление по действующему международному праву, в отличие от предыдущих подпунктов[164].

---

[160] *Prosecutor* v. *Duško Tadić aka "Dule"*, (см. сноску 133, выше), p. 68.

[161] Статья 23 гласит:

"[...]

g) воспрещается... истреблять или захватывать неприятельскую собственность, кроме случаев, когда подобное истребление или захват настоятельно вызывается военной необходимостью".

[162] Статья 33 первой Женевской конвенции запрещает использование не по назначению зданий и имущества, принадлежащих санитарным формированиям противника, за небольшим исключением "в случае крайней военной необходимости". Комментарий к этой статье отсылает к "исключению крайней военной необходимости" как к "признанному принципу международного права". (*The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary* ... (см. сноску 153, выше), vol. I, p. 275.

[163] В статье 53 признается единственное исключение из запрещаемого уничтожения имущества, а именно в том случае, когда такое уничтожение "является абсолютно необходимым для военных операций".

[164] В руководящих принципах для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов, подготовленных Международным комитетом Красного Креста, говорится, что

"неоправданное военной необходимостью разрушение природной среды нарушает международное гуманитарное право. При определенных обстоятельствах такое разрушение наказуется в качестве серьезного нарушения международного гуманитарного права" (документ A/49/323, приложение, пункт 8).

Глава III

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

A. Введение

51. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия в качестве одной из тем, которые она сочла подходящими для кодификации, выбрала тему "Ответственность государств". В ответ на резолюцию 799(VIII) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1953 года, в которой Комиссии было предложено приступить, как только она сочтет это целесообразным, к кодификации принципов международного права, регулирующих ответственность государств, Комиссия на своей седьмой сессии в 1955 году постановила начать изучение темы "Ответственность государств" и назначила г-на Ф.В. Гарсиа Амадора Специальным докладчиком по этой теме. На следующих шести сессиях Комиссии в период с 1956 по 1961 год Специальный докладчик представил шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев[165].

52. На своей четырнадцатой сессии в 1962 году Комиссия учредила Подкомитет, поручив ему подготовить предварительный доклад, содержащий предложения, касающиеся сферы охвата будущего исследования и подхода[166].

53. На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия, единогласно одобрив доклад Подкомитета, назначила г-на Роберто Аго Специальным докладчиком по этой теме.

54. В период со своей двадцать первой (1969 год) по тридцать первую (1979 год) сессию Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов[167].

55. В общем плане проектов статей по теме "Ответственность государств", принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусмотрена следующая структура проекта статей: часть 1 должна касаться происхождения международной ответственности; часть 2 – содержания, форм и объема международной ответственности; а возможная часть 3, которую Комиссия могла бы решить включить в проект статей, касалась бы вопроса об урегулировании споров и осуществлении международной ответственности[168].

56. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении часть 1 проектов статей о "происхождении международной ответственности"[169].

57. На своей тридцать первой сессии (1979 год) Комиссия в связи с избранием г-на Аго судьей Международного Суда назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Виллема Рифагена.

58. В период между своими тридцать второй (1980 год) и тридцать восьмой (1986 год) сессиями Комиссия получила от Специального докладчика г-на Рифагена семь докладов[170], касающихся частей 2 и 3 проектов статей[171].

---

[165] Подробное обсуждение исторической подоплеки темы за период до 1969 года, см. *Ежегодник.., 1969 год*, том II, документ A/7610/Rev.1, стр. 254 и далее.

[166] Там же.

[167] Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

первый доклад: *Ежегодник.., 1969 год*, том II, стр. 139, документ A/CN.4/217 и Add.1 и *Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/217/Add.2;

второй доклад: *Ежегодник.., 1970 год*, том II, стр. 207-232, документ A/CN.4/233;

третий доклад: *Ежегодник.., 1971* год, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/246 и Add.1-3;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1972 год*, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/264 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2,;

шестой доклад: *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/302 и Add.1-3;

седьмой доклад: *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть первая), стр. 35, документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2;

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/318 и Add.1-4, и *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/318/Add.5-7.

[168] *Ежегодник.., 1975 год*, том II, стр. 66-71, документ A/10010/ Rev.1, пункты 38-51.

[169] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 26-64.

[170] Эти семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

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

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

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

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

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

59. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Гаэтано Аранджо-Руиса вместо г-на Рифагена, чьи полномочия как члена Комиссии истекли 31 декабря 1986 года. В период со своей сороковой (1988 год) по сорок восьмую (1996 год) сессию Комиссия получила восемь докладов от Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса[172].

60. Завершая свою сорок седьмую сессию, Комиссия приняла в предварительном порядке для включения в часть 2 проекты статей 1-5[173] и статей 6 (Прекращение противоправного поведения), 6-бис (Возмещение), 7 (Реституция в натуре), 8 (Компенсация), 10 (Сатисфакция), 10-бис (Заверения и гарантии неповторения)[174], 11 (Контрмеры потерпевшего государства), 13 (Соразмерность) и 14 (Запрещенные контрмеры)[175]. Кроме того, она получила от Редакционного комитета текст статьи 12 (Условия, связанные с применением контрмер), по которой она отложила принятие решения. На своей сорок седьмой сессии Комиссия приняла также в предварительном порядке для включения в часть 3 статью 1 (Переговоры), статью 2 (Добрые услуги и посредничество), статью 3 (Примирение), статью 4 (Задача согласительной комиссии), статью 5 (Арбитраж), статью 6 (Полномочия арбитражного суда), статью 7 (Действительность арбитражного решения), а также приложение: статью 1 (Согласительная комиссия) и статью 2 (Арбитражный суд).

B. Рассмотрение темы на данной сессии

61. На данной сессии на рассмотрении Комиссии находился восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/476 и Add.1). Этот доклад был посвящен проблемам, связанным с режимом международно-противоправных деяний, квалифицированных в качестве "преступлений" в статье 19 части 1, а также некоторым другим вопросам, к которым он счел необходимым привлечь внимание Комиссии. Комиссия рассмотрела доклад на своем 2436-м заседании 5 июня 1996 года.

62. На 2438-м заседании Комиссии 7 июня 1996 года г-н Аранджо-Руис объявил, что он слагает с себя полномочия Специального докладчика.

63. Редакционный комитет завершил первое чтение проектов статей частей 2 и 3 об ответственности государств. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своих 2452 и 2454-2459-м заседаниях 3-12 июля 1996 года[176].

64. На своем 2471-м заседании 25 июля 1996 года Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, содержащиеся в разделе D настоящей главы, через Генерального секретаря правительствам для получения их замечаний и соображений с просьбой подать такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 1998 года.

C. Выражение признательности специальным докладчикам

65. На своем 2459-м заседании 12 июля 1996 года Комиссия после утверждения текста проектов статей

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

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

[171] На своей тридцать четвертой сессии (1982 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части 2. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статьи 7-16 части 2. На своей тридцать восьмой сессии (1986 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 1-5 части 3 и приложение.

[172] Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

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

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

третий доклад: *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/440 и Add.1;

четвертый доклад: *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/444 и Add.1-3;

пятый доклад: *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/453 и Add.1-3;

шестой доклад: *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/461 и Add.1 и 3;

седьмой доклад: *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/469 и Add.1 и 2;

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/476 и Add.1.

На своей сорок первой сессии (1989 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6 и 7 главы II (Правовые последствия, вытекающие из международного правонарушения) части 2 проектов статей. На своей сорок второй сессии (1990 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 8, 9 и 10 части 2. На своей сорок четвертой сессии (1992 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 11-14 и 15-бис для включения в часть 2 проектов статей. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части 3 и приложение. На своей сорок седьмой сессии (1995 год) Комиссия передала в Редакционный комитет статьи 15-20 части 2, касающиеся юридических последствий международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 части 1 проектов статей, а также новый проект статьи 7, предложенный для включения в часть 3 проекта.

[173] Текст статей 1 (пункт 1)-5 см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30-31 и далее.

[174] Текст пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями см: *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 60 и далее.

[175] Текст статей 11, 13 и 14 см. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 167, сноска 454 Статья 11 была принята Комиссией при том понимании, что, возможно, ее придется пересмотреть с учетом текста, который в конечном итоге будет принят для статьи 12 (там же, пункт 352).

[176] Доклад Редакционного комитета см. в документе A/CN.4/L.524 и Corr.2.

об ответственности государств приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв в предварительном порядке проекты статей об ответственности государств,

желает выразить свою глубокую признательность трем специальным докладчикам: г-ну Роберто Аго, г-ну Виллему Рифагену и г-ну Гаэтано Аранджо-Руису за тот выдающийся вклад, который они внесли в рассмотрение этой темы благодаря своим научным изысканиям и богатому опыту, позволив тем самым Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей об ответственности государств.

D. Проекты статей об ответственности государств

1. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Часть 1

ПРОИСХОЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 1.*[177] *Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние

Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние, влекущее за собой его международную ответственность.

Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства

Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда:

***a*) какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии, может, согласно международному праву, присваиваться государству; и**

***b*) такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.**

Статья 4. Квалификация деяния государства международно-противоправным

Деяние государства может быть квалифицировано как международно-противоправное лишь на основании международного права. На такую квалификацию не может влиять квалификация этого же деяния как правомерного, согласно внутригосударственному праву.

Глава II

"ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА" СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Статья 5. Присвоение государству поведения его органов

Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства.

Статья 6. Несущественность положения органа в рамках организации государства

Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации.

Статья 7.*[178] *Присвоение государству поведения других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти

1. Поведение органа какого-либо административно-территориального подразделения государства также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние этого государства, при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.

2. Поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или его административно-территориальному подразделению, но который управомочен внутренним правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового.

Статья 8. Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства

Поведение отдельного лица или группы лиц также должно рассматриваться в соответствии с международным правом как деяние государства, если:

***a*) установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства; или**

***b*) если это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив.**

Статья 9. Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией

Поведение органа другого государства или международной организации, предоставленного последними в распоряжение

---

[177] Комментарии к статьям 1-6 см. в *Ежегоднике.., 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 201 и далее.

[178] Комментарии к статьям 7-9 см. в *Ежегоднике.., 1974 год*, том II (часть первая), документ A/9610/Rev.1, стр. 341 и далее.

какого-либо государства, также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние этого государства при условии, что указанный орган действовал, осуществляя определенные прерогативы государственной власти государства, в распоряжении которого он находился.

Статья 10.[179] *Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности*

Поведение органа государства, административно-территориального подразделения или организма, управомоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что указанный орган действовал в качестве такового, должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае этот орган превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности.

Статья 11. Поведение лиц, не действующих от имени государства

1. Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению лица или группы лиц, о которых идет речь в этом пункте и которое должно рассматриваться как деяние государства на основании статей 5-10.

Статья 12. Поведение органов другого государства

1. Поведение органа государства, действующего в качестве такового, которое имеет место на территории другого государства или любой другой территории, находящейся под юрисдикцией этого другого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние последнего государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению, о котором идет речь в этом пункте и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5-10.

Статья 13. Поведение органов международной организации

Поведение органа международной организации, действующего в качестве такового, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией.

Статья 14. Поведение органов повстанческого движения

1. Поведение органа повстанческого движения, которое утвердилось на территории государства или на любой другой территории, находящейся под управлением этого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние этого государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению органа повстанческого движения и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5-10.

3. Равным образом пункт 1 не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению во всех случаях, когда такое присвоение может производиться согласно международному праву.

Статья 15. Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

1. Деяние повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно рассматриваться как деяние этого государства. Однако такое присвоение не наносит ущерба присвоению этому государству поведения, которое должно было рассматриваться ранее как деяние государства на основании статей 5-10.

2. Деяние повстанческого движения, в результате деятельности которого возникло новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, должно рассматриваться как деяние этого нового государства.

Глава III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 16.[180] *Наличие нарушения международного обязательства*

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство.

Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от обычного, договорного или иного происхождения этого обязательства.

2. Происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства.

Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства

1. Деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, составляет нарушение этого обязательства только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства.

2. Однако деяние государства, которое в момент его совершения не соответствовало тому, что требовало от него находящееся в силе в отношении этого государства международное обязательство, не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии подобное деяние стало обязательным поведением в силу императивной нормы общего международного права.

3. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является

---

[179] Комментарии к статьям 10-15 см. в *Ежегоднике.., 1975 год*, том II, документ A/10010/Rev.1, стр. 73 и далее.

[180] Комментарии к статьям 16-19 см. в *Ежегоднике.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 80 и далее.

деянием длящегося характера, нарушение этого обязательства налицо лишь в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обязательства для данного государства.

4. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием, состоящим из серии действий или бездействий применительно к различным казусам, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства.

5. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершенным в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода.

Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от объекта нарушенного обязательства.

2. Международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом, составляет международное преступление.

3. С соблюдением пункта 2 и в соответствии с действующими нормами международного права международное преступление может, в частности, возникать в результате:

***a*) серьезного нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения международного мира и безопасности, такого, как обязательство, запрещающее агрессию;**

***b*) серьезного нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения права народов на самоопределение, такого, как обязательство, запрещающее установление или сохранение силой колониального господства;**

***c*) серьезного и массового нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности, такого, как обязательство, запрещающее рабство, геноцид и апартеид;**

***d*) серьезного нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого, как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей.**

4. Всякое международно-противоправное деяние, которое не составляет международного преступления в соответствии с пунктом 2, является международным правонарушением.

Статья 20.[181] *Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение*

Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение государства, налицо, когда поведение этого государства не соответствует поведению, предусматриваемому этим обязательством.

Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата

1. Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего обеспечение свободно избранным им средством определенного результата, налицо, если избранным поведением данное государство не обеспечивает результат, предусмотренный указанным обязательством.

2. Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством, но из указанного обязательства следует, что этот результат или эквивалентный результат может тем не менее быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение обязательств налицо лишь в том случае, если это государство не обеспечивает также своим последующим поведением предусмотренный этим обязательством результат.

Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством о соответствующем обращении с иностранными физическими или юридическими лицами, но из указанного обязательства следует, что данный или эквивалентный результат может тем не менее быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если данные физические или юридические лица безуспешно исчерпали доступные им эффективные внутренние средства правовой защиты в целях достижения предусмотренного этим обязательством соответствующего обращения или, если это было недостижимо, эквивалентного обращения.

Статья 23.[182] *Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события*

Если результат, предусмотренный для государства международным обязательством, заключается в предотвращении свободно избранным им средством наступления определенного события, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если избранным поведением данное государство не обеспечивает этот результат.

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени

Нарушение международного обязательства деянием государства, не распространяющимся во времени, происходит в момент совершения этого деяния. Нарушение не распространяется за пределы указанного момента, даже если последствия этого деяния продолжают существовать.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени

1. Нарушение международного обязательства деянием государства продолжительного характера происходит в момент начала этого деяния. Однако временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству.

---

[181] Комментарии к статьям 20-22 см. в *Ежегоднике.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 12 и далее.

[182] Комментарии к статьям 23-27 см. в *Ежегоднике... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 100 и далее.

2. Нарушение международного обязательства деянием государства, образованным серией действий или бездействий применительно к различным случаям, происходит в момент совершения того действия или бездействия этой серии, которое определяет наличие составного деяния. Однако временем этого нарушения является весь период начиная с момента первого из противоречащих международному обязательству действий или бездействий, образующих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия имеют место.

3. Нарушение международного обязательства сложным деянием государства, образованным последовательностью действий или бездействий одних и тех же или различных государственных органов применительно к одному и тому же делу, происходит в момент совершения последнего образующего элемента указанного сложного деяния. Однако временем нарушения является весь период начиная с действия или бездействия, которое положило начало нарушению, и кончая действием или бездействием, которое завершило это нарушение.

Статья 26. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события

Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит в момент начала наступления этого события. Однако временем нарушения является весь период, в течение которого это событие продолжается.

Глава IV

ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством

Помощь или содействие одного государства другому, если установлено, что она/оно предоставлена/предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного последним государством, сама/само по себе также является международно-противоправным деянием, даже если рассматриваемые отдельно такая помощь или такое содействие не составляют нарушения международного обязательства.

Статья 28.[183] *Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства*

1. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в области деятельности, в которой оно подчинено власти управления или контроля со стороны другого государства, влечет международную ответственность этого другого государства.

2. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в результате принуждения со стороны другого государства, предпринятого с целью вызвать совершение этого деяния, влечет международную ответственность этого другого государства.

3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба международной ответственности государства, совершившего международно-противоправное деяние, в соответствии с другими положениями настоящих статей.

Глава V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Статья 29. Согласие

1. Правомерным образом данное согласие государства на совершение другим государством определенного деяния, не соответствующего обязательству последнего в отношении первого государства, исключает противоправность этого деяния применительно к этому государству, поскольку это деяние находится в пределах вышеуказанного согласия.

2. Пункт 1 не применяется, если данное обязательство вытекает из императивной нормы международного права. Для целей настоящих статей 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 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния

Противоправность деяния государства, не соответствующего обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если это деяние является закономерной в соответствии с международным правом мерой в отношении этого другого государства, вызванной его международно-противоправным деянием.

Статья 31. Форс-мажор и непредвиденный случай

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается, если это деяние было вызвано непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которая/которое сделала/сделало для государства материально невозможным действовать в соответствии с указанным обязательством или понять, что его поведение не соответствует этому обязательству.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации материальной невозможности.

Статья 32. Бедствие

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается, если субъект поведения, составляющего деяние этого государства, в ситуации крайнего бедствия не имел иной возможности спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации крайнего бедствия или если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие.

Статья 33.[184] *Состояние необходимости*

1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния этого государства, не соответствующего его международному обязательству, за исключением тех случаев, когда:

---

[183] Комментарии к статьям 28-32 см. в *Ежегоднике... 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 124 и далее.

[184] Комментарии к статьям 33-35 см. в *Ежегоднике... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 34 и далее.

a) это деяние являлось единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и

b) это деяние не нанесло серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует указанное обязательство.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности:

a) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, проистекает из императивной нормы общего международного права; или

b) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, установлено договором, в котором прямо или косвенно исключается возможность ссылки на состояние необходимости в отношении этого обязательства; или

c) если государство, о котором идет речь, способствовало возникновению состояния необходимости.

Статья 34. Самооборона

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Статья 35. Оговорка в отношении возмещения ущерба

Исключение противоправности деяния государства в силу положений статей 29, 31, 32 и 33 не предрешает ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного этим деянием.

ЧАСТЬ 2

СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И СТЕПЕНИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 36.[185] *Последствия международно-противоправного деяния*

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

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

Статья 37.[186] *Lex specialis*

Положения настоящей части не применяются в тех случаях и в тех пределах, когда юридические последствия международно-противоправного деяния государства установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно касающимися данного деяния.

Статья 38. Обычное международное право

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях данной части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права.

Статья 39.[187] *Связь с Уставом Организации Объединенных Наций*

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

---

[185] Комментарий к пункту 1 статьи 36 (прежняя статья 1) см. в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 46. Комментарий к пункту 2 см. *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 60.

[186] Комментарий к статьям 37, 38 (прежние статьи 2 и 3) и 39 (прежняя статья 4, первоначально принятая как статья 5) см. в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее.

[187] Комиссия признала, что, поскольку в конечном итоге предполагается принять эти статьи в форме конвенции, взаимоотношения между такой конвенцией и Уставом регулируются статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций. С учетом преимущественной силы положений Устава многие члены Комиссии выразили опасения по поводу того, что права или обязательства того или иного государства по конвенции, которая основана на праве ответственности государств, могут быть аннулированы решениями Совета Безопасности по главе VII Устава, которые, в соответствии со статьей 25, государства-члены обязаны признавать и осуществлять.

Например, сможет ли Совет Безопасности, действуя в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности, не принять ссылку государства на состояние необходимости (статья 33) или отказать государству в праве на применение контрмер (статьи 47 и 48) или обязать государство обратиться в арбитраж (статья 58)?

Согласно одной точке зрения, Совет Безопасности, как общее правило, не может лишать государство его законных прав или устанавливать обязательства, выходящие за пределы обязательств, вытекающих из общего международного права или самого Устава. В порядке исключения он может призвать государство приостановить осуществление своих законных прав, как, например, в тех случаях, когда он требует приостановить действие контрмер в качестве временной меры по статье 40 Устава. Вместе с тем лишение законных прав может носить более постоянный характер в случае признания государства агрессором. Однако, согласно этой точке зрения, Совет должен в целом действовать, в полной мере учитывая законные права государств.

Согласно другой точке зрения, этот подход является слишком ограничительным, чересчур "легалистическим" и принижающим наивысшие интересы всего сообщества государств в деле сохранения международного мира.

Положения статьи 39 не преследуют цель тем или иным образом решить этот вопрос. Комиссия приветствовала бы конкретные замечания государств по поднятым вопросам, с тем чтобы в ходе второго чтения она могла вернуться к этим важным проблемам.

Статья 40.[188] *Понятие потерпевшего государства*

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

2. В частности, "потерпевшее государство" означает:

***a*) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора – другое государство-участник данного договора;**

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

***c*) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо международного суда или трибунала – государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;**

***d*) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора – это третье государство;**

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

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

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

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

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

3. Кроме того, "потерпевшее государство" означает все другие государства, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление*.

* Термин "преступление" используется для обеспечения соответствия статье 19 части 1 статей. Однако было отмечено, что альтернативные формулировки "международно-противоправное деяние серьезного характера" или "исключительно серьезное противоправное деяние" могли бы использоваться вместо термина "преступление", что, в частности, позволило бы избежать его уголовно-правовой коннотации.

[188] Комментарий к данной статье (прежняя статья 5) см. в *Ежегоднике.., 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 31 и далее.

Глава II

ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО ГОСУДАРСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА, СОВЕРШИВШЕГО МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ

Статья 41.[189] *Прекращение противоправного поведения*

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

Статья 42.[190] *Возмещение*

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

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

***a*) потерпевшего государства; или**

***b*) физического и юридического лица этого государства, от имени которого подается иск.**

3. Возмещение ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию.

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

Статья 43.[191] *Реституция в натуре*

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

***a*) не является материально невозможной;**

***b*) не повлекла бы за собой нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права;**

***c*) не налагала бы бремя, явно непропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации; или**

***d*) не ставила бы под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность государства, которое совершило международно-противоправное деяние, в то**

[189] Комментарий к данной статье (прежняя статья 6) см. в *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 60-64.

[190] Комментарии к пунктам 1, 2 и 4 (прежний пункт 3) данной статьи (прежняя статья 6) см. там же, стр. 64-68. Комментарий к пункту 3 см. раздел D.2, ниже.

[191] Комментарии к статьям 43-46 (соответствующие прежним статьям 7, 8, 10 и 10-бис) см. в *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 68 и далее.

время как потерпевшее государство не затрагивалось бы подобным образом, если оно не получит реституции в натуре.

Статья 44. Компенсация

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

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

Статья 45. Сатисфакция

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

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

***a*) извинение;**

***b*) номинально-символическое возмещение;**

***c*) в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства – возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения;**

***d*) в случаях, когда международно-противоправное деяние наступило в результате серьезного проступка со стороны должностных лиц или преступного поведения должностных лиц или частных сторон, – применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их наказание.**

3. Право потерпевшего государства на получение сатисфакции не оправдывает выдвижение требований, которые наносили бы ущерб достоинству государства, совершившего международно-противоправное деяние.

Статья 46. Заверения и гарантии неповторения

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

ГЛАВА III

КОНТРМЕРЫ

Статья 47.[192] *Контрмеры потерпевшего государства*

1. Для целей настоящих статей принятие контрмер означает, что потерпевшее государство не соблюдает одно или несколько своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние, с целью побудить его к выполнению своих обязательств по статьям 41-46, если только оно не выполнило эти обязательства, и насколько это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства сделать это.

2. Принятие контрмер осуществляется с учетом условий и ограничений, предусмотренных в статьях 48-50.

3. Если контрмера против государства, совершившего международно-противоправное деяние, сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, подобное нарушение не может быть оправдано на основании настоящей главы в той части, в какой оно направлено против третьего государства.

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство выполняет свое обязательство о проведении переговоров, предусмотренное в статье 54. Это обязательство выполняется без ущерба для принятия этим государством временных мер защиты, необходимых для обеспечения его прав и иным образом удовлетворяющих требованиям настоящей главы.

2. Принимающее контрмеры потерпевшее государство выполняет обязательства по урегулированию спора, вытекающие из части 3, или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние.

3. При условии, что международно-противоправное деяние прекратилось, потерпевшее государство приостанавливает контрмеры в том случае, когда – и в том объеме, в каком – процедура урегулирования спора, упомянутая в пункте 2, добросовестно осуществляется государством, совершившим международно-противоправное деяние, и спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон.

4. Обязательство приостанавливать контрмеры прекращается в случае невыполнения государством, совершившим международно-противоправное деяние, просьбы или предписания, являющихся результатом процедуры урегулирования спора.

Статья 49.[193] *Соразмерность*

Контрмеры, принимаемые потерпевшим государством, не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства.

Статья 50. Запрещенные контрмеры

Потерпевшее государство не прибегает в качестве контрмер к:

***a*) угрозе силой или ее применению, запрещенным в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций;**

***b*) крайнему экономическому или политическому принуждению с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние;**

***c*) любому поведению, которое нарушает неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов и документов;**

***d*) любому поведению, которое ущемляет основные права человека; или**

---

[192] Комментарии к статьям 47 и 48 (прежние статьи 11 и 12) см. в разделе D.2, ниже.

[193] Комментарии к статьям 49 и 53 (прежние статьи 13 и 14) см. в *Ежегоднике.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 75-88.

e) любому другому поведению в нарушение императивной нормы общего международного права.

ГЛАВА IV

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья 51.[194] *Последствия международного преступления*

Международное преступление влечет за собой все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, кроме того, такие дополнительные последствия, которые изложены ниже в статьях 52 и 53.

Статья 52. Особые последствия

В том случае, когда международно-противоправное деяние государства является международным преступлением:

***a*) право потерпевшего государства на получение реституции в натуре не подлежит ограничениям, изложенным в подпунктах *c* и *d* статьи 43;**

***b*) право потерпевшего государства на получение сатисфакции не подлежит ограничению, предусмотренному в пункте 3 статьи 45.**

Статья 53. Обязательства для всех государств

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

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

***b*) не оказывать помощь или содействие государству, совершившему такое преступление, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации;**

***c*) сотрудничать с другими государствами в выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*; и**

***d*) сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления.**

ЧАСТЬ 3

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Статья 54.[195] *Переговоры*

В случае возникновения спора между двумя или несколькими государствами - участниками настоящих статей относительно их толкования или применения они, по просьбе любого из них, стремятся урегулировать его миролюбиво путем переговоров.

Статья 55. Добрые услуги и посредничество

Любое государство - участник настоящих статей, не являющееся стороной в споре, может по просьбе любой стороны в споре или по своей собственной инициативе предоставить свои добрые услуги или предложить посредничество с целью содействовать миролюбивому урегулированию спора.

Статья 56. Примирение

Если по истечении трех месяцев со дня первого предложения о проведении переговоров спор не урегулирован по договоренности и не предусмотрено средство обязательного урегулирования с участием третьей стороны, любая сторона в споре может вынести его для достижения примирения в соответствии с процедурой, изложенной в приложении I к настоящим статьям.

Статья 57. Задача Согласительной комиссии

1. Задача Согласительной комиссии заключается в прояснении спорных вопросов, сборе с этой целью всей необходимой информации путем проведения расследования или иными способами и содействия тому, чтобы стороны в споре пришли к урегулированию.

2. С этой целью стороны направляют Комиссии заявление с изложением своей позиции в отношении спора и фактов, на которых такая позиция основана. Кроме того, они предоставляют Комиссии любую дополнительную информацию или доказательства, которые она может запросить, и содействуют Комиссии в любом независимом установлении фактов, к которому она, возможно, пожелает прибегнуть, включая установление фактов на территории любой из сторон в споре, если только какие-либо исключительные причины не делают это неосуществимым. В этом случае такой участник предоставляет Комиссии объяснение с изложением таких исключительных причин.

3. Комиссия может по своему усмотрению обращаться с предварительными предложениями к любой из сторон или всем сторонам без ущерба для ее последующих рекомендаций.

4. Рекомендации сторонам излагаются в докладе, который подлежит представлению не позднее чем через три месяца со дня официального создания Комиссии, и Комиссия может устанавливать срок, в который стороны обязаны отреагировать на эти рекомендации.

5. Если реакция сторон на рекомендации Комиссии не ведет к урегулированию этого спора, то Комиссия может представить им окончательный доклад с изложением своей собственной оценки спора и своих рекомендаций по урегулированию.

Статья 58. Арбитраж

1. Если спор не будет передан Согласительной комиссии, предусмотренной в статье 56, или если согласованное урегулирование не будет достигнуто в течение шести месяцев со дня опубликования доклада Комиссии, стороны в споре могут по договоренности передать спор в арбитражный суд, создаваемый в соответствии с приложением II к настоящим статьям.

2. Однако, когда, в случае возникновения спора между государствами - участниками настоящих статей, одно из них принимает контрмеры против другого, государство, против которого они принимаются, имеет право в любое время в одностороннем порядке вынести спор на рассмотрение арбитражного суда, создаваемого в соответствии с приложением II к настоящим статьям.

Статья 59.[196] *Полномочия арбитражного суда*

1. Арбитражный суд, принимающий обязательное решение по любым вопросам факта или права, которые могут вызывать разногласия между сторонами или уместны в силу ка-

---

[194] Комментарии к статьям 51-53 см. в разделе D.2 ниже.

[195] Комментарии к статьям 54-58 (прежние статьи 1-5) см. в *Ежегоднике.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 86-91.

[196] Комментарии к статьям 59 и 60 (прежние статьи 6 и 7) см. там же, стр. 91-94.

кого-либо положения настоящих статей, действует в соответствии с регламентом, установленным или упомянутым в приложении II к настоящим статьям, и представляет свое решение сторонам в течение шести месяцев с даты подачи письменных или устных заявлений и представлений сторон.

2. Суд вправе прибегнуть к любому установлению фактов, которое он считает необходимым для выяснения обстоятельств дела.

Статья 60. Действительность арбитражного решения

1. Если действительность арбитражного решения оспаривается любой из сторон в споре и если в течение трех месяцев с даты оспаривания стороны не договариваются о другом суде, Международный Суд по своевременной просьбе любой из сторон компетентен подтвердить действительность решения или объявить решение недействительным в полном объеме или в какой-либо его части.

2. Любой спорный вопрос, оставшийся неурегулированным в результате объявления решения недействительным, по просьбе любой из сторон может быть передан на новое арбитражное разбирательство арбитражному суду, создаваемому в соответствии с приложением II к настоящим статьям.

ПРИЛОЖЕНИЕ I[197]

СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ

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; фамилии назначенных таким образом лиц составляют указанный список. Срок полномочий посредника, включая срок полномочий любого посредника, назначенного для заполнения непредвиденной 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 пунктом 2.

2. Сторона может передать спор для разбирательства по согласительной процедуре согласно статье 56, обратившись с просьбой к Генеральному секретарю, который учреждает Согласительную комиссию, образующуюся следующим образом:

***a*) государство или государства, являющиеся стороной в споре, назначают:**

i) 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

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

***b*) Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников тем же способом.**

***c*) Назначение четырех посредников, предлагаемых сторонами, производится в течение 60 дней со дня получения просьбы Генеральным секретарем.**

***d*) В 60-дневный срок со дня последнего из их назначений эти четыре посредника назначают из списка пятого посредника, который будет являться председателем.**

***e*) Если назначение председателя или любого из других посредников не произведено в срок, установленный выше для этого назначения, то оно производится из списка Генеральным секретарем в течение 60 дней после истечения этого срока. Любой срок, в течение которого должны быть произведены назначения, может быть продлен по согласию сторон.**

***f*) Любая вакансия заполняется способом, установленным для первоначального назначения.**

3. Неучастие стороны или сторон в разбирательстве по согласительной процедуре не препятствует такому разбирательству.

4. Разногласия относительно компетенции Комиссии, действующей в соответствии с настоящим приложением, урегулируются этой Комиссией.

5. Комиссия определяет свою собственную процедуру. Решения Комиссии принимаются большинством голосов ее пяти членов.

6. В спорах с участием более двух сторон, имеющих различные интересы, или в отсутствие согласия относительно наличия у них одинакового интереса стороны, насколько это возможно, применяют пункт 2.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

АРБИТРАЖНЫЙ СУД

1. Арбитражный суд, упомянутый в статье 58 и пункте 2 статьи 60, состоит из пяти членов. Каждая из сторон в споре назначает по одному члену, который может быть выбран из числа их соответствующих граждан. Три других арбитра, включая Председателя, выбираются по обоюдному согласию из числа граждан третьих государств.

2. Если назначение членов Суда не осуществляется в трехмесячный срок с даты, на которую одна из сторон просила другую сторону об образовании арбитражного суда, необходимые назначения осуществляются Председателем Международного Суда. Если Председатель не может действовать или если он является гражданином одной из сторон, назначения производятся заместителем Председателя. Если заместитель Председателя не может действовать или если он является гражданином одной из сторон, назначения производятся следующим по старшинству членом Суда, который не является гражданином какой-либо из сторон. Назначенные таким образом члены являются гражданами разных стран и, за исключением случая назначений, произведенных в связи с неспособностью какой-либо из сторон осуществить назначение члена, они не могут быть гражданами какой-либо из сторон, не могут находиться у нее на службе или обычно проживать на ее территории.

3. Любая вакансия, которая может открыться в результате смерти, отставки или какой-либо другой причины, заполняется в возможно кратчайшие сроки в порядке, установленном для первоначальных назначений.

4. После создания Суда стороны, если они не сделали этого раньше, составляют соглашение, в котором определяется предмет спора.

5. Если в трехмесячный срок с даты учреждения Суда такое соглашение заключить не удается, предмет спора определяется Судом на основании поданного в него ходатайства.

6. Неучастие стороны или сторон в разбирательстве по арбитражной процедуре не препятствует такому разбирательству.

[197] Комментарии к приложениям I и II (прежняя статьи 1 и 2 приложения) см. там же, стр. 94-96.

7. Если стороны не договариваются об ином, Суд определяет свою собственную процедуру. Решения Суда принимаются большинством голосов его пяти членов.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 42 (ПУНКТ 3), 47, 48 И 51-53, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ СОРОК ВОСЬМОЙ СЕССИИ, С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

66. Ниже приводится текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее сорок восьмой сессии, с комментариями к ним.

Статья 42. Возмещение

...

3. Возмещение ни в коем случае не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию.

...

Комментарий

8 *a*)[*] В контексте некоторых специфических форм возмещения (в частности, реституции в натуре и сатисфакции) возник вопрос о том, существуют ли какие-либо пределы концепции полного возмещения. В истории имеются примеры того, когда бремя "полного возмещения" достигает таких масштабов, что ставит под угрозу всю социальную систему соответствующего государства, например, в контексте мирного договора, заключаемого после поражения определенного государства. Разумеется, это крайности, но в рамках всего спектра возможных случаев ответственности крайности исключать нельзя. Таким образом, в пункте 3 предусматривается, что возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию. Конечно, это никак не относится к обязательству, касающемуся прекращения противоправного поведения, включая возвращение потерпевшему государству, например, незаконно захваченной территории. Однако в других контекстах – например, в случае выплаты денежных сумм в порядке компенсации или сатисфакции – сами требуемые суммы или условия осуществления требуемой выплаты не должны лишать население его собственных средств к существованию. Формулировка пункта 3 основана на положениях общего для Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах пункта 2 статьи 1 и отражает правовой принцип общего применения.

8 *b*) Некоторые члены Комиссии выразили несогласие с включением пункта 3. Они считают, что это положение является неуместным и что в любом случае данное положение не должно применяться, поскольку население потерпевшего государства окажется в таком же неблагоприятном положении и в результате невозможности предоставления полного возмещения на таких основаниях.

ГЛАВА III

КОНТРМЕРЫ

Общий комментарий

1) В главе III содержится серия статей, касающихся, пожалуй, самого сложного и спорного аспекта всего режима ответственности государств – контрмер[198]. В децентрализованной международной системе в условиях отсутствия обязательных методов урегулирования большинства споров государства прибегают к односторонним мерам самопомощи (которые именуются в проектах статей контрмерами). Контрмеры представляют собой форму поведения, не связанную с применением силы или угрозой ее применения, которая – если она не является оправданной в качестве реакции на нарушение прав потерпевшего государства – будет противоправной даже по отношению к государству, к которому они применяются[199]. В соответствии со статьей 30 противоправность деяний, представляющих собой контрмеры, исключается. Контрмеры могут быть необходимыми для обеспечения соблюдения юридических обязательств государством-нарушителем. Вместе с тем их не следует рассматривать как достаточно удовлетворительное средство восстановления нарушенных прав в силу того, что каждое государство считает себя в принципе судьей своих прав в случае неурегулирования спора путем переговоров или при содействии третьей стороны, и в силу того, что государства располагают неравными возможностями с точки зрения их применения или реагирования на них. Короче говоря, эта система является рудиментарной. Признание в проектах статей возможности применения контрмер – даже если такое признание является оправданным в свете исторической практики – должно соответствующим образом подпадать под определенные условия и пределы, ограничивающие возможность применения контрмер теми случаями, когда они являются необходимыми в качестве реакции на международно-противоправные деяния.

---

[*] Пункты комментария к пункту 3 статьи 42 следует включить в текст после пункта 8 существующего комментария к статье (прежняя статья 6-бис), который был принят Комиссией на ее сорок пятой сессии (см. сноску 190, выше). Пункт 16 комментария следует исключить.

[198] См. анализ проведенных в 1992 году прений по вопросу о контрмерах в Комиссии и в Шестом комитете, содержащийся в пятом докладе Специального докладчика об ответственности государств, (сноску 172, выше), пункты 32-38.

[199] Контрмеры следует отличать от актов, которые, хотя и могут представляться "недружественными", фактически противоправными не являются - например, разрыв дипломатических отношений. Подобные акты реторсии в статьях не затрагиваются.

2) Какие бы условия и ограничения для них не устанавливались, контрмеры подразумевают одностороннюю оценку, с одной стороны, права потерпевшего государства и его нарушения, а с другой – правомерность реакции, – реакции, которая, в свою очередь, может спровоцировать другую одностороннюю реакцию со стороны государства, совершившего международно-противоправное деяние. Более того, потенциально негативные аспекты контрмер настолько значительны, что некоторые члены Комиссии выразили сомнение в желательности предусматривать какой-либо правовой режим контрмер в рамках ответственности государств, отмечая, в частности, вероятность появления несправедливых результатов в тех случаях, когда контрмеры применяются между государствами, имеющими неравные силы или средства. Однако в пользу их включения говорят два соображения. Во-первых, имеется достаточно свидетельств того, что практика контрмер допускается обычным международным правом в качестве средства реагирования на противоправное поведение. Комиссия уже касалась вопроса о контрмерах в контексте первой части. Во-вторых, не следует недооценивать важного значения установления пределов способности потерпевшего государства прибегать к контрмерам, т.е. важность определения условий, в которых контрмеры являются законной реакцией на противоправное поведение. Таким образом, включение положений о контрмерах в настоящие проекты статей является необходимым и целесообразным.

Статья 47. Контрмеры потерпевшего государства

1. Для целей настоящих проектов статей принятие контрмер означает, что потерпевшее государство не соблюдает одно или более своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние, с целью побудить его к соблюдению его обязательств по статьям 41-46, если только оно не выполнило этих обязательств, и насколько это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства сделать это.

2. Принятие контрмер осуществляется с учетом условий и ограничений, предусмотренных в статьях 48-50.

3. Если контрмера против государства, совершившего международно-противоправное деяние, сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, подобное нарушение не может быть оправдано на основании настоящей главы в той части, в какой оно направлено против третьего государства.

Комментарий

1) Основная концепция контрмер – наличие у потерпевшего государства права не соблюдать одно или более своих обязательств перед государством-нарушителем[200]. Фундаментальным предварительным условием для принятия любых законных контрмер является наличие международно-противо-правного деяния, нарушающего право государства, принимающего контрмеру[201]. Хотя для этого необязательно требуется однозначное установление наличия факта такого деяния третьей стороной, сама по себе добросовестная убежденность потерпевшего государства, которая может оказаться не очень обоснованной, является недостаточной для оправдания применения контрмер. Таким образом, потерпевшее государство, прибегающее к контрмерам исходя из своей односторонней оценки ситуации, действует на свой собственный риск, и на него может быть возложена ответственность за противоправное деяние в случае неправильной оценки. Хотя существование подобной добросовестной убежденности или ошибки со стороны предположительно потерпевшего государства и может иметь значение при оценке степени ответственности, это не исключает возможность противоправности принятых мер.

2) Любое решение потерпевшего государства о применении контрмер ограничивается допустимыми функциями или целями, которые предполагается достичь с помощью подобных мер[202]. Практика государств свидетельствует о том, что, прибегая к контрмерам, потерпевшее государство может преследовать цель прекращения противоправного поведения, а также возмещения в широком смысле. С другой стороны, функция контрмер не может выходить за рамки решения потерпевшим государством задач прекращения противоправного поведения или получения воз-

---

[200] Специальный докладчик г-н Рифаген отстаивал идею разграничения "взаимных контрмер" и других мер; см. его шестой доклад (сноска 170, выше), стр. 12, статья 8 и комментарий к ней. "Взаимные контрмеры" представляют собой контрмеры, принимаемые в отношении того же обязательства или типа поведения, которое является предметом первоначального противоправного деяния. Эта категория не сохранилась в проектах статей. Важным критерием должны быть состояние необходимости и соразмерность конкретной контрмеры в данных обстоятельствах в интересах достижения цели прекращения конкретного поведения или получения возмещения. Установление дополнительного требования о том, чтобы контрмеры были "взаимными", создало бы неравенство в тех случаях, когда, как это часто бывает, потерпевшее государство не в состоянии принять меры того же описания.

[201] Хотя большинство авторов считают, что законное применение контрмер предполагает факт международно-противоправного деяния кратковременного или долговременного характера, несколько ученых, по-видимому, убеждены в том, что применение мер может оправдываться даже наличием добросовестной убежденности принимающего меры государства в том, что ему причинен или причиняется ущерб в результате международно-противоправного деяния. Более подробный анализ этой доктрины см. третий доклад Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса (сноска 172, выше), стр. 14, пункт 37 и далее.

[202] Соответствующая практика государств рассматривается в четвертом докладе Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса (сноска 172, выше). Более подробный анализ концепции функций контрмер и преследуемых целей см. его третий доклад (там же), стр. 16, пункт 39 и далее.

мещения. Любые применяемые потерпевшим государством меры, выходящие за рамки этих законных функций или целей, будут представлять собой противоправное деяние. В частности, потерпевшее государство не может принимать меры в целях наказания предполагаемого правонарушителя.

3) Суть права потерпевшего государства на применение контрмер передается в *пункте 1* статьи 47 словами не "соблюдать одно или несколько своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Эта формулировка была сочтена более предпочтительной по сравнению с формулировкой "приостановить выполнение", которая могла бы ограничить сферу применения контрмер только обязательствами постоянного характера и исключить из этой сферы обязательства, требующие достижения конкретного результата.

4) Помимо определения ключевого элемента концепции контрмер, статья 47 предусматривает ограничение права потерпевшего государства на принятие контрмер в трех отношениях. Прежде всего в ней предусматривается условие невыполнения государством-нарушителем своих обязательств по статьям 41-46. Данное предложение в статье построено таким образом, чтобы уже в самом ее начале закрепить это основополагающее требование для законного применения контрмер. Во-вторых, право потерпевшего государства на применение контрмер оговаривается в *пункте 2* условиями и ограничениями, указанными в статьях 48-50. Это дает ряд гарантий против злоупотреблений. Третье и, пожалуй, самое главное условие заключается в том, что применение контрмер должно быть необходимо, чтобы побудить государство-нарушитель выполнять свои обязательства по статьям 41-46. Эта формулировка преследует цель ограничить круг допустимых функций или целей контрмер и четко указывает на то, что есть случаи, в которых применение или непрерывное применение контрмер может не быть необходимым. В более конкретном плане формулировка "насколько это необходимо" выполняет двойную функцию. Из нее явствует, что контрмеры могут применяться только в качестве крайнего средства, когда другие средства, не связанные с несоблюдением потерпевшим государством своих обязательств, не срабатывают или будут явно неэффективными с точки зрения побуждения государства-правонарушителя к выполнению его обязательств. Кроме того, эта оговорка указывает на то, что решение потерпевшего государства прибегнуть к контрмерам должно приниматься на разумной и добросовестной основе и на его собственный риск.

5) Оценка потерпевшим государством "необходимости" применения контрмер должна производиться – первоначально самим потерпевшим государством, а также самим государством-нарушителем и любой имеющей к этому отношение третьей стороной (см. также пункт 2 статьи 58, касающуюся арбитража) – "в свете реагирования на его требования государства, совершившего международно-противоправное деяние". Цель этой формулировки – подчеркнуть желательность и максимально расширить возможности для диалога между потерпевшим государством и государством-нарушителем. Эта фраза преследует двойную цель, побуждая потерпевшее государство должным образом учитывать реакцию государства-нарушителя при оценке необходимости применения контрмер. Вполне разумно ожидать, что при определении своих мер реагирования потерпевшее государство должно учитывать, каким образом государство-нарушитель реагирует на требования потерпевшего государства в отношении прекращения противоправного поведения или возмещения. Ситуация, создаваемая противоправным деянием, может подразумевать разную реакцию в зависимости от того, каким образом предполагаемое государство-нарушитель реагирует на требования потерпевшего государства: заявляет о неприемлемости требований (fin de non recevoir), резко отвергает свою ответственность или, напротив, предлагает предоставить адекватное и своевременное возмещение либо предлагает передать это дело третьей стороне для урегулирования, которое имело бы обязательную силу, или даже объясняет – к удовлетворению потерпевшего государства, – что никакого международно-противоправного деяния, которое можно было бы отнести к нему, не совершалось.

6) Установление требования о том, чтобы потерпевшее государство учитывало, в какой степени реакция государства-нарушителя на его требования является "должной"[203], преследует цель обеспечить надлежащий баланс между позицией потерпевшего государства и позицией государства-нарушителя. Оно нацелено на то, чтобы не допустить предоставления потерпевшему государству чрезмерно широкой свободы для маневра – возможно, в ущерб государству-нарушителю – в деле использования контрмер. Контрмеры являются законными только в том случае, если они "необходимы" в данных обстоятельствах. В противном случае потерпевшее государство, если вести речь о прекращении противоправного поведения, могло бы применять контрмеры, не предоставляя государству-нарушителю какой-либо возможности разъяснить, например, что противоправное деяние не имеет места или что противоправное деяние не может быть отнесено к нему. Начиная диалог и оценивая реакцию предполагаемого государства-нарушителя до принятия контрмер, потерпевшее государство может избежать совершения международно-противоправного деяния в результате применения таких мер на основе неполной или неточной информации. Что же касается возмещения, то без наличия подобной оговорки государство-нарушитель может оставаться объектом применения контрмер даже после полного признания им своей ответственности и даже тогда, когда

---

[203] Концепция "реагирования должным образом" рассматривается Специальным докладчиком в его четвертом и шестом докладах (там же), пункты 17-23 и пункт 69, соответственно.

оно находится в процессе предоставления возмещения и/или сатисфакции. Степень необходимости применения контрмер уменьшается в обратной пропорции к степени достижения их законных целей. Таким образом, потерпевшее государство обязано оценивать сохраняющуюся необходимость применения контрмер в свете реакции государства-нарушителя на его требования.

7) В *пункте 3* признается, что права государств, не вовлеченных в отношения ответственности между потерпевшим государством и государством-нарушителем, не могут ущемляться контрмерами, применяемыми первым из них против второго. Комиссия пришла к выводу, что это положение целесообразно отразить в статье 47, а не в статье 50 (Запрещенные контрмеры), поскольку подобная альтернатива, как представляется, привела бы к лишению законности любых контрмер, случайно затрагивающих позицию третьих государств. Этот подход был сочтен чересчур радикальным во взаимозависимом мире, где государства во все большей степени связываются многосторонними обязательствами. В свете этих соображений Комиссия предпочла вариант обеспечения защиты прав третьих государств путем использования одной из важнейших характеристик контрмер, которая сводится к тому, что противоправность поведения, заключающегося в принятии контрмер, может быть исключена только в сугубо двусторонних отношениях между потерпевшим государством и государством-нарушителем. Как подчеркивалось Комиссией в пункте 18) ее комментария к статье 30 части 1 проектов статей, "правомерное осуществление санкций в отношении данного государства не может представлять собой обстоятельства, исключающего противоправность ущерба, нанесенного субъективному международному праву третьего государства, в отношении которого санкция была неоправданна"[204].

8) Таким образом, в пункте 3 статьи 47 предусматривается, что, если контрмера сопряжена с нарушением какого-либо обязательства перед третьим государством, противоправность подобного нарушения не исключается лишь на основании допустимости такой контрмеры по отношению к государству-нарушителю. Пункт 2 будет служить для потерпевшего государства предупреждением о том, что любая мера, нарушающая права третьего государства, будет представлять собой противоправное деяние по отношению к такому третьему государству. Это предупреждение имеет особенно актуальное значение в случаях возможного нарушения потерпевшим государством норм, устанавливающих обязательства erga omnes. Оно будет служить также средством поощрения потерпевшего государства к осуществлению таких мер предосторожности, как проведение консультаций с соответствующими третьими государствами, взвешивание последствий альтернативных вариантов действий и установление отсутствия любых других вариантов.

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство выполняет свое обязательство по ведению переговоров, предусмотренное в статье 54. Это обязательство не затрагивает принятия потерпевшим государством временных мер защиты, которые необходимы для защиты его прав и которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей главы.

2. Потерпевшее государство, принимающее контрмеры, выполняет обязательства по урегулированию спора, вытекающие из части 3 или любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние.

3. При условии, что международно-противоправное деяние прекратилось, потерпевшее государство приостанавливает контрмеры в том случае, когда – и в том объеме, в каком – процедура урегулирования спора, упомянутая в пункте 2, добросовестно осуществляется государством, совершившим международно-противоправное деяние, и спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон.

4. Обязательство приостанавливать контрмеры прекращается в случае невыполнения государством, которое совершило международно-противоправное деяние, просьбы или предписания, являющихся результатом процедуры урегулирования спора.

Комментарий

1) На правомочие принимать контрмеры, как оно делимитируется в статье 47, распространяются известные условия, оговорки и исключения, которые излагаются в последующих трех статьях. Конкретно, некоторые условия, связанные с урегулированием спора, применяются к правомерным контрмерам; им посвящена статья 48. Кроме того, контрмеры всегда должны быть соразмерными; это основополагающее условие излагается в статье 49. И наконец, некоторые виды поведения полностью выводятся за рамки контрмер на основании статьи 50.

2) Из этих трех статьей статья 48 – наиболее спорная и вызвавшая наибольшую полемику – касается требования добиваться мирного урегулирования спо-

[204] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 160.

ра[205]. Хотя Комиссия в целом согласилась, что переговоры и все другие доступные процедуры мирного разрешения споров должны использоваться, вопрос о том, должны ли эти меры приниматься до осуществления контрмер, вызвал расхождения во мнениях. Здесь возникают две трудности. Во-первых, переговоры и другие формы урегулирования споров могут оказаться продолжительными, и государство, стремящееся избежать последствий совершения им противоправного деяния, может практически до бесконечности их затягивать. Во-вторых, некоторые виды контрмер (включая некоторые из наиболее легко обратимых действий, например замораживание авуаров) могут быть эффективными только в случае их незамедлительного принятия. По этим причинам было выражено мнение о том, что оговаривать контрмеры условием исчерпания всех процедур, доступных в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, – значит ставить потерпевшее государство в невыгодное положение. Не устанавливая предварительного условия в плане исчерпания всех доступных процедур, статья 48 поэтому ставит упор на предоставление государству, являющемуся объектом контрмер, надлежащей эффективной процедуры разрешения спора. Кроме того, она позволяет предположительному государству-нарушителю требовать приостановления контрмер, если это государство добросовестно сотрудничает в обязательной процедуре урегулирования споров при помощи третьей стороны и даже в том случае, если это государство продолжает настаивать на том, что его первоначальное деяние не было противоправным. С другой стороны, это означает, что потерпевшее государство до принятия контрмер должно добиваться урегулирования проблемы путем переговоров. Однако это требование не затрагивает принятия неотложных временных или предварительных мер, необходимых для защиты прав потерпевшего государства. Некоторые члены Комиссии считают, что обязательство потерпевшего государства вступать в переговоры до принятия контрмер, как это предусматривается в пункте 1 настоящей статьи, не распространяется на случай совершения международного преступления, особенно акта геноцида.

3) Этот насущно важный и центральный элемент статей о контрмерах, а именно. обязательство добиваться урегулирования спора, приводится в действие постепенно на основе различия между первоначальными мерами, принимаемыми в ответ на противоправное деяние в виде "временных мер защиты", и другими контрмерами. С момента, когда потерпевшее государство начинает считать себя жертвой предположительного противоправного деяния, оно может посчитать необходимым принять меры для защиты своих юридических прав. В то же время Комиссия в конечном итоге пришла к выводу, что, прежде чем принимать полномасштабные контрмеры, необходимо попытаться урегулировать спор путем переговоров. В *пункте 1* эти соображения балансируются следующим образом. С одной стороны, потерпевшее государство обязано в соответствии со статьей 54 добиваться урегулирования споров путем переговоров с другим соответствующим государством по его просьбе. С другой стороны, – и невзирая на это обязательство – оно сразу же вправе принять временные меры защиты, которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей главы и которые необходимы для сохранения им своей юридической позиции до завершения переговоров, предусмотренных в статье 54.

4) Термин "временные меры защиты" заимствован из процедур международных судов или трибуналов, которые обладают или могут обладать полномочиями по изданию временных распоряжений или иному предписыванию мер, которые должны быть приняты для защиты соответствующих прав сторон в споре. Различие здесь заключается в том, что в соответствующий момент времени – сразу после возникновения противоправного деяния – суда или трибунала, компетентного разбирать спор, может не существовать. Кроме того, некоторые меры должны приниматься незамедлительно, иначе они вообще едва ли будут возможны, как, например, замораживание авуаров (которые могут быть изъяты из-под юрисдикции в очень короткое время). Особенность таких временных мер по смыслу пункта 1 заключается в том, что они, вероятно, будут обратимы в случае урегулирования спора: как, например, временное удержание имущества по сравнению с его конфискацией или приостановление действия лицензии по сравнению с ее отзывом.

5) Объем обязательства по ведению переговоров на этом первом этапе не оговаривается никакими конкретными временными сроками. Продолжительность разумного срока переговоров зависит от всех обстоятельств, включая отношение государства-правонарушителя, неотложность соответствующих вопросов, вероятность увеличения ущерба, если спор не будет урегулирован скорейшим образом и так далее. Учитывая такое разнообразие ситуаций, устанавливать конкретный временной предел представлялось бы нецелесообразным.

6) Если станет ясно, что переговоры, скорее всего, не приведут к успеху, могут быть приняты контрмеры, выходящие за рамки временных мер защиты, как они характеризуются выше, хотя они тем не менее должны соответствовать различным требованиям главы III. В частности, в пункте 2 статьи 48 ясно указано, что существующие механизмы урегулирования споров сохраняют свою силу независимо от спора, который привел к применению контрмер, и что потерпевшее государство само должно продолжать выполнять свои обязательства в связи с урегулированием споров. Таким образом, государство не вправе посредством контрмер приостанавливать или не соблюдать обяза-

[205] Полное обсуждение государственной практики и теории в связи с требованием использования других правовых средств см. четвертый доклад Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса (сноска 172, выше), стр. 16-27.

тельства в отношении урегулирования споров. Такие обязательства имеют особый юридический характер и практическую цель и должны оставаться в силе даже в контексте ухудшающихся отношений[206].

7) Помимо сохранения "любой другой обязательной процедуры урегулирования спора, действующей" между соответствующими государствами (такой, как, например, взаимное признание ими факультативного положения, пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда, в отношении спора или арбитражного положения двустороннего договора), в пункте 2 статьи 48 также упоминаются обязательства по урегулированию споров, вытекающие из части 3 статей. Ссылка на часть 3 имеет особое значение для споров, возникающих в контексте контрмер, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 58, если спор "возникает между государствами-участниками настоящих статей", одно из которых приняло контрмеры против другого", предположительное государство-правонарушитель – то есть государство, являющееся объектом контрмер, – может в любое время в одностороннем порядке передать спор в арбитражный трибунал, который будет создан в соответствии с приложением II. Таким образом, если государство принимает контрмеры согласно статье 48, оно, тем самым, на практике предоставляет предположительному государству-правонарушителю возможность разрешить их спор посредством обязательной процедуры арбитража с участием третьей стороны. Дело обстоит именно так даже в том случае, когда между ними нет каких-либо других обязательств по использованию обязательной процедуры урегулирования споров при помощи третьей стороны.

8) В этом контексте в пункте 3 статьи 48 используется термин "суд, компетентный выносить постановления, обязательные для сторон". Имеются в виду обязательные для сторон постановления по существу спора. Суд также должен иметь полномочия предписывать временные меры защиты.

9) На практике эти два вопроса (законность первоначального поведения и законность контрмер), вероятно, будут связаны между собой. Юрисдикция Трибунала не исключалась бы лишь на том основании, что государство-участник, принимающее контрмеру, воздерживается от квалификации своего поведения в качестве "контрмеры". Юрисдикция арбитражного трибунала в силу пункта 2 статьи 58 возникает в отношении любого спора "между государствами-участниками настоящих статей, одно из которых приняло контрмеры против другого". Вопрос о том, является ли какая-либо конкретная мера контрмерой, носит объективный характер: как поясняется в пункте 3 комментария к статье 47, одного лишь субъективного мнения предположительно потерпевшего государства, что оно (принимает или не принимает) контрмеры, недостаточно. Поэтому вопрос о том, является ли какая-либо мера действительно контрмерой, будет предварительным вопросом определения юрисдикции арбитражного трибунала на основании пункта 2 статьи 58, и этот вопрос в соответствии с общим принципом будет решаться самим трибуналом[207].

10) Обращение к обязательной процедуре урегулирования спора с участием третьей стороны в случае споров, в рамках которых были приняты контрмеры, влечет за собой ряд последствий. Во-первых, и что самое важное, это обеспечивает процедуру разрешения спора даже в случаях, когда в иных обстоятельствах такая процедура отсутствовала бы. Но помимо этого, в соответствии с пунктом 3 статьи 48 право потерпевшего государства продолжать принимать контрмеры приостанавливается на период использования процедуры урегулирования спора. Единственными условиями, от которых зависит такое приостановление действия этого права, являются, прежде всего, прекращение международно-противоправного деяния (то есть потерпевшее государство не страдает от длящегося ущерба в результате продолжающегося противоправного деяния) и, во-вторых, добросовестность государства-правонарушителя при использовании процедуры урегулирования спора. Использование процедуры урегулирования спора имеет такое приостанавливающее действие, если оно сопряжено с обращением в "суд, компетентный выносить постановление, обязательное для сторон"; так обстоит дело, например, в случае Международного Суда, а также арбитражного суда, предусмотренного в статье 58.

11) Другими словами, при выполнении основополагающих условий для контрмер, предусмотренных в статье 47, и если первоначальные переговоры не привели к урегулированию, потерпевшее государство может принимать контрмеры без предварительного задействования процедур урегулирования споров при помощи третьей стороны. Однако, если оно действительно принимает контрмеры, государство, против которого они приняты, может прибегать к обязательному арбитражу на основании пункта 2 статьи 58 или к другому применимому обязательному урегулированию спора при помощи третьей стороны. Если предполагаемое государство-правонарушитель прибегает к такой процедуре и делает это добросовестно и если само противоправное деяние прекратилось, то контрмеры должны быть приостановлены.

12) Существует, однако, еще одно необходимое уточнение процессуальной системы, предусмотренной в статье 48. Хотя потерпевшее государство должно приостановить контрмеры до завершения добросовестно задействованной обязательной процедуры уре-

---

[206] См. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p.3, at p. 28.

[207] Вопросы, затронутые в пункте 9, более подробно рассматриваются в комментарии к статье 58 (см. сноску 195, выше) об арбитраже, куда в конечном итоге будет перенесен этот пункт.

гулирования спора при помощи третьей стороны, может возникнуть вопрос временных мер защиты, и потерпевшее государство не должно оставаться без средств правовой защиты, если государство-правонарушитель не выполнит любые предписания или указания суда или трибунала в отношении временных мер защиты. Таким образом, в пункте 4 статьи 48 предусматривается, что невыполнение государством-правонарушителем просьбы или предписания суда или трибунала "восстанавливает право потерпевшего государства принимать контрмеры". Дело будет обстоять именно так даже в том случае, если с технической точки зрения просьба или предписание суда или трибунала не будут обязательными. Однако неприятие государством-нарушителем предписанных временных или предварительных мер, хотя оно может привести к возобновлению контрмер, не имеет другого конкретного действия. В частности, суд или трибунал сохраняют свою юрисдикцию в отношении спора, и их процедуры по-прежнему могут быть задействованы для урегулирования спора любой из соответствующих сторон.

13) По мнению Комиссии, эта система является значительным улучшением существующих механизмов разрешения споров, связанных с применением контрмер. Она дает сторонам, помимо всех существующих возможностей урегулирования своего спора по дипломатическим и другим каналам, вариант урегулирования спора путем арбитража и недопущения разрастания спора или дальнейшего ухудшения их отношений, к которым может привести продолжение действия контрмер. В долгосрочном плане она позволит ослабить тот элемент системы контрмер, который провоцирует нагнетание реакций.

14) Как отмечалось выше, следствием пункта 2 статьи 48 является сохранение существующих обязательных процедур урегулирования споров наряду с разработкой дополнительной процедуры, предусмотренной в пункте 2 статьи 58 по усмотрению государства, которое является объектом контрмер. Статья 48 не устанавливает никакой очередности между двумя или более применимыми процедурами обязательного урегулирования споров, оставляя их на усмотрение сторон (оговоренных заранее или на основе ad hoc или трибуналов, разрешающих любые проблемы коллизий режимов.

ГЛАВА IV

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья 51. Последствия международного преступления

Международное преступление влечет за собой все юридические последствия любого другого международно-противоправного деяния и, кроме того, такие дополнительные последствия, которые изложены ниже в статьях 52 и 53.

Комментарий

1) По существу, настоящая статья предваряет главу IV. Следствием включения статьи 19 части 1 является признание категории противоправных деяний, которые, по причине их серьезности, должны влечь за собой особые последствия. Вопрос о том, как назвать эту категорию: "преступления" или "исключительно тяжкие деликты", – не имеет существенного значения в том смысле, что особые последствия должны наступать вне зависимости от названия, ибо в противном случае нет смысла выделять эту категорию из других международно-противоправных деяний. Некоторые члены Комиссии высказали оговорку по поводу практического значения или самой идеи понятия преступления государства.

2) Одна из первых проблем, стоящих перед Комиссией, заключалась в определении того, каким образом проводить такое различие и кто должен его проводить. Комиссия изучила массу новаторских предложений о путях преодоления этой трудности, но в конечном счете решила ограничиться механизмами урегулирования споров в части 3 и положением статьи 39 (Связь с Уставом Организации Объединенных Наций).

3) Таким образом, в первую очередь именно потерпевшее государство или потерпевшие государства решали бы, что было совершено преступление. Это мнение находило бы выражение в их требованиях репарации, поскольку, как предусмотрено в статье 52, на них не будут распространяться определенные ограничения, применяющиеся в отношении обычных деликтов в плане их правомочий в отношении как реституции, так и сатисфакции. Комиссия ожидала бы, что потерпевшие государства дадут ясно понять, что поведение, о котором они сообщают, являлось преступным – на этапе обращения с требованием о репарации, если не на этапе ранее заявленных протестов.

4) Что касается обязательств, налагаемых на все государства в силу статьи 53 (Обязательства для всех государств), то они возникли бы для каждого государства в тот момент и тогда, когда оно приходит к мнению, что было совершено преступление. Каждое государство несло бы ответственность за свое собственное решение, хотя, к слову сказать, могут быть случаи, при которых обязанность непризнания или обязанность неоказания помощи могут, к примеру, вытекать из обязательных резолюций Совета Безопасности или других должным образом принятых коллективных мер.

5) В любом случае, если государство-нарушитель решает опротестовать решение других государств о том, что оно совершило преступление, – возникает

спор. Этот спор можно затем урегулировать через процедуры разрешения споров в части 3. Варианты переговоров, примирения, арбитража или, разумеется, передачи дела в Международный Суд в рамках его существующего Статута были бы целиком доступны для государства, обвиняемого в преступлении.

6) Комиссия признает, что обвиняемое таким образом государство может добиваться скорейшего разрешения своего спора, чем это позволяли бы процедуры в части 3, в частности обращаться к процедурам, предусмотренным в Уставе Организации Объединенных Наций.

7) Тем не менее следует отметить, что ряд членов Комиссии высказались в пользу иных предложений. По мнению Комиссии, государства-члены должны знать об этих предложениях и конкретно их прокомментировать, если они пожелают. Если то или иное предложение получит широкую поддержку, Комиссия могла бы вернуться к нему во время второго чтения.

8) Одно из таких предложений содержалось в проектах статей, представленных Специальным докладчиком в его седьмом докладе на сорок седьмой сессии и переданных Комиссией Редакционному комитету после обсуждения этого доклада[208].

9) Другое предложение предполагает два этапа. На первом этапе любая сторона может просить Согласительную комиссию определить в своем окончательном докладе, имеются ли доказательства prima facie совершения преступления. Это потребовало бы расширения статьи 57.

10) Утвердительное заключение Согласительной комиссии начинало бы второй этап, позволяя любой стороне в одностороннем порядке задействовать арбитраж. Этого можно было бы достигнуть путем внесения изменения в статью 58, делающего арбитраж обязательным для преступлений, точно так же, как для контрмер.

11) Первый этап выполнял бы функцию фильтра, предотвращающего злоупотребления, а второй этап – этап обязательного арбитража – мог бы послужить аналогом наделения Международного Суда обязательной юрисдикцией в отношении споров, вытекающих из ссылок на jus cogens на основе статей 53 или 64 Венской конвенции о праве международных договоров.

12) В основе предложений, о которых говорится в пунктах 8-11 и которые предусматривают двухэтапный процедурный механизм разрешения споров о том, было ли совершено преступление, лежало мнение, согласно которому такие споры слишком важны как для сторон, так и для международного сообщества в целом, чтобы регламентироваться по общим процедурам части 3. Для предотвращения любых возможных злоупотреблений эти предложения предусматривают, что споры, которые могут вытекать из применения статьи 19, должны передаваться беспристрастной третьей стороне с полномочиями по принятию решений.

13) С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что аналогия с jus cogens по статье 66 *a*) Венской конвенции о праве международных договоров, о которой говорится в пункте 11), должна быть доведена до конца и что единственным органом для выполнения этой задачи является Международный Суд – главный орган Организации Объединенных Наций, в Статуте которого участвуют почти все государства и в работе которого могут участвовать другие государства. Другие члены Комиссии считают, что аналогия с jus cogens является неправильной и неубедительной.

14) Конкретные последствия преступлений бывают двух видов. Первые, которым посвящена статья 52, касаются взаимоотношений между государством-нарушителем и каждым потерпевшим государством, памятуя о том, что на основании пункта 2 *g* статьи 40 все другие государства определяются в качестве "потерпевших государств" для этой цели. Вторые касаются того, что можно назвать минимальными коллективными последствиями преступления, о которых идет речь в статье 53.

Статья 52. Особые последствия

В том случае, когда международно-противоправное деяние государства является международным преступлением:

***a*) право потерпевшего государства на получение реституции в натуре не подлежит ограничениям, изложенным в подпунктах *c* и *d* статьи 43;**

***b*) право потерпевшего государства на получение сатисфакции не подлежит ограничению, предусмотренному в пункте 3 статьи 45.**

Комментарий

1) Конкретные последствия для взаимоотношений между государством-нарушителем и потерпевшим государством в контексте преступлений большей частью адекватно изложены в статьях 41-45, касающихся возмещения. Разумеется, применение этих статей к самым серьезным нарушениям международного права, каковыми являются преступления, будет влечь за собой серьезные последствия: просто имеется в виду, что формулировка статей 41-45 большей частью адекватно отражает реакцию на самые серьезные – равно как и менее серьезные – нарушения международного права.

---

[208] См. сноску 172, выше. См. также пятый доклад (там же).

2) Однако в двух отношениях ограничения, налагаемые на возмещение в статьях 41-45, представляются неуместными в случае международных преступлений и требуются известные коррективы. Такие коррективы касаются статьи 43 (Реституция в натуре) и статьи 45 (Сатисфакция).

3) В отношении реституции в натуре существуют только два ограничения на право потерпевшего государства пользоваться этим средством. Имеются в виду ограничения в подпунктах *c* и *d* пункта 1 статьи 43, которые, по убеждению Комиссии, не должны применяться в случае "преступления". Первое из них, в подпункте *c*, обычно ограничивает право на реституцию, если государство-нарушитель может продемонстрировать, что предоставление реституции (в отличие от предоставления компенсации) налагало бы на него, на государство-нарушителя, бремя, непропорциональное выгоде, которую принесет потерпевшему государству получение реституции. Комиссия убеждена, что это ограничение необходимо снять в случае преступления. Реституцией по сути является восстановление ситуации, которая существовала до противоправного деяния, и Комиссия убеждена, что государство-нарушитель никогда не должно иметь возможность оставить себе плоды своего преступления или извлекать выгоду из правонарушения, являющегося преступлением, каким бы болезненным или обременительным ни являлось бы восстановление.

4) Комиссия хотела бы подчеркнуть, что, устраняя это ограничение, она не устраняет "пропорциональность", которая, как общая концепция, пронизывает всю сферу правовой защиты. По мнению Комиссии, восстановление первоначальной ситуации едва ли можно назвать "непропорциональным" в большинстве случаев, и оно никогда не должно быть таковым в случае преступлений.

5) Второе ограничение в подпункте *d* статьи 43 исключает реституцию, если она "ставит под серьезную угрозу политическую независимость или экономическую стабильность" государства-нарушителя. Комиссия не считает, что это будет убедительным основанием для отказа в реституции, когда от государства-нарушителя требуется отказаться от результатов преступления.

6) Что касается сатисфакции, то цель пункта 3 статьи 45 состоит в том, чтобы исключить такие требования сатисфакции, которые могут "ущемить достоинство" государства-нарушителя. Комиссия исключила бы это ограничение применительно к сатисфакции в связи с преступлением попросту потому, что, совершая "преступление", государство-нарушитель само унижает свое достоинство. Однако Комиссия отмечает, что ограничение, содержащееся в подпункте *c* пункта 2, следовало бы сохранить, с тем чтобы требование возмещения ущерба оставалось соизмеримым с тяжестью "преступления".

7) Комиссия не видит необходимости изменять или квалифицировать другие правовые последствия или средства правовой защиты. Обязательство прекращения должно применяться в равной степени к деликтам и преступлениям. Это относится также к обязательству обеспечивать полное возмещение. Комиссия также не сомневается в том, что право потерпевшего государства на компенсацию не должно затрагиваться. В этой связи статьи 41, 42 и 44, по-видимому, не требуют изменений.

8) Комиссия задается вопросом, действительно ли концепция "штрафных убытков" может применяться в случае преступления. По мнению некоторых членов, в статье 45 уже допускается такая возможность в том смысле, что сатисфакция может включать "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства убытки, отражающие серьезность такого нарушения". И наконец, право на получение заверений или гарантий неповторения относится как к деликтам, так и к преступлениям.

Статья 53. Обязательства для всех государств

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

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

***b*) не оказывать помощь или содействие государству, совершившему такое преступление, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации;**

***c*) сотрудничать с другими государствами в выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*; и**

***d*) сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления.**

Комментарий

1) В силу этого текста обязательства налагаются на все государства, и считается, что участие всех государств отражает интересы всех государств в деле предупреждения и пресечения международных преступлений, которые, по определению (содержащемуся в статье 19), ущемляют "жизненно важные интересы международного сообщества".

2) Обязательства являются как негативными, так и позитивными. В первую категорию входят обязательства непризнания и обязательства воздерживаться от оказания помощи государству-нарушителю: они содержатся в подпунктах *a* и *b*. Они отражают уже ус-

тановившуюся практику. Требование непризнания можно, в частности, найти в резолюциях Совета Безопасности по Южной Родезии (резолюция 216 Совета Безопасности (1965) от 12 ноября 1965 года) и по Кувейту (резолюция 661 Совета Безопасности (1990) от 6 августа 1990 года). Обязательство не оказывать помощи государству-нарушителю нашло свое отражение в резолюциях Совета Безопасности по Южной Африке (резолюции 301 Совета Безопасности (1971) от 20 октября 1971 года, 418 (1977) от 4 ноября 1977 года и 569 (1985) от 26 июля 1985 года), а также о португальских колониальных территориях (например, резолюция 218 Совета Безопасности (1965) от 23 ноября 1965 года). Помощь государству, совершающему преступление, сама по себе являлась бы противоправным деянием, а посему она запрещается.

3) Во вторую категорию входят позитивные обязательства сотрудничать с другими государствами при осуществлении своих обязательств по подпунктам *a* и *b* и в отношении любых мер, которые они могут принять для устранения последствий преступления. Все эти обязательства основываются на тезисе международной солидарности перед лицом международного преступления. Они вытекают из признания того, что коллективный отпор со стороны всех государств является необходимым для противодействия последствиям международного преступления. На практике такой коллективный отпор, вероятно, будет координироваться компетентными органами Организации Объединенных Наций – как в случае вышеупомянутой резолюции. В задачу проекта статей не входит регламентация объема или осуществления конституционных полномочий и функций органов, созданных на основании Устава Организации Объединенных Наций, да это и невозможно в силу статьи 103 Устава. Однако, помимо любой коллективной реакции государств через организованное международное сообщество, по мнению Комиссии, определенная минимальная реакция на преступление необходима со стороны всех государств. Статья 53 сформулирована таким образом, чтобы выразить это минимальное требование, а также укрепить и поддержать любые более далеко идущие меры, которые могут быть приняты государствами через международные организации в ответ на преступление.

Глава IV

ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

A. Введение

67. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц"[209]. Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии в пункте 7 резолюции 48/31 при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа по данным темам, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Вацлава Микулку Специальным докладчиком по данной теме[210]. В пункте 6 своей резолюции 49/51 Генеральная Ассамблея одобрила намерение Комиссии приступить к работе над данной темой, опять же при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись данная работа, будет определена после представления Ассамблее предварительного исследования.

68. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия рассмотрела первый доклад[211]. После рассмотрения этого доклада Комиссия учредила Рабочую группу по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, которой было поручено определить вопросы, возникающие в связи с указанной темой, классифицировать вопросы, которые тесно с ней связаны, сориентировать Комиссию в отношении того, какие вопросы можно было бы рассмотреть с наибольшей пользой с учетом потребностей дня, и представить Комиссии план действий[212]. Рабочая группа представила Комиссии доклад, содержащий ряд предварительных выводов относительно последствий правопреемства государств для гражданства физических лиц[213]. По рекомендации Специального докладчика Комиссия постановила вновь созвать Рабочую группу на сорок восьмой сессии для завершения ее задачи, что позволит ей выполнить просьбу, содержащуюся в пункте 6 резолюции 49/51 Генеральной Ассамблеи[214].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

1. РАССМОТРЕНИЕ ВТОРОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

69. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находился второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/474), который она рассмотрела на своих 2435-м и 2451-м заседаниях, состоявшихся 4 июня и 2 июля 1996 года.

70. Специальный докладчик отметил, что цель доклада заключается в том, чтобы предоставить возможность Комиссии завершить предварительное исследование по данной теме и тем самым выполнить просьбу Генеральной Ассамблеи. Этот доклад, в частности, направлен на облегчение задачи, стоящей перед Рабочей группой по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, в ходе предварительного рассмотрения на нынешней сессии вопросов, касающихся национальности юридических лиц, возможностей для выбора, имеющихся в распоряжении Комиссии, когда она приступит к изучению данной темы по существу, и возможного расписания работы.

71. Специальный докладчик счел целесообразным осветить самые различные виды государственной практики, начиная от XIX столетия до недавнего прошлого, во всех регионах мира и относительно различных типов территориальных изменений. Он воздержался от проведения анализа такой практики, полагая, что эта работа явится составной частью исследования по существу, которое будет проводить Комиссия в случае поступления соответствующей просьбы со стороны Генеральной Ассамблеи.

72. Доклад разделен на введение и три основные раздела. Глава I касается гражданства физических лиц, и в ней предпринята попытка обобщить результаты уже проделанной работы по данному аспекту

---

[209] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 108, документ A/48/10, пункт 440.

[210] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 197, документ A/49/10, пункт 382.

[211] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), документ A/CN.4/467.

[212] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 147. Состав Рабочей группы см. в пункте 8, выше.

[213] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), приложение.

[214] Там же, пункт 229.

этой темы, классифицировать проблемы в рамках широких категорий и предложить материал, который Комиссия могла бы проанализировать на более поздней стадии. Специальный докладчик подчеркнул важное значение, придаваемое им мнениям, выраженным в Шестом комитете по каждой из следующих конкретных проблем, обсуждаемых в этой главе: обязательство вступать в переговоры для урегулирования по договоренности проблем гражданства, возникающих в результате правопреемства государств; предоставление гражданства государства-преемника; выход из гражданства государства-предшественника или его утрата; право выбора; критерии, используемые для определения соответствующих категорий лиц на предмет предоставления или лишения гражданства, либо признания права выбора; недопущение дискриминации; и последствия несоблюдения государствами принципов, применимых к лишению или предоставлению гражданства.

73. Специальный докладчик выразил мнение о том, что в отношении проблемы гражданства физических лиц можно в целом сделать вывод о том, что его первый доклад, доклад Рабочей группы и обсуждения в рамках Комиссии и Шестого комитета представляют собой все необходимые элементы для завершения предварительного исследования этого аспекта данной темы.

74. Этого пока нельзя сказать о другом аспекте, т.е. о национальности юридических лиц, который был рассмотрен в главе II и которому Рабочей группе следует уделить основное внимание на нынешней сессии. Специальный докладчик попытался обозначить сферу охвата и особенности этого вопроса и указать связанные с ним многочисленные серьезные трудности, включая различные формы существования юридических лиц. Он отметил, что, в отличие от правопреемства государств, проблема национальности юридических лиц возникает в основном в случаях коллизий законов, в связи с законодательством об иностранцах и дипломатической защите, а также в связи с вопросом об ответственности государств.

75. Специальный докладчик отметил, что по вопросу о том, следует ли на нынешнем этапе проводить более углубленное рассмотрение этого аспекта, в рамках Комиссии и Шестого комитета мнения разделились. На сорок седьмой сессии Комиссии он сам высказался за то, чтобы отложить на данном этапе рассмотрение этого вопроса и сосредоточить внимание на вопросе гражданства физических лиц, однако, поскольку Комиссия запросила дополнительную информацию для проведения обсуждения, он был вынужден учесть ее просьбу.

76. В главе III, содержащей рекомендации относительно будущей работы по данной теме, Специальный докладчик вновь предложил разбить эту тему на две части, при этом сначала сосредоточить внимание на вопросе о гражданстве физических лиц. Он также рекомендовал Комиссии оставить вопрос о правиле, касающемся непрерывности гражданства, для дальнейшего рассмотрения в рамках темы дипломатической защиты, если она будет включена в повестку дня Комиссии. Что касается методов работы, то Специальному докладчику нечего добавить к тому, что им уже было сказано в первом докладе в отношении применения подхода, предусматривающего как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права, используемой терминологии, категорий правопреемства государств и сферы охвата данной проблемы. Рабочая группа могла бы вновь рассмотреть эти элементы и представить соответствующие предложения Комиссии.

77. Что касается формы, которую могли бы принять результаты проделанной работы, то Специальный докладчик отметил, что он предпочел бы разработку декларации Генеральной Ассамблеи, содержащей статьи с комментариями. Если Комиссия согласится с этим подходом, она могла бы завершить первое чтение всех статей и комментариев в ходе следующей сессии, при этом данный вариант можно было бы также обсудить в рамках Рабочей группы.

2. Рассмотрение темы Рабочей группой по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц

78. На 2451-м и 2459-м заседаниях, состоявшихся 2 и 12 июля 1996 года, Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик представил Комиссии устный доклад о работе, проделанной Рабочей группой в ходе нынешней сессии.

79. Рабочая группа провела пять заседаний в период с 4 июня по 2 июля 1996 года, при этом она сосредоточила свое внимание на следующих вопросах: на проблеме национальности юридических лиц; форме, в которой должна осуществляться работа по этой теме, и графике работы. Группа также приступила к проведению более углубленного анализа по вопросу о гражданстве физических лиц в ситуациях, связанных с правопреемством государств.

80. Рабочая группа рекомендовала Комиссии, чтобы вопрос о гражданстве физических лиц был отделен от вопроса о национальности юридических лиц, поскольку в связи с этими вопросами возникают проблемы весьма иного порядка. Если первый аспект данной темы связан с основным правом человека на гражданство, т.е. с обязательствами государств, исходящими из обязанности соблюдать данное право, то второй аспект связан с вопросами, которые относятся в основном к экономическим аспектам и сконцентрированы, главным образом, на праве создания корпораций, которое может стать предметом претензии корпорации, действующей на территории государст-

ва, вовлеченного в процедуру определения правопреемства. Кроме того, по мнению Рабочей группы, нет необходимости рассматривать эти два аспекта проблемы с одной и той же степенью срочности.

81. Рабочая группа решила, что вопрос о гражданстве физических лиц должен быть рассмотрен в срочном порядке и что, кроме того, итоги работы по этой теме должны быть оформлены в виде не имеющего обязательной юридической силы документа, включающего соответствующие статьи и комментарии. Что касается первого чтения этих статей, то его можно было бы завершить в ходе сорок девятой или, по крайней мере, пятидесятой сессии Комиссии.

82. По завершении работы над темой "Гражданство физических лиц" Комиссия, исходя из замечаний государств, могла бы принять решение относительно необходимости рассмотрения вопроса о воздействии норм правопреемства государств на гражданство юридических лиц.

83. Рабочая группа далее рекомендовала Комиссии провести исследование по вопросам существа по теме, озаглавленной "Гражданство в связи с правопреемством государств".

84. Что касается вопроса о гражданстве физических лиц в ситуациях правопреемства государств, Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на вопросе о структуре возможного будущего документа по этой теме и на основных принципах, которые должны быть положены в его основу, и сосредоточилась в ходе дискуссии на обсуждении рабочего документа, подготовленного для этой цели ее Председателем.

85. Как было предусмотрено, будущий документ будет состоять из двух частей: часть I будет включать общие принципы, касающиеся вопросов гражданства в любых ситуациях, связанных с правопреемством государств; часть II будет содержать нормы, ориентированные на конкретные ситуации, возникающие в связи с правопреемством государств.

86. В части I будут содержаться несколько основных принципов, которые должны соблюдаться "заинтересованными государствами", т.е. государствами, участвующими в процедурах правопреемства, а именно: государствами-предшественниками и государствами-правопреемниками или в зависимости от соответствующего случая государствами-правопреемниками:

a) право каждого индивида, имеющего на момент правопреемства государств право на гражданство по крайней одного из соответствующих государств;

b) совместное обязательство соответствующих государств в отношении избежания того, чтобы лица, которые на дату правопреемства государства имели гражданство государства-предшественника и постоянное местожительство на территории соответствующего государства, становились в результате такого правопреемства лицами без гражданства;

c) обязательство оперативно принять национальное законодательство по вопросу гражданства и другим связанным с ним вопросам, возникающим в связи с правопреемством государств, и обеспечить информирование соответствующих лиц в разумные сроки о воздействии такого законодательства на их гражданство и о последствиях возможного осуществления ими выбора на их статус;

d) обязательство соответствующих государств без ущерба для их политики по вопросам множественного гражданства учитывать желание лиц, когда такие лица имеют равные основания полностью или частично претендовать на приобретение гражданства двух или нескольких таких государств;

e) принцип недискриминации в русле соответствующих выводов, сделанных Рабочей группой на предыдущей сессии[215];

f) запрещение произвольных решений в отношении приобретения и отзыва гражданства и осуществления права выбора;

g) обязательство по оперативной выдаче соответствующих формуляров и предоставлению решений в письменном виде с возможностью их административного или судебного обжалования;

h) обязательство по принятию всех необходимых мер к обеспечению защиты основных прав человека и свобод лиц, обычно проживающих на территории или иным образом под юрисдикцией таких государств, в промежуточный период с даты правопреемства государств до даты решения вопроса об их гражданстве;

i) обязательство по предоставлению разумного срока для соблюдения требования о переносе места жительства за пределы территории соответствующего государства после добровольного отказа от гражданства этого государства, если такое требование содержится в законодательстве этого государства;

j) обязательство по принятию всех разумных мер к обеспечению совместного проживания или воссоединения семей, если применение их внутреннего законодательства или договорных положений препятствовало бы сохранению единства таких семей;

k) обязательство соответствующих государств по проведению консультаций и переговоров для установления того, не приведет ли правопреемство государств к отрицательным последствиям для гражданства отдельных лиц или для других соответствующих

---

[215] См. сноску 213, выше.

аспектов их статуса и, если да, – по поиску решений этих проблем путем переговоров;

l) права и обязанности государств, помимо соответствующих государств, когда они сталкиваются со случаями безгражданства в результате несоблюдения последними положений будущего инструмента.

87. Для облегчения переговоров между соответствующими государствами в Часть II будет включен ряд других принципов, предусматривающих более конкретные правила в отношении предоставления или отзыва гражданства или предоставления права выбора в различных случаях правопреемства государств. Они были бы основаны на выводах, сделанных Рабочей группой на сорок седьмой сессии.

3. Решение, принятое Комиссией

88. На своем 2459-м заседании 12 июля 1996 года Комиссия в соответствии с решениями Рабочей группы постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять к сведению завершение предварительного исследования этой темы и просить Комиссию начать предметное изучение темы, озаглавленной "Гражданство в связи с правопреемством государств", при том понимании, что:

a) рассмотрение вопроса о гражданстве физических лиц будет осуществляться отдельно от рассмотрения вопроса о национальности юридических лиц и что первому вопросу будет отдано предпочтение;

b) для настоящих целей – и не предопределяя окончательное решение, – итог работы по вопросу о гражданстве физических лиц должен иметь форму декларации Генеральной Ассамблеи, состоящей из статей с комментариями;

c) первое чтение этих статей следует завершить на сорок девятой или, в крайнем случае, пятидесятой сессии Комиссии;

d) решение о том, каким образом следует рассматривать вопрос о национальности юридических лиц, будет принято по завершении работы над вопросом о гражданстве физических лиц и в свете замечаний, которые Генеральная Ассамблея может предложить представить государствам по поводу практических проблем, возникающих в связи с правопреемством государств в этой области.

Глава V

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

A. Введение

89. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии (1978 год), назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентина-Бакстера[216].

90. В период с тридцать второй сессии (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика[217]. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии в 1984 году[218]. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

91. На тридцать шестой сессии (1984 год) Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсультом Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, по своему характеру соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их[219], а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"[220].

92. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период со своей тридцать седьмой сессии (1985 год) по свою сорок седьмую сессию (1995 год)[221] Комиссия получила от Специального докладчика 11 докладов, а на нынешней сессии – двенадцатый доклад (A/CN.4/475 и Add.1)[222].

93. На своей сороковой сессии (1988 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-10. которые Специальный докладчик предложил включить в главу I (Общие положения) и главу II

---

[216] На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 198-199.

[217] Эти пять докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

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

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

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

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

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

[218] Тексты проектов статей 1-5, представленные предыдущим Специальным докладчиком, воспроизводятся в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть вторая), пункт 237.

[219] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

[220] *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть первая), добавление, документ A/CN.4/384.

[221] Эти одиннадцать докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

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

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

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

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

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

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

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

восьмой доклад: *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), стр. 73, документ A/CN.4/443;

девятый доклад: *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/450;

десятый доклад: *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/459;

одиннадцатый доклад: *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/468.

[222] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год*, том II (часть первая).

(Принципы)[223]. На своей сорок пятой сессии Комиссия отложила рассмотрение десятого и одиннадцатого докладов Специального докладчика, вместо этого сосредоточив свою работу над статьями по данной теме, уже переданными в Редакционный комитет: проектом статей 1-10 для главы I (Общие положения) и главы II (Принципы); проектом статьи 10 (Недискриминация); и проектом статей 11-20-бис[224].

94. На своей сорок четвертой сессии в1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, относящихся к сфере охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы[225]. На основе рекомендаций рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно[226]. На первом этапе была поставлена задача завершить работу над предотвращением трансграничного ущерба, а затем перейти к коллективным мерам. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости заголовка данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема должна касаться "видов деятельности", и отложить любое официальное решение об изменении ее названия.

95. На своих сорок шестой (1994 год) и сорок седьмой (1995 год) сессиях Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении следующие проекты статей с комментариями к ним: в 1994 году – статью 1 (Сфера применения настоящих статей); подпункты *a*, *b* и *c* статьи 2 (Употребление терминов); статью 11 (Предварительное разрешение); статью 12 (Оценка риска); статью 13 (Ранее осуществлявшаяся деятельность); статью 14 (Меры по предотвращению или сведению к минимуму риска); статью 14-бис [20-бис] (Неперенос риска); статью 15 (Уведомление и информирование); статью 16 (Обмен информацией); статью 16-бис (Информирование населения); статью 17 (Национальная безопасность и промышленные секреты); статью 18 (Консультации по поводу превентивных мер); статью 19 (Права государства, которое, вероятно, будет затронуто); статью 20 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов)[227]; в 1995 году – статью A [6] (Свобода действий и ее пределы); статью B [8 и 9] (Предотвращение); статью C [9 и 10] (Ответственность и возмещение); а также статью D [7] (Сотрудничество)[228].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

96. На данной сессии Комиссии был представлен двенадцатый доклад Специального докладчика, который он внес на рассмотрение на 2450-м заседании 28 июня 1996 года. В докладе рассматриваются различные режимы ответственности, предложенные Специальным докладчиком в его предыдущих докладах. На рассмотрении Комиссии также находилось подготовленное Секретариатом исследование, озаглавленное "Обзор режимов ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"[229].

1. Учреждение Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

97. На своем 2450-м заседании 28 июня 1996 года Комиссия постановила учредить рабочую группу в целях рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете доклада Специального докладчика и состоявшихся за ряд лет обсуждений в Комиссии и вынесения рекомендаций для Комиссии[230].

2. Итоги работы, проделанной Рабочей группой

98. Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом представила Комиссии доклад, который был внесен на рассмотрение ее Председателем на 2465-м и 2472-м заседаниях 19 и 25 июля 1996 года. Доклад Рабочей группы содержится в приложении I к настоящему докладу.

99. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы, который представляет собой значительный шаг вперед в работе по данной теме. В нем дается полная картина темы, касающейся принципа предотвращения и ответственности за компенсацию или иное возмещение, и представлены статьи и комментарии к ним. Хотя Комиссия не смогла рассмотреть проект статей на нынешней сессии, по ее мнению, в принципе предложенные проекты статей дают основу для изучения Генеральной Ассамблеей на ее пятьдесят первой сессии.

---

[223] Текст статей см. в *Ежегоднике.., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 9-10.

[224] Текст статей см. в *Ежегоднике.., 1995 год*, том II (часть вторая), сноска 262, и *Ежегоднике.., 1993 год*, том II (часть вторая), сноски 62, 64, 68-70, 73, 74, 77, 79, 80 и 82, соответственно. Статьи были переданы в Редакционный комитет на сорок пятой сессии в 1993 году.

[225] См. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), пункты 341-343.

[226] Решения Комиссии см. там же, пункты 344-349.

[227] См. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 174 и далее.

[228] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 105 и далее.

[229] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471.

[230] Состав Рабочей группы см. пункт 9, выше.

100. Комиссия приветствовала бы замечания Генеральной Ассамблеи по вопросу, упомянутому в пункте 26 комментария к статье 1, подходу к вопросу о компенсации или ином возмещении, намеченному в главе III, а также по проектам статей, содержащимся в докладе Рабочей группы. Она также приветствовала бы замечания, которые государства могли бы представить в письменном виде. Эти замечания обеспечат ориентиры для последующей работы Комиссии по данной теме, которой она предполагает заняться в соответствии с обычной процедурой.

101. Комиссия выразила глубокую признательность г-ну Хулио Барбосе за его самоотверженность и компетентность, проявленные им в течение тех двенадцати лет, когда он исполнял обязанности Специального докладчика по столь важной и сложной теме.

Глава VI

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

A. Введение

102. На своей сорок пятой сессии Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам"[231]. Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года одобрила решение Комиссии при условии, что решение об окончательной форме работы по данной теме будет принято после представления Ассамблее предварительного исследования.

103. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме[232].

104. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила первый доклад Специального докладчика по этой теме[233]. Она рассмотрела этот доклад в ходе сессии.

105. Специальный докладчик следующим образом подытожил результаты обсуждений, проведенных Комиссией по данной теме на сорок седьмой сессии:

a) Комиссия считает, что название темы следует изменить на "Оговорки к международным договорам";

b) Комиссии следует попытаться принять руководство по практике в отношении оговорок. В соответствии с Положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых будут служить основными принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами;

c) вышеуказанные договоренности следует толковать на гибкой основе, и, если Комиссия считает, что ей необходимо существенно отклониться от них, она должна представить новые предложения Генеральной Ассамблее относительно той формы, которую могли бы принять результаты ее работы;

d) в Комиссии был достигнут консенсус в отношении того, что в соответствующие положения Венской конвенции о праве договоров (в дальнейшем именуемой Венской конвенцией 1969 года), Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (в дальнейшем именуемой Венской конвенцией 1978 года), Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем именуемой Венской конвенцией 1986 года) не будет вноситься никаких изменений.

106. По мнению Комиссии, данные выводы представляют собой результат предварительного исследования, просьба о проведении которого содержалась в резолюциях Генеральной Ассамблеи 48/31 и 49/51. По мнению Комиссии, включение типовых клаузул об оговорках в многосторонние договоры имеет целью свести к минимуму возникновение споров в будущем.

107. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии с предыдущей практикой[234] поручила Специальному докладчику подготовить подробный вопросник, касающийся оговорок к международным договорам, с целью определения практики и проблем государств и международных организаций, в частности тех, которые являются депозитариями многосторонних конвенций[235]. Текст вопросника был разослан Секретариатом соответствующим адресатам.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

108. На текущей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по этой теме. Доклад был представлен Комиссии на ее 2460-м заседании 16 июля 1996 года.

109. Доклад состоит из двух отдельных глав. Глава I – "Общая характеристика исследования" – посвящена будущей работе Комиссии над темой оговорок к международным договорам и содержит общую предварительную схему исследования. Глава II под названием

---

[231] См. сноску 209, выше.

[232] *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 197, пункт 381.

[233] *Ежегодник.., 1995 год*, (часть первая), документ A/CN.4/470.

[234] См. *Ежегодник.., 1983 года*, том II (часть вторая), пункт 286.

[235] См. *Ежегодник.., 1995 года*, том II (часть вторая), стр. 127, пункт 489.

"Единство или различие правовых режимов оговорок к договорам?" посвящена, с одной стороны, правовому режиму оговорок и основным нормам, применимым к оговоркам в целом, а также, с другой стороны, распространению этого общего режима на договоры по правам человека. В приложении I к докладу содержится библиография, касающаяся оговорок к договорам.

110. В главе I Специальный докладчик напомнил о выводах, изложенных в его первом докладе, а также о подробном вопроснике, касающемся оговорок к договорам, который он подготовил с целью определения практики и проблем государств. К настоящему времени ответы на данный вопросник представили 14 государств. В этой главе он уточняет сферу исследования. После представления его первого доклада были подробно обсуждены пять крупных проблем существа:

a) определение оговорок, их разграничение с заявлениями о толковании и различие правовых режимов, характерных для этих двух институтов;

b) доктринальные коллизии (имеющие, однако, важные практические последствия) между школой "законности" или "допустимости", с одной стороны, и "противопоставимости" – с другой, которые в конечном счете касаются того, что можно бесспорно считать центральной проблемой этой темы: условий правомерности и противопоставимости оговорок;

c) урегулирование споров;

d) последствия правопреемства государств для оговорок и возражений к оговоркам;

e) вопрос о единстве или различии правового режима оговорок в зависимости от объекта договора, к которому они относятся.

111. Заслуживает внимания тот факт, что после прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи можно было констатировать поразительное совпадение позиций членов Комиссии и представителей государств в отношении "иерархии" поставленных или оставленных под вопросом проблем в связи с существующим правовым режимом оговорок к договорам. Основными темами для обсуждения являются следующие:

a) вопрос самого определения оговорок;

b) правовой режим заявлений о толковании;

c) возражения к оговоркам; и

d) нормы, применимые в соответствующем случае к оговоркам к определенной категории договоров, в частности к договорам по правам человека.

112. Специальный докладчик напомнил о форме, которую впоследствии приобретает исследование данной темы. В нем должны быть сохранены "достижения" соответствующих положений Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов и при необходимости обеспечена разработка "руководства по практике в области оговорок". Для того чтобы это руководство могло реально использоваться государственными и международными организациями, оно должно быть разделено на главы следующим образом:

a) изложение соответствующих положений Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов;

b) комментарии к этим положениям, выявляющие их смысл, охват, неясные места и пробелы;

c) проекты статей, целью которых является заполнение таких пробелов или устранение неясностей,

i) комментарии к этим проектам статей;

d) типовые клаузулы, которые в соответствующем случае могут быть включены в конкретные договоры и являются отступлением от проектов статей,

i) комментарии к этим типовым клаузулам.

113. Подготовленный Специальным докладчиком общий предварительный план исследования в целом состоит из следующих частей:

I. Единство или различие правовых режимов оговорок к многосторонним договорам (оговорки к договорам по правам человека).

II. Определение оговорок

(В этой части также затрагивается вопрос о заявлениях о толковании и их правовом режиме).

III. Формулирование и снятие оговорок, их принятия и возражений против них.

IV. Последствия оговорок, их принятия и возражений против них.

V. Судьба оговорок, их принятия и возражений против них в случае правопреемства государств.

VI. Урегулирование споров, связанных с режимом оговорок.

114. Специальный докладчик счел, что при отсутствии непредвиденных трудностей и с учетом чисто предварительного характера данной оценки эта работа может быть закончена в четырехлетний срок, с тем чтобы первое чтение руководства по практике в отношении оговорок к договорам могло быть завершено

на пятьдесят пятой сессии в 1999 году с рассмотрением частей V и VI.

115. В главе II доклада рассматривается, с одной стороны, вопрос о единстве или различии правовых режимов оговорок к договорам и, с другой стороны, специфический вопрос об оговорках к договорам по правам человека. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что в данной главе (соответствующей части I предварительного общего плана, изложенного в первой главе его доклада) он попытался установить, являются ли нормы, применимые к оговоркам к договорам (будь то нормы, закрепленные Венскими конвенциями 1969 или 1986 годов, или нормы обычного права), применимыми ко всем договорам, независимо от их объекта, и в частности к договорам по правам человека. Он напомнил, что этот вопрос достаточно активно рассматривался как в ходе прений, так и во время обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятидесятой сессии. Этот вопрос ставился в связи с озабоченностью, вызванной той противоречивой правовой практикой в области оговорок, которую органы по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека применяли в последнее время. Поэтому он счел необходимым, чтобы Комиссия изложила позицию общего международного права, проблематикой которого она занимается. Именно поэтому Специальный докладчик счел полезным обратиться к данной теме в своем втором докладе, поскольку, по его мнению, она носит достаточно срочный характер.

116. Первый вопрос касается единства или различия правового/правовых режима/режимов, применимого/применимых к оговоркам, и мог бы быть сформулирован так: освобождаются ли и должны ли освобождаться некоторые договоры (например, так называемые "нормативные" договоры) в силу их объекта от применения режима, предусмотренного Венскими конвенциями? И если да, то какой/какие особый/особые режим/режимы в области оговорок действует/действуют или должен/должны действовать для этих договоров? Этот принципиальный вопрос можно рассмотреть в три этапа:

117. Во-первых, Специальный докладчик коснулся вопроса о многообразии договоров и правовом режиме оговорок. Он счел целесообразным рассмотреть в своем исследовании только нормативные договоры, исключив из него другие категории (ограниченные договоры, учредительные акты международных организаций, двусторонние договоры) либо потому, что они уже рассматривались отдельно (в частности, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов), либо в силу того, что он предлагает рассмотреть их на одном из последующих этапов исследования. Кроме того, при рассмотрении "нормативных" договоров (конвенций о "кодификации", о правах человека или устанавливающих правила поведения для всех государств в правовой, технической, социальной, гуманитарной и т.п. областях) возникают особые проблемы, поскольку, по некоторым заключениям, общий правовой режим оговорок является неприменимым к этим договорам, или даже потому, что сама природа этих договоров, особенно договоров по правам человека, не допускает формулирования оговорок. Он указал, что данный термин зачастую охватывает несколько категорий договоров, которые подчас весьма неоднородны и не представляют собой единую категорию. С другой стороны, хотя этим договорам присущ ряд принципиальных особенностей, обусловленных их "нормативным" характером, предполагающим главным образом установление единых международных норм на основе общих ценностей, эти договоры не следует рассматривать слишком упрощенно: в них, тем не менее, содержатся типично договорные положения.

118. В этой связи Специальный докладчик прежде всего рассмотрел цель правового режима оговорок. Здесь наблюдается столкновение двух противоположных стремлений: с одной стороны, заинтересованность в расширении договора, а с другой – стремление сохранить его целостность. Цель норм, применимых к оговоркам, заключается в обеспечении равновесия между этими противоположными требованиями: стремлением к расширению участия и одновременно с этим сохранением ratio contrahendi, составляющего смысл существования договора.

119. Эта проблема может также рассматриваться с точки зрения согласия государств, с учетом консенсусных основ права международных договоров; с этой точки зрения следует обеспечить равновесие между свободным согласием государства, сделавшего оговорку, и свободным согласием других государств-участников. Именно в свете этих требований Специальный докладчик поставил вопрос о том, является ли предусмотренный Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов правовой режим оговорок общеприменимым и, в частности, адаптированным к особенностям "нормативных" договоров (или скорее "нормативных положений" общих многосторонних договоров).

120. Для этого Специальный докладчик рассмотрел историю "режима Венских конвенций" и его источники (подготовительную работу, предыдущую работу Комиссии и т.п.), в результате чего он констатировал, что авторы этого режима отдавали себе отчет в указанных требованиях и предусматривали принятие соответствующих общеприменимых норм. И Комиссия и конференции по кодификации права международных договоров стремились создать единый режим оговорок к договорам, независимо от их характера или объекта.

121. Во-вторых, Специальный докладчик рассмотрел вопрос о том, является ли "режим Венских конвенций" в особенности применимым к нормативным договорам, и в частности к договорам по правам человека. (Этот вопрос был связан с проблемой допущения или недопущения оговорок к таким договорам, одна-

ко эта проблема осталась неразрешенной и зависит от соображений политического или идеологического порядка.) Приводилось множество аргументов в пользу как положительного ответа (расширение числа государств-участников таких договоров, отдание предпочтения участию в сравнении с полным неучастием), так и отрицательного ответа (противоречие между "оговоркой" и правами человека, специфика этих договоров в силу их квазинормативной функции и единообразия их осуществления) на данный вопрос.

122. Специальный докладчик, однако, указал, что подлинная юридическая проблема заключается в том, чтобы выяснить, являются ли нормы Конвенций 1969 и 1986 годов применимыми к любому типу договоров, в том числе к "нормативным" договорам и договорам по правам человека, если договаривающиеся стороны не изложили своих позиций относительно правового режима оговорок.

123. Чтобы ответить на этот вопрос утвердительно, Специальный докладчик констатировал, что нормы, применимые к данному типу договоров в соответствии с Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, обеспечивают устойчивое равновесие между доводами, приведенными как "сторонниками" оговорок, так и их "противниками". Он также отметил, что именно основные черты "режима Венских конвенций" – его гибкость, подвижность и адаптируемость – позволили ему обеспечить соответствие особенностям и специфике всех типов договоров или договорных положений и привели Комиссию в 1963 и 1966 годах к отказу от какой-либо нормы, допускающей отступление в пользу нормативных договоров.

124. Международный Суд в своем консультативном заключении относительно Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[236] уже указал на преимущества максимальной гибкости в международной практике многосторонних соглашений, которой он надлежащим образом воспользовался применительно к одному из договоров по правам человека. Специальный докладчик определили три элемента, которые позволяют успешно применять "режим Венских конвенций" ко всем договорам, независимо от их объекта, в том числе к договорам по правам человека.

a) вопрос о приемлемости оговорок должен рассматриваться в зависимости от объекта и цели договора;

b) добровольность согласия других договаривающихся сторон полностью обеспечивается комплексом процедур принятия оговорок и возражений против них; и

c) право "формулировать" оговорки носит лишь дополнительный характер, поскольку в каждом договоре это право может быть ограничено или даже отменено в отношении всякой оговорки или некоторых оговорок.

125. Следовательно, "режим Венских конвенций" отвечает особенностям нормативных договоров. Специальный докладчик констатировал, что ни проблемы "целостности" нормативных договоров, ни проблемы, связанные с "невзаимностью" обязательств, ни проблемы равенства сторон не могут воспрепятствовать применению этого режима. Поэтому, как выяснилось,

a) режим оговорок, предусмотренный Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, был разработан как режим, который может и должен применяться ко всем многосторонним договорам, независимо от их объекта, за исключением некоторых договоров, заключенных между ограниченным числом сторон, и учредительных актов международных организаций, для которых предусматривались ограниченные отступления;

b) этот режим в силу его гибкости и подвижности адаптирован к особенностям нормативных договоров, включая договоры по правам человека;

c) при невозможности обеспечить полную целостность договоров, которая несовместима с самим определением оговорок, этот режим обеспечивает сохранение их основного содержания и гарантирует его неизменность;

d) такой вывод не опровергается аргументами, выдвинутыми в связи с так называемым посягательством на принципы взаимности и равенства сторон: если такое посягательство имеет место, то оно является следствием самих оговорок, а не тех норм, которые к ним применяются; кроме того, эти возражения несовместимы с самой природой нормативных договоров, которые, строго говоря, не основаны на принципе взаимности принятых сторонами обязательств;

e) нет необходимости вырабатывать позицию по вопросу о целесообразности разрешения оговорки формулировать к нормативным положениям, в том числе в области прав человека: если будет сочтено, что их следует запретить, то у сторон есть полная свобода исключить эти оговорки или по необходимости ограничить их путем включения в договор соответствующего четкого положения, что полностью отвечает нормам Венских конвенций и носит лишь дополнительный характер.

126. Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел вопрос о внедрении общего режима оговорок и в особенности о применении режима Венских конвенций к договорам по правам человека. На практике основной критерий объекта и цели договора применяются к оговоркам к этим договорам (в том числе при отсутствии положений об оговорках). Как тексты целого ряда договоров по правам человека, так и

---

[236] *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

практика государств подтверждают этот основной принцип: особый характер нормативных договоров не оказывает, таким образом, какого-либо влияния на режим оговорок.

127. Рассматривая затем механизмы контроля за применением режима оговорок, Специальный докладчик указал, что со времени принятия Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов получили развитие дополнительные виды контроля, осуществляемые непосредственно наблюдательными органами, предусмотренными в договорах по правам человека. Таким образом, теперь существуют две параллельных системы контроля за законностью оговорок в данной области: традиционные механизмы (контроль со стороны государств-участников и, при необходимости, со стороны судебных органов в рамках урегулирования споров) и органы по наблюдению за выполнением договоров по правам человека. Роль этих последних в области оговорок в значительной степени возросла за последние 15 лет как в региональном плане (практика комиссий Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека), так и в международном плане (Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и в особенности Комитет по правам человека[237]).

128. В основе контроля, осуществляемого наблюдательными органами, лежит сама цель их деятельности. Поскольку эти договоры предусматривают создание органов по наблюдению за их осуществлением, то эти органы, согласно четко установленному и признанному в международном праве общеправовому принципу, наделены соответствующей компетенцией в силу своих собственных полномочий. Эти органы фактически не могут выполнять свои функции, если им неизвестны четкие пределы их компетенции в отношении соответствующих государств; эти пределы зависят от охвата и срока действия согласия на участие в договоре. Впрочем, на практике наблюдательные органы контролируют законность оговорок, исходя из критерия объекта и цели договора. Специальный докладчик констатировал, что, вследствие и с учетом такого развития событий, в области договоров по правам человека сочетаются различные виды контроля за законностью оговорок (обычный контроль со стороны государств-участников, контроль со стороны наблюдательного органа, если таковой учрежден договором, а также других органов – таких, как международные судебные или арбитражные органы по урегулированию споров, и даже национальные суды). Такая ситуация не только не исключает, но и, напротив, предполагает определенную взаимодополняемость различных видов контроля и сотрудничество между осуществляющими его органами.

129. Специальный докладчик рассмотрел вопрос о последствиях выводов, сделанных контрольными органами. Согласно некоторым заключениям, основанным на принципе "отделимости" оговорки (возможности ее отделения от остальной части выражения государством согласия на участие в договоре), только "незаконная" оговорка должна считаться недействительной, в то время как государство продолжает являться участником договора. Однако такая позиция противоречит консенсусному принципу, лежащему в основе всякого договорного обязательства.

130. Тем не менее Специальный докладчик счел, что юридическая значимость выводов, сделанных наблюдательными органами при исполнении своих контрольных функций, не должна выходить за рамки тех полномочий, которые на них возложены, для осуществления общей задачи по наблюдению. Поэтому даже в случае констатации незаконности оговорки им не следует подменять собой государство и определять, намерено ли оно являться участником договора, несмотря на незаконность оговорки. Лишь государства всегда могут реагировать на констатацию незаконности оговорки, добросовестно рассмотрев ее аргументацию.

131. Органы по контролю за законностью оговорок, какими бы они ни были, ни в коем случае не могут брать на себя функции сделавшего оговорку государства и определять его намерения относительно сферы охвата договорных обязательств, которые оно готово нести; следовательно, только оно может решить, каким образом следует исправить положение, способное повлиять на выражение им согласия ввиду незаконности оговорки. Таким "средством" может являться простое снятие незаконной оговорки, внесение в нее изменений, совместимых с объектом и целью договора, или прекращение участия государства в этом договоре.

132. В заключение Специальный докладчик обобщил основные выводы, сделанные в своем втором докладе. Он указал, что оговорки к договорам не требуют нормативной диверсификации. Применяемый режим характеризуется гибкостью, способностью к адаптации и в достаточной степени обеспечивает необходимое равновесие между противоположными по смыслу требованиями целостности договора и его универсальности. Достижение такого равновесия является всеобщей целью. Любой договор, независимо от его объекта, остается договором и выражает волю участвующих в нем государств (или международных организаций). Цель режима оговорок – обеспечить сбалансированность этого волеизъявления, и он позволяет в целом удовлетворительно решать данную задачу. Было бы жаль вновь ставить его под вопрос, придавая чрезмерную важность секторальным факторам, которые вполне могут сочетаться с действующим режимом.

---

[237] См. Замечание общего порядка № 24 (52) по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта (A/50/40, приложение V).

133. По мнению Специального докладчика, этот общий вывод все же следует смягчить двумя соображениями:

a) во-первых, нельзя отрицать, что и в 1951, и в 1969 году право постоянно развивалось; проблемы, которых тогда вообще (или почти) не существовало, появились, и их следует решать; такое решение может быть найдено в рамках Венских норм с учетом того, что их, в случае необходимости, потребуется адаптировать или расширять;

b) во-вторых, не следует забывать, что обычным средством адаптации общих норм международного права к особым требованиям или обстоятельствам является принятие путем договоренности надлежащих норм, что вполне может быть применено в области оговорок в виде принятия положений об оговорках, предусматривающих отступления, если стороны сочтут это необходимым.

134. По-видимому, нет никакого решающего довода в пользу введения особого режима оговорок для нормативных договоров и даже для договоров по правам человека. Особенности таких договоров были вполне ясны судьям 1951 года и "кодификаторам" последующих лет, но они не показались им достаточно серьезным основанием для разработки всеобщего режима отступления.

135. Наряду с этим справедливости ради нужно отметить, что составители Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов вовсе не рассматривали ту роль, которую органы по наблюдению за выполнением ряда договоров могут сыграть в применении закрепленного ими режима оговорок, закрепленного ими, в частности, в области защиты прав человека. Однако эту роль можно легко конкретизировать с помощью общих принципов международного права, одновременно учитывая цели режима оговорок и функции, возложенные на эти органы.

136. Специальный докладчик напомнил, что он приложил к своему второму докладу предназначенный Генеральной Ассамблее проект резолюции об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, с тем чтобы уточнить и прояснить юридические аспекты этого вопроса[238].

137. Ввиду недостатка времени Комиссии не удалось рассмотреть ни второй доклад, ни проект резолюции. Она

---

[238] Специальный докладчик предложил Комиссии принять следующую резолюцию:

"ПРОЕКТ РЕЗОЛЮЦИИ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПО ВОПРОСУ ОБ ОГОВОРКАХ К НОРМАТИВНЫМ МНОГОСТОРОННИМ ДОГОВОРАМ, ВКЛЮЧАЯ ДОГОВОРЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Комиссия международного права,

рассмотрев на своей сорок восьмой сессии вопрос о единстве или различии правовых режимов оговорок,

учитывая обсуждение, происходящее в настоящее время на других форумах по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, и в частности к договорам, касающимся прав человека,

считая желательным, чтобы в этой дискуссии прозвучал и голос международного права,

1. *вновь подтверждает* свою приверженность эффективному применению режима оговорок, установленного статьями 19-23 Венской конвенции о праве договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, в частности свою приверженность соблюдению основополагающего критерия объекта и цели договора в качестве основного критерия для определения допустимости оговорок;

2. *считает*, что в силу своей гибкости этот режим отвечает требованиям всех договоров, вне зависимости от их объекта или характера, и обеспечивает приемлемый баланс между задачей сохранения целостности текста договора и универсальности участия в этом договоре;

3. *считает*, что эти цели в равной степени применимы к оговоркам к многосторонним нормативным договорам, включая договоры в области прав человека, и что вследствие этого общие правила, изложенных в, вышеупомянутых Венских конвенциях, в полной мере применимы к оговоркам к таким договорам;

4. *вместе с тем считает*, что установление механизма контроля многими договорами по правам человека создает особые проблемы, которые не были предусмотрены в момент разработки этих конвенций и которые связаны с определением допустимости оговорок, сформулированных государствами;

5. *также считает*, что, хотя в этих договорах отсутствуют какие-либо положения по данному вопросу, органы, которые они учреждают, в любом случае обладают компетенцией по осуществлению этой функции определения, необходимой для выполнения возложенных на них задач, но что контроль, который они могут осуществлять в отношении допустимости оговорок, не исключает традиционных форм контроля, обеспечиваемого сторонами-участниками, с одной стороны, в соответствии с, вышеупомянутыми положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, при необходимости, контроля со стороны органов по урегулированию любого спора, который может возникнуть в связи с осуществлением данного договора;

6. *она также твердо убеждена в том*, что лишь государство, делающее оговорку, обязано принимать соответствующие меры в случае несовместимости сформулированной им оговорки с объектом и целью договора. Такие меры могут включать либо отказ государства от участия в договоре, либо снятие оговорки, или же внесение в нее изменений, с тем чтобы снять возражения относительно отмеченной недопустимости;

7. *призывает государства* тесно и добросовестно сотрудничать с органами, отвечающими за определение допустимости оговорок, там, где такие органы существуют;

8. *вносит предложение о желательности* в будущем включения специальных положений в нормативные многосторонние договоры, включая договоры по правам человека, с целью устранения любых неопределенностей, касающихся применимого режима оговорок, полномочий по определению допустимости оговорок, которыми обладают органы по контролю, учрежденные в рамках договоров, и правовых последствий такого определения;

9. *выражает надежду*, что, вышеизложенные принципы помогут прояснить режим оговорок, применимый в нормативным многосторонним договорам, в частности в области прав человека;

10. *предлагает* Генеральной Ассамблее довести настоящую резолюцию до сведения государств и органов, на которые может быть возложена задача определения допустимости таких договоров".

решила перенести обсуждение этой темы на следующую сессию. Однако некоторые члены Комиссии высоко оценили доклад Специального докладчика по столь сложной и тонкой проблеме. В этой связи они напомнили, что Комиссии было бы желательно провести основательное изучение ряда затронутых в докладе вопросов, учитывая при необходимости другие типы нормативных договоров. Также вызвал одобрение и тот факт, что к докладу была приложена библиография. Вместе с тем некоторые члены Комиссии выразили сожаление, что Комиссия не нашла времени для принятия решения по этому докладу на своей сорок восьмой сессии.

138. Однако ряд членов Комиссии в принципе одобрили идею принятия резолюции в духе, предложенном Специальным докладчиком. Другие члены Комиссии, не выступая против резолюции, выразили сомнения относительно ее целесо-образности.

139. Наконец, также был затронут вопрос о создании рабочей группы по этой теме.

Глава VII

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

140. В связи с пунктом 9 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи (см. пункт 149 ниже) Комиссия рассмотрела данный вопрос в рамках пункта 7 своей повестки дня, озаглавленного "Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация", и передала его Группе по планированию Бюро расширенного состава.

141. Группа по планированию провела шесть заседаний. На ее рассмотрении находился раздел F тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятидесятой сессии, озаглавленный "Прочие решения и выводы Комиссии" (документ A/CN.4/472/Add.1, пункты 175-190). Перед членами Группы по планированию на ее втором заседании выступил заместитель Генерального секретаря, юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Ханс Корелл.

1. Процедуры и методы работы

142. Группа по планированию создала неофициальную рабочую группу[239], которая обсудила все возникшие вопросы. Она подготовила проект по данной теме, который составил основу доклада Группы по планированию.

143. На своих 2459-2461-м заседаниях 12-16 июля 1996 года Комиссия рассмотрела и одобрила доклад, принятый Группы по планированию. Доклад воспроизведен ниже (пункты 144-243).

Часть I

Резюме и основные выводы

Просьба Генеральной Ассамблеи

144. В своей резолюции 50/45 Генеральная Ассамблея просила Комиссию "проанализировать процедуры своей работы в целях дальнейшего увеличения своего вклада в прогрессивное развитие и кодификацию международного права и включить свои мнения в свой доклад Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят первой сессии". Она запросила также замечания от правительств в отношении "нынешнего состояния процесса кодификации в рамках системы Организации Объединенных Наций".

145. В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи в части II настоящего доклада содержится обзор процедур Комиссии и делается попытка определения изменений, способных повысить ее полезность и эффективность. Некоторые из этих изменений может осуществить сама Комиссия; другие требуют сотрудничества других органов, в особенности Шестого комитета.

146. В настоящем резюме содержатся основные выводы и рекомендации доклада.

Общие выводы и рекомендации

Выводы

147. Вопрос о том, какие методы будут способствовать прогрессивному развитию и кодификации международного права, требует рассмотрения нынешнего состояния прогрессивного развития и кодификации после почти пятидесятилетней деятельности Комиссии. По данному вопросу Комиссия пришла к следующим общим выводам.

a) На практике проведение различия между кодификацией и прогрессивным развитием является сложным, а порой и невозможным; Комиссия исходила из комбинированной идеи кодификации и прогрессивного развития. Различия, проводимые в положении между двумя процессами, оказались не применимыми к практической работе и могли бы быть устранены при каком-либо пересмотре положения (пункты 156-159).

b) Несмотря на происшедшие с 1949 года в международном праве и международных организациях многочисленные изменения, сохраняется важное значение упорядоченного процесса кодификации и прогрессивного развития (пункты 167-170).

c) Существует целый ряд путей возможного повышения отдачи и эффективности методов работы

[239] В составе г-на Дж. Кроуфорда (руководитель), г-на Д. Боуэта, г-на К. Идриса, г-на А. Пелле и г-на П. Шриниваса Рао.

Комиссии, а также упорядочения и развития отношений с Шестым комитетом (пункты 171-176).

Рекомендации

148. По причинам, приведенным в части II, Комиссия делает следующие конкретные рекомендации.

a) На основе установленной Комиссией на своей сорок четвертой сессии процедуры[240] следует продолжить деятельность по определению возможных тем будущей работы с целью их последующей рекомендации Генеральной Ассамблее (пункты 164-165).

b) Параллельно с этим Генеральной Ассамблее – и через ее посредство другим органам системы Организации Объединенных Наций – следует рекомендовать представлять Комиссии возможные темы, касающиеся кодификации и прогрессивного развития международного права (пункты 165, 177-178).

c) Комиссии следует расширить рамки применяемой ею практики определения вопросов, по которым требуются конкретные замечания Шестого комитета, по возможности до принятия соответствующих проектов статей (пункт 181).

d) Рассылаемые правительствам вопросники должны быть удобными для пользования, и, в частности, содержать четкие пояснения в отношении характера и содержания запрашиваемой информации (там же).

e) Доклад Комиссии должен быть более кратким и тематическим и по возможности концентрироваться на ключевых вопросах и разъяснять их, с тем чтобы способствовать упорядочению обсуждения доклада в Шестом комитете (там же).

f) Следует просить специальных докладчиков конкретно определять характер и объем работы, планируемой на следующую сессию (пункт 189). Их доклады должны поступать заблаговременно до начала сессии, на которой они подлежат рассмотрению (пункт 190).

g) Специальным докладчикам следует предложить работать совместно с консультативной группой членов Комиссии; такую систему следует распространить также на второе чтение проекта статей об ответственности государств (пункты 191-195).

h) Специальные докладчики должны по возможности готовить проекты комментариев или примечаний к предлагаемым ими проектам статей и пересматривать их в свете изменений, внесенных Редакционным комитетом, с тем чтобы эти комментарии были в наличии к моменту обсуждения на пленарном заседании (пункты 196-200).

i) Следует пересмотреть систему прений на пленумах с целью ее дальнейшего упорядочения и создания условий для подготовки Председателем в конце прений предварительного резюме выводов на основе проведения при необходимости справочного голосования (пункты 201-210).

j) Необходимо сохранить нынешнюю систему формирования Редакционного комитета в различном составе для рассмотрения разных тем (пункт 214).

k) Необходимо шире использовать рабочие группы как в целях устранения конкретных противоречий, так и в целях ускорения в соответствующих случаях процесса рассмотрения тем в целом; в последнем случае рабочая группа, как правило, будет действовать вместо Редакционного комитета (пункты 217-218).

l) Комиссии следует определять свои задачи и доводить их до сведения Генеральной Ассамблеи в начале каждого пятилетия, а также пересматривать свою программу работы в конце каждого пятилетия (пункт 221).

m) Комиссии следует возродить имевшую место ранее практику проведения сессии продолжительностью в 10 недель с возможным продлением сессии при необходимости до 12 недель, в особенности в ходе последней сессии пятилетия (пункт 226).

n) В 1998 году необходимо приступить к осуществлению эксперимента по проведению разделенной на части сессии (пункты 227-232).

o) Необходимо активизировать и расширить вклад секретариата в работу Комиссии (пункты 233-234).

p) Необходимо продолжить проведение Семинара по международному праву (пункт 235).

q) Следует и впредь поощрять и развивать отношения с другими органами, в частности с региональными юридическими органами (пункт 239).

r) Комиссии следует предпринять усилия по развитию связей с другими специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций, занимающимися нормотворческой деятельностью в областях своей компетенции, и в частности изучить возможность обмена информацией с ними и даже проведения совместной работы по отдельным темам (пункт 240).

s) Следует рассмотреть вопрос о доработке и обновлении Положения о Комиссии в 1999 году в связи с 50-летней годовщиной со дня основания Комиссии (пункты 241-243).

---

[240] См. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 60.

ЧАСТЬ II

ПОДРОБНЫЙ АНАЛИЗ

1. ВВЕДЕНИЕ

149. В резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года Генеральная Ассамблея, в частности:

9. *просит* Комиссию международного права:

a) проанализировать процедуры своей работы в целях дальнейшего увеличения своего вклада в прогрессивное развитие и кодификацию международного права и включить свои мнения в свой доклад Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят первой сессии;

b) по-прежнему уделять особое внимание указанию в своем ежегодном докладе по каждой теме тех конкретных вопросов, если таковые имеются, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в плане предоставления Комиссии эффективного руководства в ее дальнейшей работе;

10. *просит* Генерального секретаря предложить государствам высказать свои замечания в отношения нынешнего состояния процесса кодификации в рамках системы Организации Объединенных Наций и представить доклад об этом Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят первой сессии.

150. На протяжении ряда лет Комиссия осуществляла достаточно последовательное рассмотрение своих методов работы и внесла ряд изменений[241]. Однако, как свидетельствуют вышеизложенные пункты, а также прения по докладу Комиссии, проведенные в Шестом комитете в 1995 году[242], существует необходимость в более всеобъемлющем рассмотрении "нынешнего состояния процесса кодификации в рамках системы Организации Объединенных Наций" и будущей роли Комиссии в этом процессе. В соответствии с пунктом 9 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи Комиссии предлагается проанализировать в этой связи свои процедуры работы.

151. Настоящий доклад подготовлен Комиссией[243] как часть продолжающегося рассмотрения в рамках Комиссии ее методов и процедур работы и в ответ на просьбу, содержащуюся в пункте 9 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи. В нем предпринята попытка определить любые изменения в процедурах работы Комиссии, которые могли бы повысить ее полезность и эффективность[244]. Как будет видно далее, некоторые из этих изменений могут быть осуществлены самой Комиссией, тогда как другие потребуют инициативы или сотрудничества с другими органами, и в частности с самим Шестым комитетом.

152. В ходе обсуждения процедур работы Комиссии необходимо учитывать ряд реформ, проведенных Комиссией в последние годы, а также ограничения, оказывавшие влияние на ее работу в силу внешних факторов. Вместо общего отчета в настоящем докладе в каждом разделе будут, по мере необходимости, освещаться различные аспекты методов работы Комиссии.

2. ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ПРОДОЛЖЕНИЯ КОДИФИКАЦИИ И ПРОГРЕССИВНОГО РАЗВИТИЯ

153. В основе просьбы, содержащейся в пункте 9 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи, лежит цель "дальнейшего увеличения вклада [Комиссии] в прогрессивное развитие и кодификацию международного права". Вопрос о том, какие процедуры работы будут наилучшим образом способствовать достижению этого результата, требует рассмотрения нынешних возможностей прогрессивного развития и кодификации после того, как Комиссия осуществляла свою деятельность в течение около 50 лет.

154. Комиссия была создана на основе резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года[245] и провела свою первую сессию продолжительностью около девяти недель в 1949 году. В то время высказывались многочисленные мнения в пользу того, чтобы Комиссия являлась постоянным органом.

155. Целью Комиссии является "содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации" (Положение, статья 1, пункт 1); она занимается "преимущественно" вопросами международного публичного права, но она может рассматривать и вопросы международного частного права (там же, пункт 2). За последние годы Комиссия не рассматривала такие вопросы, за исключением отдельных случаев, а также в ходе работы по вопросам международного публичного права; кроме того, учитывая работу таких органов, как ЮНСИТРАЛ и Гаагская кон-

---

[241] Предыдущие обсуждения методов работы см., например, обсуждение (*Yearbook ... 1958*, vol. II, pp. 107-110, документ A/3859, пункты 57-69) на основе доклада Специального докладчика по консульским сношениям и иммунитетам г-на Зурека (*Yearbook ... 1957*, vol. II, p. 71, документ A/CN.4/108). В ходе нынешнего пятилетнего периода (1992-1996 годы) Комиссия стремилась улучшить свои ежегодные доклады (*Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 62-63), пересмотрела положения, касающиеся работы редакционного комитета (там же, стр. 62), рассмотрела одну из основных тем (устав международного уголовного суда) в ходе трех сессий путем использования Специальной рабочей группы (окончательную рекомендацию см. *Ежегодник.., 1993 год*, том II, (часть вторая), стр. 21, 112-147) и предложила более упорядоченную и всеобъемлющую процедуру для рассмотрения возможных новых тем.

[242] См. тематическое резюме прений в Шестом комитете (A/CN.4/472/Add.1), раздел F.

[243] Первоначальный проект был подготовлен небольшой рабочей группой в составе г-на Кроуфорда (руководитель), г-на Боуэта, г-на Идриса, г-на Пелле и г-на П. Шриниваса Рао, после чего он был пересмотрен этой рабочей группой с учетом результатов обсуждения в Группе по планированию.

[244] Ряд этих изменений был осуществлен на практике в течение нынешнего пятилетнего периода (см. сноску 241, выше).

[245] Положение о Комиссии изменялось шесть раз, в последний раз на основе резолюции 36/39 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1981 года, в соответствии с которой число членов было увеличено с 25 до 34.

ференция по международному частному праву, представляется маловероятным, что ей потребуется заниматься этими вопросами.

a) *"Различие" между кодификацией и прогрессивным развитием*

156. В статье 1 положения проводится различие между "прогрессивным развитием международного права" и "его кодификацией". Это различие получает дальнейшее развитие в статье 15, в которой идея прогрессивного развития ("для удобства") ассоциируется с подготовкой проектов конвенций, тогда как идея кодификации международного права ассоциируется с "более точным формулированием и систематизацией норм международного права в тех областях, в которых уже имеется обширная государственная практика, прецеденты и доктрины". Однако хорошо известно, что на практике проведение различия между кодификацией и прогрессивным развитием является сложным, а порой невозможным, в особенности когда вопрос касается деталей, которые необходимы для обеспечения более точного осуществления того или иного принципа[246]. Кроме того, предположение о том, что прогрессивное развитие, в отличие от кодификации, ассоциируется прежде всего с разработкой конвенций, является слишком упрощенным. Во многих случаях и в силу целого ряда причин требуется гибкость.

157. Таким образом, Комиссия неизбежно исходит из комбинированной идеи "кодификации и прогрессивного развития". Другими словами, ее деятельность связана с разработкой многосторонних текстов по общим вопросам, представляющим интерес для всех или многих государств, при этом в таких текстах предпринималась попытка как отразить признанные принципы регулирования, так и обеспечить такую детализацию, особенность и дальнейшее развитие идей, которое может требоваться в конкретных случаях.

b) *Выбор тем для работы Комиссии*

158. Другой аспект различия, проводимого в положении между кодификацией и прогрессивным развитием, касается выбора Комиссией тем для ее работы. Положение предусматривает, что инициатива в отношении рассмотрения предложений для прогрессивного развития исходит от Генеральной Ассамблеи (статья 16) или других органов (статья 17), тогда как Комиссия сама осуществляет выбор тем для кодификации, которые она может рекомендовать Генеральной Ассамблее (статья 18, пункты 1 и 2)[247]. Пункт 1 статьи 18 предусматривает следующее:

> Комиссия делает обзор всей области международного права с целью выбора тем для кодификации, имея при этом в виду уже существующие проекты, будь то правительственные или нет.

159. На практике процедура рассмотрения большинства вопросов, которые выбирала Комиссия, являлась в значительной степени одинаковой, независимо от того, какой именно аспект – прогрессивное развитие или кодификация – можно было счесть доминирующим. С 1970 года большинство предложений, касающихся будущей работы, исходили от Комиссии, хотя, например, работа по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1981 году была возобновлена по инициативе Генеральной Ассамблеи[248], которая также обратилась с просьбой к Комиссии изучить вопрос о целесообразности создания международного уголовного суда[249]. Следует подчеркнуть, что Комиссия всегда запрашивала одобрение Ассамблеи, прежде чем приступать к обстоятельной работе по какому-либо проекту.

160. Обзор "всей области международного права", предусматриваемый в пункте 1 статьи 18, был первоначально осуществлен на основе представленного Генеральным секретарем меморандума, который был фактически подготовлен Хершем Лаутерпахтом, ставшим впоследствии членом Комиссии[250]. В этом меморандуме излагалось 25 тем, рассмотренных Комиссией, из которых она составила "предварительный перечень 14 тем, отобранных для кодификации"[251]. Ряд из них был выбран для первоначальной работы.

161. По состоянию на 1996 год из 14 тем, которые были первоначально выбраны в предварительном порядке, девять были рассмотрены Комиссией полностью или в значительной мере[252]. Из оставшихся пяти

---

[246] См., например, H.W. Briggs, *The International Law Commission* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965) pp. 129-141; S. Rosenne, *Practice and Methods of the International Law Commission* (New York, Oceana Publications, 1984) pp. 73-74; I. Sinclair, *The International Law Commission* (Cambridge, Grotius Publications, 1987) pp. 46-47 и 120-126; R Ago, "Nouvelles réflexions sur la codification du droit international" *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 92 (1988), p. 539. См. также Y. Daudet, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968).

[247] С другой стороны, Генеральная Ассамблея может обратиться с просьбой к Комиссии рассмотреть любой вопрос кодификации, и такие просьбы выполняются Комиссией в первую очередь (статья 18, пункт 3).

[248] Резолюция 36/106 Генеральной Ассамблеи.

[249] Резолюции 45/41, пункт 3, и 46/54, пункт 3, Генеральной Ассамблеи.

[250] "Survey of international law in relation to the work of codification of the International Law Commission" (United Nations publications, Sales No. 48.V.1(1); воспроизведено в E. Lauterpacht, ed., *International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1970) vol. I, p. 445.

[251] *Yearbook ... 1949*, p. 281.

[252] Эти темы являются следующими (с указанием возможных результатов работы):

a) правопреемство государств и правительств (Комиссией были рассмотрены многие вопросы, касающиеся правопреемства государств, что привело к принятию Венских конвенций о правопреемстве государств в отношении договоров и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государ-

тем одна была рассмотрена без достижения каких-либо результатов, а затем отложена, однако недавно была предложена Комиссией для возобновленного частичного рассмотрения под заголовком "Дипломатическая защита"[253]; другая ("Ответственность государств") – по-прежнему находится на рассмотрении[254], а три остальные темы ни разу не рассматривались[255].

ственной собственности, архивов и долгов; один из вопросов - правопреемство в отношении гражданства - вновь находится на рассмотрении. Активных предложений об изучении вопроса о правопреемстве правительств ни разу не выдвигалось, что, несомненно, объясняется очень ограниченными возможностями для комментариев с учетом практически единой практики преемственности государственных обязательств, несмотря на смены правительств);

b) юрисдикционные иммунитеты государств и их собственность (проекты статей, принятые Комиссией на ее сорок третьей сессии (см. *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее), однако их рассмотрение было отложено Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии в 1994 году на 3-4 года);

c) режим отрытого моря (Конвенция об открытом море) и режим территориальных вод (Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне). Комиссия также разработала проекты статей по вопросу о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря и о континентальном шельфе (что впоследствии привело к принятию в 1958 году Конвенции о континентальном шельфе и Конвенции о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря по этим вопросам);

d) гражданство, включая безгражданство (два проекта конвенций о ликвидации/сокращении будущих случаев безгражданства, приведшие к принятию Конвенции о сокращении безгражданства);

e) право договоров (Венская конвенция о праве международных договоров; Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями;

f) дипломатические сношения и иммунитеты (Венская конвенция о дипломатических сношениях);

g) консульские сношения и иммунитеты (Венская конвенция о консульских сношениях);

h) арбитражная процедура (Образцовые правила арбитражного процесса).

[253] А именно, режим иностранцев. См. с третьего по шестой доклады Специального докладчика г-на Гарсия Амадора (*Yearbook ... 1958*, vol. II, p. 47, документ A/CN.4/111; *Yearbook ... 1959*, vol. II, p. 1, документ A/CN.4/119; *Yearbook ... 1960*, vol. II, стр. 41, документ A/CN.4/125; и *Yearbook ... 1961*, vol. II, p. 1, документ A/CN.4/434 и Add.1).

[254] Комиссия на своей пятнадцатой сессии приняла решение рассмотреть вопрос об общих или "вспомогательных" правилах, касающихся ответственности. См. *Yearbook ... 1963*, vol. II, p. 224, документ A/5509. Подробная работа по этому вопросу началась лишь на двадцать первой сессии в 1969 году и продолжалась под руководством сменявших друг друга специальных докладчиков (г-на Аго, г-на Рифагена, г-на Аранджо-Руиса) вплоть до нынешней сессии, на которой, как ожидается, будет завершено первое чтение всего комплекса проектов статей.

[255] А именно, Признание государств и правительств; юрисдикция в отношении преступлений, совершенных за пределами национальной территории; и право на убежище. Что касается второй темы, то связанная с ней тема гражданской юрисдикции в отношении вопросов, возникающих за пределами государства

162. Дополнительные темы включались в программу работы различными способами. В начальные годы работы Комиссии ряд вопросов был непосредственно передан ей Генеральной Ассамблеей. В целом Генеральной Ассамблеей было представлено 16 таких просьб или рекомендаций, однако из них не менее семи просьб было представлено в первые годы работы Комиссии.

163. На своих двадцать третьей и двадцать четвертой сессиях Комиссия осуществила еще один довольно подробный обзор своей работы на основе серии документов, подготовленных Секретариатом[256]. Сделанные выводы являлись краткими: следует продолжать работу по основным темам, находившимся на рассмотрении в то время, и по просьбе Генеральной Ассамблеи была добавлена тема несудоходных видов использования международных водотоков[257].

164. На своей сорок четвертой сессии Комиссия стала использовать более жесткую процедуру для выбора тем[258]. Была создана Рабочая группа, которая в предварительном порядке определила 12 тем в качестве возможных вопросов для дальнейшей работы, и отдельным членам было предложено написать резюме с указанием характера темы, вопроса, подлежащего рассмотрению, и степени, в которой соответствующая тема уже была рассмотрена в договорах или частных проектах по кодификации, разработанных такими органами, как Ассоциация международного права или Институт международного права. Эти резюме были опубликованы[259], и на их основе Комиссия на своей сорок пятой сессии рекомендовала – а Генеральная Ассамблея одобрила, – что работу следует начать по темам, касающимися права и практики в отношении оговорок к договорам и правопреемства государств и его последствий для гражданства физических лиц и

нахождения суда, не была включена в перечень 1949 года – собственно говоря, она едва прослеживалась в более длинном перечне, на основе которого был подготовлен рассматриваемый перечень: см. *Yearbook ... 1949*, vol. II, p. 281.

[256] См. *Ежегодник.., 1969 год*, том II, стр. 260-261, документ A/7610/Rev.1; *Ежегодник.., 1970 год*, том II, стр. 287, документ A/CN.4/230; и *Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть вторая), стр. 1, документ A/CN.4/245. Результаты обсуждения и выводы Комиссии см. *Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть первая), стр. 420-421, документ A/8410/Rev.1, пункты 119-128; *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 249-260, документ A/CN.4/254; и *Ежегодник.., 1973 год*, том II, стр. 263-270, документ A/9010/Rev.1, пункты 134-176. Предыдущий обзор проводился на ее четырнадцатой сессии в 1962 году: (См. *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 84, документ A/CN.4/145 и p. 190, документ A/5209), когда Комиссия отклонила предложение о включении новых тем в перечень, который уже являлся достаточно полным.

[257] См. *Ежегодник.., 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 269-270, пункты 173-175 и резолюцию 2780 (XXVI) Генеральной Ассамблеи. Второе чтение проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков было завершено на сорок шестой сессии Комиссии (*Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 97 и далее).

[258] См. сноску 240, выше.

[259] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/454.

государственной принадлежности юридических лиц[260].

165. Комиссия считает, что этот метод выбора тем является более совершенным. Выбор любой новой темы связан с некоторой неопределенностью и требует представления оценки; степень неопределенности уменьшается, а оценка становится более точной, если выбор осуществляется лишь после тщательного рассмотрения на основе проделанной работы, которое не обязывает Комиссию ни в плане самой темы, ни в том, что касается выбора какого-либо конкретного способа ее рассмотрения. В то же время следует призывать Генеральную Ассамблею, а через нее – другие органы в рамках системы Организации Объединенных Наций – представлять Комиссии возможные темы, касающиеся кодификации и прогрессивного развития международного права. Было бы желательно, чтобы повестка дня Комиссии включала в себя как темы, которые были ей переданы, так и темы, которые были определены ей самой и одобрены Генеральной Ассамблеей, в соответствии с указанной выше процедурой.

166. Рабочая группа по долгосрочной программе работы, созданная Комиссией, подготовила общую схему тем по международному праву, включая темы, уже рассмотренные Комиссией, рассматриваемые ею темы, а также возможные будущие темы. (см. приложение II ниже)

c) *Кодификация и прогрессивное развитие за 50 лет*

167. После 1945 года существовало общее мнение о том, что международное право является во многих отношениях неточным и неразвитым и нуждается как в кодификации, так и в прогрессивном развитии. Простая идея о том, что было бы возможно или даже желательно изложить все нормы международного права в едином "кодексе" вскоре была отклонена[261]. Если не принимать во внимание другие соображения, то разработка такого кодекса являлась бы титаническим трудом. Однако результаты долгосрочной кодификации и прогрессивного развития можно увидеть в таких областях, как, например, право договоров, дипломатические и консульские сношения и морское право[262]. Применимые международные нормы в каждой из этих областей содержатся в текстах, которые представляют собой основную исходную точку для любых правовых соображений, которые могут возникнуть. Это свидетельствует о явном прогрессе в межгосударственных отношениях, а также о сохраняющемся значении упорядоченного процесса "кодификации и прогрессивного развития".

168. С другой стороны, за прошедшие 50 лет в межгосударственных отношениях и в вопросах, касающихся международных учреждений, произошло много изменений, потенциально затрагивающих работу, которую, возможно, Комиссии было бы полезно осуществить. Соответствующие изменения включают:

a) технический и административный характер многих новых правовых вопросов;

b) тенденцию к рассмотрению некоторых правовых вопросов на региональной основе (например, некоторых экологических вопросов) или даже на двусторонней основе (например, вопроса, касающегося защиты инвестиций);

c) увеличение числа органов со специальными мандатами по разработке норм (будь то постоянных органов, таких, как ЮНСИТРАЛ или Юридический подкомитет Комитета по использованию космического пространства в мирных целях, или специальных, таких, как Третья конференция ООН по морскому праву) или имеющих основную институциональную компетенцию в той или иной конкретной области (Комиссия по правам человека, Комитет по правам человека, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Всемирная торговая организация и т.д.);

d) деятельность специализированных учреждений ООН в целом (Международная морская организация, Международная организация гражданской авиации и т.д.).

169. Не все эти факторы оказывают одинаковое воздействие. Возможности Комиссии по осуществлению деятельности без дублирования деятельности других органов являются ограниченными вследствие увеличения числа учреждений, осуществляющих конкретные функции в отдельных областях права или практики. С другой стороны, существуют возможности для осуществления сотрудничества с такими учреждениями в разработке сфер международного права, которые представляют как общий, так и специальный интерес. Тенденция к решению конкретных проблем на двустороннем уровне может являться одним из решений в связи с существующими недостатками в сфере общего права, которые, тем не менее, следует устранить. В целом в международном праве и практике существует опасность фрагментации, которой Ко-

---

[260] *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 106-109, пункты 425-446. На сорок седьмой сессии Комиссии тема дипломатической защиты была выбрана для обсуждения (*Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 129, пункт 501). В пункте 8 резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи было отмечено это "предложение" и предложено правительствам представить по нему замечания.

[261] См. *Ежегодник.., 1973 год*, том II, стр. 266-267, документ A/9010/Rev.1, пункты 152-158.

[262] Хотя в настоящее время основополагающим документом является Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, по основным вопросам, в особенности касающимся территориальных вод и открытого моря, она включает в себя положения Женевских конвенций по морскому праву 1958 года.

миссия, учитывая ее общий мандат и призвание, может помогать противодействовать.

170. Таким образом, хотя действительно можно считать, что многие важные темы, традиционно определявшиеся в качестве подходящих для кодификации, – например, морское право, договоры, дипломатические и консульские сношения – были завершены, идея о том, что кодификация больше не является необходимой, является неверной. Даже в тех областях, которые в настоящее время охватываются договорами, может сложиться практика и могут возникнуть новые трудности, требующие дальнейшего рассмотрения, - как, например, в случае оговорок к договорам. На международном уровне "кодификация и прогрессивное развитие" являются непрерывным процессом. Кроме того, в настоящее время развитие международного права происходит стремительными темпами, и, как представляется, частные органы, изучающие текущие проблемы, – такие, как Ассоциация международного права и Институт международного права, – могут без труда определить области права, нуждающиеся если не в кодификации, то в пояснении, развитии и формулировании. Частные органы не имеют возможности получать информацию от правительств и проводить с ними диалог, которой располагает Комиссия как орган в рамках системы Организации Объединенных Наций. Она может это осуществлять через Шестой комитет, путем обращения с просьбами к правительствам о представлении информации и замечаний, а также используя свои прямые связи с региональными консультативными комитетами. До тех пор, пока процесс связи и диалога продолжает осуществляться, необходимость в существовании такого органа, как Комиссия, по-видимому, будет сохраняться.

171. С другой стороны, возникли трудности в работе Комиссии даже в отношении первого поколения проектов. В силу различных причин для завершения работы по некоторым основным темам, фигурирующим в повестке дня Комиссии, потребовалось очень много времени. В число этих причин входят важность, объем и сложность рассматриваемых вопросов. Однако, так или иначе, это привело к замедлению продвижения работы Комиссии по другим темам, включенным в ее повестку дня, и появлению сомнений относительно целесообразности поручения Комиссии новых задач до завершения ее предыдущей работы.

172. По мнению Комиссии, учитывая нынешнюю ситуацию, в методы работы КМП было бы желательно внести ряд изменений. Остальные разделы настоящего доклада посвящены вопросу о том, какие именно изменения следует внести, а именно: отношения между Комиссией и Генеральной Ассамблеей (Шестым комитетом) (раздел 3); роль Специального докладчика (раздел 4); отношения между Комиссией, ее Редакционным комитетом и рабочими группами (раздел 5); продолжительность и структура сессий (раздел 6); отношения Комиссии с другими органами (раздел 7); возможный пересмотр положения (раздел 8).

3. Отношения между Комиссией и Генеральной Ассамблеей (Шестым комитетом)

173. Этот вопрос непосредственно затрагивался в седьмом пункте преамбулы резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи, в котором говорится о необходимости

> еще более укрепить взаимодействие между Шестым комитетом как органом представителей правительств и Комиссией международного права как органом независимых экспертов-юристов в целях дальнейшего развития диалога между этими двумя органами.

Этот пункт, в котором кратко напоминается о назначении обоих органов, ясно говорит о том, что осуществляемый между ними диалог мог бы быть более активным.

174. В соответствии со статьей 3 положения члены Комиссии избираются Генеральной Ассамблеей из числа лиц, внесенных в список по предложению правительств государств - членов Организации Объединенных Наций. В соответствии со статьей 8 положения избиратели должны

> иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявляемым требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

На основе поправки, внесенной в 1981 году, в положении ясно признается существование региональных групп для целей проведения выборов (статья 9 положения)[263], что способствует обеспечению представительности Комиссии в целом. С другой стороны, в рамках Комиссии существует правильная традиция, полностью соответствующая независимому статусу ее членов, согласно которой все члены участвуют в работе Комиссии в своем личном качестве и ни в каком отношении не являются "представителями"[264].

175. Что касается компетенции членов Комиссии, то пункт 1 статьи 2 Положения о Комиссии предусматривает, что Комиссия должна состоять из лиц, "пользующихся признанным авторитетом в области международного права". Члены Комиссии могут быть переизбраны на новый срок без ограничения (Положение, статья 10); возрастных ограничений не предусматривается. Следует отметить, что в число членов Комиссии никогда не входили женщины.

176. На этой основе Комиссия рассматривает важные вопросы, участвуя во "взаимодействии между Шестым комитетом как органом представителей прави-

---

[263] См. сноску 245, выше.

[264] В самом положении об этом ничего не говорится.

тельств и Комиссией международного права как органом независимых экспертов-юристов".

a) *Начало работы по конкретным темам*

177. Одним из важных путей постановки новых задач перед Комиссией является ответ на просьбы Генеральной Ассамблеи или других органов Организации Объединенных Наций. Это прямо предусматривается в статьях 16 и пункте 3 статьи 18 Положения о Комиссии, хотя в последние годы такая практика использовалась редко; выдвижению новых идей для включения в повестку дня Комиссии Шестым комитетом также не способствовали обсуждения, связанные с Десятилетием международного права Организации Объединенных Наций. Как это было продемонстрировано Комиссией в ее работе по теме защиты и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, пользующихся специальной защитой по международному праву[265], и в последнее время в ее работе над проектом устава международного уголовного суда[266], она способна оперативно реагировать на подобные просьбы. Ее реакция может выражаться в подготовке комментария или предоставлении консультативного заключения или (как в двух упомянутых случаях) в подготовке проектов статей в форме, подходящей для принятия на дипломатической конференции.

178. По мнению Комиссии, желательно, чтобы ее деятельность включала как темы, предложенные в рамках Комиссии и одобренные Генеральной Ассамблеей, так и темы, генерируемые другими элементами системы Организации Объединенных Наций и препровождаемые конкретно Комиссии Генеральной Ассамблеей в соответствии с Положением о Комиссии. Такие просьбы могут помочь избежать дублирования и способствовать расширению координации нормотворческой деятельности в области международного права. Разумеется, передаваемые темы должны соответствовать назначению Комиссии как "органа независимых экспертов-юристов" в области общего международного права.

b) *Обзор и комментарий проводимой работы*

179. Обсуждение работы Комиссии и ответная реакция на нее со стороны государств приобретают различные формы. В особенности на ранних стадиях работы по какой-либо теме государствам предлагается предоставить информацию относительно их практики и законодательства и ответить на вопросник. Представители государств-членов в Шестом комитете выступают с устными комментариями по докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее ежегодной сессии, а обсуждение доклада в Шестом комитете в настоящее время разумно подразделяется таким образом, чтобы сосредоточить внимание на различных компонентах доклада. Кроме того, государствам предлагается представлять официальные письменные комментарии в ответ на конкретные просьбы, высказанные Комиссией в ее докладе, а также по проектам статей, принятым в первом чтении по любой теме.

180. Однако имеются существенные различия, в том что касается предоставления информации и замечаний правительствами по докладам и проектам Комиссии. Правительства могут удовлетвориться согласием на продолжение работы по какой-либо теме или, в целом, могут считать, что направления работы не нуждаются в комментариях. Другие могут пожелать изменить направление конкретной работы и в этой связи могут высказываться более красноречиво. Многие правительства, в особенности правительства развивающихся стран, имеют весьма ограниченные ресурсы для участия в решении этой задачи. Так или иначе во многих случаях просьбы Комиссии о представлении замечаний или хотя бы информации остаются без ответа[267]. Взаимодействие между Комиссией и правительствами государств-членов имеет жизненно важное значение для выполнения Комиссией своей роли, и здесь с обеих сторон имеются возможности для совершенствования.

181. Со своей стороны, Комиссия полагает, что ей надлежит стремиться к расширению своей практики определения вопросов, по которым получение комментариев в особенности желательно, по возможно-

---

[265] Эта просьба была высказана Советом Безопасности через Генеральную Ассамблею: см. документ A/9407 и резолюцию 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи; см. также *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 384-385, документ A/8710/Rev.1.

[266] См. пункт 3 резолюции 45/41 Генеральной Ассамблеи, а по проекту устава - см. сноску 70, выше.

[267] На вопросники Комиссии, разосланные правительствам по некоторым последним темам, было получено следующее число ответов:

ответственность государств: 15 (*Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/328 и Add.1-4; и *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/342 и Add.1-4);

право несудоходных видов использования международных водных путей: 25 (*Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/329 и Add. 1; и *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), стр. 165, документ A/CN.4/447 и Add. 1-3);

проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества: 16 (*Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть первая), стр. 103, документ A/CN.4/392 и Add.1-2; *Ежегодник.., 1987 год*, том II (часть первая), стр. 12, документ A/CN.4/407 и Add.1-2; и *Ежегодник.., 1990 год*, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/429 и Add.1-4);

юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности: 28 (*Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/410 и Add.1-5);

статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером: 29 (*Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/409 и Add.1-5; *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), стр. 99, документ A/CN.4/420);

оговорки к договорам: 14 (по состоянию на 24 июля 1996 года).

сти до принятия проектов статей по данной теме. Эти вопросы должны носить более общий, "стратегический" характер, а не касаться проблем технической разработки. Комиссии надлежит стремиться к обеспечению того, чтобы доклад и любые вопросники, направляемые правительствам, были более удобны для пользователя и чтобы в них содержалось четкое указание на то, что конкретно требуется и почему. В частности, доклад Комиссии должен быть более кратким, более тематическим и максимально нацеленным на то, чтобы высветить и прояснить ключевые вопросы. Роль главного докладчика в подготовке доклада должна быть усилена[268]. Комиссии надлежит вернуться к этим вопросам в новом пятилетии.

c) *Роль Шестого комитета в рассмотрении окончательных проектов Комиссии*

182. Задача Комиссии в связи с данной конкретной темой является выполненной тогда, когда она представляет полный свод проектов статей по этой теме Шестому комитету. Считается, что цель Комиссии является полностью достигнутой, если эти проекты статей и сопровождающие их комментарии содержат соответствующим образом разработанные принципы, приемлемые для их принятия государствами. С другой стороны, вопрос о приемлемости или пригодности данного свода проектов статей для принятия в данный момент по существу зависит от решения Шестого комитета и государств-членов.

183. Реакция на свод проектов статей или другие виды деятельности Комиссии может принимать различные формы. Препровождая результаты своей работы, Комиссия сама делает первоначальную рекомендацию по данному вопросу[269], однако выбор средств остается за Шестым комитетом. В том случае, когда какой-либо текст не рекомендуется для принятия в качестве конвенции, менее подробная процедура уведомления или включения в резолюцию Генеральной Ассамблеи может оказаться достаточной. В случае проектов статей, которые могли бы послужить основой конвенции, Шестой комитет может либо только отметить результат и рассмотреть его в предварительном порядке в рамках какой-либо рабочей группы, либо созвать подготовительную конференцию с аналогичной целью, либо незамедлительно созвать дипломатическую конференцию, либо (как это имеет место с проектами статей по вопросу о несудоходных видах использования международных водотоков, представленных Генеральной Ассамблее на сорок шестой сессии Комиссии)[270] может предпочесть работать с самими проектами статей. В пункте 2 статьи 23 Положения о Комиссии предусматривается также, что Генеральная Ассамблея "может вернуть Комиссии проекты для пересмотра или новой редакции". Такая возможность могла бы использоваться более эффективно.

184. Комиссия хотела бы отметить, что при наличии серьезных сомнений в отношении приемлемости какого-либо текста по данной теме было бы целесообразно, если бы Генеральная Ассамблея и правительства решительно заявляли об этом на более ранней стадии, а не откладывали такое заявление и не оставляли проблемы нерешенными до завершения Комиссией своей работы и представления ее Шестому комитету.

4. Роль Специального докладчика

a) *Назначение*

185. Специальные докладчики играют ключевую роль в работе Комиссии. Фактически Положение о Комиссии прямо предусматривает назначение такого рода лишь применительно к проектам, касающимся прогрессивного развития (подпункт *a* статьи 16)[271]. Однако с самого начала практика Комиссии заключалась в назначении специального докладчика на самом раннем этапе рассмотрения той или иной темы вне зависимости от того, могла ли данная тема рассматриваться сквозь призму кодификации или прогрессивного развития права[272].

186. На практике работа в качестве специальных докладчиков распределяется среди членов Комиссии от различных регионов. Эта система, если она применяется с определенной гибкостью, имеет много преимуществ, в частности, поскольку она способствует обеспечению применения различных подходов и участия различных правовых культур в подготовке докладов и предложений.

187. Следует подчеркнуть, что трудности, возникавшие в работе Комиссии, были во многом вызваны не назначением специального докладчика по конкретной теме, а тем, что специальные докладчики зачастую действовали в отрыве от Комиссии, или это от них даже ожидалось, получая лишь редкие указания относительно направления последующей работы в ходе подготовки докладов. Нижеследующие пункты во многом касаются именно этой существенной проблемы, как она видится Комиссии.

---

[268] См. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 62-63, пункт 373.

[269] Положение о Комиссии, статья 23.

[270] См. сноску 257, выше.

[271] В статье 16 положения это требование оговаривается словами "в общем", однако совершенно очевидно, что докладчик рассматривается в качестве центральной фигуры предусмотренного в этой статье процесса (например, в подпунктах *d*, *f* и *i*).

[272] См., например, *Yearbook ... 1958*, p. 281, пункт 2 (первоначальное назначение специальных докладчиков по темам права международных договоров, арбитражной процедуры и режима открытого моря); в то же время Комиссия запрашивала у правительств данные по пункту 2 статьи 19 ее положения, который формально касается лишь проектов кодификации, ibid., p. 22.

b) *Подготовка докладов*

188. В ходе подготовки (как правило, ежегодных) докладов специальные докладчики разрабатывают и развивают свою тему, разъясняют состояние права и делают предложения по проектам статей. В связи с подготовкой докладов возникает ряд вопросов.

i) Необходимость предварительного утверждения Комиссией характера и сферы охвата работы, запланированной на следующую сессию

189. Нынешняя практика Комиссии не является единообразной. Некоторые докладчики достаточно подробно сообщают о том, какой доклад они собираются представить на следующей сессии, в то время как другие этого не делают. В целом, признавая необходимость известной независимости специальных докладчиков, следует отметить, что открытость должна быть нормой. Крайне важно, чтобы будущие доклады отвечали потребностям Комиссии в целом. Такая открытость дает возможность установления обратной связи как по вопросам общей направленности, так и по конкретным вопросам существа. Напротив, если доклад посвящен вопросу, который Комиссия считает второстепенным, или не затрагивает проблему, которую Комиссия рассматривает в качестве центральной, то по сути дела это будет означать, что сессия проведена вхолостую.

ii) Необходимость наличия докладов до начала сессии

190. И в данном вопросе практика не является единообразной. Некоторые доклады распространяются заблаговременно до начала сессии, а некоторые – нет. Задержки в переводе и распространении, связанные с финансовыми трудностями Организации Объединенных Наций или ее правилами прохождения документации, естественно, выходят за рамки сферы контроля специального докладчика[273]. Однако весьма желательно, чтобы все доклады имелись в распоряжении членов Комиссии за несколько недель до начала сессии, с тем чтобы они имели возможность изучить и обдумать их содержание. Это было бы тем более необходимо при менее продолжительных сроках проведения сессии.

c) *Необходимость постоянной консультативной группы*

191. Пункт d) статьи 16 Положения о Комиссии предусматривает, что "когда Генеральная Ассамблея передает Комиссии предложение, касающееся прогрессивного развития международного права", Комиссия может "назначать некоторых из своих членов для работы вместе с докладчиком по подготовке проектов до получения ответов" на вопросник, разосланный правительствам. Это может означать, что, располагая ответами, специальный докладчик будет после этого работать самостоятельно. Однако в большинстве случаев практика показывает, что специальный докладчик при подготовке докладов работает в значительной степени в изоляции. Другими словами, в период между сессиями специальный докладчик не имеет официальных контактов с другими членами Комиссии.

192. Другие органы, такие, как Ассоциация международного права и Институт международного права, работают иначе. Выбираются различные члены этих органов, действующие в качестве консультативной группы, с тем чтобы между сессиями докладчик мог проконсультироваться относительно оптимального и наиболее приемлемого подхода, которого следовало бы придерживаться, а также относительно основных элементов следующего доклада. На основе вопросников, распространения докладов или, в исключительных случаях, проведения промежуточных совещаний, можно получить консультации у членов этой группы. Хотя автором доклада остается докладчик, полученный результат, вероятно, обеспечит приемлемость доклада для членов комитета и, таким образом, для членов данного органа в целом.

193. Комиссия отмечает, что этот метод плодотворно использовался в связи с недавней темой гражданства в отношении правопреемства государств. Она считает, что данный метод должен широко использоваться, в особенности в том, что касается новых проектов и, в частности, в связи с предварительной работой по какой-либо теме, включая стратегическое планирование. Консультативная группа должна назначаться самой Комиссией и быть весьма представительной[274].

194. Несомненно, надлежит заботиться о том, чтобы чрезмерно не формализовать темы, и следует отметить, что доклад должен оставаться прерогативой специального докладчика, а не консультативной группы в целом. В функции группы не входит одобрение доклада специального докладчика; ей надлежит внести свой вклад в разработку его основного содержания, а также любых конкретных вопросов, которые специальный докладчик пожелает затронуть. Вопрос о том, следует ли образовывать группу на пятилетний срок или на более короткий период, может определяться в каждом конкретном случае, в консультации со Специальным докладчиком.

195. Хотя эти изменения могут быть проведены в жизнь без принятия каких-либо поправок к Положению о Комиссии, Комиссия рекомендует также, что-

[273] Следует отметить, что предельные сроки представления ответов на вопросники, рассылаемые в сентябре, зачастую оказываются поздними, например в марте или апреле следующего года, что не позволяет специальным докладчикам в полной мере учесть ответы в своих докладах за этот год.

[274] Он мог бы также использоваться в ходе второго чтения по теме ответственности государств, которое было бы весьма желательно завершить в предстоящее пятилетие.

бы при любом пересмотре положения был признан принцип учреждения такой консультативной группы. В отличие от положения (см. пункт 185 выше) это должно быть сделано без проведения какого-либо различия между кодификацией и прогрессивным развитием.

d) *Подготовка комментариев к проектам статей*

196. Существуют различия между докладом, в котором анализируется изучаемая область права и практики, и предметным комментарием к проектам статей. Подготовка доклада, разумеется, является одной из главных задач специального докладчика, однако это же касается и комментария. В настоящее время вопреки прежней практике Комиссии проекты статей нередко передаются Редакционному комитету без подготовленных комментариев. Подчас проекты представляются без комментариев и для окончательного рассмотрения Комиссией, а комментарии принимаются при наличии незначительного времени для их рассмотрения на последних этапах работы сессии.

197. Можно возразить, что поскольку проекты статей могут существенно изменяться в Редакционном комитете, заблаговременное представление комментариев специальным докладчиком является преждевременным. С другой стороны, Редакционному комитету было бы удобнее, если бы он располагал одновременно и проектами статей и комментариями (или по крайней мере предварительным наброском содержания комментариев). Комментарии помогают объяснить цель проектов статей и разъяснить их сферу охвата и назначение. Часто случается так, что разногласия в отношении отдельных аспектов проектов могут быть устранены посредством составления соответствующего комментария или путем переноса отдельного положения из текста статьи в комментарий или наоборот. Представление одних статей без комментариев исключает такую гибкость и может придать включению какого-либо элемента в текст большее значение, нежели он того заслуживает. Одновременная работа над текстом и комментарием может способствовать повышению приемлемости того и другого. Она может помочь избежать нежелательной практики включения примеров в текст статьи, как это имеет место в пункте 3 статьи 19 части первой проектов статей об ответственности государств[275]. Она также будет составлять значительную часть подготовительной работы в отношении любого положения договора, которое может быть принято на основе предложенного текста.

198. Следует подчеркнуть, что целью комментариев в их законченной форме является прежде всего разъяснение текста, принимаемого в окончательном виде. Хотя изложение эволюции содержания текста является целесообразным, основная функция комментария состоит в разъяснении самого текста с соответствующими ссылками на ключевые решения, теорию и практику государств, с тем чтобы читатель мог оценить ту степень, в которой текст Комиссии отражает или, в соответствующих случаях, развивает или расширяет право. В целом в функцию таких комментариев не входит отражение разногласий по принятому во втором чтении тексту; это может быть сделано на пленарном заседании Комиссии в ходе окончательного принятия текста и надлежащим образом отмечено в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее[276].

199. Учитывая бремя выполняемой Редакционным комитетом работы, от него нельзя ожидать подготовки пересмотренных комментариев. Однако как только Редакционный комитет одобряет какую-либо конкретную статью, специальному докладчику следует готовить или, возможно, пересматривать комментарий к этой статье при содействии секретариата. Затем его следует распространить среди членов Редакционного комитета или (в соответствующих случаях) среди членов консультативной группы по данной теме, с тем чтобы позволить им высказать по нему индивидуальные замечания. Как ясно говорится в положении[277], проекты статей не должны считаться принятыми в окончательном виде без одобрения Комиссией имеющихся комментариев к ним.

e) *Роль специального докладчика в Редакционном комитете*

200. На практике несовпадающие мнения чаще всего выражаются и должны примиряться именно в Редакционном комитете; аналогичным образом именно здесь играющий независимую роль специальный докладчик должен воспринять спектр мнений, высказываемых Комиссией. Особенности конкретных тем, как и подход тех или иных специальных докладчиков, будут всегда порождать определенное разнообразие практики. Однако, в качестве общего правила, Группа по планированию предлагает, чтобы роль специального докладчика включала в себя следующие элементы:

a) представление четких и полных статей, по возможности сопровождаемых комментариями или замечаниями, которые можно было бы положить в основу комментариев;

---

[275] См. сноску 169, выше.

[276] Иначе обстоит дело на стадии первого чтения. В подпункте *b* ii) статьи 20 положения (которая касается кодификации в отличие от прогрессивного развития) предусматривается, что комментарии по текстам, принятым в первом чтении, должны отражать "существующие расхождения и разногласия, а также аргументы в пользу того или иного решения". Однако положение не содержит такого указания в отношении окончательных проектов статей: см. статью 22.

[277] В подпункте i) статьи 16 положения предусматривается, что "докладчик и назначенные для этого члены Комиссии... подготавливают окончательный проект и пояснительный доклад, которые они представляют Комиссии для рассмотрения и утверждения". См. также статью 22.

b) краткое разъяснение сути проектов статей, находящихся на рассмотрении Редакционного комитета, включая любые изменения, которые могут быть отмечены;

c) и наконец, принятие мнения Редакционного комитета в целом, даже если оно противоречит мнению специального докладчика и, при необходимости, отражение мнения Редакционного комитета в пересмотренных статьях и/или комментарии. При выполнении этой функции специальному докладчику следует выступать в роли лица, действующего по поручению Комиссии, а не в роли защитника какого-либо личного мнения *avant la lettre*.

201. Разумеется, специальный докладчик, не согласный со всеми возможными мнениями членов Редакционного комитета, имеет полное право разъяснить свое несогласие на пленуме в ходе представления доклада Редакционного комитета. В подобном случае Комиссия может предпочесть мнение специального докладчика мнению Редакционного комитета. Однако с учетом численного состава Редакционного комитета и его роли по отношению к Комиссии такие случаи, вероятно, были бы редки. Кроме того, было бы лучше, если бы существенные разногласия, которые не могут быть устранены в Редакционном комитете, на самой ранней стадии доводились до сведения Комиссии с возможным проведением справочного голосования для решения подобного вопроса (см. ниже пункты 208-210).

5. Роль и связи пленума с Редакционным комитетом и рабочими группами

а) *Общие прения на пленуме*

202. Основное назначение общих прений на пленуме заключается в выработке общего подхода Комиссии к конкретной теме. Это необходимо для того, чтобы Редакционный комитет или рабочая группа с уверенностью занимались порученной им задачей. Такие вспомогательные органы должны быть уверены в том, что они работают по направлениям, которые широко приемлемы для Комиссии в целом.

203. В настоящее время прения в ходе пленума не служат этой цели должным образом, что можно объяснить двумя основными причинами. Во-первых, обсуждения на пленуме обычно являются чересчур общими, охватывая все содержание порой пространных докладов без разграничения различных вопросов и подчас опускаясь до конкретных текстуальных моментов, которыми целесообразнее было бы заниматься в Редакционном комитете.

204. Вторым фактором является тенденция к произнесению пространных речей, как будто Комиссия является лекционным залом, а ее членов надо, скорее, учить, нежели убеждать. Длинные выступления не являются идеальной формой дебатов, которые становятся рассеянными и перестают служить первоначальному назначению – ориентировать Комиссию, ее комитеты и специальных докладчиков в отношении будущих направлений работы.

205. В первое время работы Комиссии выступления почти всегда были краткими и сосредоточенными на конкретных вопросах, которые могли вызвать трудности или разногласия. По мнению Комиссии, такая практика намного предпочтительнее, и Комиссии следовало бы предпринять шаги по ее восстановлению в качестве нормы.

206. Возможными средствами решения этой проблемы являются следующие:

a) Во-первых, следует предпринять усилия по упорядочению обсуждения, с тем чтобы Комиссия продвигалась вперед по пунктам, а замечания высказывались лишь по рассматриваемому пункту[278].

b) Во-вторых, членам Комиссии следует проявлять сдержанность. Оптимальным путем достижения этой цели является, по мнению Группы по планированию, надлежащее упорядочение дебатов. Помимо этого, можно было бы выработать неофициальный "кодекс поведения", предусматривающий более краткие выступления, а Председатель, в случае необходимости, мог бы время от времени обращать на это внимание.

c) В-третьих, по завершении прений Председателю следовало бы попытаться резюмировать общие выводы Комиссии по данному вопросу, отметив при этом любые возможные разногласия[279]. Несомненно, что эта задача подчас может оказаться сложной, однако при достаточной внимательности и общем признании точности такого резюме членами Комиссии оно может существенно помочь Редакционному комитету или рабочей группе при последующем рассмотрении ими соответствующих вопросов. В ходе рассмотрения окончательного варианта проектов статей данная функция должна выполняться Председателем Редакционного комитета совместно со специальным докладчиком.

207. В этой связи возникает вопрос о методах проведения голосования. В настоящее время Комиссия и ее вспомогательные органы пытаются достичь консен-

---

[278] Подобный подход был успешно использован при обсуждении девятого доклада по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, представленного Специальным докладчиком г-ном Тиамом (См. *Ежегодник.., 1991 год*, том I, 2205-2214-е заседания.

[279] В настоящее время эта задача, если она вообще выполняется, возложена на специального докладчика. Однако лучше всего она могла бы выполняться Председателем, а специальный докладчик, в качестве автора обсуждаемого доклада, представлял бы пояснения и контраргументы в ответ на замечания.

суса, и это несомненно правильно в качестве общего правила.

208. Однако существуют различия между принятием решений, которые, по сути дела, являются окончательными, и такого рода выводами, которые, по мнению Группы по планированию, следовало бы делать Председателю при завершении обсуждения на пленуме. Такие выводы были бы предварительными и ориентировочными и служили бы лишь в качестве основных указаний, поскольку до принятия окончательных решений многое еще остается сделать. По конкретным вопросам, которые могут оказаться спорными, было бы уместно, чтобы Председатель оценил приемлемость своих выводов путем проведения справочного голосования. В еще большей степени это касается отдельных деталей, когда предпочтительнее тем или иным образом разрешить данный вопрос и двигаться дальше. Разумеется, мнения меньшинства могут быть отражены в кратких отчетах и в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее.

209. Аналогичные ситуации возникают во вспомогательных органах, таких, как Редакционный комитет. По мере продвижения работы необходимо принимать "решения", которые далеки от окончательных, и достижение консенсуса по всем таким вопросам требует больших усилий и времени. Члены Комиссии, оказавшиеся в меньшинстве в результате справочного голосования, вполне могли бы высказать свои мнения на более позднем этапе. Однако при наличии существенных разногласий по принципиальному вопросу может оказаться целесообразным передать его Комиссии для принятия решения путем справочного голосования или других методов.

210. Когда наступает момент принятия решений, вновь следует приложить все усилия для достижения консенсуса, однако, если это не оказывается возможным в отведенное время, можно провести голосование, вероятно, после "передышки", чтобы дать время для обсуждения и размышления. Подобное голосование может быть лучшим отражением мнения Комиссии, нежели "ложный консенсус", достигнутый попросту из-за стремления сберечь время.

211. Одним небольшим изменением, которое представляется полезным осуществить, является достижение договоренности относительно того, чтобы любые необходимые поздравления и выражения признательности делались только Председателем, выступающим от имени всей Комиссии. Отведенное ей время Комиссия должна тратить на свою основную работу.

b) *Редакционный комитет*

212. В 1958 году Комиссия официально признала, что Редакционный комитет является "комитетом, куда могли бы передаваться не только чисто редакционные вопросы, но и вопросы существа, которые не удалось решить Комиссии в полном составе, или вопросы, которые, как представляется, могут вызвать чрезмерно затянутую дискуссию"[280]. Необходимость выполнения Редакционным комитетом этой роли возросла в связи с дальнейшим увеличением членского состава Комиссии в 1981 году[281], и нет сомнений в том, что такая роль по-прежнему будет исключительно важной.

213. Это не означает, что Редакционный комитет должен быть *единственным* органом, выполняющим эту роль. Зачастую вопросы, по которым выявились принципиальные разногласия, целесообразно передавать на обсуждение рабочей группы более ограниченного состава. Даже если этот вопрос не может быть разрешен этой рабочей группой, все равно полезно, чтобы она четко изложила и представила пленуму основные расхождения во мнениях в такой форме, которая позволила бы Комиссии принять решение или провести справочное голосование. Однако наряду с этим в одних случаях нередко будут возникать менее существенные проблемы, в то время как в других – например, в ходе редакционной работы – будут вставать непредвиденные принципиальные вопросы, и всякий раз Редакционный комитет должен стараться их разрешить.

214. Быть членом Редакционного комитета обременительно: он собирается почти каждый день, иногда и в первой и во второй половине дня. По этой причине следует приветствовать недавнюю практику создания редакционных комитетов весьма различного состава по разным темам, поскольку это распределяет нагрузку среди членов[282].

215. Редакционный комитет по любой конкретной теме обычно состоит из 12-14 членов (другие члены присутствуют в качестве наблюдателей и выступают лишь время от времени). Это дает то преимущество, что консенсус в Редакционном комитете, вероятно, получит значительную поддержку на пленуме.

216. Пространные заявления редки (и не должны поощряться). Часто ведется предметное обсуждение. Обсуждение, как правило, ведется на английском и французском языках, совпадая с рабочим языком обсуждаемого текста, однако члены вольны использовать другие официальные языки. В целом Редакционный комитет работает хорошо.

c) *Рабочие группы*

217. Рабочие группы утверждаются Комиссией или Группой по планированию для выполнения различных целей и с различными мандатами. Например, до

---

[280] См. *Yearbook ... 1958*, vol. II, p. 108, документ A/3859, пункт 59.

[281] См. сноску 245, выше.

[282] Такая практика введена в 1992 году (см. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 62, пункт 371).

назначения Специального докладчика по какой-либо новой теме обычно учреждается рабочая группа по этой теме для оказания помощи в определении охвата и направления работы. Учреждаются и иного рода рабочие группы, задача которых состоит в рассмотрении и, по возможности, разрешении конкретных вопросов, обсуждение которых зашло в тупик[283]. Кроме того, в некоторых случаях учреждались рабочие группы для рассмотрения той или иной темы в целом, например в срочных случаях; такие группы, как правило, имеют достаточно большой членский состав. Различие между такого рода рабочими группами и Редакционным комитетом заключается в том, что если Редакционный комитет работает над текстами статей (и в идеале – комментариев), подготовленными специальным докладчиком, то рабочая группа начинает работу на раннем этапе процесса, когда идеи еще не сформировались[284]. Она вполне может продолжать свою работу на протяжении нескольких сессий в практически неизменном составе, в то время как состав Редакционного комитета меняется каждый год. Таким образом, такая рабочая группа более тесно связана с выработкой подхода и подготовкой проектов. Хороший пример – Рабочая группа, подготовившая проект устава международного уголовного суда, которая еще до любых попыток подготовки каких-либо проектов статей[285] начала с выявления некоторых исходных положений, по которым могло бы быть достигнуто согласие. Ее роль, безусловно, не смог бы выполнить Редакционный комитет.

218. В такой рабочей группе может либо совсем не быть специального докладчика, либо его функции могут носить ограниченный характер. В большинстве случаев – при условии тщательного редактирования текста рабочей группой – нет необходимости в переделке текста Редакционным комитетом до его представления Комиссии на пленарном заседании, поскольку это может привести к дублированию работы или даже к возникновению ошибок, если члены Редакционного комитета не принимали участия в подробном обсуждении, предшествовавшем принятию того или иного текста. Время от времени Редакционный комитет может брать на себя функции механизма по окончательной проверке ("доводке") текста – с точки зрения адекватности и логичности формулировок. Однако в таких случаях процедуру рассмотрения в рамках рабочей группы следует считать альтернативой, а не просто этапом, предшествующим обсуждению в Редакционном комитете.

219. Каким бы ни был мандат рабочей группы, она всегда подчиняется Комиссии, Группе по планированию или другому учредившему ее органу. Именно этот соответствующий орган определяет необходимое содержание мандата, устанавливает параметры того или иного исследования, рассматривает и, при необходимости, изменяет предложения и выносит решение по результатам работы.

6. Структура сессий Комиссии

220. С учетом целей настоящего анализа представляется необходимым перейти к обсуждению вопросов, касающихся структуры заседаний Комиссии, включая планирование работы на пятилетний период, и продолжительности и порядка проведения сессий.

a) *Планирование работы на пятилетний период*

221. На первой сессии нынешнего пятилетия, состоявшейся в 1992 году, Комиссия поставила перед собой ряд задач на пятилетний период, которые были выполнены и в одном случае перевыполнены[286]. Комиссия полагает, что аналогичная работа будет проведена в 1997 году, т.е. в первом году следующего пятилетия. Кроме того, представляется целесообразным осуществить в конце пятилетия анализ поставленных целей и рассмотреть те или иные подготовительные мероприятия, которые необходимо осуществить для того, чтобы в начале первого года следующего пятилетия оперативно решить вопросы, связанные с планированием работы на следующий пятилетний период.

b) *Продолжительность сессий*

222. В Положении о Комиссии не определяется продолжительность сессий, хотя и указывается, что сессии, как правило, проводятся в Женеве (статья 12 с поправками, внесенными резолюцией 984 (X) Генеральной Ассамблеи). На практике все сессии проходили в Женеве, за исключением шестой сессии (1954 год), которая состоялась в Париже, и семнадцатой сессии (1965-1966 годы), которая проводилась час-

---

[283] См. например, рекомендации Рабочей группы по долгосрочной программе работы (*Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 129, пункт 502).

[284] Так, например, Рабочая группа по проекту статута международного уголовного суда на одном из этапов разделилась на подгруппы для целей подготовки текста (см. *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), документ A/48/10, приложение, стр. 112, пункт 5).

[285] *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 17-18.

[286] Информацию о целях, определенных на сорок четвертой сессии, см. *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 61, пункт 366. В соответствии с этими целями Комиссия завершила второе чтение проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков на своей сорок шестой сессии (сноска 257, выше) и рассмотрение проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества на своей текущей сессии (см. сноску 49, выше). Также на текущей сессии она завершила первое чтение проекта статей об ответственности государств (см. пункт 65, выше). При помощи рабочей группы Комиссия достигла прогресса в рассмотрении темы о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (в частности, в отношении предотвращения), и приступила к работе по двум новым темам. К числу дополнительных достижений относится начало и завершение разработки проекта устава международного уголовного суда, поскольку такая работа не предусматривалась в докладе на сорок четвертой сессии.

тично в Женеве и частично в Монако. Изначально однозначно предполагалось, что сессии будут проводиться на ежегодной основе; так оно и было, начиная с 1949 года. Обычно продолжительность сессии составляла шесть недель: 12-недельная продолжительность стала нормой после принятия резолюции 3315 (XXIX) Ассамблеи. За исключением семнадцатой сессии, сессии никогда не разбивались на части.

223. В 1986 году по бюджетным соображениям обычная 12-недельная продолжительность была снижена до 10 недель, однако с учетом высказанного в решительной форме мнения Комиссии в следующем году была вновь восстановлена прежняя 12-недельная норма, и это правило действует до настоящего времени. Генеральная Ассамблея подтвердила потребность Комиссии в проведении сессий обычной продолжительностью в 12 недель[287]. За время существования Комиссии ее состав увеличился почти вдвое. Осуществляемая ею работа, естественно, занимает более длительное время, что необходимо принимать во внимание при сопоставлениях.

224. В принципе Комиссии следовало бы предоставить возможность на ежегодной основе принимать решение о предположительно необходимой продолжительности следующей сессии (т.е. 12-недельной или меньшей продолжительности) с учетом состояния дел и любых определенных Генеральной Ассамблеей приоритетов для целей завершения работы по тем или иным темам.

225. В одни годы можно было бы обойтись сессией продолжительностью менее 12 недель, тогда как в другие, особенно в последний год пятилетия, когда требуется завершить рассмотрение текстов в первом или втором чтении в одном и том же составе Комиссии, менее чем за 12 недель справиться с работой будет невозможно. По целому ряду причин Группа по планированию полагает, что в 1997 году для выполнения запланированной работы будет достаточно сессии продолжительностью в 10 недель.

226. В более широком плане продолжительность сессий связана с вопросом их организации, и в частности с возможностью разделения сессии на части, которая будет рассматриваться в следующем разделе. Группа по планированию полагает, что в случае принятия процедуры, позволяющей делить сессию на части, Комиссия, как правило, могла бы успешно справляться с запланированной на год работой за менее чем 12-недельный срок. Таким образом, налицо веские причины для того, чтобы вернуться к применявшейся ранее практике, предусматривавшей ежегодное проведение сессии продолжительностью в 10 недель с сохранением возможности ее продления до 12 недель в отдельные годы, если возникнет такая необходимость, особенно в последний год каждого пятилетия.

c) *Возможность разделения сессии на части*

227. Статья 12 положения (с поправками, внесенными в 1955 году) гласит, что Комиссия заседает в Европейском отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, однако "после консультации с Генеральным секретарем" Комиссия имеет "право проводить заседания в других местах". Вышеприведенная норма свидетельствует об отсутствии каких-либо установленных запретов, ограничивающих право Комиссии делить свою ежегодную сессию на части и соответственно проводить одну часть сессии в штаб-квартире Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Предложенная на сорок четвертой сессии процедура, позволяющая делить сессия на части, была отложена и пока еще не рассматривалась[288].

228. Сторонники проведения одной непрерывной сессии утверждают, что только в рамках непрерывного рабочего процесса можно обеспечить необходимую тщательность рассмотрения предлагаемых проектов статей как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете. В течение какой-либо одной сессии Комиссия обычно активно работает по 4-5 темам, две из которых могут носить приоритетный характер. В рамках разделенной на части сессии меньшей продолжительности рассмотрение тем, не имеющих на данной сессии приоритетного характера, может оказаться поверхностным и привести к прогрессу лишь по отдельным аспектам этих тем и потере ориентиров для специального докладчика. Следует подчеркнуть, что достижение подлинного консенсуса по проектам статей может оказаться весьма трудной задачей и неизбежно потребует определенного времени, поскольку Комиссия не просто поддерживает предложения специальных докладчиков, но и обеспечивает их тщательный критический анализ. С учетом того, что 34 члена Комиссии являются представителями несхожих между собой правовых, культурных и языковых систем, было бы недопустимым подхлестывать этот процесс. Кроме того, существует проблема критической массы, суть которой заключается в том, что лишь тщательное коллективное рассмотрение в ходе пленарных заседаний и в Редакционном комитете дает возможность сформулировать подлинно конструктивные выводы, тогда как деление сессии на части может прервать этот процесс и придать ему фрагментарный характер. По мнению этих членов Комиссии, цельность сессии является необходимым условием достижения наилучших результатов в ходе рассмотрения приоритетных тем при одновременном продвижении вперед по другим направлениям.

---

[287] См., например, резолюции Генеральной Ассамблеи 41/81 и 42/156, а также недавнюю резолюцию 50/45, пункт 11.

[288] *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 63, пункт 376.

229. С другой стороны, сторонники разделенной на части сессии заявляют, что такой подход облегчит членам Комиссии процесс анализа и изучения и, в частности, даст возможность проводить в перерыве между частями сессии определенную подготовительную работу, что позволит значительно повысить эффективность второй части сессии. Так, например, сообщения или предложения, обсуждавшиеся в ходе пленумов в течение первой части сессии, могли бы быть рассмотрены Редакционным комитетом в ходе второй ее части. И наоборот, по завершении рассмотрения Редакционным комитетом тех или иных статей в ходе первой части сессии для обсуждения на пленумах в ходе второй части сессии можно было бы подготовить статьи с внесенными в них поправками и сопроводительные комментарии, при этом у членов Комиссии появится возможность рассмотреть и изучить их заранее. Кроме того, эта процедура позволит активизировать межсессионную деятельность неофициального характера и даст специальным докладчикам время для вторичного рассмотрения предложений, обсужденных в ходе первой части сессии. Такой порядок позволит Редакционному комитету или рабочей группе отводить для своей работы, к примеру, одну неделю в конце первой части сессии или в начале второй ее половины, что избавит от необходимости присутствия на соответствующих заседаниях тех членов Комиссии, которые не являются членами Комитета или рабочей группы. Эта процедура дает возможность стать членами Комиссии тем лицам, которые по профессиональным или иным соображениям просто не в состоянии взять на себя обязательство находиться в Женеве в течение 12 недель без перерыва. По всей вероятности, членам Комиссии, совмещающим эту работу с выполнением других обязанностей (в качестве юридических советников правительств, частных юристов или преподавателей юридических факультетов университетов), возможно, будет легче находить время для непрерывного нахождения на сессии в течение 4-5, а не 12 недель, поскольку в настоящее время некоторые члены Комиссии вынуждены покидать Женеву на довольно длительные сроки. Хотя порядок, предусматривающий проведение двух сессий меньшей продолжительности, не сможет привести к полному устранению противоречий между взаимоисключающими обязательствами, он, по всей видимости, позволит обеспечить более высокую и стабильную посещаемость заседаний. Иными словами, вышеуказанная процедура будет более гибкой.

230. На указанный выбор оказывают воздействие финансовые последствия, не поддающиеся контролю со стороны Комиссии. Примерные расчеты показывают, что 10-недельная сессия, поровну разделенная между Нью-Йорком и Женевой, обошлась бы значительно дешевле, нежели непрерывная 12-недельная сессия. Даже для сессии той же общей длительности представляется, что разделенная сессия может не быть существенно дороже, поскольку дополнительные путевые расходы членов Комиссии будут в значительной степени компенсироваться сокращением расходов на направление в Женеву сотрудников Секретариата, работающих в Нью-Йорке.

231. Комиссия считает необходимым приступить к реализации эксперимента по проведению разделенной на части сессии. Однако по целому ряду причин, включая бюджетные ограничения и тот факт, что 1997 год является первым годом следующего пятилетия, наиболее подходящим для начала такого эксперимента, по всей видимости, следует считать 1998 год. Такой выбор позволит обеспечить надлежащее планирование разделенной на части сессии, преимущества и недостатки которой можно будет оценить на практике.

232. Крайне важное значение имеет планирование распределения работы между двумя частями такой сессии. Планирование обязательно должно осуществляться на ежегодной основе, и при этом необходимо проявлять определенную гибкость. Например, в ходе первой части сессии может проходить рассмотрение Редакционным комитетом докладов специальных докладчиков и проектов статей, а в ходе второй части – рассмотрение пленумом докладов Редакционного комитета, других групп и доклада самой Комиссии. Вторую часть сессии необходимо завершать не позднее конца июля, с тем чтобы успеть подготовить к началу сентября доклад Комиссии для Генеральной Ассамблеи.

d) *Существенный вклад Секретариата*

233. В статье 14 Положения о Комиссии содержится общая формулировка, согласно которой Генеральный секретарь "в меру своих возможностей предоставляет в распоряжение Комиссии персонал и все средства обслуживания, необходимые Комиссии для выполнения ею своей задачи".

234. На практике же вклад Секретариата имеет крайне важное значение. Секретариат не только обслуживает Комиссию и ее вспомогательные органы, но и проводит значительные по объему исследования, причем зачастую в весьма сжатые сроки. Сотрудники Секретариата оказывают помощь должностным лицам Комиссии в подготовке повестки дня, ведении кратких отчетов, составлении проектов докладов для рассмотрения Комиссией и т.д. Они участвуют в подготовке комментариев по проектам статей, хотя Комиссия по-прежнему считает, что такая работа входит в круг главных обязанностей специального докладчика. Такая помощь имеет крайне важное значение для рабочих групп, которые могут не иметь в своем составе специального докладчика. Необходимо поощрять еще более активное участие сотрудников Секретариата в работе Комиссии.

e) *Семинар по международному праву*

235. Этот семинар по международному праву, в течение многих лет традиционно проводившийся в рамках

сессии Комиссии, позволил многим сотням молодых специалистов получить представление о деятельности Организации Объединенных Наций и работе Комиссии. Хотелось бы надеяться, что, несмотря на нынешние финансовые затруднения, деятельность семинара не будет приостановлена.

f) *Публикации, касающиеся работы Комиссии*

236. Ежегодный доклад Комиссии Генеральной Ассамблее выпускается в течение нескольких недель после окончания сессии и затем воспроизводится в *Ежегоднике Комиссии международного права*, который является основным документом о работе Комиссии. *Ежегодник* содержит краткие отчеты о дискуссиях на пленумах, полные тексты проектов статей и комментарии в том виде, в котором они были окончательно приняты, доклады специальных докладчиков и другие отдельные документы. Определенный прогресс был достигнут в преодолении отставания с выпуском *Ежегодника*. Кроме того, Организация Объединенных Наций периодически публикует весьма полезный обзор, озаглавленный *Работа Комиссии международного права*. В нем содержатся итоги работы Комиссии и воспроизводятся принятые ею проекты статей и, в соответствующих случаях, конвенции и другие документы, принятые на основе таких проектов статей. В 1996 году было выпущено пятое издание (United Nations publication, Sales No. E.95.V.6).

237. Неофициальные отчеты о работе Комиссии публикуются в различных изданиях по проблемам международного права. В качестве примера можно привести ежегодный обзор работы Комиссии, публикуемый в American Journal of International Law и в Annuaire Français de Droit International. Следует поощрять аналогичные публикации на других языках Комиссии.

7. Отношения Комиссии с другими органами (в рамках и вне системы Организации Объединенных Наций)

238. Важнейшее значение для Комиссии имеют ее отношения с Генеральной Ассамблеей, которой она препровождает свои доклады через Шестой комитет. Вместе с тем Положение о Комиссии предусматривает, что она может поддерживать связи и с другими органами:

a) в соответствии со статьей 16, подпункт *c*, статьей 17, пункт 2 *b,* и статьей 21, пункт 2, Комиссия должна рассылать вопросники или запрашивать замечания правительств по любым рассматриваемым проектам;

b) в соответствии со статьей 17 Комиссия может рассматривать "передаваемые ей с этой целью Генеральным секретарем предложения и проекты многосторонних конвенций, представляемые государствами - членами Организации Объединенных Наций, главными органами Организации Объединенных Наций, кроме Генеральной Ассамблеи, специализированными учреждениями или официальными органами, созданными по договоренности между правительствами для содействия прогрессивному развитию международного права и его кодификации";

c) в соответствии с главой III Положения Комиссия располагает довольно широким кругом полномочий, позволяющих ей консультироваться с органами Организации Объединенных Наций по любым вопросам, которые входят в их компетенцию, и с любыми другими национальными или международными организациями межправительственного или иного статуса по любым порученным ей вопросам (см. статью 25, пункт 1, и статью 26, пункт 1);

d) в ряде случаев Комиссия систематически консультировалась с конкретными учреждениями (например, с ФАО – по вопросу о рыболовстве за пределами территориальных вод). Она также запрашивала мнения экспертов (например, по вопросам делимитации морских границ и проведения исходных линий).

239. Как правило, в ходе каждой сессии Комиссия заслушивает устные сообщения представителей Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Европейского комитета по правовому сотрудничеству и Межамериканского юридического комитета. Несмотря на пользу таких выступлений, эта процедура постепенно превращается в формальный обмен любезностями. Группа по планированию приветствует такие обмены, однако считает, что их можно было бы расширить путем заблаговременного распространения краткого письменного доклада о работе организации с приложением соответствующих документов. Краткий формальный обмен мнениями для протокола можно было бы дополнить проведением менее формальной дискуссии с участием членов Комиссии с целью обсуждения отдельных вопросов, представляющих интерес для обоих органов. Кроме того, следует поощрять развитие сотрудничества между этими органами и соответствующими специальными докладчиками Комиссии, а также сотрудничество между секретариатом Комиссии и секретариатами этих органов и обмен документацией.

240. В настоящее время не уделяется достаточного внимания целому ряду потенциально важных контактов. Речь идет об осуществляемой Организацией Объединенных Наций и другими специализированными учреждениями деятельности, влекущей за собой юридические последствия или обязательства. В этой связи было бы целесообразным хотя бы просить органы, выполняющие конкретные обязанности в тех или иных областях, делиться информацией и комментировать, по мере необходимости, результаты работы Комиссии, однако в настоящее время многие составные части системы Организации Объединенных Наций функционируют преимущественно в отрыве друг

от друга. Другим возможным направлением будущей работы могло бы быть проведение Комиссией и соответствующим компетентным учреждением совместного исследования по конкретной юридической теме. Национальные юридические комиссии проводят такие совместные исследования в технических областях, касающихся, в частности, таможенного законодательства и неплатежеспособности, и, как представляется, нет видимых причин, которые исключали бы возможность такой деятельности на международном уровне.

8. Возможный пересмотр Положения

241. Положение о Комиссии было разработано вскоре после окончания второй мировой войны, и, хотя в этот документ несколько раз вносились поправки, он никогда не становился предметом серьезного анализа и пересмотра. В целом положение является достаточно гибким, что позволяет вносить изменения в практические процедуры. Так, например, положение предусматривает более или менее адекватные процедуры решения таких вопросов, как утверждение плана работы над той или иной темой[289] и назначение группы членов для работы со специальным докладчиком[290]. Что касается других рассматриваемых здесь вопросов (например, вопроса о разделении сессий на части), то положение не препятствует осуществлению в этой связи соответствующих изменений. Реализация основной части обсуждаемых в настоящем докладе изменений не требует принятия каких-либо поправок к положению.

242. Вместе с тем некоторые аспекты положения требуют пересмотра и изменения в преддверии пятидесятой годовщины создания Комиссии. Некоторые положения этого документа стали анахронизмами и могут быть устранены: например, пункт 3 статьи 26, в котором идет речь об "отношениях с франкистской Испанией" и "организациях, сотрудничавших с нацистами и фашистами". В число упоминаемых в пункте 4 статьи 26 межправительственных организаций, задачей которых является кодификация международного права, следовало бы, помимо Панамериканского союза, включить, например, Афро-азиатский консультативно-юридический комитет, Гаагскую конференцию по международному частному праву и ЮНИДРУА. Что касается вопросов более существенного характера, то проводимое в статьях 1, 15 и других разделах разграничение между кодификацией и прогрессивным развитием международного права оказалось нецелесообразным, вследствие чего для обоих случаев можно было бы применять в принципе одну и ту же процедуру. В частности, четко признаваемое за Комиссией право – в рамках процесса "кодификации" – принимать "план работы, соответствующий каждому отдельному случаю" (Положение, статья 19 (1)), следовало бы официально распространить на всю деятельность Комиссии. Необходимо будет рассмотреть и ряд других вопросов, касающихся существа.

243. Группа по планированию рекомендует Комиссии [по возможности] рассмотреть на ее следующей сессии целесообразность обращения к Генеральной Ассамблее с рекомендацией провести в 1999 году обзор положения в связи с пятидесятой годовщиной создания Комиссии.

2. Долгосрочная программа работы

244. Учитывая достигнутый прогресс и проделанную в ходе этой сессии работу, Комиссия вновь созвала рабочую группу по долгосрочной программе работы для оказания ей содействия в отборе тем для будущего изучения.

245. На своем 2467-м заседании 23 июля 1996 года Комиссия утвердила доклад Рабочей группы в качестве доклада Группы по планированию и приняла решение включить его в доклад о работе своей сорок восьмой сессии (см. приложение II ниже).

246. Комиссия отметила, что, хотя за почти 50 лет ее существования она приступала к рассмотрению и завершила работу над целым рядом тем по различным областям международного публичного права, много еще остается сделать. Необходимость этого становится очевидной как из общего перечня предметов международного права, так и из широкого круга тем, затрагивавшихся в то или иное время Комиссией в качестве возможных тем для кодификации и прогрессивного развития международного права.

247. Для обеспечения всестороннего рассмотрения основных областей общего международного публичного права Комиссия разработала общую схему тем, классифицированных по 13 главным областям международного публичного права (например, источники, юрисдикция государств, международное уголовное право, международные организации, международные пространства и т.д.). Этот список, который не является исчерпывающим, включает темы, рассмотрение которых уже было завершено Комиссией; темы, принятые на рассмотрение, но "отложенные" по различным причинам; рассматриваемые в настоящее время темы и возможные будущие темы.

248. Для настоящей цели было выделено три темы в качестве подходящих для кодификации и прогрессивного развития: дипломатическая защита, право собственности на затонувшие суда и их охрана за предела-

---

[289] Положение о Комиссии, статья 16, подпункт *b*, статья 17, пункт 2 *a*, статья 19, пункт 1.

[290] Там же, статья 16, пункт 2 *d* (хотя данная норма охватывает лишь период с момента рассылки правительствам вопросника и до "получения ответов на этот вопросник"): эту норму можно было бы сформулировать в более общей форме и применить ее ко всему процессу рассмотрения темы независимо от того, предусматривается ли назначение специального докладчика.

ми национальной морской юрисдикции; и односторонние акты государств. Также прилагается предварительный план, охватывающий основные правовые вопросы, затрагиваемые по каждой из трех тем. Причины для существующего интереса приводятся в примечаниях в каждом добавлении.

3. Продолжительность следующей сессии

249. Учитывая существующие финансовые трудности, испытываемые Организацией, Комиссия приняла решение в качестве исключительной меры сократить продолжительность ее следующей сессии с двенадцати до десяти недель.

250. Комиссия хотела бы тем не менее подчеркнуть, что она в полной мере использовала предоставленные ей в ходе текущей сессии время и услуги.

B. Сотрудничество с другими органами

251. Комиссия была представлена на сессии Межамериканского юридического комитета в августе 1995 года г-ном Карлосом Калеро Родригесом, на тридцать пятой сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, проходившей в Маниле сессии в марте 1996 года, – г-ном Камилом Идрисом; и на ряде заседаний Афро-азиатского консультативно-правового комитета в Нью-Дели – г-ном П. Шриниваса Рао, бывшим Председателем Комиссии.

252. Генеральный секретарь Афро-азиатского консультативно-правового комитета г-н Тан Чэнюань выступил 28 мая 1996 года на 2433-м заседании Комиссии по вопросам, представляющим общий интерес.

253. Представитель Европейского комитета по правовому сотрудничеству г-н В. Шаде выступил на том же заседании Комиссии, проинформировав ее о программах работы Комитета и мероприятиях.

254. Г-н Мигель Анхель Эспече Хиль выступил 21 июня 1996 года на 2446-м заседании Комиссии от имени Межамериканского юридического комитета.

C. Сроки и место проведения сорок девятой сессии

255. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 12 мая по 18 июля 1997 года.

D. Представительство на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

256. Комиссия постановила, что на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи ее будет представлять ее Председатель г-н Ахмед Махью[291].

E. Вклад в Десятилетие международного права

257. Комиссия подтвердила свое решение опубликовать в качестве вклада в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций подборку эссе, подготовленных членами Комиссии. Публикация будет двуязычной и содержать эссе на английском или французском языке. Секретариат приложит усилия для обеспечения перевода на английский и французский языки текстов, представленных на других официальных языках. Секретариату предлагается принять соответствующие меры в пределах имеющихся ресурсов для опубликования этих материалов. Членам Комиссии предлагается представить свои эссе как можно скорее, но не позднее 31 августа 1996 года через секретариат Председателю Рабочей группы по этому вопросу г-ну Алену Пелле.

F. Семинар по международному праву

258. Во исполнение резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи тридцать вторая сессия Семинара по международному праву состоялась во Дворце Наций 17 июня – 5 июля 1996 года в ходе настоящей сессии Комиссии. Семинар предназначен для студентов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, готовящих себя к научно-исследовательской или дипломатической работе или к работе на государственной службе в своих соответствующих странах.

259. 24 участника из разных стран, в большинстве своем выходцы из развивающихся стран, приняли участие в работе этой сессии[292]. Участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии и прослушали специально организованные для них лекции.

260. Сессия семинара была открыта Председателем Комиссии г-ном Ахмедом Махью. Административ-

---

[291] На своем 2473-м заседании 26 июля 1996 года Комиссия просила г-на Дуду Тиама, Специального докладчика по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, присутствовать на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Ассамблеи.

[292] В работе тридцать второй сессии Семинара по международному праву принимали участие: г-жа Исабель Альборнос Гарсон (Эквадор); г-жа Сорайя Елена Альварес Нуньес (Куба); г-жа Окия Арданас (Аргентина); г-н Шарль Ассамба Онгодо (Камерун); г-н Марк Артур Асс (Гаити); г-жа Сумуду Атапатту (Шри-Ланка); г-н Мохсен Бахарванд (Иран); г-жа Нино Бурджанадзе (Грузия); г-н Ховард Каллеха (Филиппины); г-жа Астрид Агерхольм Даниельсен (Дания); г-н Абдулайе Диоп (Мали); г-н Шива Кумар Гири (Непал); г-н Хоти Каманга (Малави); г-жа Пайви Каукоранта (Финляндия); г-жа Марико Кована (Япония); г-н Фади Макки (Ливан); г-жа Сюзанна Мальмстрём (Швеция); г-н Факисо Мочочоко (Лесото); г-н Сухейл Набил (Тунис); г-н Мартин Ортега (Испания); г-жа Розмари Рейфьюз (Канада); г-жа Сара Айде Сотело Агилар (Перу); г-н Венсан Закане (Буркина-Фасо) и г-жа Инета Сиемеле (Латвия). Комитет по отбору кандидатов под председательством г-на Нгуен-Ху Тру, профессора Института высших международных исследований, Женева, провел заседание 1 апреля 1996 года и, рассмотрев около 80 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

ными и организационными вопросами, связанными с проведением Семинара, занимался старший юрисконсульт Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Ульрих фон Блюменталь.

261. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Ахмед Махью: "Комиссия международного права и ее деятельность"; г-н Христиан Томушат: "Загрязнение окружающей среды – преступление, охватываемое кодексом преступлений против мира и безопасности человечества?"; г-н Мохтар Кусума-Ахмаджа и г-н Александр Янков: "Новые тенденции в морском праве"; г-н Хулио Барбоса: "Ответственность за действия, не запрещенные международным правом"; г-н Игорь Лукашук: "Комиссия международного права и новые тенденции в обычном международном праве"; г-н Мохамед Беннуна: "Создание органа международной уголовной юстиции и суверенитет государств"; г-н Джеймс Кроуфорд: "Ответственность государств"; г-н Гудмундур Эйрикссон: "Новые тенденции в международно-правовом регулировании рыболовства"; и г-н Чусей Ямада: "Правовые аспекты многостороннего разоружения".

262. С лекциями также выступили Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека г-н Хосе Айяла Лассо: "Мандат Верховного комиссара по правам человека: к реализации прав человека на практике". Г-н Рой С. Ли, директор, Отдел кодификации, Управление по правовым вопросам и секретарь Комиссии международного права: "Правовые аспекты операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций"; г-н Франсуа Мьевиль, юридическая служба Международного комитета Красного Креста: "Деятельность МККК в области международного гуманитарного права"; г-жа Бруна Молина-Абрам, координатор различных видов деятельности, связанных с практическими исследованиями в бывшей Югославии, Центр по правам человека: "Специальные трибуналы, Руанда и бывшая Югославия"; г-н Жан Дюрье, начальник Отдела развития права беженцев, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев: "Защита беженцев и гуманитарное вмешательство – перспектива УВКБ".

263. Два курса международного права на видеокассетах были продемонстрированы участникам, которым затем было предложено представить свои комментарии.

264. Республика и Кантон Женева оказали участникам гостеприимный прием по окончании экскурсии по залам Алабамы и Большого совета.

265. В конце Семинара перед участниками от имени Комиссии выступили заместитель Председателя Комиссии г-н Роберт Розенток и от имени Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Ульрих фон Блюменталь. Г-жа Сара Гайде Сотело Агилар от имени участников зачитала обращение к Комиссии. В ходе этой краткой церемонии каждому из участников был вручен диплом об участии в тридцать второй сессии Семинара.

266. Комиссия с особым удовлетворением отмечает, что правительства Венгрии, Дании, Исландии, Кипра, Норвегии, Финляндии, Швеции и Японии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Эти взносы позволили предоставить достаточное количество стипендий для обеспечения справедливого географического распределения участников и дали возможность прибыть на Семинар достойным кандидатам из развивающихся стран, которые в противном случае не смогли бы принять участия в работе сессии. В этом году полные стипендии (охватывающие как путевые расходы, так и суточные) были предоставлены 10 участникам, а неполные стипендии (покрывающие только суточные или путевые расходы) получили 6 участников.

267. Из 714 участников, представляющих 152 стран, которые приняли участие в работе Семинара с начала его проведения в 1965 году, стипендии были предоставлены 390 слушателям.

268. Комиссия хотела бы подчеркнуть значение Семинара, который предоставляет молодым юристам, в частности из развивающихся стран, возможность ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Поскольку все наличные средства израсходованы, Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться с призывом к государствам, с тем чтобы те из них, которые имеют такую возможность, внесли добровольные взносы, необходимые для обеспечения по возможности самого широкого участия в Семинаре 1997 года.

269. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1996 году работа Семинара в полном объеме была обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет пользоваться такими же услугами, несмотря на финансовые трудности.

G. Лекция, посвященная памяти Жильберту Амаду

270. С целью почтить память видного бразильского юриста, бывшего члена Комиссии Жильберту Амаду, в 1977 году было принято решение проводить в память о нем лекции, на которые будут приглашаться члены Комиссии, участники сессии Семинара по международному праву и другие специалисты в области международного права.

271. Тринадцатая лекция памяти Жильберту Амаду по теме "Система урегулирования споров в Международной торговой организации" была прочитана Постоянным представителем Бразилии при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве г-ном Селсу Лафером. После лекции состоялся торжественный ужин.

272. Лекции памяти Жильберту Амаду стали возможными благодаря щедрым взносам правительства Бразилии. Комиссия выразила свою благодарность правительству Бразилии за ее щедрый вклад. Комиссия просила своего Председателя передать бразильскому правительству свою признательность.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

A. Введение

1. Рабочая группа под председательством Специального докладчика г-на Хулио Барбосы была учреждена для обобщения работы, уже проделанной по этой теме, и определения возможности нахождения временных решений для некоторых еще не решенных вопросов, с тем чтобы подготовить единый текст для представления Генеральной Ассамблее[1]. Предполагалось, что затем на своей сорок девятой сессии Комиссия сможет принять взвешенные решения относительно работы над этой темой в течение следующего пятилетнего периода.

2. Рабочая группа вела свою работу строго в рамках темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". Таким образом, приведенные ниже проекты статей ограничены по своему охвату и являются остаточными по своему характеру. В той мере, в которой существующие или будущие нормы международного права, будь то договорные или обычноправовые по их происхождению, запрещают или будут запрещать определенное поведение или те или иные последствия (например, в области окружающей среды), эти нормы будут применяться в пределах сферы ответственности государств и по определению будут выходить за рамки сферы охвата настоящих проектов статей (см. ниже статью 8 проекта статей и комментарий к ней). С другой стороны, сфера ответственности государств за противоправные деяния четко отделена от сферы охвата настоящих статей благодаря тому, что государству происхождения разрешено продолжать соответствующую деятельность "на свой риск" (см. ниже статью 11, in fine, и статью 17).

3. Настоящая тема посвящена вопросу, не относящемуся к теме об ответственности. По существу она состоит из двух элементов. Первый элемент – это предотвращение трансграничного ущерба, возникающего в результате действий, не запрещенных международным правом (другими словами, предотвращение некоторых вредных последствий, не относящихся к сфере ответственности государств). Второй элемент касается возможного распределения потерь, вытекающих из трансграничного ущерба, нанесенного в процессе осуществления таких действий или деятельности. Первый элемент проектов статей охватывает вопросы предотвращения в широком смысле, включая уведомление о риске нанесения ущерба, независимо от того, присущ ли такой риск конкретному виду деятельности вообще или же он возникает или предположительно может возникнуть на каком-то более позднем этапе (см. ниже статьи 4 и 6 и комментарии к ним). Второй элемент основывается на принципах, согласно которым, с одной стороны, государства правомочны осуществлять деятельность, не запрещенную международным правом, несмотря на возможность существования риска нанесения трансграничного ущерба в результате осуществления этой деятельности, но с другой стороны, их свобода действий в этом отношении не является безграничной и, в частности, может повлечь за собой ответственность в отношении компенсации или иного возмещения в соответствии с проектами статей, хотя при этом рассматриваемые действия будут по-прежнему квалифицироваться как законные (см. ниже статьи 3 и 5 и комментарии к ним). Особенно важное значение имеет принцип, согласно которому жертва трансграничного ущерба не должна нести весь объем потерь (см. ниже статью 21 и комментарий к ней).

4. Ввиду того, что на сорок восьмой сессии Комиссии приоритетное внимание уделялось завершению разработки проектов статей по другим темам, рассмотрение настоящих проектов статей Редакционным комитетом оказалось невозможным и их не удастся подробно обсудить на пленарном заседании в ходе текущей сессии. С другой стороны, Генеральная Ассамблея в пункте 3 c) резолюции 50/45 настоятельно призвала Комиссию возобновить работу над настоящей темой, "с тем чтобы завершить первое чтение проекта статей о деятельности, которая влечет риск нанесения трансграничного ущерба". Рабочая группа считает, что в нынешних обстоятельствах Комиссии целесообразно включить доклад Рабочей группы в приложение к ее докладу Генеральной Ассамблее и препроводить его правительствам для получения замечаний в качестве основы дальнейшей работы Комиссии над этой темой. Поступив подобным образом, Комиссия не связала бы себя каким-либо конкретным решением о ходе работы над этой темой и какими-либо конкретными формулировками, хотя значительная часть главы I, касающаяся вопросов существа, и вся глава II проекта статей были утверждены Комиссией на предыдущих сессиях[2].

---

[1] Состав Рабочей группы см. главу I, пункт 9, выше.

[2] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 98, пункты 371-372.

5. Внося данную рекомендацию, Рабочая группа помнила о том, что на своей сорок пятой сессии Комиссия использовала аналогичную процедуру в связи с докладом Рабочей группы по проекту устава международного уголовного суда, который был включен в приложение к докладу Комиссии и был препровожден Генеральной Ассамблее и правительствам для получения замечаний, так как всестороннее первое чтение не удалось провести на пленарном заседании[3]. Именно благодаря этой процедуре Комиссия смогла оперативно завершить разработку проекта устава международного уголовного суда на своей сорок шестой сессии[4]. В отношении настоящей темы Рабочая группа полагает, что рекомендация, сделанная в пункте 4), выше, позволит получить для представления замечаний полный текст проектов статей, который сможет стать основой дальнейшей работы над этой темой, и тем самым позволит Комиссии на ее следующей сессии принять всецело обоснованное решение в отношении направлений ее дальнейших действий.

6. На этой основе Рабочая группа рекомендует Комиссии прилагаемые проекты статей и комментарии.

B. Тексты проектов статей

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие статьи

Настоящие статьи применяются к:

***a*) видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба [; и**

***b*) другим видам деятельности, которые не сопряжены с риском, указанным в подпункте a, но тем не менее наносят такой ущерб;]**

в силу своих физических последствий.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

***a*) "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" охватывает низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба;**

***b*) "трансграничный ущерб" означает ущерб, нанесенный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;**

***c*) "государство происхождения" означает государство, на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1.**

***d*) "затрагиваемое государство" означает государство, на территории которого имеет место существенный трансграничный ущерб или которое обладает юрисдикцией или контролем в отношении любого другого места, где имеет место такой ущерб.**

Статья 3. Свобода действий и ее пределы

Свобода государств осуществлять или разрешать различные виды деятельности на своей территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем не является безграничной. Она обусловливается общим обязательством в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, а также любыми конкретными обязательствами в этом отношении перед другими государствами.

Статья 4. Предотвращение

Государства принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба, а в случае нанесения такого ущерба – для сведения к минимуму его последствий.

Статья 5. Ответственность

В соответствии с настоящими статьями ответственность возникает из существенного трансграничного ущерба, причиненного деятельностью, о которой говорится в статье 1, и ведет к компенсации или иному возмещению.

Статья 6. Сотрудничество

Соответствующие государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие любой международной организации в предотвращении или сведении к минимуму риска существенного трансграничного ущерба и, если такой ущерб нанесен, в сведении к минимуму его последствий как в затрагиваемых государствах, так и в государствах происхождения.

Статья 7. Имплементация

Государство принимает необходимые законодательные, административные или иные меры в целях имплементации положений настоящих статей.

Статья 8. Связь с другими нормами международного права

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к трансграничному ущербу, возникающему в результате противоправного действия или бездействия какого-либо государства, не влияет на существование или применение любой другой нормы, касающейся такого действия или бездействия.

ГЛАВА II. ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ

Статья 9. Предварительное разрешение

Государства обеспечивают, чтобы виды деятельности, указанные в подпункте *a* статьи 1, не осуществлялись на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией и контролем без их предварительного разрешения. Такое разрешение также требуется в случае, когда планируется существенное изменение, которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, указанный в подпункте *a* статьи 1.

---

[3] См. *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть вторая), стр. 21, пункты 98-100 и стр. 112, приложение.

[4] См. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 20-81.

Статья 10. Оценка риска

До принятия решения о предоставлении разрешения на осуществление какого-либо вида деятельности, подпункте a статьи 1, государство обеспечивает проведение оценки риска, сопряженного с такой деятельностью. Подобная оценка включает в себя определение возможного воздействия этой деятельности на людей или имущество, а также на окружающую среду в других государствах.

Статья 11. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности

Если государство, взяв на себя обязательства, предусмотренные настоящими статьями, устанавливает, что какая-либо деятельность, упомянутая в подпункте a статьи 1, уже осуществляется на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем без разрешения, требуемого статьей 9, оно предписывает ответственным за осуществление этой деятельности получить необходимое разрешение. До получения такого разрешения данное государство может разрешить продолжать эту деятельность на свой риск.

Статья 12. Неперенос риска

Принимая меры в целях предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба деятельностью, упомянутой в статье 1 a), государства обеспечивают, чтобы такой риск просто не переносился прямо или косвенно из одного места в другое и не преобразовывался из одного вида риска в другой.

Статья 13. Уведомление и информирование

1. Если упомянутая в статье 10 оценка свидетельствует о риске нанесения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения без промедления уведомляет об этом государства, которые, вероятно, будут затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и другую соответствующую информацию, на которой основана оценка, и указывает разумный срок, в течение которого требуется дать ответ.

2. Если впоследствии государству происхождения становится известно о том, что, вероятно, будут затронуты другие государства, оно должно уведомить их без промедления.

Статья 14. Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму любого риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

Статья 15. Информирование населения

Государства, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, предоставляют своему населению, которое, вероятно, будет затронуто деятельностью, указанной в подпункте a статьи 1, информацию, касающуюся данной деятельности, сопряженного с ней риска и ущерба, который может быть причинен, а также выясняют его отношение к ней.

Статья 16. Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в этих обстоятельствах.

Статья 17. Консультации в отношении превентивных мер

1. Заинтересованные государства, по просьбе любого из них, безотлагательно проводят консультации в целях поиска приемлемых решений в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, и сотрудничают в осуществлении этих мер.

2. Государства стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, в свете статьи 19.

3. Если консультации, указанные в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты, и может продолжать данную деятельность на свой риск без ущерба праву какого-либо государства, не давшего своего согласия, осуществлять такие права, какие оно может иметь в соответствии с настоящими статьями или на ином основании.

Статья 18. Права государства, которое, вероятно, будет затронуто

1. В отсутствие уведомления об осуществлении какой-либо деятельности на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства любое другое государство, которое имеет серьезное основание полагать, что эта деятельность создает риск нанесения ему существенного ущерба, может потребовать проведения консультаций в силу статьи 17.

2. Государство, требующее проведения консультаций, предоставляет техническую оценку с изложением причин, на которых основано такое убеждение. Если выясняется, что данный вид деятельности является одним из видов деятельности, указанных в подпункте a статьи 1, государство, требующее проведения консультаций, может требовать от государства происхождения оплатить справедливую часть расходов на оценку.

Статья 19. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, как указывается в пункте 2 статьи 17, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства, включая:

***a*) степень риска нанесения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или возмещения ущерба;**

***b*) важность этой деятельности с учетом ее общих преимуществ социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с возможным ущербом для государств, которые, вероятно, будут затронуты;**

***c*) риск существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или восстановления окружающей среды;**

***d*) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение, требуемое государствами, которые, вероятно, будут затронуты, и с возможностью осуществления этой деятельности в других местах или другими средствами или ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности;**

e) степень, в которой государства, которые, вероятно, будут затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;

f) стандарты защиты, применяемые государствами, которые, вероятно, будут затронуты, к аналогичным или сравнимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сравнимой региональной или международной практике.

ГЛАВА III. КОМПЕНСАЦИЯ ИЛИ ИНОЕ ВОЗМЕЩЕНИЕ

Статья 20. Недискриминация

1. Государство, на территории которого проводится деятельность, упомянутая в статье 1, не осуществляет дискриминации по признакам национальной принадлежности, жительства или места причинения ущерба при предоставлении лицам, понесшим существенный трансграничный ущерб, в соответствии со своей правовой системой доступа к судебным или другим процедурам или праву требовать компенсации или иного возмещения.

2. Пункт 1 применяется без ущерба любому соглашению между соответствующими государствами, предусматривающему специальные процедуры защиты интересов лиц, понесших существенный трансграничный ущерб.

Статья 21. Характер и объем компенсации или иного возмещения

Государство происхождения или затронутое государство ведут переговоры по просьбе той или иной стороны относительно характера и объема компенсации или иного возмещения в связи с существенным трансграничным ущербом, причиненным в результате деятельности, указанной в статье 1, с учетом факторов, изложенных в статье 22, и в соответствии с принципом, согласно которому жертва ущерба не должна нести весь объем потерь.

Статья 22. Факторы для переговоров

В ходе переговоров, упомянутых в статье 21, соответствующие государства принимают во внимание, в частности, следующие факторы:

a) в случае деятельности, упомянутой в подпункте a статьи 1, объем выполнения государством происхождения своих обязательств по предотвращению, упомянутых в Главе II;

b) в случае деятельности, упомянутой в подпункте a статьи 1, объем проявления государством происхождения должной осмотрительности с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба;

c) степень, в которой государство происхождения знало или имело средства узнать, что деятельность, упомянутая в статье 1, осуществляется или вскоре начнет осуществляться на его территории или в других условиях под его юрисдикцией или контролем;

d) степень получения государством происхождения выгод от указанной деятельности;

e) степень участия затронутого государства в получении выгод от указанной деятельности;

f) степень доступности или предоставления любому из этих государств помощи со стороны третьих государств или международных организаций;

g) степень, в которой компенсация разумно доступна или была предоставлена потерпевшим, будь то через производство в судах государства происхождения или по другим каналам;

h) степень, в которой национальное законодательство потерпевшего государства предусматривает компенсацию или иное возмещение того же вреда;

i) стандарты защиты, применяемые затронутым государством, а также в региональной и международной практике в отношении сопоставимых видов деятельности;

j) степень принятия государством происхождения мер для оказания затронутому государству помощи в деле сведения к минимуму вреда.

C. Тексты проектов статей с комментариями к ним

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

Общий комментарий

1. Современная цивилизация, характеризующаяся высоким уровнем развития науки, отмечена все более интенсивным использованием в самых разнообразных формах ресурсов планеты в экономических, промышленных или научных целях. Более того, нехватка природных ресурсов, необходимость их более эффективного использования, создание ресурсозаменителей, а также способность манипулировать организмами и микроорганизмами привели к разработке передовых методов производства, которые иногда имеют непредсказуемые последствия. Из-за экономической и экологической взаимозависимости деятельность, сопряженная с использованием ресурсов, которая осуществляется в пределах территории, под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, может оказывать вредное воздействие на другие государства или их граждан. Фактическое существование этого аспекта глобальной взаимозависимости подтверждается явлениями, которые зачастую приводят к нанесению ущерба за пределами территориальной юрисдикции или контроля государства, в котором осуществлялась данная деятельность. Частота, с которой осуществляются виды деятельности, разрешенные международным правом, но имеющие вредные трансграничные последствия, наряду с научными достижениями и более глубоким пониманием масштабов вреда от такой деятельности и ее экологических последствий, указывают на необходимость обеспечения определенного международно-правового регулирования в этой области.

2. Правовой основой для обеспечения международно-правового регулирования в отношении этих видов деятельности являются практика государств и судебные решения, особенно решение Международного Суда по делу *Corfu Channel*, в котором Суд отметил, что существуют "общие и признанные всеми принципы" международного права, касающиеся "обязательства каждого государства не разрешать сознательно,

чтобы его территория использовалась для совершения деяний, противоречащих правам других государств"[5]. По делу *Trail Smelte*[6]*r* арбитражный суд пришел к аналогичному выводу, когда он заявил, что

> в соответствии с принципами международного права, а также принципами права Соединенных Штатов Америки ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать его территорию таким образом, чтобы это причиняло ущерб в результате задымления кому-либо на территории другого государства или самой территории другого государства, либо имуществу или лицам, находящимся на ней, когда такой случай сопряжен с серьезными последствиями и когда факт нанесения ущерба установлен с помощью достоверных и убедительных доказательств[7].

3. Принцип 21 Декларации Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)также подкрепляет принцип, согласно которому

> государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции[8].

Принцип 21 был подтвержден следующими резолюциями Генеральной Ассамблеи: 2995 (XXVII) о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды, 3129 (XXVIII) о сотрудничестве в области окружающей среды в отношении природных ресурсов, принадлежащих двум или нескольким государствам, 3281 (XXIX), которой была принята Хартия экономических прав и обязанностей государств[9], а также принципом 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Декларация Рио)[10]. Кроме того, в пункте 1 постановляющей части резолюции 295 (XXVII) Генеральной Ассамблеи более подробно разъясняется Принцип 21 Стокгольмской декларации, поскольку в нем Ассамблея заявила, что "при исследовании, эксплуатации и развитии своих природных ресурсов государства не должны создавать серьезных вредных последствий в зонах, расположенных за пределами их национальной юрисдикции". Данный принцип также получил поддержку в Принципах поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах охраны и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами[11], а также в ряде рекомендаций Совета ОЭСР[12]. Проекты статей основываются на закрепленном в международном праве принципе sic utere tuo ut alienum non laedas (используют свое имущество таким образом, чтобы не наносить ущерба имуществу других). Как заявил Оппенгейм, данный принцип "применим к отношениям между государствами в не меньшей степени, чем к отношениям между отдельными лицами; ... он является одним из тех общих принципов права.., которые Постоянная палата обязана применять в силу статьи 38 своего Статута"[13].

4. Судебные решения, а также доктрина и решения международных и региональных организаций, наряду с несудебными формами практики государств, образуют достаточную основу для нижеследующих статей, которые призваны установить стандарт поведения в отношении осуществления и воздействия деятельности, которая не запрещена международным правом, но которая может иметь вредные трансграничные последствия. В данных статьях более подробно установлены конкретные обязательства государств в этом отношении. Они признают свободу государств использовать свои ресурсы в пределах своей территории, однако таким образом, чтобы не наносить существенного ущерба другим государствам.

5. Настоящие проекты статей состоят из трех глав. В главе I (статьи 1-8) определяется сфера применения проектов статей в целом, приводятся определения различных употребляемых терминов и излагаются применимые общие принципы, которые также касаются предотвращения трансграничного ущерба и возможной ответственности за него. Глава II (статьи 9-19) касается осуществления принципа предотвращения, изложенного в статье 4 главы I, включая вопросы, связанные с уведомлением, консультациями и так далее. В главе III (статьи 20-22) рассматриваются вопросы компенсации или иного возмещения в связи с фактически понесенным ущербом, включая компенсацию, которая может быть получена через национальные суды государства происхождения или на основании соглашений между этим государством и одним или несколькими другими затрагиваемыми государствами. Таким образом, эта глава касается осуществления общего принципа ответственности, установленного в статье 5 главы I.

---

[5] *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, pp. 4 et seq., at p. 22.

[6] UNRIAA, vol. III (Sales No, 1949.V.2), pp. 1905 et seq.

[7] Ibid., p. 1965.

[8] *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 и исправления.), часть первая, глава I.

[9] См., в частности, статьи 2, 30 и 32.

[10] *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. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III and Vol. III/Corr.1)) (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[11] UNEP, *Environmental Law: Guidelines and Principles, No. 2, Shared Natural Resources* (Nairobi, 1978).

[12] См. рекомендации Совета ОЭСР, принятые 14 ноября 1974 года: C(74)224 относительно трангранично загрязнения (annex, title B); C(74)220 относительно контроля за эвтрофикацией водоемов; и C(74)221 относительно стратегии контроля за специфическими загрязнителями воды (OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), pp. 142, 44 и 45 respectively).

[13] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I: *Peace*, pp. 346-347.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие статьи

Настоящие статьи применяются к:

***a*) видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба [; и**

***b*) другим видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые не сопряжены с риском, указанным в подпункте *a*, но тем не менее наносят такой ущерб;]**

в силу своих физических последствий.

Комментарий

1) В статье 1 определяется сфера применения настоящих статей. В ней определены две категории видов деятельности, не запрещенных международным правом: во-первых, виды деятельности, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба (подпункт *a* статьи 1); и, во-вторых, виды деятельности, которые не сопряжены с таким риском, но тем не менее наносят такой ущерб (подпункт *b* статьи 1). В дальнейшем проекты статей – с точки зрения их конкретного охвата – касаются в соответствующих случаях либо видов деятельности, указанных в статье 1 a), либо видов деятельности, указанных в подпункте *b* статьи 1, либо в некоторых случаях и тех, и других.

2) Статья 1 ограничивает сферу применения настоящих статей видами деятельности, которые не запрещены международным правом и которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий или фактически наносят такой ущерб. Подпункт *c* статьи 2 дополнительно ограничивает сферу применения статей видами деятельности, осуществляемыми на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства. Поскольку настоящие статьи носят общий и остаточный характер, на нынешнем этапе не предпринимается каких-либо попыток конкретно указать те виды деятельности, к которым они применяются. Члены Рабочей группы поддержали этот вывод, но при этом они исходили из различных соображений. По мнению одних, любой перечень видов деятельности, по всей вероятности, был бы неисчерпывающим, а также нуждался бы в периодическом пересмотре с учетом изменений в области технологии. Кроме того, если не рассматривать некоторые сверхопасные виды деятельности, которые в большинстве случаев регулируются специальными нормами, например в ядерной области или в области космической деятельности, риск, с которым сопряжен тот или иной вид деятельности, обусловлен главным образом конкретным применением, специфическим контекстом и способом его осуществления. В общем перечне не удалось бы охватить все эти элементы. Другие члены Рабочей группы более позитивно относятся к идее включения перечня видов деятельности. Вместе с тем, по их мнению, было бы преждевременным составлять такой перечень на нынешнем этапе, т.е. до того как более четкое оформление получат форма, сфера применения и содержание статей. Помимо этого, составление подобного перечня целесообразнее поручить соответствующим техническим экспертам в рамках дипломатической конференции, посвященной принятию этих статей в качестве конвенции.

3) Определение сферы охвата видов деятельности, указанных в подпункте *a*, основывается в настоящее время на четырех критериях.

4) Первый критерий отсылает к названию данной темы, а именно к тому, что данные статьи применяются к "видам деятельности, не запрещенным международным правом". Он подчеркивает различие между сферой охвата данной темы и сферой охвата темы об ответственности государств, которая касается "международно-противоправных деяний" (см. главу III, пункт 65, выше). См. ниже статью 8 и комментарий к ней.

5) Второй критерий, содержащийся в определении государства происхождения в подпункте *c* статьи 2, заключается в том, что виды деятельности, к которым применимы превентивные меры, осуществляются "на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства". В этом критерии используются три понятия: "территория", "юрисдикция" и "контроль". Хотя выражение "юрисдикция или контроль государства" является более распространенной формулой в некоторых документах[14], Комиссия считает полезным также упомянуть о понятии "территория", с тем чтобы подчеркнуть важность территориальной связи – в тех случаях, когда такая связь существует, – между видами деятельности, охватываемыми данными статьями, и государством.

6) Для целей настоящих статей понятие "территория" относится к районам, в которых государство осуществляет свою суверенную власть. Комиссия опирается на предыдущую практику государств, согласно которой государство несет ответственность за деятельность, осуществляемую в пределах его территории, которая имеет вредные экстерриториальные последствия. По делу *Island of Palmas*[15] единственный

---

[14] См., например, принцип 21 Стокгольмской декларации (сноска 36 ниже); Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 194, пункт 2; принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации (сноска 37, ниже); и Конвенцию Организации Объединенных Наций о биологическом разнообразии, статья 3.

[15] UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829.

арбитражный судья Макс Губер заявил, что "суверенитет" не полностью состоит из благоприятствующих прав. Претензия какого-либо государства на обладание исключительной юрисдикцией над определенной территорией или явлениями, дополняемая требованием о том, чтобы все другие государства признали эту исключительную юрисдикцию, имеет свой результат. Это сигнал всем другим государствам о том, что данное суверенное государство будет принимать во внимание обоснованные интересы всех других государств в связи с явлениями в пределах его юрисдикции путем сведения к минимуму или предотвращения ущерба для них и примет на себя ответственность, если оно этого не сделает:

> Суверенитет в отношениях между государствами означает независимость. Независимость в отношении какой-либо части планеты представляет собой право на осуществление в ней функций государства при исключении любого другого государства из этого процесса. Развитие национальной организации государств в течение последних нескольких веков и в результате этого развитие международного права привели к установлению этого принципа исключительной компетенции государства в отношении его собственной территории таким образом, чтобы сделать его отправной точкой при урегулировании многих вопросов, касающихся международных отношений[16].

7) Судья Губер далее подчеркнул обязательство, которое сопутствует суверенному праву какого-либо государства:

> Территориальный суверенитет, как уже было заявлено, предполагает обладание государством исключительным правом на осуществление деятельности. Из этого права вытекает обязанность: обязательство защищать в пределах своей территории права других государств, в частности их право на целостность и неприкосновенность в условиях мира и во время войны, наряду с правами, которые каждое государство может требовать для своих граждан на иностранной территории. Не проявляя свой территориальный суверенитет таким образом, чтобы это соответствовало сложившимся обстоятельствам, государство не может выполнить эту обязанность. Территориальный суверенитет не может ограничиваться своей негативной стороной, т.е. исключением возможности осуществлять деятельность для других государств; ибо он служит для того, чтобы обеспечивать нациям пространство, в котором осуществляется деятельность человека, с тем чтобы повсеместно обеспечить для них минимальную степень защиты, гарантируемую международным правом[17].

8) Дело *Corfu Channel* является еще одним показательным примером. По этому делу Международный Суд признал Албанию ответственной, согласно международному праву, за взрывы, которые произошли в ее водах, и за ущерб имуществу и смерть людей на взорвавшихся британских судах. По этому делу Суд полагался на международное право в противопоставление любому специальному соглашению, которое могло бы предусматривать ответственность Албании. Суд заявил:

> Обязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. Такие обязательства основываются не на Гаагской конвенции ¹ VIII от 1907 года, применимой во время войны, а на определенных общепризнанных принципах, а именно: элементарные соображения гуманности, которые даже в большей степени должны проявляться в условиях мира, чем во время войны, принцип свободы морских сообщений и обязательство каждого государства не разрешать сознательно использовать свою территорию для действий, противоречащих правам других государств[18].

9) Хотя Суд не указал конкретно, каким образом следует толковать выражение "сознательно", когда, как предполагается, государство должно осуществлять свою юрисдикцию, он сделал определенные выводы из факта осуществления государством исключительного территориального контроля. Суд заявил, что было бы невозможным для потерпевшей стороны установить, что государство было осведомлено о деятельности или явлении, которое может нанести ущерб другим государствам, по причине осуществления данным государством исключительного территориального контроля. Суд заявил:

> С другой стороны, тот факт, что такой исключительный территориальный контроль осуществляется государством в пределах его границ, имеет отношение к методам доказывания, которыми можно воспользоваться для установления факта осведомленности данного государства о таких явлениях. В силу такого рода исключительного контроля другое государство, являющееся потерпевшим в результате нарушения международного права, зачастую не в состоянии предоставить прямые доказательства наличия фактов, порождающих ответственность. Такому государству должно быть позволено более свободно использовать выводы на основе таких фактов и косвенные доказательства. Такие косвенные доказательства признаются во всех системах права, а их использование подтверждено международными решениями. Они должны считаться имеющими особый вес тогда, когда они основываются на целом ряде фактов, имеющих внутреннюю связь и логически ведущих к какому-либо одному выводу[19].

10) По делу *Trail Smelter* арбитражный суд указал на эту обязанность, обусловливаемую территориальным суверенитетом. По этому делу, хотя арбитражный суд ссылался на обязательства, установленные договором между Соединенными Штатами Америки и Канадой, и изучил многие прецеденты Соединенных Штатов, он сделал общее заявление, которое, по его мнению, являлось совместимым с принципами международного права. Суд сделал аналогичное заключение (см. общий комментарий, пункт 2, in fine, выше). Суд сослался на высказывание профессора Иглтона о том, что "любое государство всегда несет обязанность обеспечивать защиту других государств от вредных последствий действий отдельных лиц, предпринимаемых в пределах его юрисдикции"[20], и отметил, что международные решения, начиная с решения по делу

---

[16] Ibid., p. 838.

[17] Ibid., p. 839.

[18] *I.C.J. Reports, 1949* (см. сноску 5, выше), p. 22.

[19] Ibid., p. 18.

[20] UNRIAA (см. сноску 6, выше), p. 1963; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), p. 80.

"*Alabama*"[21], основываются на одном и том же общем принципе.

11) В решении по делу *Lake Lanoux* арбитражный суд сослался на принцип, запрещающий государству, расположенному вверх по течению, отводить воды какой-либо реки, если это причиняет серьезный ущерб другим прибрежным государствам:

> Таким образом, хотя нужно признать, что существует норма, запрещающая государству, расположенному вверх по течению реки, отводить воды реки в обстоятельствах, которые, по оценке, наносят серьезный ущерб государству, расположенному в нижнем течении реки, этот принцип не относится к настоящему делу, поскольку арбитражный суд решил.., что французский проект не отводит воды реки Кароль[22].

12) Практика государств в других формах также поддерживает принцип, подтвержденный в вышеупомянутых судебных решениях. Например, в 1892 году во время пограничного инцидента между Францией и Швейцарией французское правительство решило прекратить проведение военных маневров возле швейцарской границы до тех пор, пока не будут предприняты шаги по предотвращению случайного трансграничного ущерба[23]. В 1961 году также после обмена нотами между Соединенными Штатами Америки и Мексикой в отношении двух американских компаний "Пэйтон пэкинг" и "Касуко", расположенных на границе с Мексикой, деятельность которых наносила ущерб Мексике, две данные компании приняли энергичные меры для обеспечения того, чтобы их деятельность более не причиняла неудобств приграничным городам Мексики. Эти меры включали постепенное прекращение определенных видов деятельности, изменение часов работы и создание систем дезинфекции[24]. В 1972 году Канада сослалась на принцип *Trail Smelter* в споре с Соединенными Штатами Америки, когда разлив нефти в Черри-Поинте, Вашингтон, привел к загрязнению пляжей в Британской Колумбии[25]. Имеется ряд других примеров аналогичной практики государств[26].

13) Принцип 21 Стокгольмской декларации[27] и принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации[28] закрепляют принципы, аналогичные решениям по делам *Trail Smelter* и *Corfu Channel*.

14) Использование в статье 1 термина "территория" обусловливается озабоченностью по поводу возможной неопределенности в современном международном праве, касающейся степени, в которой какое-либо государство может осуществлять экстерриториальную юрисдикцию в отношении некоторых видов деятельности. По мнению Комиссии, для целей настоящих статей "территориальная юрисдикция" представляет собой превалирующий критерий. Следовательно, когда какой-либо вид деятельности осуществляется в пределах "территории" государства, это государство должно выполнять обязательства по принятию превентивных мер. Поэтому "территория" понимается как неопровержимое доказательство наличия юрисдикции. Следовательно, в случае коллизии юрисдикции в отношении какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими статьями, превалирует юрисдикция, основывающаяся на принципе территориальности. Однако Комиссии известно о ситуациях, когда какое-либо государство в соответствии с международным правом вынуждено передать юрисдикцию в пределах своей территории другому государству. Наиболее показательным примером такой ситуации является право мирного прохода какого-либо иностранного судна через территориальное море или территориальные воды. В таких ситуациях, если тако-

---

[21] Решение Женевского арбитражного суда (по делу "*Alabama*") (United States of America *v*. Great Britain), decision of 14 September 1872 (J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I), pp. 572-573 and 612 respectively.

[22] Оригинал текста решения UNRIAA на французском языке, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281 et seq.; частичный перевод - A/5409, pp. 194 et seq., paras. 1055-1068; and ILR, *1957* (London), vol. 24 (1961), pp. 101 et seq.

[23] P. Guggenheim, "La pratique suisse (1956)", *Annuaire suisse de droit international*, 1957 (Zurich), vol. XIV, p. 168.

[24] M. M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington, D.C.), vol. 6, pp. 258-259.

[25] См. *The Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XI (1973), pp. 333-334. Принцип в деле *Trail Smelter* также применялся окружным судом Роттердама при рассмотрении дела против *Mines Domaniales de Potasse d'Alsace* (см. J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 196 et seq., at p. 198.

[26] В Дуковани, в бывшей Чехословакии, было намечено к 1980 году пустить в эксплуатацию два ядерных реактора советской конструкции мощностью 440 МВт каждый. Близость этого места к австрийской границе привела к тому, что министерство иностранных дел Австрии потребовало от Чехословакии проведения переговоров по вопросу об обеспечении безопасности этих объектов. Правительство Чехословакии согласилось с этим. (*Osterreichische Zeitschrift für Aussenpolitik*, vol. 15 (1975), приводится в G. Handl, "An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting", *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, California), vol. 7, No. 1 (1978), p. 1. В 1973 году бельгийское правительство объявило о своем намерении построить нефтеочистительный завод в Ланайе у границы с Нидерландами. Правительство Нидерландов высказало свою озабоченность, поскольку данный проект угрожал не только близлежащему национальному парку Нидерландов, но и другим соседним странам. Было заявлено, что в Европе уже установился принцип, согласно которому до начала какой-либо деятельности, которая может нанести ущерб соседним государствам, осуществляющее эту деятельность государство должно провести с этими государствами переговоры по данному вопросу. Правительство Нидерландов, как представляется, ссылалось на существующий или предполагаемый региональный стандарт поведения. Аналогичная озабоченность была высказана парламентом Бельгии, который обратился к правительству с просьбой пояснить, каким образом оно намерено решить данную проблему. Правительство заявило, что осуществление данного проекта отложено и что вопрос рассматривается на переговорах с правительством Нидерландов. Бельгийское правительство далее заверило парламент в том, что оно уважает принципы, закрепленные в соглашениях между странами Бенилюкса, согласно которым стороны должны уведомлять друг друга о тех видах своей деятельности, которые могут иметь вредные последствия для других государств-членов (Belgium Parliament, regular session 1972-1973, *Questions et réponses,* bulletin No. 31.

[27] См. сноску 8, выше.

[28] См. сноску 10, выше.

го рода деятельность, ведущая к нанесению существенного трансграничного ущерба, проистекает из иностранного судна, не территориальное государство, а государство флага должно соблюдать положения настоящих статей.

15) Понятие "территории" для целей настоящих статей является узким, и поэтому также используются понятия "юрисдикции" и "контроля". Выражение "юрисдикция" государства призвано охватывать, помимо видов деятельности, осуществляемых в пределах территории какого-либо государства, виды деятельности, в отношении которых согласно международному праву государство правомочно осуществлять свою компетенцию и власть. Комиссии известно о том, что вопросы, затрагивающие определение юрисдикции, являются сложными и иногда образуют сердцевину какого-либо спора. Данная статья, несомненно, не претендует на разрешение всех вопросов, касающихся коллизии юрисдикции.

16) Иногда из-за места осуществления деятельности отсутствует какая-либо территориальная связь между государством и такой деятельностью, например деятельностью, осуществляемой в космическом пространстве или открытом море. Наиболее часто приводимым примером является юрисдикция государства флага в отношении судна. Четыре конвенции по морскому праву, принятые в Женеве в 1958 году, и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года охватывают многие юрисдикционные полномочия государства флага.

17) Деятельность также может осуществляться в местах, в которых более чем одно государство правомочно в соответствии с международным правом осуществлять конкретные виды юрисдикции, которые не являются несовместимыми. Наиболее общими областями, в которых действует функциональная смешанная юрисдикция, являются судоходство и мирный проход через территориальное море, прилежащую зону и исключительные экономические зоны. В таких обстоятельствах государство, которое правомочно осуществлять юрисдикцию в отношении деятельности, охватываемой данной темой, несомненно, должно соблюдать положения настоящих статей.

18) В случае совпадающей юрисдикции более чем одного государства в отношении видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, государства индивидуально и, когда это необходимо, совместно выполняют положения настоящих статей.

19) Цель понятия "контроля" в международном праве заключается в том, чтобы присвоить некоторые правовые последствия государству, юрисдикция которого в отношении определенных видов деятельности или явлений не признается международным правом; это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже хотя оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае вмешательства, оккупации и незаконной аннексии, которые не признаются международным правом. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение Международного Суда по делу *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*[29]. По этому делу Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка несет обязательство вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее, присвоил некоторые правовые последствия контролю, осуществляемому де-факто Южной Африкой над Намибией. Суд заявил:

> То обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией, не освобождает ее от обязательств и ответственности согласно международному праву перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. Физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность обладания – вот основа ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства[30].

20) Понятие контроля может также использоваться в случае вмешательства, с тем чтобы присвоить определенные обязательства государству, которое осуществляет контроль в противопоставление юрисдикции. Под вмешательством здесь понимается краткосрочное осуществление эффективного контроля государством над явлениями или видами деятельности, которые находятся под юрисдикцией другого государства. По мнению Комиссии, если в таких случаях юрисдикционное государство демонстрирует, что оно было действительно отстранено от осуществления своей юрисдикции в отношении видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, то контролирующее государство будет считаться несущим ответственность за выполнение обязательств, возлагаемых на него данными статьями.

21) Третий критерий состоит в том, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны быть сопряжены с "риском нанесения существенного трансграничного ущерба". Этот термин определяется в статье 2 (см. комментарий к статье 2). Слова "трансграничный ущерб" предназначаются для того, чтобы исключить виды деятельности, которые наносят ущерб только на территории государства, в пределах которой данная деятельность осуществляется, не причиняя при этом какого-либо ущерба любому другому государству. В отношении обсуждения термина "существенный" см. комментарий к статье 2.

22) Что касается элемента "риска", то он по определению связан с будущими возможностями и подразумевает тем самым определенный элемент оценки или

---

[29] *Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1971*, p. 16.

[30] Ibid., p. 54, para. 118.

понимания риска. Сам факт того, что та или иная деятельность в конечном счете приводит к нанесению ущерба, не означает, что эта деятельность была сопряжена с риском, если во время осуществления этой деятельности никакой хорошо информированный наблюдатель не был или не мог быть осведомлен о таком риске. С другой стороны, та или иная деятельность может быть сопряжена с риском нанесения существенного трансграничного ущерба, даже если лица, ответственные за осуществление этой деятельности, недооценили этот риск или не были осведомлены о нем. Таким образом, понятие риска следует воспринимать объективно, т.е. как обозначающее понимание возможного ущерба в результате осуществления той или иной деятельности, которое было или должно было быть у надлежащим образом информированного наблюдателя.

23) В этом контексте следует подчеркнуть, что применение и действие настоящих статей в целом носит продолжающийся характер, т.е., если не предусмотрено иное, эти статьи применяются к видам деятельности по мере их осуществления в тех или иных временных рамках. Так, например, возможна ситуация, когда какая-либо деятельность, которая на этапе ее проектирования не была сопряжена с каким-либо риском (по смыслу разъяснений в пункте 22), выше), может вызвать такой риск в результате некоторых явлений или изменений. Например, абсолютно безопасный резервуар может стать опасным вследствие землетрясения, и в этом случае дальнейшая его эксплуатация будет представлять собой деятельность, сопряженную с риском. Или, например, в результате развития научных знаний может быть обнаружен какой-либо недостаток, присущий той или иной конструкции или материалам, что сопряжено с риском поломки или разрушения, и в этом случае настоящие статьи также могут применяться к соответствующей деятельности согласно предусмотренным в них условиям.

24) Четвертый критерий состоит в том, что существенный трансграничный ущерб должен быть нанесен в силу "физических последствий" таких видов деятельности. Комиссия пришла к выводу о том, что для придания этой теме сферы, поддающейся регулированию, из нее должен быть исключен трансграничный ущерб, который может быть нанесен политикой государств в денежной, социально-экономической или аналогичных областях. По мнению Комиссии, наиболее эффективным способом ограничения сферы применения настоящих статей является требование о том, чтобы такие виды деятельности имели трансграничные физические последствия, которые в свою очередь приводят к нанесению существенного ущерба.

25) Между деятельностью и ее трансграничным воздействием должна быть физическая связь. Это подразумевает связь весьма специфического вида – последствие, которое вытекает или может вытекать из самого характера данной деятельности или ситуации (в ответ на естественное право). Это подразумевает, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны сами иметь физическое качество, а их последствия должны вытекать из этого качества, а не затрагивающего эту деятельность политического решения. Таким образом, создание запасов оружия не имеет своим последствием то, что накопленное оружие будет использовано в военных целях. И все же создание такого запаса может характеризоваться как деятельность, которая вследствие взрывоопасных или зажигательных свойств накопленных материалов сопряжена с внутренне присущим ей риском возникновения катастрофического несчастного случая.

26) Другие виды деятельности, наносящие трансграничный ущерб. Кроме того, по мнению некоторых членов Рабочей группы, в определенном отношении проекты статей должны применяться к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые фактически наносят существенный трансграничный ущерб, даже если на соответствующем этапе они не были сопряжены с риском нанесения такого ущерба по смыслу приведенных выше разъяснений. Отнюдь не все проекты статей смогут применяться к видам деятельности, указанным в статье 1 b), однако некоторые из них в соответствующих случаях можно будет применять. Другие члены Рабочей группы высказали сомнения по поводу того, должен ли какой-либо из проектов статей применяться к ситуациям, охватываемым подпунктом *b* статьи 1, хотя при этом они признали, что такую возможность нельзя заведомо исключать на нынешнем этапе работы Комиссии. Соответственно, в тексте проектов статья 1, подпункт *b*, была заключена в квадратные скобки и последующие ссылки на виды деятельности, охватываемые указанным подпунктом, следует рассматривать как предварительные. Правительствам предлагается, в частности, высказать свои замечания по вопросу о том, какие виды деятельности, охватываемые в подпункте *b* статьи 1, должны рассматриваться в статьях и в каком плане.

27) Как и в случае видов деятельности, указанных в подпункте *a*, сфера охвата видов деятельности, упомянутых в подпункте *b*, определяется на основе следующих критериев: это виды деятельности, не "запрещенные международным правом"; они осуществляются "на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства"; и существенный трансграничный ущерб должен быть нанесен "физическими последствиями" этих видов деятельности.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

***a*) "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" охватывает низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба;**

***b*) "трансграничный ущерб" означает ущерб, нанесенный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;**

***c*) "государство происхождения" означает государство, на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1.**

***d*) "затрагиваемое государство" означает государство, на территории которого имеет место существенный трансграничный ущерб или которое обладает юрисдикцией или контролем в отношении любого другого места, где имеет место такой ущерб.**

Комментарий

1) *Подпункт* a содержит определение понятия "риска нанесения существенного трансграничного ущерба", охватывающего низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба. По мнению Комиссии, вместо определения отдельно понятия "риска", а затем "ущерба" целесообразно определить выражение "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" с учетом взаимосвязи между "риском" и "ущербом", а также взаимосвязи между ними и прилагательным "существенный".

2) Для целей настоящих статей выражение "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" касается совокупного эффекта вероятности какой-либо аварии и масштабов ее вредных последствий. Поэтому именно совокупный эффект "риска" и "ущерба" устанавливает порог. В этом отношении Комиссия опиралась на Кодекс поведения в случае аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод[31], принятый Европейской экономической комиссией в 1990 году. В соответствии с подпунктом *f* раздела 1'"риск' означает совокупный эффект вероятности нежелательного явления и его масштабов". По мнению Комиссии, определение, основывающееся на совокупном эффекте "риска" и "ущерба", является более целесообразным для настоящих статей, причем этот совокупный эффект должен достичь такого уровня, какой считается существенным. В Комиссии большинство ее членов высказали мнение о том, что обязательства по предотвращению, налагаемые на государство, должны быть не только обоснованными, но и в достаточной степени ограниченными, с тем чтобы не устанавливать таких обязательств в отношении почти любого вида деятельности, поскольку обсуждаемые виды деятельности не запрещены международным правом. Цель состоит в достижении баланса между интересами соответствующих государств.

3) Содержащееся в предыдущем пункте определение позволяет установить целый спектр взаимосвязей между "риском" и "ущербом", все из которых достигнут уровня "существенных". Это определение устанавливает два предела, между которыми находятся виды деятельности, предусмотренные настоящими статьями. Одним из пределов является низкая вероятность нанесения катастрофического ущерба. Как правило, это является характерным для сверхопасных видов деятельности. Другим пределом является высокая вероятность нанесения иного существенного ущерба. Это включает виды деятельности, которые сопряжены с высокой вероятностью нанесения ущерба, который хотя и не является катастрофическим, но все же существенен. Однако это исключает виды деятельности, сопряженные с весьма низкой вероятностью нанесения существенного трансграничного ущерба. Слово "охватывает" призвано выделить намерение, согласно которому данное определение обеспечивает спектр, в пределах которого находятся виды деятельности, предусмотренные настоящими статьями.

4) Что касается смысла слова "существенный", то Комиссия осознает, что он является неясным и что его придется определять в каждом конкретном случае. Это в большей мере связано с фактическими соображениями, чем с правовым определением. Следует понимать, что слово "существенный" означает нечто большее, чем выражение "поддающийся обнаружению", но не должно быть на уровне "серьезного" или "значительного". Причиненный ущерб должен оказывать действительно вредное воздействие на, например, здоровье человека, промышленность, имущество, окружающую среду или сельское хозяйство в других государствах. Такое вредное воздействие должно поддаваться определению с помощью фактических и объективных стандартов.

5) Экологическое единство планеты не соответствует политическим границам. Осуществляя законную деятельность в пределах своей собственной территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "существенного", считается терпимым. С учетом того, что обязательства, возлагаемые на государства настоящими статьями, касаются тех видов деятельности, которые не запрещены международным правом, порог нетерпимости к ущербу не может быть установлен ниже "существенного".

6) Понятие "порога" отражено в решении по делу *Trail Smelter*, в котором используется выражение "серьезные последствия"[32], а также в решении по делу *Lake Lanoux*, в котором используется понятие "серь-

[31] E/ECE/1225–ECE/ENVWA/16 (United Nations publication, Sales No. E.90.II.E.28).

[32] См. сноску 6, выше.

езного" (gravement) ущерба[33]. В ряде конвенций также используются выражения "существенный", "серьезный" или "значительный" в качестве определения этого порога[34]. Выражение "существенный" также используется в других правовых документах и во внутригосударственном законодательстве[35].

7) Наряду с этим Комиссия считает, что понятие "существенный", хотя и определяется фактическими и объективными критериями, также связано с определением стоимости, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "существенной", поскольку в данное конкретное время научное познание или понимание человеком, касающееся какого-либо конкретного ресурса, не достигли того уровня, на котором данному конкретному ресурсу придавалось бы большое значение. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и тот же ущерб может уже считаться "существенным".

8) В *подпункте* b "трансграничный ущерб" определяется как означающий ущерб, нанесенный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу. Это определение включает, помимо типичного сценария деятельности в пределах какого-либо государства, имеющей вредные последствия для другого государства, виды деятельности, осуществляемые под юрисдикцией или контролем государства, например в открытом море, которые воздействуют на территорию другого государства, или в местах под его юрисдикцией или контролем. Оно включает, например, вредное воздействие на суда или платформы других государств в открытом море. Оно также будет включать виды деятельности, осуществляемые на территории государства и имеющие вредные последствия для, например, судов или платформ другого государства в открытом море. Комиссия не может предвидеть все возможные будущие формы "трансграничного ущерба". Однако она хотела бы пояснить, что ее намерение заключается в том, чтобы она могла провести четкое различие между государством, которому приписывается деятельность, охватываемая настоящими статьями, и государством, которое испытывает вредное воздействие. Разделение здесь проходит по территориальным границам, юрисдикционным границам и границам осуществления контроля.

9) Включенный в *подпункт* c термин "государство происхождения" означает государство, на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1 (см. комментарий к статье 1, пункты 4-20, выше).

10) Согласно определению, включенному в *подпункт* d, термин "затрагиваемое государство" означает государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого имеет место существенный трансграничный ущерб. В связи с каким-либо конкретным видом деятельности может существовать более чем одно затрагиваемое государство.

Статья 3. Свобода действий и ее пределы

Свобода государств осуществлять или разрешать различные виды деятельности на своей территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем не является безграничной. Она обусловливается общим обязательством в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, а также любыми конкретными обязательствами в этом отношении перед другими государствами.

Комментарий

1) Данная статья излагает принцип, который является основой для всей темы. В его основе лежит Принцип 21 Стокгольмской декларации[36] и Прин-

---

[33] См. сноску 22, выше.

[34] См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики; пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; и подпункт *b* раздела I Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (сноска 31, выше).

[35] См., например, пункты 1 и 2 резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи, касающейся сотрудничества между государствами в области окружающей среды; пункт 6 рекомендации C(74)224 в отношении принципов, касающихся трансграничного загрязнения (сноска 12, выше); статью X Хельсинкских правил использования вод международных рек, (ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London), 1967), pp. 484 et seq.; воспроизводится в *Ежегоднике.., 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155 и далее, документ A/CN.4/274, пункт 405); и статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году (оригинальный текст на испанском языке в OAS, Rios y Lagos Internationales (Utilización para fines agrícolas e industriales), 4th ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington, D.C., 1971), p. 132).

[36] Принцип 21 гласит следующее:

"В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции". (Сноска 8, выше).

цип 2 Рио-де-Жанейрской декларации[37]. Оба принципа подтверждают суверенное право государств разрабатывать свои собственные ресурсы в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права.

2) Принятая формулировка обобщает Принцип 21 Стокгольмской деклаоации, поскольку статья 3 не ограничивается деятельностью, направленной на разработку ресурсов, а охватывает все виды деятельности, проводимые на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства. С другой стороны, ограничения, касающиеся свободы государства осуществлять или разрешать такие виды деятельности, указаны более конкретно, чем в Принципе 21, поскольку такие ограничения определяются общим обязательством государств предотвращать или сводить к минимуму риск нанесения существенного трансграничного ущерба, а также конкретными обязательствами государства в этом отношении перед другими государствами.

3) Виды деятельности, к которым применяется данная статья, определяются в статье 1. В данной статье говорится о риске нанесения трансграничного ущерба, в то время как в двух других принципах – Принципе 21 Стокгольмской декларации и Принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации – говорится о нанесении существенного трансграничного вреда. Однако с точки зрения практики предотвращение или сведение к минимуму риска нанесения ущерба является первым шагом в предотвращении самого ущерба.

4) В этом смысле принцип, изложенный в данной статье, идет дальше в деле защиты прав и интересов затрагиваемых государств и конкретно применяется к опасным видам деятельности, т.е. к видам деятельности, которые сопряжены с риском нанесения трансграничного ущерба.

5) Общее обязательство о предотвращении трансграничного ущерба прочно закрепилось в международном праве[38], однако статья 3 признает общее обязательство государства происхождения предотвратить или свести к минимуму риск нанесения трансграничного ущерба, что означает, что государство должно обеспечить, чтобы оператор, осуществляющий деятельность, определяемую статьями 1 и 2, принял все должные меры предосторожности, с тем чтобы трансграничный ущерб не был нанесен, или, если это невозможно из-за характера деятельности, то тогда государство происхождения должно предпринять все необходимые шаги, с тем чтобы вынудить оператора принять такие необходимые меры, которые могут свести риск к минимуму.

6) Статья 10 проекта конвенции озащите окружающей среды и устойчивому развитию, разработанного Группой экспертов по праву в области окружающей среды Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию, согласуется с содержанием предыдущего пункта. Она предусматривает, что:

> Государства должны, соблюдая принципы, закрепленные в статьях 11 и 12, предотвращать или пресекать всякое трансграничное экологическое вмешательство или *существенный риск такого вмешательства**, наносящего серьезный ущерб, т.е. ущерб, который не является незначительным или несущественным[39].

7) В комментарии к этой статье предусматривается, что:

> С учетом ряда рассматриваемых ниже квалификационных определений в статье 10 закрепляется установленный основной принцип, регулирующий трансграничное экологическое вмешательство, которое может создать *или создает серьезный риск причинения** существенного ущерба в месте, подпадающем под национальную юрисдикцию другого государства, или же в месте, находящемся за пределами национальной юрисдикции[40].

8) Комментарий к этой статье далее предусматривает, что этот принцип представляет собой имплицитное следствие обязанности не наносить трансграничный ущерб:

> Следует отметить, что сформулированный выше принцип не просто гласит, что государства обязаны предотвращать или пресекать трансграничное экологическое вмешательство, которое *фактически* является причиной существенного ущерба, но и предусматривает также, что они обязаны предотвращать или пресекать деятельность, которая создает *серьезный риск* нанесения такого ущерба за пределами национальных границ. Во втором заявлении фактически *эксплицитно* указывается то, что уже *имплицитно* заложено в обязанность предотвращать трансграничное экологическое вмешательство, *фактически* являющееся причиной существенного ущерба, что исключает какое-либо недопонимание в этом вопросе[41].

---

[37] Принцип 2 гласит следующее:

"В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции". (Сноска 10, выше).

Этот принцип был также изложен в статье 193 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая гласит следующее:

"Государства имеют суверенное право разрабатывать свои природные ресурсы в соответствии со своей политикой в области окружающей среды и в соответствии с их обязанностью защищать и сохранять морскую среду".

[38] Это общее обязательство государств находит подтверждение в международной практике. См. Общий комментарий и комментарий к статье 1, выше.

[39] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75.

[40] Ibid.

[41] Ibid., p. 78. Однако, "хотя деятельность, порождающая серьезный риск нанесения существенного ущерба, должна в принципе подлежать предотвращению или пресечению, может вполне произойти, что в случае некоторых опасных видов дея-

9) Уточнение того, что было имплицитно заложено в упомянутом выше общем обязательстве по предотвращению, уже представляет собой важный шаг вперед в области права в отношении трансграничного ущерба, поскольку это подводит четкую основу под все другие обязательства по предотвращению, в частности в том что касается уведомления, обмена информацией и консультаций, которые коренятся в праве предположительно затрагиваемого государства – что соответствует такому общему обязательству по предотвращению – участвовать в общем процессе предотвращения.

10) Статья 3 состоит из двух частей. В первой части закрепляется свобода действий государств, а во второй части рассматриваются пределы этой свободы. В первой части предусматривается, что свобода государств осуществлять или разрешать деятельность на своей территории или же в рамках своей юрисдикции или своего контроля не является безграничной. Другими словами, это означает, что свобода государств в таких вопросах ограничена. Однако Комиссия считает, что было бы более целесообразно изложить данный принцип позитивным образом, предполагающим, что государство имеет свободу действий, а не негативным образом, при котором внимание обращалось бы на пределы такой свободы.

11) Во второй части данной статьи перечисляются два ограничения в отношении такой свободы государств. Во-первых, такая свобода обусловливается общим обязательством в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. Во-вторых, такая свобода обусловливается любыми конкретными обязательствами государства в этом отношении перед другими государствами. Слова "в этом отношении" касаются предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

12) Первое ограничение свободы государств осуществлять или разрешать деятельность, указанную в статье 1, определяется общим обязательством государств предотвращать или сводить к минимуму риск нанесения существенного трансграничного ущерба. Общее обязательство, изложенное в рамках этой статьи, следует понимать как устанавливающее обязательство в отношении поведения. Данная статья не требует, чтобы государство предоставляло гарантии отсутствия какого-либо трансграничного ущерба, однако оно должно принимать все меры, требуемые для предотвращения такого ущерба или сведения его к минимуму. Такое понимание находится также в соответствии с конкретными обязательствами, изложенными в различных статьях, посвященных вопросам предотвращения.

13) Значение и охват обязательства в отношении проявления должной осмотрительности разъясняются в пунктах 4-13 комментария к статье 4.

Статья 4. Предотвращение

Государства принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба, а в случае нанесения такого ущерба – для сведения к минимуму его последствий.

Комментарий

1) Данная статья вместе со статьей 6 служит принципиальной основой для всех статей, касающихся вопросов предотвращения. В этих статьях устанавливаются более конкретные обязательства государств в отношении предотвращения или сведения к минимуму существенного трансграничного ущерба или, в случае его нанесения, сведения к минимуму его последствий. Эта статья по своему характеру является принципиальной установкой. В ней предусматривается, что государства должны принимать все соответствующие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба или, если такой ущерб имеет место, сведения к минимуму его последствий. Слово "меры" подразумевает все конкретные действия и шаги, указанные в статьях, касающихся вопросов предотвращения и сведения к минимуму трансграничного ущерба.

2) Как общий принцип, обязательство в статье 4 в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска касается лишь такой деятельности, которая связана с риском причинения существенного трансграничного ущерба, как эти термины определены в статье 2. В общем в контексте предотвращения государство не несет риска непредвиденных последствий для других государств деятельности, не запрещенной международным правом, которая осуществляется на его территории или под его юрисдикцией или контролем. С другой стороны, обязательство "принять надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму" риска ущерба не может ограничиваться деятельностью, которая уже должным образом расценивается как связанная с подобным риском. Это обязательство охватывает также принятие надлежащих мер для выявления деятельности, связанной с таким риском, и данное обязательство имеет постоянный характер.

3) Таким образом, в этой статье устанавливается принцип предотвращения, который распространяется на все государства в отношении видов деятельности, указанных в подпункте *a* статьи 1. Устанавливаются условия, в соответствии с которыми государство происхождения может выполнять свои обязательства по

тельности вопрос об их противоправности будет снят ввиду принятия всевозможных мер предосторожности, препятствующих реализации такого риска, и *следует считать, что преимущества такой деятельности значительно перевешивают преимущества, связанные с устранением риска*, требующим прекращения самой деятельности". (Ibid., p. 79).

предотвращению, которые были установлены, включая, например, принятие государством законодательных, административных или других мер, необходимых для осуществления законов, административных решений и политики. (См. ниже статью 7 и комментарий к ней).

4) Обязательство государств принимать превентивные меры или меры по сведению к минимуму риска представляет собой обязательство проявлять должную осмотрительность, что требует от государств принятия определенных односторонних мер по предотвращению или сведению к минимуму риска существенного трансграничного ущерба. Устанавливаемое данной статьей обязательство не является обязательством в отношении конечного результата. Вопрос о том, выполнило ли государство свои обязательства по настоящим статьям, будет определяться его поведением.

5) Обязательство проявления должной осмотрительности как стандартной основы для защиты окружающей среды от ущерба может быть выведено из ряда международных конвенций[42], а также резолюций и докладов международных конференций и организаций[43]. Это обязательство по должной осмотрительности обсуждалось в споре, возникшем в 1986 году между Германией и Швейцарией в связи с загрязнением Рейна фирмой "Сандоз"; швейцарское правительство признало свою ответственность за непроявление должной осмотрительности, что помешало предотвратить аварию путем надлежащего регулирования его деятельности своих фармацевтических предприятий[44].

6) При рассмотрении дела "Алабама" (Соединенные Штаты против Великобритании) суд изучил два различных определения термина "должная осмотрительность", которые были представлены сторонами. Соединенные Штаты определяли этот термин следующим образом:

> Осмотрительность соответствует масштабам вопроса и статусу и полномочиям власти, которой надлежит ее проявлять; такая осмотрительность должна путем проявления активной бдительности и использования любых других средств, находящихся в распоряжении нейтральной стороны, на всех этапах урегулирования спора препятствовать нарушениям на ее территории и аналогичным образом удерживать злоумышленников от совершения актов войны на территории нейтральной страны против ее воли...[45].

7) Великобритания определила должную осмотрительность в качестве "такой предусмотрительности, которую обычно проявляют правительства в своих внутренних делах"[46]. Суд, по всей видимости, нашел более убедительным расширенное определение стандарта должной осмотрительности, представленное Соединенными Штатами, и выразил сомнение по поводу "национального стандарта" должной осмотрительности, изложенного Великобританией. Суд заявил, что

> кроме того, британская сторона, по всей видимости, ограничивает международные обязанности правительства осуществлением ограниченных полномочий, которыми оно наделяется по внутригосударственному праву, и упускает из виду обязательство нейтральной стороны изменять свои законы в тех случаях, когда они оказываются неэффективными[47].

8) Кроме того, объем и стандарт обязательства должной осмотрительности были определены лордом Аткином в деле *Donoghue* v. *Stevenson* следующим образом:

> Заповедь о том, что вы должны возлюбить ближнего своего, приобретает в рамках закона характер нормы, согласно которой вы не должны причинять вреда своему ближнему; на вопрос юриста: "Кого же я должен считать своим ближним?" последует весьма узкий по смыслу ответ. Вам следует поступать с разумной осмотрительностью, с тем чтобы избегать действий или упущений, характер которых позволяет вам заранее и небезосновательно предвидеть возможность нанесения ущерба вашему ближнему. Так, кого же, согласно закону, я должен считать своим ближним? Как представляется, таковыми следует считать лиц, которых столь тесно и непосредственно затрагивают мои действия, что я должен вполне обоснованно рассматривать их в качестве затрагиваемых лиц уже в процессе планирования моих действий или бездействия, являющихся предметом спора[48].

9) В контексте настоящих статей должная осмотрительность проявляется в виде предпринимаемых государством разумных усилий, направленных на получение информации о фактических и правовых компонентах, предугадываемых в связи с предусмотренной процедурой, и своевременное принятие соответствующих мер с целью их учета. Таким образом, государства обязаны принимать односторонние меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба, причиняемого деятельностью, подпадающей под положения статьи 1. Такие меры включают, во-первых, разработку

---

[42] См., например, статью 194, пункт 1, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; статьи I, II и VII, пункт 2, Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов; статью 2 Венской Конвенции о защите озонового слоя; статью 7, пункт 5, Конвенции, регулирующей деятельность по освоению минеральных ресурсов Антарктики; статью 2, пункт 1, Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; а также статью 2, пункт 1, Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков международных озер.

[43] См. принцип 21 Всемирной хартии природы (резолюцию 37/7 Генеральной Ассамблеи, приложение); и принцип VI Проекта принципов, касающихся погодных изменений, подготовленного ВМО и ЮНЕП (M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law* (United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1978), p. 1205).

[44] См. *The New York Times*, 11, 12 and 13 November, pp. A 1, A 8 и A 3, respectively. См. также A. Kiss, "Tchernobale" ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33 (1987), pp. 719-727.

[45] The "*Alabama*" case (см. сноску 21, выше), pp. 572-73.

[46] Ibid., p. 612.

[47] Ibid.

[48] United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1932), p. 580.

стратегий, направленных на предотвращение или сведение к минимуму риска трансграничного ущерба, и, во-вторых, осуществление этих стратегий. Эти стратегии оформляются в виде законодательных и административных актов и осуществляются через различные правоприменительные механизмы.

10) Комиссия считает, что стандартом должной осмотрительности, с учетом которого следует рассматривать действия государства, является стандарт, который по общему мнению должен соответствовать и отвечать степени риска трансграничного ущерба в каждом конкретном случае. Так, деятельность, которую можно квалифицировать как чрезвычайно опасную, требует применения гораздо более высокого стандарта осмотрительности при разработке стратегий и гораздо более решительных усилий со стороны государства по обеспечению их выполнения. Такие факторы, как масштабы деятельности, место ее осуществления, особые климатические условия, материалы, используемые в ходе деятельности, а также меры по определению того, являются ли разумными выводы, сформулированные в результате применения вышеперечисленных факторов к конкретному случаю, относятся к числу аспектов, которые следует принимать во внимание при определении в каждом конкретном случае уровня требования должной осмотрительности. Комиссия также считает, что критерий, рассматриваемый в качестве обоснованного стандарта предусмотрительности или должной осмотрительности, может со временем измениться: то, что можно считать надлежащими и обоснованными процедурами, стандартами или нормами в какой-либо конкретный момент времени, возможно, нельзя будет считать таковыми в какой-либо другой конкретный момент времени в будущем. Отсюда следует, что принцип должной осмотрительности при обеспечении безопасности обязывает государство идти в ногу с изменениями в технике и научным прогрессом.

11) Комиссия принимает к сведению Принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации, который гласит:

> Государства принимают эффективные законодательные акты в области окружающей среды. Экологические стандарты, цели регламентации и приоритеты регламентации должны отражать экологические условия и условия развития, в которых они применяются. Стандарты, применяемые одними странами, могут быть неуместными и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками в других странах, в частности в развивающихся странах[49].

12) Аналогичные формулировки используются в Принципе 23 Стокгольмской декларации. Вместе с тем этот принцип конкретно предусматривает, что такие национальные стандарты "[у]важают критерии, которые могут быть согласованы международным сообществом"[50]. Комиссия считает, что уровень экономического развития государств относится к числу факторов, которые следует принимать во внимание при решении вопроса о том, соблюдает ли государство свои обязательства в плане должной осмотрительности. Вместе с тем уровень экономического развития государства не освобождает государство от выполнения им своего обязательства по этим статьям.

13) Обязательство государства заключается прежде всего в том, что оно обязано предпринимать усилия по разработке стратегий и их осуществлению с целью предотвращения существенного трансграничного ущерба. Если это не представляется возможным, то обязательство заключается в мобилизации усилий, направленных на сведение к минимуму такого ущерба. По мнению Комиссии, выражение "сведение к минимуму" следует понимать в этом контексте как означающее усилия по сокращению возможности причинения ущерба до самого низкого уровня.

Статья 5. Ответственность

В соответствии с настоящими статьями ответственность возникает из существенного трансграничного ущерба, причиненного деятельностью, о которой говорится в статье 1, и ведет к компенсации или иному возмещению.

Комментарий

1) Данная статья посвящена деятельности, не запрещенной в международном праве, – как таковой или по своим последствиям. Таким образом, по определению не может быть вопроса о том, чтобы возникновение существенного трансграничного ущерба дало бы основание ссылаться на ответственность государства, которая связана с деяниями, которые в том или ином отношении запрещены международным правом, т.е. противоправными деяниями. См. также статью 8 и комментарий к ней.

2) С другой стороны, там, где государство осуществляет деятельность, которая может вызывать и фактически вызывает существенный трансграничный ущерб – даже если такая деятельность или ее последствия не являются противоправными – возникает вопрос о компенсации, и именно этот элемент главным образом и отражается в термине "международная ответственность". Вне сферы ответственности государств вопрос о репарации не возникает (по смыслу статьи 42 проектов статей об ответственности государств (см. главу III, раздел D, выше)). Однако компенсация или иное возмещение (например, изменение порядка осуществления деятельности в целях предотвращения или сведения к минимуму последующего ущерба) в принципе должны предоставляться. В противном случае государства смогут переложить на других расходы, связанные со своей деятельностью, вынудив третьи стороны без компенсации нести часть этих расходов, причем эти стороны не будут получать никакой выгоды от такой деятельности и не смогут

---

[49] См. сноску 10, выше.

[50] См. сноску 8, выше.

контролировать ее возникновения, но будут страдать от существенного трансграничного ущерба. Таким образом, статья 5 фиксирует основной принцип – ответственность за предоставление компенсации или иного возмещения может возникать в силу существенного трансграничного ущерба, причиненного деятельностью, предусмотренной статьей 1. Однако этот основной принцип оговаривается словами "в соответствии с настоящими статьями". То, в каком объеме эти статьи дают основание для компенсации или иного возмещения, определяется в главе III (Компенсация или иное возмещение). Это, разумеется, никоим образом не затрагивает любого из обязательств по предоставлению компенсации или иного возмещения, которое может существовать независимо от этих статей, например, в соответствии с договором, участниками которого являются соответствующие государства.

3) Следует отметить, что в нынешней формулировке принцип, зафиксированный в статье 5, касается как сопряженной с риском деятельности (подпункт *a* статьи 1), так и деятельности, которая причиняет ущерб, даже если риск этого ущерба ранее не был должным образом известен (подпункт *b* статьи 1). Справедливо, что обоснование ответственности, изложенной в предыдущем пункте, более четко применимо в отношении деятельности, охватываемой подпунктом *a* статьи 1, чем в отношении деятельности, указанной в подпункте *b* статьи 1. Однако, даже если бы деятельность в момент ее осуществления не была сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба, по смыслу статьи 2, вопрос о возможной компенсации или ином возмещении не должен исключаться. Ограничение ответственности лишь случаями, сопряженными с риском, было бы равнозначно тому – a contrario – что третьи государства вынуждены будут сами нести любые издержки, возникающие иным образом в результате деятельности государств происхождения (не запрещенной международным правом), какими бы серьезными ни были эти издержки или другие возможные обстоятельства. В качестве общего правила применение нормы о строгой ответственности за абсолютно любые потери в связи с деятельностью, законно осуществляемой на территории государства или под его юрисдикцией или контролем, окажется трудным, если не невозможным. Разумеется, такая норма могла бы быть включена в какой-либо международный договор, однако это само по себе не показывает того, какой, помимо такого договора, могла бы быть норма общего международного права. Вместе с тем можно констатировать, что в случаях возникновения существенного трансграничного ущерба, даже связанного с законной деятельностью, и даже если риск ущерба до его возникновения не был должным образом известен, тем не менее вопрос о компенсации или ином возмещении не следует исключать. При таких обстоятельствах нет нормы, согласно которой пострадавшее третье государство должно покрывать все убытки. Таким образом, принцип, зафиксированный в статье 5, может с полным основанием применяться в отношении любой деятельности, указанной в статье 1, с учетом того, что формулировки в главе III этих статей, касающиеся компенсации или иного возмещения, составлены в весьма гибких выражениях и не налагают категорических обязательств. Вместе с тем по причинам, поясняшимся в пункте 26 комментария к статье 1, такое положение имеет временный характер.

4) Принцип, содержащийся в статье 5, не нов для Комиссии. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия заявила следующее:

> Было выражено общее согласие в отношении того, что принципы, изложенные Специальным докладчиком в пункте 86 его четвертого доклада (A/CN.4/413), соответствуют данной теме и являются приемлемыми в их общем виде. Имеются в виду следующие принципы:
>
> *a*) статьи должны обеспечивать для каждого государства такую свободу выбора в отношении деятельности в пределах его территории, которая совместима с правами и интересами других государств;
>
> *b*) защита этих прав и интересов требует мер по предупреждению ущерба и возмещению ущерба в случае его нанесения;
>
> *c*) в той мере, в какой это соответствует двум предыдущим принципам, невиновная жертва не должна сама покрывать понесенные ею убытки[51].

(5) Принцип ответственности и компенсации является необходимым следствием и дополнением статьи 4. Данная статья обязывает государства предотвращать или сводить к минимуму риск от видов деятельности, не запрещенных международным правом. С другой стороны, в статье 5 устанавливается обязанность обеспечивать компенсацию или иное возмещение во всех случаях нанесения существенного трансграничного ущерба. Статья, таким образом, отклоняет режим, допускающий осуществление деятельности, опасной для других государств, но не предусматривающей никакой компенсации за ущерб.

6) Принцип ответственности никак не влияет на вопрос: a) об образовании, которое несет ответственность и должно обеспечить компенсацию; b) о формах и масштабах компенсации; c) ущербе, который подлежит компенсации; а также d) об основах ответственности.

7) Эти вопросы тем или иным образом обсуждаются в главе III этих статей, в соответствии с которыми эти вопросы могут урегулироваться в рамках законодательства государства происхождения и через его суды на основе недискриминации (см. ниже статью 20 и комментарий к ней) или путем переговоров между государством происхождения и затронутым государством или затронутыми государствами на основе не-

---

[51] *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 20-21, пункт 82.

которых установленных здесь общих критериев (см. ниже статьи 21-22 и комментарий к ним).

8) В практическом плане в международной практике существует несколько путей возмещения трансграничного ущерба, наносимого в результате опасной деятельности лицам или имуществу, либо окружающей среде. Одним из них является абсолютная ответственность государства, как, например, в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, но это единственный случай, когда государство несет абсолютную ответственность в силу многостороннего договора. Другая возможность заключается в возложении ответственности на оператора с полным освобождением от нее самого государства, как, например, в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиняемый опасной деятельностью окружающей среде. Третий вариант заключается в том, чтобы возложить на государство своего рода остаточную ответственность за ту часть компенсации, которая не была выплачена оператором, как, например, в Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергетики и Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб.

9) В других спорах государство могло бы считаться ответственным лишь в тех случаях, когда не соблюдалось требование должной осмотрительности, по аналогии со статьей 7 проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков[52], хотя такая норма могла бы вводить обязательства в рамках ответственности государств (тем самым выпадая из сферы действия настоящих статей).

10) Включая данную статью в свод основных принципов по данной теме, Комиссия с должным вниманием учитывала принцип 22 Стокгольмской декларации[53] и принцип 13 Декларации Рио-де-Жанейро[54], которые настоятельно призывают государства сотрудничать в дальнейшей разработке международного права в отношении ответственности и компенсации за нанесение экологического ущерба в результате деятельности, подпадающей под их юрисдикцию или контроль, районам, не входящим в сферу их национальной юрисдикции. Эти принципы служат отражением чаяний и интересов международного сообщества.

11) Следует отметить, что используется термин "компенсация или иное возмещение". Компенсация, т.е. выплата денежной суммы, вряд ли может быть применима к некоторым случаям возмещения экологического ущерба, для которых наиболее оптимальным вариантом является восстановление прежнего состояния. Восстановление, которое представляет собой попытку вернуться к status quo ante, можно рассматривать как форму restitutio naturalis. Кроме того, применительно к нанесению экологического ущерба, введение в поврежденную экосистему некоторых компонентов, эквивалентных тем, которые были подорваны или уничтожены, не является денежной компенсацией, хотя оно может рассматриваться как одна из форм возмещения. Подобное положение уже имеется в ряде договоров[55].

12) Имеется значительная договорная практика, в соответствии с которой государства конкретно определяют те виды деятельности или вещества, которые могут иметь опасные трансграничные последствия, и устанавливают режим ответственности за трансграничный ущерб. В основном эти договоры касаются деятельности, связанной с перевозкой нефти, а также загрязнения нефтью, ядерной энергии и ядерных материалов[56]. В некоторых конвенциях рассматривается вопрос об ответственности в результате других видов деятельности, нежели те, которые связаны с нефтью или ядерной энергией и ядерными материалами[57]. Вопросы об ответственности рассматриваются и во многих других договорах, однако в них не уточняются связанные с ответственностью материальные или процессуальные нормы. Эти договоры, признавая важность принципа ответственности для самого действия договора, необязательно дают четкое определение этого принципа[58]. В других договорах предусматривается, что для решения вопросов об ответственно-

---

[52] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 113.

[53] См. сноску 8, выше.

[54] См. сноску 10, выше.

[55] См., например, пункт 8 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиняемый опасной деятельностью окружающей среде.

[56] См., в частности, Международную конвенцию 1969 года о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; Протокол 1984 года, вносящий изменения в Международную конвенцию 1969 года о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна; Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии; Конвенцию об ответственности операторов ядерных судов; Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб; Конвенцию о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов; а также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ).

[57] См. Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами и Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

[58] См. в этой связи Кувейтскую региональную конвенцию о сотрудничестве в области охраны морской среды от загрязнения; Конвенцию о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов; Конвенцию оо охране Средиземного моря от загрязнения; Конвенцию о защите морской среды района Балтийского моря; Конвенцию о защите Черного моря от загрязнения; Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий; а также Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер.

сти, возникающих в рамках этих договоров, сторонами будут разработаны другие документы[59].

13) Понятие ответственности в ограниченной степени разрабатывалось и в рамках практики государств. Например, при разбирательстве по делу *Trail Smelter* соответствующему плавильному предприятию было разрешено продолжать заниматься своей деятельностью, однако суд установил постоянный режим, предусматривающий при определенных условиях возмещение ущерба, нанесенного американским интересам в результате выброса дыма, даже если деятельность предприятия находится в полном соответствии с постоянным режимом, определенным в вынесенном решении:

> Суд считает, что предписанный режим, вероятно, позволит устранить причины нынешних разногласий и, как это отмечалось ранее, возможно, предотвратить в будущем нанесение какого-либо материального ущерба, аналогичного тому, который был причинен штату Вашингтон.
>
> *Однако, поскольку данный режим или меры контроля, которые в соответствии с настоящим должны быть приняты и осуществляться плавильным предприятием, могут не привести к желаемым и ожидаемым результатам**, и поскольку в своем ответе на вопрос № 4 суд просил плавильные предприятия воздерживаться от причинения ущерба штату Вашингтон в будущем, как это указывается в настоящем решении, суд дает на вопрос № 4 следующий ответ...: а) если после 1 октября 1940 года был причинен какой-либо ущерб или если такой ущерб будет причинен в будущем, как в результате несоблюдения плавильным предприятием предписываемых настоящим положений, *так и при соблюдении данного режима**, такой ущерб подлежит возмещению, но только *тогда и если оба правительства разработают процедуры в отношении требования о возмещении**...[60].

14) С другой стороны, в деле *Lake Lanoux*, суд, в ответ на утверждение Испании о том, что реализация французских проектов создаст чрезмерный риск для испанских компаний, в общем плане заявил, что никакой ответственности не возникает, пока принимаются все возможные меры предосторожности, в том что касается нанесения ущерба[61]. Суд кратко затронул вопрос об опасной деятельности, заявив следующее: "Четко не утверждалось, что намечаемые [Францией] работы создадут чрезмерный риск для добрососедских отношений или использования водотока". Это место можно истолковывать в том смысле, что, по мнению суда, чрезмерно опасные виды деятельности представляют собой особую проблему и что если бы Испания доказала, что предложенный Францией проект вызовет чрезмерный риск нанесения трансграничного ущерба Испании, то суд принял бы, возможно, иное решение.

15) В деле *Nuclear Tests* Международный Суд должным образом изложил заявление Австралии о ее обеспокоенности по поводу того, что:

> ... проводимые Францией ядерные взрывы в атмосфере в акватории Тихого океана вызвали обширное выпадение радиоактивных осадков над территорией Австралии и других районов южного полушария, привели к значительному превышению допустимого содержания радионуклеидов в продуктах питания и в организме человека и подвергли дополнительному радиационному облучению людей, живущих в этой части света, и в Австралии в частности; что радиоактивные осадки, выпавшие над территорией Австралии, являются потенциально опасными для Австралии и ее населения, а нанесенный тем самым ущерб может быть невозместим; что проведение Францией ядерных испытаний в атмосфере вызывает определенный страх и опасения у населения Австралии; что последствия производимых Францией ядерных испытаний для морских ресурсов и условий окружающей среды могут быть необратимы и никакие платежи не помогут их устранить; и что посягательство Франции на права Австралии и ее населения на свободу передвижения в открытом море и воздушном пространстве над ним может иметь необратимые последствия[62].

16) В своем особом мнении судья Игнасио-Пинто, отметив, что, по его мнению, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела, заявил, что:

> ... если Суд согласится с сутью австралийского утверждения, то это будет почти означать поддержку нового понятия в международное право, в соответствии с которым государствам будет запрещено заниматься какими-либо сопряженными с определенными рисками видами деятельности в пределах их собственного территориального суверенитета; однако это означало бы предоставление одним государствам права в превентивном порядке вмешиваться во внутренние дела других государств[63].

17) Далее он заявил, что,

> ... учитывая нынешнее состояние международного права, испытываемый государством "страх" или "беспокойство", а также

---

[59] См., например, Конвенцию, регулирующую деятельность по освоению минеральных ресурсов Антарктики, в которой разработка норм об ответственности является предварительным условием разведки и добычи природных ресурсов в Антарктике. В Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, в ее статье 12, предусматривается, что государства-участники должны разработать протокол по вопросам ответственности и компенсации. См. также Бамакскую конвенцию о запрете на ввоз в Африку и контроле за трансграничной перевозкой и использованием внутри Африки опасных отходов, в которой также предусматривается, что государства - участники Конвенции должны разработать протокол, касающийся ответственности и компенсации.

[60] UNRIAA (сноска 6, выше), p. 1980.

[61] Суд заявил:

> "Этот вопрос в некоторой степени затрагивался в контрмеморандуме Испании (стр. 86), которая подчеркнула "чрезвычайную сложность" процедуры контроля, ее "весьма обременительный" характер и "опасность нанесения ущерба или проявления халатности при обеспечении функционирования затворов шлюза, а также создания затора в туннеле". Однако никогда не утверждалось, что намечаемые работы будут иметь иной характер или же будут сопряженными с другими видами риска, нежели подобные им работы, которые сегодня ведутся во всем мире. Четко не утверждалось, что намечаемые работы создадут чрезмерный риск в добрососедских отношениях или же в использовании водотока. Как это было показано, выше, технические гарантии восстановления состояния водотока являются максимально удовлетворительными. Если, несмотря на принятые меры предосторожности, на восстановление состояния водотока повлияет какое-либо происшествие, такое происшествие будет носить только временный характер и, по мнению обеих сторон, не будет представлять собой нарушения положений статьи 9". (UNRIAA ... (сноска 22, выше), pp. 123-124, пункт 6 решения).

[62] *Nuclear Tests case (Australia* v. *France) Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pp. 99 et seq*. at p. 104. Суд не выносил решения по существу дела.

[63] Ibid., p. 132.

"опасность ядерной радиации", по моему мнению, являются недостаточными, чтобы обосновать применение ко всем государствам каких-либо норм права более высокого порядка и ограничивать их суверенитет в отношении проведения ядерных испытаний в атмосфере".

"Те, кто придерживается иного мнения, возможно, являются ведущими представителями или сторонниками системы постепенного развития международного права, однако недопустимо принять во внимание их пожелания и изменить уже сложившуюся систему права"[64].

18) В ряде случаев государства, не признав какой-либо ответственности, выплачивали компенсацию жертвам существенного трансграничного ущерба. В этой связи следует отметить нижеследующее.

19) Серия ядерных испытаний, проведенных Соединенными Штатами 1 марта 1954 года на атолле Эниветок, привела к нанесению ущерба далеко за пределами зоны опасности. Ущерб был нанесен японским рыбакам в открытом море, и в результате этого была заражена значительная часть атмосферы и существенное количество рыбы, что серьезно подорвало японский рыбный рынок. Япония потребовала компенсации. В своей ноте от 4 января 1955 года правительство Соединенных Штатов, ничего не говоря о юридической ответственности, согласилось выплатить компенсацию за причиненный в результате таких испытаний ущерб[65].

20) Что касается ущерба, причиненного в 1954 году жителям Маршалловых Островов, которые в то время являлись подопечной территорией Соединенных Штатов, то Соединенные Штаты также согласились выплатить компенсацию. В докладе Комитета по внутренним и островным территориям сената Соединенных Штатов заявлялось, что из-за непредвиденного изменения направления ветра сразу же после ядерного взрыва воздействию сильных радиоактивных осадков подверглись 82 жителя атолла Ронгелап. После описания того, какой ущерб и вред были причинены здоровью и собственности этих жителей и какая существенная медицинская помощь была сразу же оказана Соединенными Штатами, в докладе делается следующий вывод: "Однако нельзя заявить, что принятые компенсационные меры были полностью удовлетворительными..."[66]. В докладе отмечалось, что в феврале 1960 года против Соединенных Штатов была подана жалоба в высокий суд этой подопечной территории на предмет получения 8 500 000 долл. США в качестве компенсации за ущерб имуществу, лучевую болезнь, ожоги, физические и душевные страдания, потерю супружеской общности жизни и медицинские расходы. Этот иск был отклонен, поскольку он был подан не по подсудности. Однако в докладе указывалось, что законопроект [1] 1988 (о выплате компенсации), представленный в палату представителей, был "необходим для того, чтобы Соединенные Штаты могли удовлетворить справедливые требования этих людей"[67]. 22 августа 1964 года “президент Джонсон подписал закон, в соответствии с которым Соединенные Штаты "из чувства сострадания [берут на себя] обязательство предоставить компенсацию жителям атолла Ронгелап в подопечной территории Тихоокеанских островов в связи с тем, что они подверглись радиационному облучению вследствие термоядерного взрыва, произведенного на атолле Бикини на Маршалловых Островах 1 марта 1954 года", и поручил выплатить 950 000 долл. в равных частях пострадавшим жителям атолла Ронгелап”[68]. Согласно другому докладу, в июне 1982 года администрация президента Рейгана была готова выплатить правительству Маршалловых Островов 100 млн. долл. в порядке удовлетворения всех исков, предъявленных к Соединенным Штатам жителями этих островов, здоровью и имуществу которых был нанесен ущерб в результате испытаний ядерного оружия, проведенных Соединенными Штатами в Тихом океане в период 1946-1963 годов[69].

21) В 1948 году в Арчизате в Италии недалеко от границы с Швейцарией взорвался завод по производству боеприпасов, в результате чего ряду швейцарских коммун был нанесен ущерб различной степени. Правительство Швейцарии потребовало от правительства Италии возмещения причиненного ущерба; оно сослалось на принцип добрососедства и в качестве довода утверждало, что Италия несет ответственность, поскольку она допустила размещение производящего взрывчатые вещества завода со всеми вытекающими отсюда рисками в непосредственной близости от международной границы[70].

22) В 1971 году либерийский танкер "Джулиана" сел на мель и раскололся недалеко от Ниигаты на запад-

---

[64] Ibid.

[65] В ноте говорится, что:

"...Правительство Соединенных Штатов Америки со всей ясностью заявляет, что оно готово выплатить денежную компенсацию в качестве дополнительного выражения своей обеспокоенности и своего сожаления по поводу причиненного ущерба.

...Правительство Соединенных Штатов Америки настоящим безвозмездно предоставляют правительству Японии без ссылки на вопрос об ответственности сумму в 2 млн. долл. США для целей компенсации ущерба, причиненного в результате ядерных испытаний, проведенных на Маршалловых Островах в 1954 году.

...

Правительство Соединенных Штатов Америки полагает, что правительство Японии, согласившись принять предлагаемую сумму в 2 млн. долл. США, делает это для полного удовлетворения всех, без исключения, исков, предъявляемых к Соединенным Штатам Америки или ее агентам, национальным или юридическим образованиям в отношении каких-либо увечий, потерь или ущерба, причиненных, вышеуказанными ядерными испытаниями".

The Department of State Bulletin (Washington), D.C.), vol. XXXII, No. 812 (17 January 1955), pp. 90-91.

[66] M. M. Whiteman, op. cit. (сноска 24, выше), p. 567.

[67] Ibid.

[68] Ibid.

[69] The *International Herald Tribune*, 15 June 1982, p. 5.

[70] P. Guggenheim, op. cit. (сноска 23, выше), p. 169.

ном побережье японского острова Хонсю. Нефть из танкера разлилась по побережью и нанесла серьезный ущерб местному рыболовству. Правительство Либерии (под флагом которой плавал этот танкер) предложило местным рыбакам за причиненный ущерб 200 млн. иен, с чем те согласились[71]. В этом деле правительство Либерии согласилось ответить за ущерб, причиненный действием частного лица. Представляется, что на официальном дипломатическом уровне не выдвигалось никаких утверждений о совершении Либерией противоправного деяния.

23) После аварии, в результате которой в море в Черри-Поинте, штат Вашингтон, вылилось 12 000 галлонов сырой нефти, что привело к загрязнению канадских пляжей, правительство Канады направило Государственному департаменту Соединенных Штатов ноту, в которой оно выразило свою серьезную обеспокоенность в связи с этой "опасной аварией" и отметило, что "правительство хотело бы получить твердые заверения в том, что теми, кто несет юридическую ответственность за это, будет выплачена полная компенсация за весь причиненный ущерб, а также будут оплачены расходы на очистку"[72]. Рассматривая правовые последствия данной аварии в парламенте Канады, министр иностранных дел Канады заявил:

Мы в первую очередь стремимся обеспечить соблюдение принципа, установленного при проведении арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter* между Канадой и Соединенными Штатами Америки. Этот принцип определяет, что ни одна страна не может допускать использование своей собственной территории для того, чтобы причинять ущерб территории другой страны, и она должна нести ответственность за выплату компенсации в случае причинения ущерба. Канада взяла на себя за это ответственность в деле *Trail Smelter*, и мы рассчитываем, что в данной ситуации будет применен тот же принцип. Действительно, этот принцип уже был поддержан значительным числом государств, и, как мы надеемся, он будет принят на Стокгольмской конференции в качестве основной нормы международного права "окружающей среды[73].

24) Ссылаясь на прецедент, связанный с делом *Trail Smelter*, Канада утверждала, что Соединенные Штаты несут ответственность за экстерриториальный ущерб, причиненный в результате действий, совершенных под их территориальным контролем, независимо от наличия вины Соединенных Штатов. При окончательном разрешении этого спора принцип, на который ссылалась Канада, не упоминался; частная компания, по вине которой было совершено загрязнение, предложила оплатить расходы на очистку.

25) В 1973 году в швейцарском кантоне Базель-Штадт по вине расположенной по другую сторону границы французской химической фабрики, производящей инсектициды, произошел серьезный случай заражения. В результате заражения был нанесен ущерб сельскому хозяйству и окружающей среде этого кантона и возникла необходимость в ежемесячном уничтожении порядка 10 000 литров молока[74]. Правительство Швейцарии решительно вмешалось в это дело и провело переговоры с властями Франции, чтобы остановить загрязнение и получить компенсацию за причиненный ущерб.

26) В ходе переговоров между Соединенными Штатами и Канадой в отношении проекта нефтяной разведки в море Бофорта у берегов Аляски канадское правительство обязалось гарантировать возмещение любого возможного ущерба в результате деятельности частной корпорации, которая должна была производить разведку[75]. Хотя эта частная корпорация должна была предоставить обязательную компенсацию потенциальным потерпевшим в Соединенных Штатах, канадское правительство признало ответственность на дополнительной основе в отношении компенсации трансграничного ущерба, если выплаты частной корпорации окажутся недостаточными[76].

27) В связи со строительством автомагистрали в Мексике вблизи границы с Соединенными Штатами правительство Соединенных Штатов, считая, что, несмотря на технические изменения, внесенные в проект по его просьбе, автомагистраль не обеспечивала достаточных гарантий безопасности для собственности, расположенной на территории Соединенных Штатов Америки, зарезервировало свои права в случае нанесения ущерба в результате строительства автомагистрали. В ноте от 29 июля 1959 года, направленной министру иностранных дел Мексики, посол Соединенных Штатов в Мексике в заключение указал:

"Ввиду вышеизложенного мне поручено зарезервировать все права, которые Соединенные Штаты могут иметь по международному праву в случае нанесения ущерба Соединенным Штатам, в результате строительства указанной автомагистрали"[77].

28) В деле *Rose Street canal* и Соединенные Штаты Америки и Мексика зарезервировали право сослаться на ответственность государства, чьи действия по строительству могли бы нанести ущерб территории другого государства[78].

29) В переписке между Канадой и Соединенными Штатами Америки в отношении американских подземных ядерных испытаний в Канникине на острове

---

[71] *The Times* (London), 1 October 1974; *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 80 (July-September 1975), p. 842.

[72] *The Canadian Yearbook of International Law*, 1973 (Vancouver, B.C.), vol. XI (1973), pp. 333-334.

[73] Ibid., p. 334.

[74] L. Caflisch, “La pratique suisse en matière de droit international public 1973", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX (1974), p. 147. Сейчас трудно определить, в чем заключались обстоятельства данного дела и как проходили дипломатические переговоры.

[75] *International Canada* (Toronto), vol. 7, No. 3 (1976), pp. 84-85.

[76] Ibid.

[77] Whiteman, op. cit. (сноска 24, выше), vol. 6, p. 262.

[78] Ibid., pp. 264-265.

Амчитка Канада зарезервировала свои права на компенсацию в случае нанесения ущерба[79].

30) Договорная практика свидетельствует о ясной тенденции возложения непротивоправной (sine delicto) ответственности за экстерриториальный ущерб на операторов деятельности или их страховщиков[80]. Такова обычная практика в международных договорах, касающихся в первую очередь коммерческой деятельности. В ряде конвенций, регулирующих деятельность главным образом частных операторов, на государства возлагаются некоторые обязательства по обеспечению того, чтобы его операторы соблюдали указанные нормы. Если государство не делает этого, на него возлагается ответственность за наносимый оператором ущерб либо в плане возмещения в целом, либо в плане возмещения той части, которая не возмещена оператором[81].

31) С другой стороны, Конвенция о международной ответственности за ущерб, наносимый космическими объектами, возлагает на запускающее объект государство абсолютную ответственность за трансграничный ущерб. Эта Конвенция уникальна тем, что в период ее заключения предполагалось, что регулируемая деятельность ввиду ее характера будет проводиться только государствами. Эта Конвенция является уникальной и потому, что она предоставляет потерпевшей стороне выбор между предъявлением иска о компенсации в национальном суде или возбуждением иска против соответствующего государства по дипломатическим каналам.

32) Следует отметить, что тенденция требования компенсации является скорее прагматической, нежели теоретически обоснованной последовательной теорией ответственности. Ответственность частных операторов, их страховщиков и, возможно, государств приобретает самые различные формы. Тем не менее из рассмотренной выше достаточно неоднозначной практики будет законным вывести признание – хотя и в некоторых случаях de lege ferenda – того принципа, что ответственность должна проистекать из нанесения существенного трансграничного ущерба, возникающего в результате таких видов деятельности, которые указывались в статье 1, даже если эти виды деятельности как таковые не запрещены по международному праву – и поэтому не влекут за собой обязательств прекращения или restitutio in integrum. С другой стороны, при нынешнем состоянии международной практики этот принцип не может быть утвержден без оговорки, чем и обусловлена необходимость отсылки к осуществлению общего принципа в положениях, содержащихся в других местах в этих статьях.

Статья 6. Сотрудничество

Соответствующие государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие любой международной организации в предотвращении или сведении к минимуму риска существенного трансграничного ущерба и, если такой ущерб нанесен, в сведении к минимуму его последствий как в затрагиваемых государствах, так и в государствах происхождения.

Комментарий

1) По мнению Комиссии, принцип сотрудничества между государствами является основополагающим в деле разработки и осуществления эффективной политики предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. Требование о сотрудничестве государств распространяется на все фазы планирования и осуществления. Принцип 24 Стокгольмской декларации[82] и принцип 7 Декларации Рио-де-Жанейро[83] признают сотрудничество в качестве основного элемента любого эффективного планирования в целях охраны окружающей среды. Более конкретные формы сотрудничества указаны в статьях в главе II (Предотвращение), в частности статьях 13-18. В них предусматривается участие затрагиваемого государства, необходимое для повышения эффективности любых превентивных действий. Затрагиваемое государство может лучше, чем кто-либо другой, знать, какие виды указанной деятельности могут представлять для него бьльшую опасность нанесения ущерба или какие районы его территории, близкие к границе, могут быть в большей степени затронуты трансграничными последствиями указанной деятельности, такие, как особо уязвимая экосистема.

---

[79] *International Canada* (Toronto), vol. 2, 1971, pp. 97 and 185.

[80] Что касается загрязнения нефтью, см., например, Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; Международную конвенцию о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью; Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна; Протокол 1984 года, вносящий изменения в Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью. Что касается ядерной энергии и материалов, см. Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии; Конвенцию, дополняющую Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года; Конвенцию об ответственности операторов атомных судов; Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб; Конвенцию о гражданской ответственности в области морской перевозки ядерных материалов. В отношении других видов деятельности см. Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами; а также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, представляющей опасность для окружающей среды.

[81] См., например, статью III Конвенции об ответственности операторов атомных судов и статью 8 Конвенции о регулировании деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики.

[82] См. сноску 8, выше.

[83] См. сноску 10, выше.

2) Данная статья требует от соответствующих государств добросовестно сотрудничать. Пункт 2 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает, что все ее члены "добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства". В преамбуле Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров говорится, что принцип добросовестности получил всеобщее признание. Кроме того, статья 26 и пункт 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров признают основополагающее место этого принципа в структуре договоров. Решение Международного Суда по делу *Nuclear Tests* касается сферы применения принципа добросовестности. В этом деле Суд заявил, что "одним из основных принципов, регулирующих создание и соблюдение правовых обязательств, независимо от их источника, является принцип доброй воли"[84]. Такая позиция Суда предполагает, что принцип добросовестности распространяется также и на односторонние действия[85]. Действительно, принцип добросовестности пронизывает "всю структуру международных отношений"[86].

3) Арбитражный суд, созданный в 1985 году Канадой и Францией для рассмотрения споров относительно происшествия в заливе Св. Лаврентия с судном "Ла Бретань", указал, что принцип добросовестности является одним из элементов, обеспечивающих достаточную гарантию против каких-либо рисков, вызываемых злоупотреблением одной из сторон своими правами[87].

4) Используемые в статье слова "соответствующие государства" подразумевают государство происхождения и затрагиваемое государство или государства. Хотя содействие со стороны других государств, могущих помочь добиться целей, поставленных в этих статьях, может только приветствоваться, с правовой точки зрения они не обязаны этого делать.

5) В статье предусматривается, что государства должны в случае необходимости запрашивать содействие любой международной организации при выполнении ими предусмотренных в этих статьях обязательств по предотвращению риска. Государства должны делать это только когда это считается необходимым. Выражение “в случае необходимости” используется для того, чтобы можно было учесть целый ряд различных возможностей, в том числе те, которые указаны ниже.

6) Во-первых, не во всех случаях, связанных с предотвращением или сведением к минимуму трансграничного ущерба, помощь международных организаций может быть целесообразной или необходимой. Например, государство происхождения или затрагиваемое государство могут быть сами технологически развитыми и располагать такими же, а то и большими, техническими возможностями, что и международные организации в плане предотвращения или сведения к минимуму существенного трансграничного ущерба. Очевидно, что в таких случаях они не обязаны запрашивать содействие международных организаций.

7) Во-вторых, термин "международные организации" означает организации, которые занимаются указанными вопросами и могут оказать в них свою помощь. Даже с учетом постоянного роста числа международных организаций нельзя предположить, что всегда обязательно найдется какая-нибудь международная организация, которая будет располагать возможностями, необходимыми для оказания соответствующей помощи в том или ином случае.

8) В-третьих, даже если соответствующие международные организации и существуют, их устав может препятствовать им удовлетворять такие просьбы государств. Например, может существовать такое требование (или разрешение), что организации удовлетворяют только те просьбы о содействии, которые поступают от их государств-членов, или же на них могут распространяться другие установленные уставом ограничения. Очевидно, что цель данной статьи не заключается в установлении какого-либо обязательства для международных организаций в плане удовлетворения просьб о содействии, о которых речь идет в данной статье.

9) В-четвертых, просьбы о содействии могут поступать в международные организации от одного или более государств. Принцип сотрудничества означает, что было бы целесообразно, чтобы такие просьбы поступали от всех заинтересованных государств. Однако тот факт, что не все заинтересованные государства запрашивают содействия международных организаций, отнюдь не освобождает каждое отдельное государство от обязательства запрашивать содействия. Естественно, меры реагирования и вид участия международной организации в случае получения просьбы только от одного государства будут зависеть от характера самой просьбы, вида требуемого содействия, того места, где международная организация должна будет оказать свою помощь и т.д.

10) В последней части статьи речь идет о сведении к минимуму последствий "как в затрагиваемых государствах, так и в государствах происхождения". В ней предусматриваются такие ситуации, когда в результате того или иного происшествия, помимо существен-

---

[84] *Nuclear Tests* (см. сноску 62, выше), p. 268.

[85] См. M. Virally, "Review essay: Good faith in public international law", *American Journal of International Law*, vol. 77, No. 1 (January 1983), p. 130.

[86] См. R. Rosenstock, "The Declaration of principles of international law concerning friendly relations: A survey", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, No. 5 (October 1971), p. 734.

[87] *Dispute concerning Filleting within the Gulf of St Lawrence ("La Bretagne") (Canada* v. *France)* (ILR, vol. 82 (1990), pp. 590 et seq., at p. 614).

ного трансграничного ущерба, наносится серьезный вред самому государству происхождения. Однако эта формулировка предназначена для того, чтобы подчеркнуть мысль о том, что во многих отношениях существенный ущерб, вероятнее всего, нанесет вред всем соответствующим государствам, т.е. как государству происхождения, так и другим государствам. Таким образом, трансграничный ущерб следует по мере возможности рассматривать как проблему, требующую объединения усилий и взаимного сотрудничества с целью сведения к минимуму его пагубных последствий. Естественно, эта формулировка не означает никаких финансовых обязательств для затрагиваемого государства в отношении сведения к минимуму ущерба или же проведения работ по очистке в государстве происхождения.

Статья 7. Имплементация

Государство принимает необходимые законодательные, административные или иные меры в целях имплементации положений настоящих статей.

Комментарий

1) В этой статье утверждается то, что может показаться очевидным, а именно, что в силу присоединения к этим статьям государства должны будут принимать необходимые меры по имплементации, будь то законодательного, административного или иного характера. Статья 7 была включена сюда для того, чтобы, с одной стороны, подчеркнуть продолжающийся характер действия статей, требующих периодического принятия мер для предотвращения или сведения к минимуму трансграничного ущерба, возникающего в результате видов деятельности, которых касаются эти статьи, а с другой – предусмотреть ответственность в известных обстоятельствах, если существенный трансграничный ущерб тем не менее имеет место[88].

2) Говорить, что государства должны принимать необходимые меры – не означает, что они сами должны заниматься практическими вопросами, связанными с видами деятельности, которых касается статья 1. Если такая деятельность ведется частными лицами или предприятиями, то обязательство государства ограничивается установлением надлежащей нормативной базы и ее применением в соответствии с этими проектами статей. Применение такой нормативной базы в данном случае станет затем обычным вопросом государственного управления или, в случае споров, вопросом для соответствующих судебных органов, руководствующихся, в частности, принципом недискриминации, зафиксированным в статье 21.

Статья 8. Связь с другими нормами международного права

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к трансграничному ущербу, возникающему в результате противоправного действия или бездействия какого-либо государства, не влияет на существование или применение любой другой нормы, касающейся такого действия или бездействия.

Комментарий

1) Уже подчеркивалось, что эти статьи касаются лишь видов деятельности, не запрещенных международным правом, вне зависимости от того, возникает ли такое запрещение в связи с проведением деятельности или в силу ее запрещенных последствий. Настоящие проекты статей носят по своему действию остаточный характер. Они применяются лишь в таких ситуациях, когда не имеется более конкретной международной нормы или режима.

2) Таким образом, статья 8 предназначена для того, чтобы предельно четко показать, что настоящие статьи не наносят ущерба для существования, действия или силы любой иной нормы международного права, касающейся действия или бездействия, в отношении которых эти статьи могли бы в ином случае – т.е. при отсутствии подобной нормы – считаться применимыми. Из этого следует, что из того факта, что данный вид деятельности по-видимому подпадает под сферу действия этих проектов статей, не может каким-либо образом выводиться существование или отсутствие любой иной нормы международного права, включая любую иную первичную норму, действующую в сфере права ответственности государств, рассматриваемого вида деятельности или ее реальных или потенциальных трансграничных последствий. Ссылка в статье 8 на любую иную норму международного права призвана охватить как договорные нормы, так и нормы обычного международного права. В равной степени она предназначена для охвата как норм, имеющих конкретное применение – т.е. в данном регионе или конкретной области деятельности, – так и норм, имеющих универсальный или всеобщий характер. Таким образом, лишний раз подчеркивается фоновый характер настоящих статей.

Глава II. Предотвращение

Статья 9. Предварительное разрешение

Государства обеспечивают, чтобы виды деятельности, указанные в статье 1, подпункт *a*, не

---

[88] Эта статья аналогична пункту 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, который гласит следующее:

"Каждая Сторона принимает необходимые законодательные, административные или другие меры для осуществления положений настоящей Конвенции, включая, в отношении планируемых видов деятельности.., 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...".

осуществлялись на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией и контролем без их предварительного разрешения. Такое разрешение также требуется в случае, когда планируется существенное изменение, которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, указанный в статье 1, подпункт *a*.

Комментарий

1) Эта статья возлагает на государства обязательство обеспечивать, чтобы виды деятельности, сопряженные с риском нанесения существенного трансграничного ущерба, не осуществлялись на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем без их предварительного разрешения. Слово "разрешение" означает получение санкции от государственных властей на осуществление какой-либо деятельности, охватываемой этими статьями. Государства могут сами выбирать форму такого разрешения. Данная статья служит введением в главу II, которая касается осуществления принципа предотвращения, изложенного в статье 4.

2) По мнению Комиссии, требование о получении разрешения обязывает государство установить, осуществляется ли на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем деятельность, сопряженная с риском причинения существенного трансграничного ущерба, и принять меры, предписываемые этими статьями. Данная статья обязывает государство ответственно и активно подходить к регулированию деятельности, осуществляемой на его территории или под его юрисдикцией и контролем, если эта деятельность способна причинить существенный трансграничный ущерб. В этой связи Комиссия отмечает решение арбитражного суда по делу *Trail Smelter*, посчитавшего, что Канада "обязана добиться того, чтобы такие действия соответствовали установленному здесь обязательству Доминиона по международному праву". Суд постановил, в частности, что предприятие "Трейл смелтер" обязано предотвращать любой ущерб от выбрасываемых им дымовых газов в штате Вашингтон"[89]. По мнению Комиссии, статья 9 соответствует этому требованию.

3) Международный Суд в решении по делу *Corfu Channel* постановил, что государство несет обязательство "сознательно не допускать использования своей территории для действий, ущемляющих права других государств"[90]. По мнению Комиссии, необходимость предварительного разрешения устанавливает презумпцию того, что деятельность, охватываемая настоящими статьями, осуществляется на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства с ведома этого государства.

4) Слова "на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем" взяты из статьи 1. Выражение "виды деятельности, указанные в статье 1, подпункт *a*," означает все требования, установленные в данной статье для того, чтобы какой-либо вид деятельности входил в сферу применения настоящих статей.

5) Второе предложение статьи 9 касается случаев, когда планируется значительное изменение в других отношениях безвредной деятельности, если такое изменение превратит эту деятельность в вид деятельности, сопряженный с риском причинения существенного трансграничного ущерба. На такое изменение также требуется разрешение от государства. Разумеется, предварительное разрешение также требуется в случае, когда предполагается существенно изменить деятельность, которая уже охватывается статьей 1, подпункт *a*, и такое изменение способно увеличить риск и изменить характер или масштабы такого риска.

Статья 10. Оценка риска

До принятия решения о предоставлении разрешения на осуществление какого-либо вида деятельности, указанного в статье 1, подпункт *a*, государство обеспечивает проведение оценки риска, сопряженного с такой деятельностью. Подобная оценка включает в себя определение возможного воздействия этой деятельности на людей или имущество, а также на окружающую среду в других государствах.

Комментарий

1) В соответствии со статьей 10 государство, перед тем как дать оператору разрешение на деятельность, указанную в статье 1, подпункт *a*, должно обеспечить проведение оценки риска причинения в результате этой деятельности существенного трансграничного ущерба. Такая оценка позволяет государству определить величину и характер риска, порождаемого деятельностью, а следовательно и характер превентивных мер, которые ему следует принять. Комиссия считает, что, поскольку статьи должны иметь глобальную сферу применения, в них следует избегать слишком подробной регламентации. Статьи должны содержать только то, что необходимо для ясности.

2) Хотя оценка воздействия в деле *Trail Smelter*, возможно, прямо не относится к ответственности за риск, она тем не менее подчеркивает важность оценки последствий деятельности, сопряженной со значительным риском. В связи с этим делом арбитражный суд указал, что исследование, проведенное авторитетными и известными учеными, является, "вероятно, наиболее тщательным из всех исследований, когда-либо проведенных в каком-либо районе, подвергшемся загрязнению промышленными дымами"[91].

---

[89] UNRIAA (см. сноску 6, выше), p. 1966.

[90] См. сноску 5, выше.

[91] UNRIAA (см. сноску 6, выше), p. 1973.

3) Требование статьи 12 полностью соответствует Принципу 17 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором также предусматривается проведение оценки воздействия деятельности, способной привести к значительным отрицательным последствиям для окружающей среды:

> 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[92].

Требование о проведении оценки неблагоприятных последствий деятельности в той или иной форме включено во многие международные конвенции[93]. Наиболее примечательной из них является Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, которая полностью посвящена процедуре проведения таких оценок и их конкретному содержанию.

4) Вопрос о том, кто должен проводить оценку, оставлен на усмотрение государств. Такая оценка обычно проводится операторами с соблюдением некоторых руководящих принципов, устанавливаемых государствами. Эти вопросы предстоит решать самим государствам на основе своего внутреннего права или применимых международных документов. Однако предполагается, что государство назначит какой-либо правительственный или неправительственный орган для анализа оценки от имени правительства и примет на себя ответственность за заключения этого органа.

5) В статье не оговаривается, из чего должна состоять оценка риска. Разумеется, любая оценка риска какой-либо деятельности может иметь смысл только в том случае, если риск в ходе такой оценки увязывается с возможным вредом, который может быть причинен данной деятельностью. Содержание оценки не оговаривается в большинстве существующих международных конвенций и договоров. Но есть и исключения, такие, как Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в которой подробно излагается содержание такой оценки[94]. Генеральная Ассамблея в резолюции 37/217 о международном сотрудничестве в области окружающей среды приняла к сведению заключение ¹ 8 исследования правовых аспектов окружающей среды, связанных с морской добычей полезных ископаемых и бурением в пределах национальной юрисдикции, сделанное Рабочей группой экспертов по праву окружающей среды, в котором подробно излагается содержание оценки в связи с морской добычей полезных ископаемых и морским бурением[95].

6) Согласно преобладающему в Комиссии мнению, конкретное содержание оценки должно предписываться внутренним законодательством государства, проводящего такую оценку. Такая оценка, по мень-

---

[92] *Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (см. сноску 10, выше), приложение I.

[93] См., например, статьи 205 и 206 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; статью 4 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики; статью 8 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике; статью 14, пункты 1 *a* и 1 *b*, Конвенции о биологическом разнообразии; статью 14 Соглашения АСЕАН об охране природы и природных ресурсов; Конвенцию об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды южно-тихоокеанского региона; статью XI Кувейтской региональной конвенции о сотрудничестве в деле охраны морской среды от загрязнения; и Региональную конвенцию об охране окружающей среды в Красном море и Аденском заливе. В некоторых договорах требование об оценке воздействия на окружающую среду подразумевается. Например, оба многосторонних договора о системах связи предусматривают, что подписавшие их стороны должны использовать свои объекты связи таким образом, чтобы не создавать помех для функционирования средств связи других государств-участников. Пункт 2 статьи 10 Международной радиотелеграфной конвенции 1927 года обязывает стороны Конвенции эксплуатировать свои станции таким образом, чтобы не создавать помех для радиосвязи, осуществляемой другими государствами-участниками или лицами, которые пользуются такой связью с разрешения этих государств. Кроме того, согласно статье 1 Международной конвенции об использовании радиовещания в интересах мира договаривающиеся стороны обязуются запрещать вещание любых программ, побуждающих население какой либо территории к действиям, не совместимым с поддержанием внутренней безопасности на территории договаривающейся стороны.

[94] Статья 4 Конвенции 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте предусматривает, что оценка воздействия на окружающую среду, как минимум, содержит информацию, описанную в Добавлении II к Конвенции. В добавлении II перечислены следующие девять элементов:

> "*Содержание документации об оценке воздействия на окружающую среду*
>
> Информация, подлежащая включению в документацию об оценке воздействия на окружающую среду в соответствии со статьей 4, как минимум, содержит:
>
> *a*) описание планируемой деятельности и ее цели;
>
> *b*) описание, при необходимости, разумных альтернатив (например, географического или технологического характера) планируемой деятельности, в том числе варианта отказа от деятельности;
>
> *c*) описание тех элементов окружающей среды, которые, вероятно, будут существенно затронуты планируемой деятельностью или ее альтернативными вариантами;
>
> *d*) описание возможного воздействия на окружающую среду планируемой деятельности и ее альтернативных вариантов и оценка его масштабов;
>
> *e*) описание предохранительных мер, направленных на то, чтобы свести к минимуму вредное воздействие на окружающую среду;
>
> *f*) конкретные указания на методы прогнозирования и лежащие в их основе исходные положения, а также соответствующие используемые данные об окружающей среде;
>
> *g*) выявление пробелов в знаниях и неопределенностей, которые были обнаружены при подготовке требуемой информации;
>
> *h*) при необходимости, краткое содержание программ мониторинга и управления и всех планов послепроектного анализа; и
>
> i) резюме нетехнического характера, при необходимости, с использованием визуальных средств представления материала (карт, графиков и т.д.)".

[95] См. документ UNEP/GC.9/5/Add.5, приложение III.

шей мере, должна включать в себя анализ возможного вредного воздействия деятельности на людей или имущество, а также на окружающую среду в других государствах. Это положение, содержащееся во втором предложении статьи 10, должно служить дополнительным уточнением ссылки в первом предложении на оценку "риска того, что эта деятельность причинит существенный трансграничный ущерб". По мнению Комиссии, такое дополнительное уточнение необходимо по той простой причине, что государство происхождения должно будет направлять оценку риска государствам, которые могут пострадать от такой деятельности. Для того чтобы эти государства могли определить риск, которому они подвергаются, им необходимо знать о том, каковы возможные вредные последствия деятельности и какова вероятность причинения ущерба.

7) Оценка включает в себя оценку воздействия деятельности не только на людей и имущество, но и на окружающую среду в других государствах. Комиссия убеждена в необходимости и важности охраны окружающей среды вне зависимости от причинения вреда людям или имуществу.

8) Эта статья не обязывает государства требовать проведения оценки риска в отношении любой деятельности, осуществляющейся на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем. Виды деятельности, сопряженные с риском причинения значительного трансграничного ущерба, имеют некоторые общие особенности, которые поддаются выявлению и которые могут служить для государств определенным указанием на то, что тот или иной вид деятельности может подпадать под положения настоящих статей. Таким указанием, например, может служить вид источника энергии, используемого при осуществлении какой-либо деятельности, место, в котором осуществляется деятельность, расстояние от этого места до государственных границ и т.д. Кроме того, существует ряд конвенций с перечислением опасных или вредных веществ, использование которых само по себе может служить указанием на то, что данный вид деятельности сопряжен с риском причинения существенного трансграничного ущерба[96]. Существуют некоторые конвенции с перечислением потенциально вредоносных видов деятельности, что также способно служить указанием на то, что данные виды деятельности могут подпадать под сферу действия настоящих статей[97].

Статья 11. Ранее осуществлявшиеся виды деятельности

Если государство, взяв на себя обязательства, предусмотренные настоящими статьями, устанавливает, что какая-либо деятельность, упомянутая в статье 1, подпункт *a*, уже осуществляется на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем без разрешения, требуемого статьей 9, оно предписывает ответственным за осуществление этой деятельности получить необходимое разрешение. До получения такого разрешения данное государство может разрешить продолжать эту деятельность на свой риск.

Комментарий

1) Статья 11 должна применяться к видам деятельности, подпадающим под сферу охвата статьи 1, подпункт *a*, когда они осуществляются в государстве до того, как это государство взяло на себя обязательства, содержащиеся в настоящих статьях. Слова "взяв на себя обязательства, предусмотренные настоящими статьями", не предрешают окончательную форму этих статей.

2) В соответствии с настоящей статьей, если государство "устанавливает", что какая-либо деятельность осуществляется на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем, когда оно принимает на себя обязательство по настоящим статьям, оно должно "предписать" ответственным за осуществление этой деятельности получить необходимое разрешение. Слова "необходимое разрешение" означают здесь разрешения, требующиеся по внутреннему законодательству государства в целях осуществления его обязательств в соответствии с настоящими статьями.

3) Комиссии известно, что, возможно, было бы неразумно требовать от государств, когда они прини-

---

[96] Например, статья 4 Конвенции по предотвращению загрязнения моря из наземных источников обязывает стороны исключить или ограничить загрязнение окружающей среды некоторыми веществами, перечень которых содержится в приложении к этой Конвенции. Аналогичным образом в Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря в приложении I содержится список опасных веществ, а в приложении II - ядовитых веществ и материалов, сброс которых либо запрещен, либо строго ограничен, см., выше сноску 66. См. также Протокол к Конвенции об охране Средиземного моря от загрязнения из наземных источников; и Соглашение о защите Рейна от загрязнения химическими веществами.

[97] См., например, приложение I к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в котором деятельность ряда объектов, таких, как нефтеочистительные заводы, тепловые электростанции и установки по производству обогащенного ядерного топлива., отнесена к потенциально опасным для окружающей среды видам деятельности, которые требуют проведения оценки воздействия на окружающую среду в соответствии с Конвенцией и приложением II Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, опасной для окружающей среды, в котором деятельность таких объектов, как установки для частичного или полного удаления твердых, жидких или газообразных отходов путем их сжигания на суше или в море и установки или объекты для термической переработки твердых, газообразных или жидких отходов при ограниченной подаче кислорода, была причислена к опасным видам деятельности. В приложении I к этой Конвенции содержится перечень опасных веществ.

мают на себя обязательства по настоящим статьям, незамедлительного применения положений этих статей к уже осуществляющимся видам деятельности. Требование незамедлительно обеспечить соблюдение статей может поставить государство в положение нарушителя настоящих статей в момент, когда оно принимает по ним обязательства. Кроме того, государству-участнику в момент, когда оно принимает на себя обязательства по настоящим статьям, возможно, не будет известно о всех таких видах деятельности, осуществляющихся на его территории или под его юрисдикцией или контролем. По этой причине в статье говорится о том, что государство должно выполнять обязательства с того момента, как оно "устанавливает" существование такого вида деятельности. Однако слово "устанавливает" в этой статье не следует понимать как оправдание бездействия государств, т.е. ожидания ими того, что такая информация будет доведена до их сведения другими государствами или частными образованиями. Слово "устанавливает" должно пониматься в контексте обязательства по должной осмотрительности, которое требует, чтобы государства добросовестно прилагали разумные усилия с целью установления наличия такой деятельности.

4) Оператору может понадобиться некоторое время, чтобы соблюсти требования, касающиеся получения разрешения. По мнению Комиссии, решение о том, следует ли приостановить деятельность впредь до получения разрешения или продолжать ее в период оформления оператором разрешения, необходимо оставить на усмотрение государства происхождения. Если это государство примет решение о том, что осуществление деятельности может продолжаться, то оно сделает это на свой страх и риск. По мнению Комиссии, в отсутствие в статье какой-либо формулировки, указывающей на возможные последствия, у государства происхождения не будет стимулов к тому, чтобы соблюсти – и к тому же оперативно – требования этих статей. Кроме того, поскольку Комиссия еще не определила форму и существо режима ответственности в рамках этой темы, на данном этапе не следует предрешать этот вопрос. Поэтому слова "на свой риск" призваны *a*) предусмотреть, в случае возникновения ущерба, возможность проведения переговоров по вопросу о характере и масштабах компенсации или иного возмещения, о которых идет речь в главе III; и *b*) оставить открытой возможность применения любой нормы международного права об ответственности в данных обстоятельствах.

5) Некоторые члены Комиссии высказались в пользу исключения слов "на свой риск". По их мнению, из этой формулировки следует, что на государство происхождения может быть возложена ответственность за любой ущерб, причиненный такой деятельностью, еще до того, как будет предоставлено разрешение. Оговорка, высказанная этими членами Комиссии, также касалась использования этих же слов в пункте 3 статьи 17. Однако другие члены Комиссии высказались в пользу сохранения этих слов. На их взгляд, они не подразумевают ответственности государства происхождения за причиненный ущерб; они лишь оставляют открытой возможность возникновения такой ответственности в зависимости от переговоров согласно главе III. Они также считали, что исключение этих слов изменит с трудом достигнутый в рамках этой статьи баланс между интересами государства происхождения и интересами государств, которые, вероятно, будут затронуты.

6) В том случае, если государство происхождения отказывает в выдаче разрешения, предполагается, что государство происхождения прекратит осуществление деятельности. Если государство происхождения этого не сделает, возникнет презумпция того, что данная деятельность осуществляется с ведома и согласия государства происхождения, и, в случае возникновения ущерба, такая ситуация окажется среди указанных в статье 22, в частности в пункте a), факторов, учитываемых в ходе переговоров относительно компенсации или иного возмещения.

Статья 12. Неперенос риска

Принимая меры в целях предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба деятельностью, упомянутой в статье 1, подпункт *a*, государства обеспечивают, чтобы такой риск просто не переносился прямо или косвенно из одного места в другое и не преобразовывался из одного вида риска в другой.

Комментарий

1) В настоящей статье излагается общий принцип непереноса риска. Она требует от государств того, чтобы при принятии мер в целях предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения трансграничного ущерба они обеспечивали, чтобы такой риск "просто" не переносился прямо или косвенно из одного места в другое и не преобразовывался из одного вида риска в другой. Эта статья отражает новую тенденцию в праве окружающей среды, которая впервые была с одобрением отмечена Конференцией Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, а именно тенденцию к разработке комплексной политики охраны окружающей среды[98]. Принцип 13 Общих принципов оценки и контроля за загрязнением морской среды, предложенных Межправительственной рабочей группой по вопросам загрязнения морей и одобренных Конференцией Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, гласит:

Действия по предупреждению и контролю загрязнения моря (в особенности прямые запреты и специальные ограничения на сброс)

[98] См. сноску 8, выше.

не должны приводить к тому, чтобы ликвидация ущерба или опасности в одной части среды отрицательно отражалась на другой[99].

2) Этот принцип был включен в статью 195 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая гласит:

> 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.

В пункте 2 раздела II Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод также содержится сходный принцип:

> При осуществлении мер с целью контроля за опасной деятельностью и веществами и их регулирования, 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[100].

3) Принцип 14 Рио-де-Жанейрской декларации содержит положение, направленное против того, чтобы государства переносили или переводили в другие государства любые виды деятельности и вещества, которые наносят серьезный экологический ущерб или считаются вредными для здоровья человека. Этот принцип, хотя он в первую очередь направлен на решение иной проблемы, имеет несколько более ограниченный охват, чем принцип 13 общих принципов оценки и контроля за загрязнением морской среды, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву и Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод, которые упоминались выше в пунктах 1 и 2. Принцип 14 гласит следующее:

> Государства должны эффективно сотрудничать с целью сдерживать или предотвращать перенос или перевод в другие государства любых видов деятельности и веществ, которые наносят серьезный экологический ущерб или считаются вредными для здоровья человека[101].

4) Выражение "просто переносится... или преобразуется" направлено на предотвращение или сведение к минимуму риска, но на практике лишь переносит этот риск на иного субъекта или иной вид деятельности без сколь-нибудь значительного уменьшения этого риска (см. принцип 13 общих принципов оценки и контроля за загрязнением морской среды, упомянутый в пункте 1, выше). Комиссии известно о том, что в контексте данной темы выбор деятельности, места, в котором она должна осуществляться, а также мер по предотвращению или сведению к минимуму риска трансграничного ущерба в целом представляет собой вопрос, который должен решаться в процессе поиска надлежащего баланса интересов всех соответствующих сторон; разумеется, требование, предусмотренное в этой статье, должно пониматься в указанном контексте. Однако Комиссия придерживается мнения о том, что в процессе поиска такого справедливого баланса интересов стороны должны принимать во внимание общий принцип, предусмотренный этой статьей.

5) Слово "перенос" означает физическое перемещение из одного места в другое. Слово "преобразовывался" используется в статье 195 Конвенции по морскому праву и обозначает качество или характер риска. Слова "прямо или косвенно" используются в статье 195 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и призваны установить намного более высокий стандарт предосторожности при выполнении государствами своих обязательств по настоящей статье.

Статья 13. Уведомление и информирование

1. Если упомянутая в статье 10 оценка свидетельствует о риске нанесения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения без промедления уведомляет об этом государства, которые, вероятно, будут затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и другую соответствующую информацию, на которой основана оценка, и указывает разумный срок, в течение которого требуется дать ответ.

2. Если впоследствии государству происхождения становится известно о том, что, вероятно, будут затронуты другие государства, оно должно уведомить их без промедления.

Комментарий

1) Статья 13 касается ситуации, при которой проведенная государством в соответствии со статьей 10 оценка свидетельствует о том, что планируемая деятельность действительно сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба. Эта статья вместе со статьями 14, 15, 17 и 18 предусматривает свод процедур, которые имеют насущное значение для согласования интересов всех соответствующих государств, предоставляя им разумную возможность найти способ осуществления деятельности при одновременной реализации удовлетворительных и разумных мер по предотвращению или сведению к минимуму трансграничного ущерба.

2) В статье 13 от государства требуется направление уведомления другим государствам, которые, вероятно, будут затронуты планируемой деятельностью. Такая деятельность включает в себя как деятельность, планируемую самим государством, так и деятельность, планируемую частными образованиями. Требование об уведомлении является неотъемлемой ча-

---

[99] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде...* (там же), приложение III.

[100] См. сноску 31, выше.

[101] См. сноску 10, выше.

стью любой системы предотвращения или сведения к минимуму трансграничного ущерба.

3) Обязательство по уведомлению других государств о риске значительного ущерба, которому они подвергаются, отражено в деле *Corfu Channel*, по которому Международный Суд определил обязательство по предупреждению как обязательство, которое основывается на "элементарных соображениях человечности"[102]. Этот принцип признается в контексте использования международных водотоков, и в этом контексте он воплощен в ряде международных соглашений, решений международных судов и трибуналов, деклараций и резолюций, принятых межправительственными организациями, конференциями и совещаниями, а также в исследованиях межправительственных и международных неправительственных организаций[103].

4) Помимо темы международных водотоков принцип уведомления был также признан в отношении других видов деятельности, имеющих трансграничные последствия. Например, в этой связи можно упомянуть статью 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в которой предусмотрена разветвленная система уведомления, и статьи 3 и 10 Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий. В принципе 19 Рио-де-Жанейрской декларации говорится о своевременном уведомлении:

> 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[104].

5) Процедура уведомления была установлена рядом резолюций ОЭСР. Например, в отношении некоторых химических веществ в приложении к резолюции С (71)73 ОЭСР от 18 мая 1971 года предусматривается, что каждое государство – член этой организации должно получать уведомление до осуществления в любом другом государстве-члене предлагаемых мер в отношении веществ, которые оказывают негативное воздействие на людей или на окружающую среду, если такие меры могут иметь существенные последствия для экономики и торговли других государств[105]. Рекомендация С (74)224 ОЭСР от 14 ноября 1974 года относительно "Принципов, касающихся трансграничного загрязнения", содержит принцип информирования и консультаций, который требует направления уведомления и проведения консультаций до осуществления любой деятельности, которая может порождать риск существенного трансграничного загрязнения[106].

6) Принцип уведомления широко признан в случае чрезвычайных экологических ситуаций. Уведомление предусматривается Принципом 18 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[107], статьей 198 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; статьей 2 Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии; статьей 14, пункты 1 *d* и 3, Конвенции о биологическом разнообразии; и статьей 5, пункт 1 *c* Международной конвенции об обеспечении готовности, реагировании и сотрудничестве в случае загрязнения моря нефтью.

7) Если оценка свидетельствует о риске причинения существенного трансграничного ущерба в соответствии с *пунктом 1*, то государство, которое планирует осуществление такой деятельности, обязано уведомить об этом государства, которые могут быть затронуты. К уведомлению должна прилагаться имеющаяся техническая информация, на которой основана оценка. Ссылка на "имеющуюся" техническую и другую соответствующую информацию призвана подчеркнуть, что обязательство государства происхождения ограничивается препровождением технической и другой информации, которая была получена в связи с данным видом деятельности. Такая информация обычно обнаруживается при проведении оценки деятельности в соответствии со статьей 10. Из пункта 1 следует, что техническая информация, полученная в результате оценки, включает в себя не только то, что можно назвать первичными данными, т.е. данные измерений, статистические таблицы и другие аналогичные данные, но и анализ информации, который использовался самим государством происхождения для определения риска причинения трансграничного ущерба.

8) Государства сами принимают решение о том, каким образом они будут информировать государства, которые, вероятно, будут затронуты. В целом предполагается, что государства будут непосредственно связываться с другими государствами по дипломатическим каналам. В отсутствие дипломатических отношений государства могут направлять уведомления другим государствам через какое-либо третье государство.

9) В *пункте 2* рассматривается ситуация, при которой государство происхождения, несмотря на все свои

---

[102] См. сноску 5, выше.

[103] Договоры, касающиеся предварительного уведомления и обмена информацией в связи с водотоками, см. в комментарии к статье 12 (Уведомление о планируемых мерах, сопряженных с возможными неблагоприятными последствиями) проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков (Ежегодник.., 1994 год, том II (часть вторая), стр, 122-125.

[104] См. сноску 10, выше.

[105] *OECD and Environment* ... (см. сноску 12, выше), p. 89, para. 4.

[106] Ibid., p. 142, sect. E.

[107] См. сноску 10, выше.

усилия и осмотрительность, оказывается не в состоянии выявить все государства, которые могут быть затронуты, до выдачи разрешения на осуществление деятельности, и ему становится известно о таких государствах только после начала такой деятельности. В соответствии с этим пунктом государство происхождения в подобных случаях обязано направлять уведомление без промедления. Слова "без промедления" означают, что государство происхождения обязано направить уведомление сразу после того, как к нему поступит такая информация, и оно в течение разумного периода времени определит, что некоторые другие государства могут быть затронуты данной деятельностью.

Статья 14. Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

Комментарий

1) Статья 14 касается мер, которые должны быть приняты после начала осуществления деятельности. Все эти меры принимаются с той же целью, что и меры, предусмотренные предыдущими статьями, а именно с целью предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба.

2) Статья 14 требует того, чтобы государство происхождения и потенциально затрагиваемые государства обменивались информацией о деятельности после того, как ее осуществление началось. По мнению Комиссии, предотвращение или сведение к минимуму риска трансграничного ущерба на основе концепции должной осмотрительности – это не разовое мероприятие; достижение этой цели требует непрекращающихся усилий. Это значит, что должная осмотрительность не прекращается после предоставления разрешения на осуществление деятельности и начала ее осуществления; ее необходимо проявлять в целях контроля за деятельностью на протяжении всего периода ее осуществления.

3) Информация, которой необходимо обмениваться в соответствии со статьей 14, включает в себя все полезные в данном случае сведения для цели предотвращения риска причинения существенного ущерба. Обычно такая информация становится известна государству происхождения. Однако, если государство, которое, вероятно, будет затронуто, обнаруживает любые сведения, которые могут быть полезны для целей предотвращения, ему следует знакомить с ними государство происхождения.

4) Положение об обмене информацией часто встречается в конвенциях, касающихся предотвращения или уменьшения экологического и трансграничного ущерба. В этих конвенциях предусматриваются различные способы сбора информации и обмена ею или непосредственно между странами, или через какую-либо международную организацию, которая предоставляет информацию другим государствам[108]. В контексте этих статей, если деятельность с большой вероятностью может затронуть лишь несколько государств, то обмен информацией осуществляется между непосредственно заинтересованными государствами. Если же информация может затронуть большое число государств, то соответствующая информация может препровождаться по другим каналам, например через компетентные международные организации.

5) В статье 14 содержится положение о том, что обмен такой информацией должен осуществляться своевременно. Это означает, что, когда такая информация становится известна государству, ему следует быстро сообщить ее другим государствам, с тем чтобы заинтересованные государства располагали достаточным временем для проведения консультаций о надлежащих превентивных мерах, или чтобы государства, которые, вероятно, будут затронуты, располагали достаточным временем для принятия надлежащих мер.

6) В этой статье ничего не говорится о том, как часто должен осуществляться такой обмен информацией. Положения статьи 14 начинают применяться в тех случаях, когда государствам становится известна любая информация, которая имеет отношение к предотвращению или сведению к минимуму трансграничного ущерба.

Статья 15. Информирование населения

Государства, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, предоставляют своему населению, которое, вероятно, будет затронуто деятельностью, указанной в статье 1 a), информацию, касающуюся данной деятельности, сопряженного с ней риска и

---

[108] Например, статья 10 Конвенции о защите моря от загрязнения из наземных источников; статья 4 Венской конвенции о защите озонового слоя; и статья 200 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, каса-ются проведения государствами-участниками индивидуальных и совместных научных исследований по вопросам предотвращения или уменьшения загрязнения и препровождения ими друг другу напрямую или через компетентную международную организацию информации о таких исследованиях. В Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния предусматривается проведение исследований и обмен информацией о воздействии деятельности, осуществляемой государствами - участниками Конвенции. Такие примеры также содержатся в других документах, например раздел VI, подпункт 1 *b* iii), Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод, статья 17 Конвенции о биологическом разнообразии и статья 13 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер.

ущерба, который может быть причинен, а также выясняют его отношение к ней.

Комментарий

1) Статья 15 требует от государств, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, предоставлять своему населению информацию, касающуюся риска и ущерба, которые могут возникнуть в результате осуществления какого-либо вида деятельности при условии получения разрешения на это, а также выяснять его отношение к этой деятельности. Поэтому данная статья требует от государств: a) предоставлять своему населению информацию, касающуюся этой деятельности, а также сопряженного с ней риска и ущерба, и b) выяснять отношение населения к ней. Вполне очевидно, что цель предоставления населению информации заключается в обеспечении его осведомленности о данной деятельности, а впоследствии – в выяснении его отношения к этой деятельности. Без второго шага цель данной статьи становится недостижимой.

2) Информация, которая должна предоставляться населению, включает данные о самой деятельности, а также о характере и масштабах риска и ущерба, которые с ней сопряжены. Такая информация содержится в документах, прилагаемых к уведомлению, которое направляется в соответствии со статьей 13, или в оценке, которая может быть проведена государством, которое, вероятно, будет затронуто, в соответствии со статьей 18.

3) Разработка данной статьи вызвана новыми тенденциями в области международного права в целом и права окружающей среды в частности, направленными на вовлечение в процессы принятия решений лиц, жизнь, здоровье, имущество и окружающая среда которых могут быть затронуты, путем предоставления им возможности изложить свою точку зрения и быть услышанными теми, кто отвечает за принятие окончательных решений.

4) Принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации предусматривает участие общественности в процессах принятия решений следующим образом:

> Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан – на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого предоставления информации. Обеспечивается эффективная возможность использовать судебные и административные процедуры, включая возмещение и средства судебной защиты[109].

5) Ряд других международно-правовых соглашений, которые были заключены в последнее время по экологическим проблемам, требуют от государств предоставлять своему населению информацию, а также возможность участвовать в процессах принятия решений. В этой связи уместно привести пункты 1 и 2 раздела VII Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод:

> 1. Для обеспечения гласного принятия решений центральными, региональными и местными органами по вопросам, касающимся аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, странам следует содействовать тому, чтобы заинтересованная общественность участвовала в слушаниях и предварительных расследованиях и высказывала возражения в отношении предлагаемых решений, а также прибегала к административным и судебным процедурам и участвовала в их осуществлении.
>
> 2. Странам происшествия следует принимать все надлежащие меры для обеспечения физических и юридических лиц, подвергающихся серьезному риску аварийного загрязнения, достаточной информацией, с тем чтобы они могли осуществлять свои права, предоставляемые им национальным законодательством, в соответствии с целями настоящего Кодекса[110].

Обязанность предоставлять соответствующую информацию населению также предусматривают статья 16 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, пункт 8 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, статья 17 Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря и статья 6 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

6) Существует множество вариантов участия населения в процессах принятия решений. Одним из путей участия населения в процессе принятия решений является изучение данных и информации, на основе которых будут приниматься решения, и использование возможности подтвердить или оспорить достоверность фактов, анализа и политических соображений, либо через административные трибуналы и суды, либо через группы заинтересованных граждан. По мнению Комиссии, эта форма вовлечения общественности укрепляет усилия по предотвращению трансграничного и экологического ущерба.

7) Установленное статьей 15 обязательство ограничивается выражением "когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными". Слова "когда это возможно" представляют собой здесь скорее нормативную, чем фактическую ссылку и призваны обеспечить учет возможных конституционных и иных внутренних ограничений в тех случаях, когда такое право на заслушивание может и не предусматриваться. Слова "с помощью таких средств, которые являются целесообразными" призваны оставить определение способов, с помощью которых такая информация может предоставляться, на усмотрение государств с учетом требований их

---

[109] См. сноску 10, выше.

[110] См. сноску 31, выше.

внутреннего права и государственной политики в отношении, например, того, должна ли такого рода информация предоставляться через средства массовой информации, неправительственные организации, государственные ведомства, местные власти и т.д.

8) Статья 15 ограничивает обязательство каждого государства предоставлять такую информацию только своему населению. Слова "государства... предоставляют своему населению" не обязывают какое-либо государство предоставлять информацию населению другого государства. Например, государство, которое может быть затронуто, после получения уведомления и информации от государства происхождения предоставляет, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, информацию той части своего населения, которая, вероятно, будет затронута, прежде чем дать ответ на уведомление.

Статья 16. Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в этих обстоятельствах.

Комментарий

1) Статья 16 призвана установить узкое исключение из обязательства государств предоставлять информацию в соответствии со статьями 13, 14 и 15. По мнению Комиссии, государства не должны быть обязанными раскрывать информацию, которая имеет жизненно важное значение для их национальной безопасности или считается промышленным секретом. Такого рода оговорка не является необычной в международных договорах, которые требуют обмениваться информацией. Статья 31 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков[111] также предусматривает аналогичное исключение из требования раскрывать информацию.

2) Помимо национальной безопасности, статья 16 касается промышленных секретов. В контексте данных статей вполне вероятно, что некоторые виды деятельности, входящие в сферу применения статьи 1, могут быть связаны с использованием передовой технологии, а это значит, что речь идет о такого рода информации, которая защищается даже в соответствии с внутренним правом. Как правило, внутреннее право государств определяет информацию, которая считается промышленным секретом, и обеспечивает ее охрану. Такого рода защитительное положение не является необычным в правовых документах, касающихся обмена информацией о промышленной деятельности. Например, статья 8 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер и пункт 8 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте предусматривают аналогичную охрану промышленных и коммерческих секретов.

3) Статья 16 признает необходимость достижения равновесия между законными интересами государства происхождения и государств, которые, вероятно, будут затронуты. Поэтому она требует от государства происхождения, которое не предоставляет информацию по соображениям национальной безопасности или охраны промышленных секретов, добросовестно сотрудничать с другими государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в таких обстоятельствах. Выражение "такой информации, которая может быть предоставлена", включает, например, общее описание риска, а также вида и масштабов ущерба, который может быть нанесен государству. Слова "в этих обстоятельствах" относятся к условиям, которыми оправдывается непредоставление информации. Статья 16 предполагает добросовестное сотрудничество сторон.

Статья 17. Консультации в отношении превентивных мер

1. Заинтересованные государства, по просьбе любого из них, безотлагательно проводят консультации в целях поиска приемлемых решений в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, и сотрудничают в осуществлении этих мер.

2. Государства стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, в свете статьи 19.

3. Если консультации, указанные в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты, и может продолжать данную деятельность на свой риск без ущерба праву какого-либо государства, не давшего своего согласия, осуществлять такие права, какие оно может иметь в соответствии с настоящими статьями или на ином основании.

Комментарий

1) Статья 17 требует от заинтересованных государств, т.е. государства происхождения и государств, которые, вероятно, будут затронуты, проводить консультации с целью согласования мер по предотвра-

[111] См. главу VII, сноска 257, выше.

щению или сведению к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. В зависимости от времени применения статьи 17 консультации могут проводиться до получения разрешения и начала осуществления какой-либо деятельности или во время осуществления такой деятельности.

2) Комиссия попыталась сохранить сбалансированность между двумя в равной мере важными соображениями в данной статье. Во-первых, статья касается видов деятельности, которые не запрещены международным правом и которые, как правило, являются важными для экономического развития государства происхождения. Однако, во-вторых, было бы несправедливым по отношению к другим государствам разрешать, чтобы такие виды деятельности осуществлялись без проведения консультаций с ними и принятия соответствующих превентивных мер. Поэтому статья не является простой формальностью, которую государство происхождения должно соблюсти, не проявляя при этом действительного намерения достичь решения, приемлемого для других государств, и не предусматривает права вето для тех государств, которые, вероятно, будут затронуты. Для сохранения сбалансированности статья полагается на то, каким путем и с какой целью стороны проводят консультации. Стороны должны начать консультации добросовестно и с учетом законных интересов друг друга. Стороны консультируются друг с другом с целью отыскания приемлемого решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

3) По мнению Комиссии, принцип добросовестности является неотъемлемой частью какого-либо требования проводить консультации и переговоры. Обязательство проводить консультации и переговоры в духе искренности и добросовестности было признано в решении по делу *Lake Lanoux*[112], в котором арбитражный суд заявил, что консультации и переговоры между двумя государствами должны быть искренними, должны отвечать правилам добросовестности и не должны быть простой формальностью. Правила здравого смысла и добросовестности относятся к процессуальным правам и обязанностям, затрагивающим совместное использование международных рек.

4) В связи с данным конкретным аспектом добросовестности Комиссия также полагается на решение Международного Суда по делу *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland)*. В этом решении Суд заявил, что "задача [сторон] будет заключаться в проведении своих переговоров на основе того, что каждая из них должна добросовестно и разумно учитывать законные права другой"[113]. Комиссия также полагается на решение Суда по делам North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany *v*. Denmark and Federal Republic of Germany *v*. Netherlands), которое касается способа проведения переговоров, имеющего отношение к данной статье. По этим делам Суд постановил следующее:

> *a*) стороны несут обязательство вступать в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров в качестве своего рода предварительного условия для автоматического использования определенного метода делимитации в отсутствие соглашения; они несут обязательство вести себя таким образом, чтобы переговоры были целенаправленными, чего не произойдет в том случае, если любая из них будет настаивать на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения[114].

Хотя Суд в этом решении говорит о "переговорах", Комиссия считает, что требование о проявлении добросовестности сторонами в ходе консультаций или переговоров касается и одного, и другого.

5) В соответствии с *пунктом 1* заинтересованные государства, по просьбе любого из них, проводят консультации. Речь идет о государстве происхождения или любом государстве, которое, вероятно, будет затронуто. Стороны проводят консультации безотлагательно. Выражение "безотлагательно" призвано исключить те ситуации, когда какое-либо государство, к которому обращена просьба начать консультации, находит необоснованные поводы для задержек в их проведении.

6) Цель консультаций заключается в том, чтобы стороны: *a*) нашли приемлемые решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, и *b*) сотрудничали при осуществлении этих мер. Слова "приемлемые решения", касающиеся принятия превентивных мер, относятся к тем мерам, на которые стороны дали согласие в рамках принципов, указанных в пункте 2. В целом согласие сторон с мерами по предотвращению будет выражаться в соглашении, заключаемом в определенной форме.

7) Очевидно, что стороны должны прежде всего выбрать те меры, которые могут исключить любой риск нанесения существенного трансграничного ущерба или, если это не представляется возможным, свести к минимуму риск нанесения такого ущерба. Выбрав эти меры, стороны должны в соответствии с последним положением текста пункта 1 сотрудничать при их осуществлении. Это требование также вытекает из точки зрения Комиссии о том, что обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, являющееся узловым для данных положений, призванных предотвратить или свести к минимуму существенный трансграничный ущерб, носит непрерывный характер и затрагивает каждый этап осуществления деятельности.

---

[112] См. сноску 22, выше.

[113] *Merits, I.C.J. Reports 1974*, p. 33, para. 78.

[114] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 47, para. 85.

8) Статья 17 может использоваться всегда, когда встает вопрос о необходимости принимать превентивные меры. Такие вопросы, несомненно, могут возникать в результате применения статьи 13, поскольку государство происхождения направило другим государствам уведомление о том, что деятельность, которую оно намеревается осуществлять, может создать риск нанесения значительного трансграничного ущерба, или же в ходе обмена информацией в соответствии со статьей 14, либо в контексте статьи 18, касающейся прав государства, которое, вероятно, будет затронуто.

9) Сфера применения статьи 17 является весьма широкой. Она должна применяться ко всем вопросам, касающимся превентивных мер. Например, если стороны в соответствии со статьей 13 направляют уведомление или в соответствии со статьей 14 обмениваются информацией и в этих сообщениях существуют какие-либо неясные моменты, то просьба о проведении консультаций может быть высказана лишь для того, чтобы прояснить эти моменты.

10) В *пункте 2* указывается цель, к которой должны стремиться государства в ходе консультаций друг с другом относительно превентивных мер. Стороны стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, в свете статьи 19. Ни пункт 2 настоящей статьи, ни статья 19 не исключают для сторон возможности принимать во внимание другие факторы, которые ими воспринимаются как имеющие отношение к цели достижения справедливого баланса интересов.

11) *Пункт 3* предусматривает возможность того, что, несмотря на все усилия сторон, они не могут достичь соглашения относительно приемлемых превентивных мер. Как разъясняется в пункте 3), выше, данная статья позволяет поддержать сбалансированность между двумя соображениями, одно из которых заключается в лишении государств, которые, вероятно, будут затронуты, права вето. В этом контексте Комиссия напоминает о решении по делу *Lake Lanoux*, в котором арбитражный суд отметил, что в определенных ситуациях сторона, которая, вероятно, будет затронута, может в нарушение принципа добросовестности парализовать подлинные усилия по проведению переговоров[115]. Чтобы учесть эту возможность, данная статья предусматривает, что государство происхождения может продолжать деятельность, поскольку отсутствие такой альтернативы фактически порождает право вето для государств, которые, вероятно будут затронуты. Государство происхождения, хотя ему и разрешается продолжать деятельность, все же обязано учитывать интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты. В результате консультаций государству происхождения становится известной озабоченность государств, которые, вероятно, будут затронуты, и оно с большим основанием может серьезным образом учитывать ее при осуществлении этой деятельности. Кроме того, государство происхождения осуществляет данную деятельность "на свой риск". Это выражение также используется в тексте статьи 11 (Ранее осуществлявшиеся виды деятельности). Разъяснения, которые даны в пункте 4) комментария к статье 11 в отношении этого выражения, также касаются данной статьи.

12) Последняя часть текста пункта 3 также защищает интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты, позволяя им осуществлять любые права, какие они могут иметь в соответствии с настоящими статьями или на ином основании. Выражение "на ином основании" призвано иметь широкое применение, с тем чтобы включать такие права, какие государства, которые, вероятно, будут затронуты, имеют в соответствии с какой-либо нормой международного права, общими принципами права, внутригосударственным правом и т.д.

Статья 18. Права государства, которое, вероятно, будет затронуто

1. В отсутствие уведомления об осуществлении какой-либо деятельности на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства любое другое государство, которое имеет серьезное основание полагать, что эта деятельность создает риск нанесения ему существенного ущерба, может потребовать проведения консультаций в силу статьи 17.

2. Государство, требующее проведения консультаций, предоставляет техническую оценку с изложением причин, на которых основано такое убеждение. Если выясняется, что данный вид деятельности является одним из видов деятельности, указанных в статье 1, подпункт *a*, государство, требующее проведения консультаций, может требовать от государства происхождения оплатить справедливую часть расходов на оценку.

Комментарий

1) В данной статье предусматривается ситуация, когда какому-либо государству, хотя оно и не получило уведомления об осуществлении деятельности в соответствии со статьей 13, становится известно, что такая деятельность осуществляется в другом государстве либо самим государством, либо каким-либо частным предприятием, и оно считает, что эта деятельность сопряжена с риском нанесения ему существенного ущерба.

2) Данная статья призвана защищать права и законные интересы государств, которые имеют серьезные основания полагать, что они, вероятно, будут в неблагоприятном смысле затронуты данной деятельностью. Статья 18 создает для них возможность обратиться с

[115] См. сноску 22, выше.

просьбой о проведении консультаций и, соответственно, обязывает государство происхождения удовлетворить такую просьбу. В отсутствие статьи 18 государства, которые, вероятно, будут затронуты, не смогут заставить государство происхождения приступить к консультациям. Аналогичные положения предусматриваются в других правовых документах. Статья 18 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков[116] и пункт 7 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте также устанавливают процедуру, с помощью которой государство, которое, вероятно, будет затронуто данной деятельностью, может начать консультации с государством происхождения.

3) *Пункт 1* разрешает государству, которое имеет серьезное основание полагать, что данная деятельность, осуществляемая на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем другого государства, создает риск нанесения ему существенного ущерба, потребовать проведения консультаций согласно статье 17. Слова "серьезное основание", содержащиеся в тексте пункта 1, призваны исключить возможность того, чтобы другие государства создавали излишние трудности для государства происхождения, обращаясь с просьбой о проведении консультаций при возникновении всего лишь подозрений или догадок. Несомненно, государство, утверждающее, что оно подвергается значительному риску трансграничного ущерба, будет располагать намного более убедительными аргументами, если оно сможет показать, что оно уже понесло ущерб в результате данной деятельности.

4) Начав консультации, заинтересованные государства либо согласятся в том, что данный вид деятельности охватывается подпунктом *a* статьи 1, и поэтому государство происхождения должно принять превентивные меры, либо они не придут к согласию, и государство происхождения будет продолжать считать, что данный вид деятельности не входит в сферу применения подпункта *a* статьи 1. В первом случае стороны должны проводить консультации в соответствии со статьей 17 и найти приемлемые решения, основанные на справедливом балансе интересов. В последнем случае, а именно тогда, когда стороны не приходят к согласию относительно характера данного вида деятельности, этот пункт не предусматривает каких-либо дальнейших шагов.

5) Этот пункт не применяется к ситуациям, когда государство происхождения находится на стадии планирования какой-либо деятельности, поскольку предполагается, что государство происхождения может направить уведомление об этом государствам, которые, вероятно, будут затронуты. Однако если такое уведомление не направляется, то государства, которые, вероятно, будут затронуты, могут потребовать проведения консультаций сразу же после начала осуществления данного вида деятельности. Просьба о проведении консультаций может быть также высказана на самых ранних этапах осуществления деятельности, например на стадии строительства.

6) В первом предложении текста *пункта 2* предпринимается попытка установить справедливый баланс интересов государства происхождения, от которого потребовали провести консультации, и интересов государства, которое считает, что оно было затронуто или, вероятно, будет затронуто, путем обращения просьбы к последнему государству обосновать свое убеждение и поддержать его документами, содержащими его собственную техническую оценку предполагаемого риска. Государство, требующее проведения консультаций, как упомянуто выше, должно иметь "серьезное основание" считать, что такой риск существует и что оно, вероятно, понесет ущерб в результате этого. С учетом того, что такое государство не получило от государства происхождения какой-либо информации относительно данного вида деятельности и поэтому не имеет доступа ко всем соответствующим техническим данным, то документы и оценки, которые от него требуются, не должны быть полными, но должны быть достаточными для того, чтобы являться серьезным основанием для его утверждений. Выражение "серьезное основание" должно толковаться в этом контексте.

7) Второе предложение текста пункта 2 касается финансовых последствий в том случае, если будет доказано, что данная деятельность входит в сферу применения подпункта *a* статьи 1. В таком случае государству происхождения может быть предложено оплатить справедливую долю расходов на проведение технической оценки. По мнению Комиссии, такое совместное покрытие расходов на проведение оценки является разумным по следующим причинам: a) государство происхождения в любом случае должно было бы провести такую оценку в соответствии со статьей 10; b) было бы несправедливым ожидать, что расходы на проведение оценки должно нести государство, которому, вероятно, будет нанесен ущерб в результате осуществления в другом государстве какого-либо вида деятельности, не приносящего первому государству какой-либо пользы, и c) если государство происхождения не обязано оплатить часть расходов на оценку, проводимую государством, которое, вероятно, будет затронуто, это может поощрять государство происхождения к тому, что оно не будет проводить оценку воздействия, которую оно само должно было бы провести в соответствии со статьей 10, избегая, тем самым, расходов на это, поскольку оценка должна будет осуществляться теми государствами, которые, вероятно, будут затронуты.

8) Тем не менее, Комиссия также предвидит возникновение ситуаций, в которых причины ненаправления уведомления государством происхождения мо-

---

[116] См. главу VII, сноску 257, выше.

гут быть вполне обоснованными. Государство происхождения может вполне искренне полагать, что осуществляемая деятельность не создает риска нанесения существенного трансграничного ущерба. По этой причине государство, которое, вероятно, будет затронуто, может требовать "оплатить справедливую часть расходов на оценку". Эти слова означают, что если после обсуждения представляется, что оценка не свидетельствует о наличии риска нанесения существенного ущерба, то вопрос считается закрытым и очевидно, что вопрос о совместном покрытии расходов даже не ставится. Однако, если такой риск обнаруживается, тогда вполне разумно потребовать от государства происхождения оплатить справедливую часть расходов на оценку. Речь идет не о всех расходах, поскольку в любом случае государство, которое, вероятно, будет затронуто, проведет свою собственную оценку. Доля государства происхождения будет ограничиваться такой частью расходов, какая возникает непосредственно из-за того, что данное государство не направило уведомления в соответствии со статьей 13 и не предоставило техническую информацию.

Статья 19. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, как указывается в пункте 2 статьи 17, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства, включая:

***a*) степень риска нанесения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или возмещения ущерба;**

***b*) важность этой деятельности с учетом ее общих преимуществ социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с возможным ущербом для государств, которые, вероятно, будут затронуты;**

***c*) риск существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска, или восстановления окружающей среды;**

***d*) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение, требуемое государствами, которые, вероятно, будут затронуты, и с возможностью осуществления этой деятельности в других местах или другими средствами или ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности;**

***e*) степень, в которой государства, которые, вероятно, будут затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;**

***f*) стандарты защиты, применяемые государствами, которые, вероятно, будут затронуты, к аналогичным или сравнимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сравнимой региональной или международной практике.**

Комментарий

1) Цель этой статьи заключается в том, чтобы дать некоторые ориентиры государствам, которые проводят консультации с целью достижения справедливого баланса интересов. Для достижения справедливого баланса интересов необходимо установить факты и оценить все соответствующие факторы и обстоятельства.

2) Основное положение данной статьи предусматривает, что "для достижения справедливого баланса интересов, как указывается в пункте 2 статьи 17, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства". Далее в статье приводится неисчерпывающий перечень таких факторов и обстоятельств. Большое разнообразие видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, и различные ситуации и обстоятельства, в которых они осуществляются, исключают возможность составления исчерпывающего перечня факторов, относящихся ко всем отдельным случаям. Некоторые из этих факторов могут иметь значение в каком-либо конкретном случае, тогда как другие – нет, а ряд других факторов, не содержащихся в перечне, может оказаться относящимся к делу. Перечисленным факторам и обстоятельствам не придается какая-либо приоритетность или вес, поскольку некоторые из них могут быть более важными в определенных случаях, тогда как другие могут заслуживать того, чтобы им придавали больший вес в других случаях. В целом перечисленные факторы и обстоятельства позволят сторонам сопоставлять затраты и выгоды, которые могут возникать в каком-либо конкретном случае.

3) В *подпункте* a сопоставляются степень риска нанесения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска и возможность возмещения ущерба. Например, степень риска нанесения ущерба может быть высокой, однако можно принять меры, которые помогут предотвратить или уменьшить такой риск, или же могут существовать возможности для возмещения ущерба. Сопоставления здесь носят как количественный, так и качественный характер.

4) В *подпункте* b сопоставляется важность деятельности с учетом ее общих преимуществ социального, экономического и технического характера для государства происхождения с возможным ущербом для государств, которые, вероятно, будут затронуты. В этом контексте Комиссия ссылается на решение по делу *Donauversinkung*, в котором суд заявил:

Интересы данных государств следует сопоставлять друг с другом на справедливой основе. Необходимо учитывать не только абсолютный ущерб, нанесенный соседнему государству, но и соотношение преимущества, полученного одним государством, с ущербом, нанесенным другому государству[117].

5) В *подпункте* c – таким же образом, что и в пункте a), – сопоставляются риск существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения или сведения к минимуму такого риска и возможность восстановления окружающей среды. Комиссия подчеркивает особое значение охраны окружающей среды. По мнению Комиссии, к данному пункту имеет отношение принцип 15 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором говорится:

Когда существует угроза серьезного и необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды[118].

6) Комиссии известно о том, что концепция трансграничного ущерба, используемая в пункте a), может толковаться широко и включать ущерб окружающей среде. Однако Комиссия проводит для целей настоящей статьи различие между ущербом какой-либо части окружающей среды, который может быть преобразован в стоимостную потерю для отдельных лиц и измеряться стандартными экономическими средствами, с одной стороны, и ущербом окружающей среде, не поддающимся такому измерению – с другой. Ущерб первого вида, как предполагается, охватывается пунктом a), а второго вида – подпунктом *c*.

7) В *подпункте* d приводится ряд факторов, которые должны сопоставляться и приниматься во внимание. Экономическую эффективность деятельности следует сопоставлять с затратами на предотвращение, коего требуют государства, которые, вероятно, будут затронуты. Затраты на превентивные меры не должны быть столь значительными, чтобы превратить данную деятельность в экономически нецелесообразную. Экономическая эффективность деятельности должна также оцениваться с точки зрения возможности осуществления этой деятельности в другом месте или другими средствами, или же ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности. Слова "осуществление этой деятельности ... другими средствами" призваны учесть, например, ситуацию, в которой один вид химического вещества, используемого в ходе деятельности и могущего быть источником трансграничного ущерба, может быть заменен другим химическим веществом; или же механическое оборудование на заводе или фабрике может быть заменено другим оборудованием. Слова "замена [деятельности] каким-либо альтернативным видом деятельности" призваны учесть возможность того, что одни и те же или сопоставимые результаты могут быть достигнуты с помощью другой деятельности, не сопряженной с риском или сопряженной с намного меньшим риском нанесения существенного трансграничного ущерба.

8) В *подпункте* e предусматривается, что одним из элементов, определяющих выбор превентивных мер, является готовность государств, которые, вероятно, будут затронуты, покрывать часть затрат на предотвращение. Например, если государства, которые, вероятно, будут затронуты, готовы нести долю расходов на принятие превентивных мер, то, возможно, было бы разумным, учитывая и другие факторы, ожидать того, что государство происхождения примет более дорогостоящие, но и более эффективные превентивные меры.

9) В *подпункте* f сопоставляется стандарт предупреждения, которого требует государство происхождения, со стандартом, применяемым к такой же или сопоставимой деятельности в государстве, которое, вероятно, будет затронуто. Это можно обосновать тем, что в целом, может быть, неразумно требовать от государства происхождения соблюдать намного более высокий стандарт предупреждения, чем стандарт, применяемый в государствах, которые, вероятно, будут затронуты. Однако сам по себе этот фактор не является решающим. Могут возникать ситуации, в которых государство происхождения, как можно ожидать, будет применять к деятельности стандарты предупреждения, которые являются более высокими, чем стандарты, применяемые в государствах, которые, вероятно, будут затронуты, т.е. ситуации, когда государство происхождения является высокоразвитым государством и применяет установленные в нем нормы права окружающей среды. Нормы могут быть намного более жесткими, чем положения, применяемые в государстве происхождения, в котором вследствие его уровня развития может действовать мало положений, касающихся стандарта предупреждения, если они вообще там приняты, (причем в действительности этому государству такие положения и не нужны). С учетом других факторов государство происхождения может быть вынуждено применять свои собственные стандарты предупреждения, которые являются более высокими, чем стандарты государств, которые, вероятно, будут затронуты.

10) Государства должны также принимать во внимание стандарты предупреждения, применяемые к такой же или сопоставимой деятельности в других регионах, или, если таковые есть, международные стандарты предупреждения, применимые к аналогичным видам деятельности. Это имеет особое значение в том случае, когда, например, заинтересованные государ-

---

[117] *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Württemberg and Prussia* v. *Baden) betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichhtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116, appendix, p. 18 et seq. См также *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927 and 1928*, A. McNair and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, 1931), vol. 4, p. 131. См. также *Kansas* v. *Colorado* (1907), *United States Reports*, vol. 206 (1921), p. 100 and *Washington* v. *Oregon* (1936), ibid., vol. 297 (1936), p. 517, and ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986* (London, 1987), pp. 275-278.

[118] См. сноску 10, выше.

ства не имеют какого-либо стандарта предупреждения в отношении такого рода деятельности или же они желают улучшить свои действующие стандарты.

Глава III. Компенсация или иное возмещение

Общий комментарий

1) Как поясняется в комментарии к статье 5, статьи по этой теме не следуют принципу, обычно известному как принцип "строгой" или "абсолютной" ответственности. В них признается, что, хотя эти концепции известны и разработаны в национальном законодательстве многих государств, а в связи с некоторыми действиями – и в международном праве, они тем не менее еще не получили полного развития в международном праве применительно к более широкой группе видов деятельности, подобных тем, которые охватываются статьей 1[119]. Как и во внутреннем праве, из принципа справедливости, равно как и из других принципов социальной политики, следует, что те, кому был причинен ущерб чужой деятельностью, должны получить компенсацию. (См. также комментарий к статье 5). Исходя из этого, в главе III предусмотрены две процедуры, посредством которых потерпевшие могут добиваться возмещения: обращение с исками в суды государства происхождения или переговоры между государством происхождения и затрагиваемым государством или затрагиваемыми государствами. Эти две процедуры, разумеется, никак не влияют на любые другие договоренности, которые могли быть достигнуты сторонами, или на должное осуществление юрисдикции судами государств, в которых был причинен ущерб. Юрисдикция последних может существовать в соответствии с применимыми принципами международного частного права: если она существует, то она не затрагивается настоящими статьями.

2) Когда возмещение истребуется через суды государства происхождения, применяется соответствующее право этого государства. Если используется форма переговоров, то в статье 22 излагается ряд факторов, которые должны служить руководством для сторон при достижении дружественного урегулирования.

3) Уточнение характера и объема компенсации, безусловно, основывается на первоначальном установлении факта причинения существенного трансграничного вреда в результате деятельности, упомянутой в статье 1. Этот факт будет устанавливаться национальными судами, куда потерпевшие стороны обратятся с жалобами, и самими государствами, если в качестве метода получения возмещения будут избраны переговоры.

4) В тех случаях, когда компенсация за существенный трансграничный ущерб, причиненный видами деятельности, упомянутыми в статье 1, реально предоставлялась в рамках межгосударственной практики, она принимала различные формы, включая выплату единовременной суммы потерпевшему государству, с тем чтобы оно могло удовлетворить индивидуальные иски (обычно путем применения национального права) или осуществление выплат непосредственно индивидуальным истцам. Наиболее распространенные формы компенсации в отношениях между государствами в целом аналогичны тем, которые существуют в национальном праве. Так, некоторые конвенции оставляют регламентацию вопросов компенсации национальному законодательству. Возмещение денежных потерь государства обычно пытаются получить в легко конвертируемой валюте[120].

5) Статья 7 Главы I об осуществлении настоящих статей, которая требует от государств принятия законодательных, административных или других мер для осуществления положений настоящих статей, должна пониматься в связи с Главой III как включающая в себя обязательство по предоставлению сторонам, понесшим трансграничный ущерб в результате деятельности, проводимой на их территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем, как материальных, так и процессуальных прав на возмещение.

Статья 20. Недискриминация

1. Государство, на территории которого проводится деятельность, упомянутая в статье 1, не осуществляет дискриминации по признакам национальной принадлежности, жительства или места причинения ущерба при предоставлении лицам, понесшим существенный трансграничный ущерб, в соответствии со своей правовой системой доступа к судебным или другим процедурам или праву требовать компенсации или иного возмещения.

2. Пункт 1 применяется без ущерба любому соглашению между соответствующими государствами, предусматривающему специальные процедуры защиты интересов лиц, понесших существенный трансграничный ущерб.

Комментарий

1) В настоящей статье излагается основополагающий принцип, согласно которому государство происхождения обязано предоставлять доступ к своим судебным или другим процедурам без какой-либо дис-

---

[119] О формировании концепции "строгой или абсолютной ответственности" в рамках деликтов в национальном праве и в международном праве см. подготовленное секретариатом исследование, озаглавленное "Обзор режимов ответственности, относящихся к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" (*Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471).

[120] Там же.

криминации на основе национальной принадлежности, жительства или места причинения ущерба.

2) *Пункт 1* содержит два основных элемента, а именно: недискриминацию на основе государственной принадлежности или жительства и недискриминацию на основе места возникновения ущерба. Установленное правило обязывает государства обеспечивать, чтобы любое лицо, вне зависимости от его гражданства или места жительства, понесшее существенный трансграничный ущерб в результате деятельности, упомянутой в статье 1, вне зависимости от места, где возник или мог возникнуть ущерб, пользовалось таким же режимом, который предоставляется государством происхождения своим собственным гражданам в случае причинения ущерба внутри страны. Это обязательство не должно затрагивать существующей практики некоторых государств, которые требуют, чтобы нерезиденты или иностранцы как условие использования ими судебной системы вносили залог в счет оплаты судебных издержек или других расходов. Такая практика не является "дискриминационной" в соответствии с этой статьей и учитывается в формулировке "в соответствии со своей собственной правовой системой".

3) В пункте 1 также предусматривается, что государство происхождения не может осуществлять дискриминацию на основе места возникновения ущерба. Другими словами, если существенный ущерб причиняется в государстве A в результате деятельности, упомянутой в статье 1 и проводимой в государстве B, то государство B не может возражать против исков на том основании, что ущерб возник за пределами его юрисдикции.

4) *Пункт 2* указывает на то, что данное правило является остаточным. Поэтому соответствующие государства могут договориться о наилучших способах предоставления возмещения лицам, понесшим существенный ущерб, например посредством двустороннего соглашения. Глава II статей побуждает соответствующие государства договариваться о специальном режиме в отношении деятельности, сопряженной с риском причинения существенного трансграничного ущерба. В таких договоренностях государства могут также предусматривать способы и средства защиты интересов лиц, затрагиваемых существенным трансграничным вредом. Формулировка "защиты интересов лиц, понесших" призвана ясно указать на то, что данный пункт ни в коей мере не предполагает, что государства могут по обоюдному согласию договориться об осуществлении дискриминации при предоставлении доступа к своим судебным или другим процедурам или праву на компенсацию. Межгосударственное соглашение всегда должно быть направлено на защиту интересов потерпевших.

5) Прецеденты обязательства, содержащегося в настоящей статье, могут быть найдены в международных соглашениях и в рекомендациях международных организаций. Например, Конвенция об охране окружающей среды между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией от 19 февраля 1974 года предусматривает следующее:

> Любое лицо, которое затрагивается или может быть затронуто воздействием экологически вредной деятельности в другом Договаривающемся государстве, вправе поставить перед надлежащим судом или административным органом этого государства вопрос о допустимости такой деятельности, включая вопрос о мерах по предотвращению ущерба, и обжаловать решение, принятое в суде административного органа, в том же объеме и на тех же условиях, что и юридическое лицо государства, в котором осуществляется такая деятельность.
>
> Положения первого пункта этой статьи в равной мере применимы к производству о компенсации за ущерб, причиненный экологически вредной деятельностью. Вопрос о компенсации не должен разрешаться на основании правил, которые являются менее благоприятными для потерпевшей стороны, чем правила о компенсации государства, в котором осуществляется соответствующая деятельность[121].

Совет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) принял рекомендацию об осуществлении режима равного доступа и недискриминации в случаях трансграничного загрязнения. Пункт 4 a) этой рекомендации гласит следующее:

> Страны происхождения должны обеспечивать, чтобы любое лицо, которое понесло ущерб от трансграничного загрязнения или сталкивается с существенным риском трансграничного загрязнения, пользовалось как минимум режимом, эквивалентным тому, который предоставляется в стране происхождения в случаях загрязнения внутри страны и в сопоставимых обстоятельствах лицам в эквивалентных обстоятельствах или с эквивалентным статусом...[122].

Статья 21. Характер и объем компенсации или иного возмещения

Государство происхождения или затронутое государство ведут переговоры по просьбе той или иной стороны относительно характера и объема компенсации или иного возмещения в связи с существенным трансграничным ущербом, причи-

---

[121] Аналогичные положения содержатся в пункте 6 статьи 2 Конвенции ЕЭК об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; в части II.B.8 Руководящих принципов об ответственности за загрязнение трансграничных вод, подготовленных Целевой группой ЕЭК по вопросу об ответственности за загрязнение трансграничных вод (документ ENVWA/R.45, приложение); и в пункте 6 проекта Хартии экологических прав и обязанностей ЕЭК, подготовленном на совещании экспертов по праву окружающей среды, 25 февраля – 1 марта 1991 года (документ ENVWA/R.38, приложение I).

[122] OECD document C(77)28 (Final), annex, in OECD, *OECD and the Environment* ... (сноска 12, выше), p. 171. Такое же положение содержится в принципе 14 “Принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, принадлежащих двум или более государствам”, которые были утверждены Советом управляющих ЮНЕП в 1978 году (решение 6/14 от 19 мая 1978 года) (сноска 11, выше). Обсуждение принципа равного доступа см. в S. Van Hoogstraten, P. Dupuy and H. Smets, "Equal rights of access: Transfrontier pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 2, (June, 1976), p. 77.

ненным в результате деятельности, указанной в статье 1, с учетом факторов, изложенных в статье 22, и в соответствии с принципом, согласно которому жертва ущерба не должна нести весь объем потерь.

Комментарий

1) Помимо доступа в суды государства происхождения в соответствии со статьей 20, статья 21 предусматривает другую процедуру для установления характера и объема компенсации: переговоры между затронутым государством и государством происхождения. Эта статья не означает, что данная процедура обязательно является более предпочтительной, чем обращение в национальные суды. В ней лишь признается возможность существования обстоятельств, при которых переговоры могут оказаться либо единственным путем получения компенсации или возмещения, либо, с учетом обстоятельств в конкретной ситуации, более подходящим путем по дипломатическим соображениям. Например, в конкретном случае трансграничного ущерба существенный ущерб может быть причинен самому затронутому государству, помимо его граждан или резидентов, и соответствующие государства могут счесть более предпочтительным урегулирование вопроса путем переговоров. Могут также существовать ситуации, при которых для потерпевших граждан или резидентов пострадавшего государства обращение с жалобами в суды государства происхождения окажется трудно осуществимым или невозможным будь то из-за существования большого числа потерпевших, процессуальных преград или расстояния между государством происхождения и затронутым государством, либо из-за отсутствия у потерпевших средств, необходимых для обращения с исками в суды государства происхождения или из-за отсутствия любых средств защиты в материальном праве государства происхождения.

2) Однако цель этой статьи – разрешить потерпевшим возбуждать иски в судах государства происхождения и до завершения процесса не прибегать к переговорам в отношении этих претензий. Одновременно с этим, если соответствующие государства решают урегулировать данный вопрос путем переговоров, обращение с исками в суды государства происхождения должно быть отложено до завершения этих переговоров. Разумеется, такие переговоры должны служить эффективным средством защиты потерпевших сторон. Эта статья не затрагивает переговоров, посредством которых государства в силу своих других двусторонних договоренностей лишают по обоюдному согласию потерпевшие стороны эффективных средств правовой защиты.

3) В статье излагаются два критерия установления характера и объема компенсации. Первый критерий обусловлен рядом факторов, перечисленных в статье 22. Второй – принципом, согласно которому любой, кто занимается деятельностью такого характера, о котором говорится в подпункте *a* статьи 1, берет на себя риск неблагоприятных последствий помимо любых благ, которые могут им быть получены от такой деятельности, и в отношении деятельности, упомянутой в подпункте *b* статьи 1, – принцип, согласно которому "жертва ущерба не должна нести весь объем потерь". Этот второй критерий основывается на основополагающем общечеловеческом понятии, согласно которому лица, которые понесли ущерб или вред из-за деятельности других лиц, должны получить возмещение. Он находит массу подтверждений в современных принципах прав человека.

4) Принцип того, что жертва ущерба не должна нести весь объем потерь, означает, что компенсация или другое возмещение не всегда могут быть полными. Могут существовать обстоятельства, при которых жертва существенного трансграничного ущерба может нести некоторые потери. Критерии в статье 22 призваны служить для договаривающихся сторон руководством по рассмотрению этого вопроса.

5) Слова "характер и объем компенсации или иного возмещения" призваны показать, что возмещение трансграничного вреда может принимать другие формы, помимо компенсации. В государственной практике, помимо денежной компенсации, иногда компенсация осуществлялась в форме устранения опасности или осуществления restitutio in integrum. В некоторых обстоятельствах формой возмещения существенного трансграничного ущерба может быть восстановление окружающей среды. Так, например, обстояло дело после инцидента Palomares в 1966 году, когда на испанскую территорию и в территориальные воды у берегов Испании упали обломки американского бомбардировщика с атомными бомбами на борту, столкнувшегося с самолетом-заправщиком. Соединенные Штаты устранили источник этой опасности, изъяв из Испании бомбы и зараженную почву для захоронения на своей собственной территории[123]. Операция по обеззараживанию не является реституцией, однако намерения и политика, лежащие в ее основе, превращают ее в средство восстановления.

6) Переговоры могут начинаться по просьбе либо государства происхождения, либо затронутого государства. Однако настоящая статья не препятствует переговорам между государством происхождения и частными потерпевшими или переговорам между потерпевшими сторонами и оператором деятельности, причиняющей существенный трансграничный ущерб.

---

[123] *The New York Times*, 12 April 1996, p. 28. Кроме того, после ядерных испытаний на Маршалловых островах Соединенные Штаты, по сообщениям, израсходовали почти 110 млн. долл. США на мероприятия по обеззараживанию нескольких островов атолла Эниветок, с тем чтобы сделать их пригодным для жизни людей. (См. *International Herald Tribune*, 15 June, 1982, p. 5).

7) В соответствии с общим принципом права переговоры должны вестись "добросовестно". См. комментарий к пунктам 2 и 3 статьи 6.

8) Некоторые члены Рабочей группы считали, что потерпевшие частные стороны должны иметь право выбора любой из двух процедур. По их мнению, в некоторых обстоятельствах переговоры могут быть менее предпочтительны, чем суды государства происхождения, поскольку ряд других двусторонних вопросов в отношениях между двумя переговаривающимися государствами может влиять на их мнения на этот конкретный вопрос.

Статья 22. Факторы для переговоров

В ходе переговоров, упомянутых в статье 21, соответствующие государства принимают во внимание, в частности, следующие факторы:

***a*) в случае деятельности, упомянутой в подпункте *a* статьи 1, объем выполнения государством происхождения своих обязательств по предотвращению, упомянутых в главе II;**

***b*) в случае деятельности, упомянутой в подпункте *a* статьи 1, объем проявления государством происхождения должной осмотрительности с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба;**

***c*) степень, в которой государство происхождения знало или имело средства узнать, что деятельность, упомянутая в статье 1, осуществляется или вскоре начнет осуществляться на его территории или в других условиях под его юрисдикцией или контролем;**

***d*) степень получения государством происхождения выгод от указанной деятельности;**

***e*) степень участия затронутого государства в получении выгод от указанной деятельности;**

***f*) степень доступности или предоставления любому из этих государств помощи со стороны третьих государств или международных организаций;**

***g*) степень, в которой компенсация разумно доступна или была предоставлена потерпевшим, будь то через производство в судах государства происхождения или по другим каналам;**

***h*) степень, в которой национальное законодательство потерпевшего государства предусматривает компенсацию или иное возмещение такого же вреда;**

***i*) стандарты защиты, применяемые затронутым государством, а также в региональной и международной практике в отношении сопоставимых видов деятельности;**

***j*) степень принятия государством происхождения мер для оказания затронутому государству помощи в деле сведения к минимуму вреда.**

Комментарий

1) Цель этой статьи – служить руководством для государств при ведении переговоров о характере и объеме компенсации или иного возмещения. Для достижения справедливого и равноправного результата необходимо учитывать все соответствующие критерии и обстоятельства. Слова "в частности" означают, что эта статья не ставит своей целью представление исчерпывающего перечня критериев.

2) *Подпункт* a увязывает между собой главу II и вопрос ответственности за компенсацию, с одной стороны, и характер и объем такой компенсации или другого возмещения – с другой. Из этого вытекает, что, хотя обязательства по предотвращению, предусмотренные в главе II в отношении деятельности, сопряженной с риском существенного трансграничного ущерба, не должны рассматриваться в качестве жестких обязательств, т.е. их невыполнение не будет влечь за собой ответственности государства, оно, безусловно, будет затрагивать ответственность за компенсацию и сумму такой компенсации или другого возмещения. Вопиющее отсутствие заботы о безопасности и интересах других государств противоречит принципу добрососедских отношений. Степень, в которой другие государства подвергаются риску, являлась бы важным фактором возникновения ожиданий в отношении того, кто должен нести ответственность за компенсацию и в каком объеме. Если выясняется, что соблюдение государством происхождения стандартов в отношении мер предотвращения в главе II позволило бы избежать существенного трансграничного вреда или, по крайней мере, уменьшить его размеры, то это обстоятельство может затрагивать объем ответственности за компенсацию и сумму компенсации, не говоря уже о самом заключении, что государство происхождения обязано предоставить такую компенсацию. Однако если выяснится, что непринятие государством происхождения мер предосторожности никак не воздействовало на возникновение трансграничного вреда или его масштабы, то этот фактор может оказаться несущественным. Ситуация аналогична той, которая предусматривается в пункте 2 c) статьи 45 проекта статей об ответственности государств, где указано, что в целях предоставления полного возмещения потерпевшее государство может иметь право на получение от государства-нарушителя сатисфакции, которая может включать "в случаях грубого нарушения прав потерпевшего государства убытки, отражающие тяжесть нарушения" (см. главу III, раздел D, выше).

3) *Подпункт* b предусматривает необходимость учитывать степень, в которой государство проис-хождения проявляло должное старание предотвратить или свести к минимуму ущерб. Этот критерий является еще одним элементом установления добросовестности государства происхождения при соблюдении принципов добрососедства и должного старания путем учета интересов других государств, которым причиняется трансграничный ущерб. Воздействие этого фактора увеличивается, когда государство происхождения принимает такие дополнительные меры уже после того, как оно приняло меры предосторожности в соответствии с главой II.

4) *Подпункт* c вводит важный фактор уведомления: знало ли государство происхождения или имело ли оно средства узнать, что деятельность, упомянутая в статье 1, осуществляется на его территории, – но при этом оно не приняло никаких мер. Разумеется, этот критерий имеет значение, когда государство происхождения не приняло мер предосторожности по Главе II и в качестве оправдания ссылается на то, что ему не было известно об этой деятельности.

5) Безусловно, государство может принимать меры предосторожности только в том случае, что ему известно о том, что на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем проводится соответствующая деятельность. Нельзя ожидать принятия от государства мер предосторожности в отношении тайно проводимой на его территории деятельности, о которой оно не имело возможности узнать, несмотря на проявление в разумном объеме должной осмотрительности.

6) Этот фактор заимствован из постановления Международного Суда по делу *Corfu Channel*, в котором Суд посчитал обязательством Албании уведомлять о наличии мин в ее территориальных водах не только в силу Конвенции о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаагская конвенции VIII 1907 года), но и в силу "некоторых общих и широко признанных принципов, а именно элементарных соображений человечности, даже более строгих в мирное время, чем во время войны... и обязательства каждого государства не позволять сознательно использовать свои территории для деяний, нарушающих права других государств"[124]. Неспособность государства происхождения доказать, что оно не знало об осуществлении деятельности или не имело возможностей узнать, что такая деятельность осуществляется на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем, служит доказательством непроявления им должной осмотрительности, о которой говорится в подпунктах *a* и *b*[125].

7) В *подпункте* d и подпункте e) говорится о степени участия государства происхождения и затронутого государства в компенсации и возмещении исходя из выгод, которые они сами получают от деятельности, причиняющей трансграничный вред.

8) В *подпункте* e вновь говорится об одном из элементов, оправдывающих ответственность за компенсацию в случае существенного трансграничного вреда, а именно недопустимости экстернализации государствами издержек своего прогресса и развития за счет того, что другие государства подвергаются риску деятельности, выгоды от которой извлекают только они сами. Если затронутое государство также является получателем выгод от деятельности, причинившей существенный трансграничный ущерб, от затронутого государства также можно ожидать определенного участия в расходах с учетом других критериев, в частности связанных с должной осмотрительностью. Это обстоятельство не должно сказываться на объеме компенсации или другого возмещения, полагающегося потерпевшим частным сторонам.

9) *Подпункт* f вносит два элемента: помощь, которая может быть получена государством происхождения от третьего государства или от международной организации; и помощь, которая может быть получена затронутым государствам от третьего государства или международной организации. Что касается первого элемента, если помощь по предотвращению или сведению к минимуму существенного трансграничного вреда была предложена третьим государством или международной организацией, а государство происхождения по небрежности или из-за отсутствия заботы об интересах затронутого государства не воспользовалось этим предложением, то данное обстоятельство служит свидетельством непроявления им должной осмотрительности. Что касается второго элемента, то затронутое государство также должно стараться свести к минимуму причиняемый вред, даже если он причиняется деятельностью, которая осуществляется за пределами его территории. Поэтому когда возможности для уменьшения вреда имеются у затронутого государства благодаря предложению помощи со стороны третьего государства или международной организации, но затронутое государство не пользуется такими возможностями, то оно само не проявляет должной осмотрительности. Если, с другой стороны, затронутое государство получает такую помощь, то ее объем может иметь отношение к установлению объема и суммы компенсации или другого возмещения.

10) В *подпункте* g учитываются две возможности: во-первых, переговоры могут проводиться между частными потерпевшими сторонами до возбуждения ими исков в судах государства происхождения или через обсуждения с оператором деятельности, причинившей трансграничный ущерб; или такие переговоры могут иметь место во время или после завершения этих процедур. В любом случае этот фактор имеет отношение к решению вопроса о том, была ли или

---

[124] Сноска 5, выше.

[125] В деле *Corfu Channel* Международный Суд посчитал, что Албания не попыталась предотвратить катастрофу, и на этом основании возложил на Албанию "ответственность по международному праву за взрыв.., а также за ущерб и гибель людей..." (ibid.), p. 36.

будет ли предоставлена потерпевшим справедливая компенсация или иное возмещение.

11) В *подпункте* h отмечается один из элементов установления обоснованности ожиданий соответствующих сторон процесса нанесения трансграничного вреда в отношении компенсации и другого возмещения. Объем, в котором законодательство затронутого государства предусматривает компенсацию в отношении некоторых конкретных видов вреда, имеет отношение к оценке обоснованности ожиданий компенсации в отношении данного конкретного вида ущерба. Если потерпевшее лицо в затронутом государстве по законодательству затронутого государства не имело бы возможности рассчитывать на компенсацию, то из этого не следует, что это государство рассматривает такой ущерб как не подлежащий компенсации. Требуется контекстуальное изучение законодательства для решения вопроса о том, не обеспечивают ли другие правительственные процедуры функционального эквивалента. Основной принцип заключается в том, что ущерб должен быть компенсирован. Он не должен списываться на "непредвиденные обстоятельства". С другой стороны, законодательство затронутого государства может также предусматривать компенсацию в отношении намного более обширной категории ущерба и на этом уровне во много более значительном объеме, чем это предусматривается законодательством государства происхождения. Такие сопоставительные вопросы также должны учитываться в ходе переговоров между государствами.

12) В *подпункте* i также отмечаются обоюдные ожидания соответствующих сторон существенного трансграничного ущерба, а также осуществление должной осмотрительности и добрососедства. Если, несмотря на превентивные меры по Главе II, стандарт защиты в отношении проведения идентичной или аналогичной деятельности в потерпевшем государстве был значительно менее высоким, чем тот, который применяется в государстве происхождения в отношении деятельности, причиняющей трансграничный ущерб, то это обстоятельство не должно играть решающей роли при подаче затронутым государством жалобы на несоблюдение государством происхождения надлежащего стандарта должной осмотрительности. Аналогичным образом, если государство происхождения сможет доказать, что его стандарты защиты сопоставимы с теми, которые действуют на региональном или международном уровне, то оно будет иметь лучшие основания для защиты от обвинений в нарушении должной осмотрительности.

13) *Подпункт* j касается установления степени проявления государством происхождения должной осмотрительности и добрососедства. В некоторых обстоятельствах государство происхождения может находиться в лучшей позиции для оказания затронутому государству помощи в уменьшении ущерба благодаря знанию им источника и причин трансграничного ущерба. Поэтому такую помощь необходимо поощрять, поскольку главная цель заключается в предотвращении или сведении к минимуму вреда[126].

---

[126] Например, в 1972 году в результате аварии Cherry Point из зарегистрированного в Либерии танкера "*Уорлд Бонд*" в море вылилось 12 000 галлонов нефти при разгрузке танкера на нефтеперерабатывающем предприятии корпорации "Этлентик Ричфилд Корпорэйшн" в районе мыса Черри в штате Вашингтон. Нефть попала в канадские воды и загрязнила 5-мильный участок побережья в Британской Колумбии. Оперативные меры были приняты нефтеперерабатывающим предприятием и властями обеих сторон для сдерживания и ограничения ущерба в интересах сведения к минимуму ущерба в канадских территориальных водах и на побережье Канады (см. сноску 72, выше).

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ДОКЛАД О ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

1. За почти 50 лет своего существования Комиссия предприняла и завершила работу над многими темами, относящимися к различным областям международного публичного права (более подробное описание см. в Общей схеме, ниже). Однако, если сравнить проделанную работу со всем комплексом международного права или даже с перечнем тем, которые на том или ином этапе предлагались Комиссией (там же) в качестве возможных тем для кодификации и прогрессивного развития международного права, то станет ясно, что предстоит сделать еще очень многое.

2. Настоящий доклад не претендует на то, чтобы дать полный обзор возможных тем (в частности, предложения по "возможным будущим темам" отражают предложения, выдвигавшиеся в разное время некоторыми из ее членов). Более того, некоторыми темами, предлагаемыми в нем, занимались другие органы. В целом перед докладом поставлены следующие цели:

a) классифицировать некоторые самые общие области международного публичного права, которые регулируются главным образом нормами обычного международного права;

b) перечислить – по каждой из этих общих рубрик – различные темы, которые на том или ином этапе предлагались Комиссией или отдельными ее членами в качестве возможных тем для Комиссии (даты первоначальных предложений указываются ниже в квадратных скобках);

c) добавить некоторые возможные темы, по которым Комиссия не намеревается высказать какую-либо твердую позицию по поводу практической возможности работы над ними в будущем;

d) указать темы, работа над которыми уже завершена полностью или частично; и

e) сделать самый общий набросок основных правовых проблем, связанных с тремя возможными будущими темами, которые, по мнению Комиссии, вполне уместны для кодификации и прогрессивного развития. К их числу относятся следующие темы:

i) дипломатическая защита (добавление 1);

ii) право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции (добавление 2);

iii) односторонние акты государств (добавление 3).

3. Предлагаемая ниже общая схема служит примером общего подхода, который, по мнению Комиссии, обеспечивает способ интеграции в глобальный обзор основных областей общего международного публичного права некоторых возможных тем для будущих исследований. Комиссия полностью отдает себе отчет в том, что некоторые из упомянутых тем относятся к сфере деятельности других органов; эти темы приводятся с целью проиллюстрировать сферу охвата международного права. Комиссия не намерена вторгаться в компетенцию других соответствующих органов.

4. Если Комиссия и Шестой комитет сочтут этот подход конструктивным, то предлагается в ходе следующей сессии Комиссии провести дальнейшее исследование других тем, помимо тех, которые предложены в добавлениях 1-3.

ОБЩАЯ СХЕМА[1]

I. Источники международного права

1. Завершенные темы:

a) Право договоров:

i) Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 год;

ii) Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, 1986 год;

iii) проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, 1978 год[2].

2. Темы, находящиеся на рассмотрении Комиссии:

Оговорки к договорам.

---

[1] Настоящий перечень приводится в качестве иллюстрации; ни использованные формулировки, ни содержание включенных тем не налагают на Комиссию каких бы то ни было обязательств в отношении ее будущей работы.

[2] См. *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 20 и далее.

3. Возможные будущие темы:

a) Право договоров:

Процесс разработки многосторонних договоров [1979 год];

b) Право односторонних актов [1971 год]:

i) односторонние акты государств (см. добавление 3);

ii) право, применимое к резолюциям международных организаций;

iii) контроль за действительностью резолюций международных организаций;

c) Обычное международное право:

i) формирование норм обычного права;

ii) правовые последствия норм обычного права;

d) Jus cogens (и смежные концепции) [1992 год];

e) Инструменты, не имеющие обязательной силы.

II. Субъекты международного права

1. Темы, принятые к рассмотрению, но оставленные:

i) Основные права и обязанности государств [1949 год];

ii) "Правопреемство" правительств [1949 год].

2. Возможные будущие темы:

a) Субъекты международного права [1949 год];

b) Государственность:

i) положение государств в международном праве [1971 год];

ii) критерии признания [1949 год];

iii) независимость и суверенитет государств [1962 год];

c) Правительство:

i) признание правительств [1949 год];

ii) представительные правительства.

III. Правопреемство государств и других юридических лиц

1. Завершенные темы:

a) Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, 1978 од;

b) Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных активов и государственных долгов, 1986 год.

2. Темы, находящиеся на рассмотрении Комиссии:

Гражданство в связи с правопреемством государств.

3. Возможные будущие темы:

a) правопреемство государств в отношении членства в международных организациях и обязательств по отношению к ним;

b) "Приобретенные права" в отношении правопреемства государств;

c) Правопреемство международных организаций.

IV. Юрисдикция государств/иммунитет от юрисдикции

1. Завершенные темы:

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности, 1991 год[3].

2. Возможные будущие темы:

a) Иммунитеты от исполнения;

b) Экстерриториальная юрисдикция:

i) признание актов иностранных государств [1949 год];

ii) юрисдикция над иностранными государствами [1949 год];

iii) юрисдикция в отношении преступлений, совершенных за пределами национальной территории [1949 год];

iv) экстерриториальное применение национального законодательства [1992 год];

c) Территориальная юрисдикция:

---

[3] См. главу VII, сноска 252, подпункт *b*, выше.

Территориальные владения государств [1949 год];

d) Юрисдикция, относящаяся к государственным службам (compytences relatives aux services publics).

V. Право международных организаций

1. Завершенные темы:

Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, 1975 год.

2. Темы, принятые к рассмотрению, но незавершенные:

Статус, привилегии и иммунитеты международных организаций, их должностных лиц, экспертов и др.

3. Возможные будущие темы:

a) Общие принципы права международной гражданской службы;

b) Международная правосубъектность международных организаций;

c) Юрисдикция международных организаций:

i) подразумеваемые полномочия;

ii) личная юрисдикция;

iii) территориальная юрисдикция.

VI. Положение индивида в международном праве

1. Завершенные темы:

Конвенция о сокращении безгражданства, 1961 год.

2. Возможные будущие темы:

a) Международное право, относящееся к индивидам [1971 год]:

Индивид в международном праве;

b) Режим иностранцев [1949 год]:

i) право убежища [1949 год];

ii) экстрадиция [1949 год];

c) Правовые нормы, касающиеся международной миграции [1992 год];

d) Права человека и защита демократии [1962 год].

VII. Международное уголовное право

1. Завершенные темы:

a) Проект устава международного уголовного суда, 1994 год[4];

b) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, 1996 год (см. главу II, пункт 50, выше).

2. Возможные будущие темы:

a) Принцип Aut dedere aut judicare;

b) Международные преступления, иные нежели преступления, указанные в Кодексе преступлений против мира и безопасности человечества.

VIII. Право международных пространств

1. Завершенные темы:

a) Морское право:

Четыре Женевские конвенции (Конвенция о континентальном шельфе, Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, Конвенция об открытом море, Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря), 1958 год.

b) Правовой режим международных рек:

Проекты статей по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков, 1994 год[5].

2. Темы, принятые к рассмотрению, но оставленные:

Юридический режим исторических вод, в том числе исторических заливов, [1962 год].

3. Возможные будущие темы:

a) Морское право:

Право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции (см. добавление 2)

---

[4] См. главу II, сноска 70, выше.

[5] См. главу VII, сноска 257.

b) Правовой режим международных рек и смежные темы:

Судоходство на международных реках

c) Воздушное право [1971 год]

d) Космическое право [1962 год]

e) Общие природные ресурсы:

i) всеобщее достояние [1992 год];

ii) общее наследие человечества;

iii) трансграничные ресурсы;

iv) право замкнутых международных грунтовых вод;

v) общий интерес человечества.

IX. Право международных сношений/ ответственность

1. Завершенные темы:

a) Дипломатические и консульские сношения:

i) Венская конвенция о дипломатических сношениях, 1961 год;

ii) Венская конвенция о консульских сношениях, 1963 год;

iii) Конвенция о специальных миссиях, 1969 год;

iv) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 год;

v) Проект статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, 1989 год[6].

2. Темы, находящиеся на рассмотрении Комиссии:

a) Ответственность государств.

b) Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

3. Возможные будущие темы:

a) Международная ответственность:

i) дипломатическая защита (см. добавление 1);

ii) международная ответственность международных организаций;

iii) функциональная защита;

b) Международное представительство международных организаций.

X. Право окружающей среды

Возможные будущие темы:

Право окружающей среды

Права и обязанности государств в отношении охраны окружающей человека среды [1992 год].

XI. Правовое регулирование экономических отношений

i) Экономические и торговые отношения [1971 год];

ii) Правовое регулирование в области капиталовложений и связанных с ними соглашений [1993 год];

iii) Международно-правовые проблемы, связанные с приватизацией государственной собственности;

iv) Общие правовые принципы, применимые к помощи в области развития.

XII. Право вооруженных конфликтов/ разоружение

Возможные будущие темы:

a) Правовые механизмы, необходимые для регистрации продаж или других видов передачи оружия, вооружений и военной техники между государствами [1992 год].

b) Общие правовые принципы, применимые к демилитаризованным и/или нейтральным зонам.

c) Общие правовые принципы, применимые к вооруженным санкциям по главе VII Устава Организации Объединенных Наций.

---

[6] См. *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть вторая), стр. 18 и далее.

XIII. Урегулирование споров

Завершенные темы:

Образцовые правила арбитражного процесса, 1958 год[7].

Возможные будущие темы:

a) Мирное урегулирование международных споров [1949 год].

b) Типовые положения для урегулирования споров, касающихся применения или толкования будущих кодифицирующих конвенций.

c) Посреднические и примирительные процедуры по линии органов Организации Объединенных Наций.

---

[7] См. *Yearbook .., 1958*, vol. II, документ A/3859, стр. 83 англ. текста, пункт 22.

ДОБАВЛЕНИЕ 1

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ОБЩИЙ НАБРОСОК

1. Комиссия, предлагая настоящую тему в качестве подходящей для своей будущей работы, не подготовила какого-либо плана по этой теме, сопоставимого с планами по отобранным темам международного права, подготовленными членами Комиссии в 1993 году[8]. На своей нынешней Группа по планированию решила, что краткий план-набросок может помочь правительствам в решении вопроса относительно одобрения дальнейшей работы.

2. Приводимый ниже набросок, разумеется, носит предварительный характер. Специальный докладчик, равно как и правительства в Шестом комитете, могут рекомендовать любые изменения. Однако эта тема привлекательна тем, что она позволит провести смежное исследование, дополняющее работу Комиссии над темой ответственности государств. При проведении исследования можно было бы придерживаться традиционной модели статей и комментариев, но оставить на будущее решение вопроса об окончательной форме. Комиссия считает, что данное конкретное исследование необязательно должно иметь своим результатом конвенцию. Оно вполне может принять форму руководства, которое, возможно, будет полезным для правительств в урегулировании международных претензий.

3. К некоторым из разделов даются краткие пояснительные примечания для изложения причин, по которым данный вопрос вызывает в настоящее время интерес.

1. Причины и основания для дипломатической защиты

2. Лица, претендующие на дипломатическую защиту

a) Физические лица

i) Граждане: доказательство гражданства и "подлинной связи"

ii) Лица, имеющие двойное и множественное гражданство: роль "эффективного гражданства":

a. в отношении третьих государств

b. в отношении одного из государств гражданства.

Примечание

4. В тех случаях, когда индивидуальный заявитель имеет двойное гражданство, обычно признается, что государством, предоставляющим ему защиту против третьего государства, является государство его "эффективного" гражданства. Тем не менее возможны ситуации, в которых государство "эффективного" гражданства не в состоянии предоставить защиту и в которых государство его второго гражданства должно выступить заявителем. Такая ситуация во многом сходна с исключительными случаями, в которых государство "подлинной связи" не в состоянии принять меры. Еще более проблематичной является ситуация, когда государство одного из гражданств заявителя предъявляет претензии государству его второго гражданства. Это создало противоречивую ситуацию в трибунале по урегулированию ирано-американских претензий (см. дело A.18), и данный орган был вынужден рассмотреть обстоятельства, в которых претензии от имени лиц, имеющих двойное гражданство, должны были или не должны были приниматься к рассмотрению.

iii) Лица, состоящие на государственной службе (иностранцы, служащие в вооруженных силах, на судах, в посольствах)

iv) Лица без гражданства

v) Неграждане, образующие меньшинство в группе граждан, претендующих на защиту.

Примечание

5. Могут возникать ситуации (как, например, в случае сбитого самолета или затонувшего судна), когда пассажиры и индивидуальные заявители имеют главным образом гражданство одного государства, но когда очень небольшая группа из них имеет гражданство другого государства. В данном случае возникает вопрос, должны ли при этом подаваться множественные претензии (т.е. вступать в дело множество государств - заявителей претензий) или одно государство-заявитель может выступать в представительном качестве.

---

[8] См. главу VII, сноска 259, выше.

b) Юридические лица

i) Корпорации, ассоциации и другие

ii) Товарищества

iii) Страховщики.

Примечание

6. В правовых нормах, касающихся товариществ, в этом вопросе отсутствует полная ясность, особенно в тех случаях, когда партнерами являются лица, имеющие разное гражданство, и когда возникают разногласия по поводу того, как следует квалифицировать конкретную претензию: как претензию товарищества или как индивидуальную претензию.

7. Правовые нормы, касающиеся страховщиков, развиты еще меньше. Гибель или порча имущества, охваченного страховым покрытием, зачастую может приводить к реальным потерям для страховщика. Совершенно неясно, допустима ли в данном случае "суброгация" претензий, при которой заявителем претензий становится государство гражданства страховщика.

3. Защита определенных форм государственной собственности и отдельных лиц (в некоторых случаях)

a) Посольства

b) Принадлежащие государству морские, воздушные суда, космические объекты

c) Военные базы.

Примечание

8. На данном этапе Комиссия не имеет твердой позиции по вопросу о необходимости включения в предлагаемое исследование аспекта защиты государственной собственности. Вместе с тем она считает, что данный аспект проблемы заслуживает определенного предварительного изучения. Эти вопросы отличаются от вопросов, связанных с иммунитетами в отношении такой собственности. В большей степени они касаются средств защиты, имеющихся в распоряжении у государства, до любого официального представления претензии.

4. Предварительные условия для защиты

a) Формы защиты, помимо претензий

b) Представление международной претензии

i) Значение ущерба в качестве обстоятельства для подачи претензии

ii) Взаимоотношение между дипломатической защитой со стороны государства гражданства и "функциональной" защитой, предоставляемой международной организацией своим агентам

iii) Правило гражданства при подаче претензий

a. подлинная связь и требование "непрерывности"

b. исключения

iv) Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты

a. сфера охвата и значение

b. судебные, административные и дискреционные средства правовой защиты

c. обязательства, касающиеся исчерпания процедур обжалования, пересмотра и т.п.

v) Влияние альтернативных международных средств правовой защиты

a. права, касающиеся обращения в правозащитные органы

b. международные комиссии по урегулированию претензий.

Примечание

9. Приостанавливается ли и прекращается ли действие более традиционных форм дипломатической защиты в тех случаях, когда отдельные лица имеют права на такое обращение? Являются ли заключения подобных органов окончательными по отношению к будущим претензиям, связанным с дипломатической защитой?

5. Механизмы дипломатической защиты при отсутствии дипломатических сношений

6. Формальные требования, касающиеся претензии в отношении защиты

a) Доказательственные требования, касающиеся гражданства, обоснованности претензии и т.д.

b) Своевременность – последствия задержки при отсутствии правил, касающихся сроков давности.

7. Окончательный характер урегулирования претензий

a) Последствия для индивидуальных заявителей согласия государства-заявителя на предложение об урегулировании

b) Урегулирование через международные комиссии по рассмотрению претензий, арбитраж и т.д.

c) Урегулирование претензий путем предоставления единоразовой компенсации и присуждение сумм к выплате национальными комиссиями по рассмотрению претензий

d) Влияние на произведенное урегулирование последующего обнаружения:

i) обмана

ii) новых фактов.

ДОБАВЛЕНИЕ 2

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ЗАТОНУВШИЕ СУДА И ИХ ОХРАНА ЗА ПРЕДЕЛАМИ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОРСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ

ОБЩИЙ НАБРОСОК

1. Рабочая группа придерживается того мнения, что эта тема, которая уже была включена в число планов по отобранным темам международного права[9], подготовленных членами Комиссии в 1993 году, представляет особый интерес. Действительно, данная тема имеет четкие контуры, никогда прежде не изучалась и имеет главным образом практическое значение. Кроме того, было сочтено, что исследование этой темы можно завершить в достаточно короткий срок, что является дополнительным преимуществом.

2. Приводимый набросок носит предварительный характер. Комиссия и Специальный докладчик вполне могут доработать его и рекомендовать любые изменения.

3. Научно-технические достижения в области подводных исследований облегчили обнаружение и извлечение затонувших судов и их грузов. К конкурирующим интересам, связанным с этой темой, относятся следующие:

a) интересы, связанные со спортом и досугом ("любительские");

b) экономические интересы (ценный груз);

c) государственные интересы (безопасность, национальное наследие и т.д.);

d) научные интересы (морские научные исследования).

1. Определение "затонувшего судна"

Примечание

4. Сердцевиной правового определения для целей норм, регулирующих спасание на море, является понятие судна, "находящегося в опасности", и по правилам спасания на море предполагается, что существует собственник и что спасатель имеет право на вознаграждение от собственника за успешное спасание. Однако значительная неопределенность окружает вопрос о том, подлежит ли "затонувшее судно" спасанию как "судно, находящее в опасности".

5. К этому вопросу имеют отношение некоторые дела, рассмотренные в федеральных судах Соединенных Штатов Америки, Конвенция для объединения некоторых правил, относительно оказания помощи и спасания на море, Протокол к Конвенции и Международная конвенция о спасании. (Эти конвенции не решают данного вопроса, а оставляют его на усмотрение национального законодательства.)

2. Юрисдикция прибрежного государства

a) Полномочия на извлечение затонувшего судна в интересах безопасности судоходства

b) Юрисдикция в отношении рассмотрения исков, связанных со спасанием

c) Юрисдикция в отношении "охраны" затонувшего судна и регулирования доступа к месту кораблекрушения

d) Юрисдикция в отношении рассмотрения исков, касающихся права собственности на затонувшее судно и/или его груз.

Примечание

6. В принципе аспекты, затронутые в подпунктах *a*, *b* и *c*, ограничиваются международными и территориальными водами.

7. Однако в отношении археологических и исторических объектов, найденных в море, в пункте 2 статьи 303 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривается дополнительная юрисдикция в прилежащей зоне.

8. Ситуация в отношении районов континентального шельфа/исключительной экономической зоны и открытого моря за пределами национальной юрисдикции по-прежнему характеризуется в этой области значительной неопределенностью, и ясно, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву не установила какого-либо всеобъемлющего режима для регламентации вопросов, связанных с затонувшими судами.

[9] Там же.

9. Несмотря на усилия некоторых государств 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, не относящиеся к категории "природных". Вместе с тем практика некоторых государств подкрепляет такие полномочия, и более ограниченная обязанность охранять археологические и исторические объекты (пункт 1 статьи 303), закрепленная в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, вне всякого сомнения, охватывает эти области.

10. Что касается открытого моря за пределами национальной юрисдикции, то здесь также общий режим отсутствует, но в статье 149 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержится особое положение, касающееся археологических и исторических объектов.

3. Вопрос о праве собственности или титуле

a) Военные корабли, военные самолеты и другие принадлежащие государству суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях

b) Затонувшие суда, представляющие археологический или исторический интерес.

Примечание

11. Существуют ли согласованные критерии для определения того, сохранилось право собственности или нет, с тем чтобы можно было установить, что данная собственность представляет собой res derelicta? Какое право предусматривает эти критерии?

12. Затонувшие суда могут терять регистрацию в государстве флага и, следовательно, государственную принадлежность по законодательству некоторых стран по прошествии определенного времени, и они являются "утратившими регистрацию": однако это не затрагивает права собственности.

13. Обеспечивается ли надлежащее регулирование нормами правопреемства государств проблем государственных судов в случае прекращения существования государства?

14. Современная практика свидетельствует о том, что действует презумпция против автоматической утраты титула на военные корабли или принадлежащие государству суда и что необходим прямо выраженный акт передачи или отказа. Такое мнение зиждется отчасти на соображениях, связанных с последствиями с точки зрения безопасности попадания корабля или самолета в распоряжение не уполномоченных на то лиц, а отчасти на желании сохранить затонувшее судно в неприкосновенности как "военную могилу".

15. Попытки закрепить особый режим для затонувших судов, представляющих археологический или исторический интерес, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не увенчались успехом, однако Конвенция все же содержит некоторые ограниченные положения, в частности статью 149 и пункты 1 и 3 статьи 303.

16. Из них сложно вывести общую обязанность обеспечивать охрану за пределами прилежащей зоны на основе использования законодательных, административных и судебных полномочий государства. Таким образом, главный вопрос заключается в следующем: кто охраняет такие затонувшие суда за пределами этой зоны? Из этого вытекают также смежные вопросы, касающиеся права собственности и распоряжения в отношении затонувшего судна и его груза. Некоторые государства выдвигали доводы в пользу негласного права собственности, принадлежащего тому государству, к культурному наследию которого относится судно.

17. Кроме того, существует несколько конвенций ЮНЕСКО, касающихся культурного наследия. Однако ни в одной из них прямо не рассматривается вопрос о затонувших судах, и в этой связи презюмируется, что обязательства, налагаемые на государства, не будут распространяться за пределы территориального моря.

18. Имеется Европейская конвенция о преступлениях, направленных против культурной собственности (действие которой также не распространяется за пределы территориального моря), а также существует имеющий более непосредственное отношение к данному вопросу проект конвенции о подводном наследии, разработанный после представления доклада Протта[10].

19. Тем не менее конкретных законодательных актов по этому вопросу крайне мало; имеется лишь несколько исключений (Австралия: Законы 1976 года о затонувших судах исторического значения[11]; Соединенные Штаты Америки: Закон о морском мемориале *Титаник* 1986 года[12] и Закон о бесхозяйных затонувших судах 1987 года[13]). Кроме того, существует несколько двусторонних договоров, в частности соглашение между Австралией и Нидерландами, которое касается затонувших староголландских судов; а также

---

[10] L. 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.

[11] *Acts of the* Parliament *of the Commonwealth of Australia*, No. 190, p. 1596.

[12] *U.S. Code Congressional and Administrative News*, 99th Congress, Second Session, 1986, vol.2, p. 2082.

[13] *United States Code*, 1994 ed., vol. 24, title 43, para. 2101.

соглашение между Австралией и Папуа-Новой Гвинеей о делимитации морских границ 1978 года.

4. Распоряжение поднятыми судами или объектами, найденными на них

Примечание

20. Если предположить, что доступ к месту является законным, то возникает вопрос о том, приобретает ли "нашедший" титул, а отсюда вытекают следующие вопросы:

a) суды какого государства имеют юрисдикцию решать споры относительно титула? (Если бы прибрежные государства были наделены такой юрисдикцией, распространяющейся на 200 миль, то было бы охвачено большинство случаев. Большинство затонувших судов находится в пределах этого расстояния от берега, поскольку традиционно торговые пути пролегали вдоль побережий и кораблекрушения происходили, когда погодные условия или ошибки вынуждали суда слишком близко подходить к берегу.);

b) должны ли определенные государства иметь преимущественные или преференциальные права либо запрещать продажу, либо производить покупку затонувшего судна или его содержимого?

Добавление 3

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

ОБЩИЙ НАБРОСОК

1. Одним из главных достижений Комиссии является кодификация права договоров, которая выразилась в принятии двух важнейших конвенций: Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Кодификация в настоящее время продолжается в рамках исследования, посвященного оговоркам к договорам, т.е. в рамках работы, которая в принципе должна привести к принятию руководящих принципов для государств и международных организаций.

2. Однако правом договоров далеко не исчерпывается гораздо более широкая тема "Источники международного права", которая была предусмотрена в качестве глобальной темы для кодификации в меморандуме, представленном Генеральным секретарем в 1949 году[14]. Это не тот предмет, который сам по себе можно полностью кодифицировать; однако, как представляется, некоторые более конкретные темы уже созрели для рассмотрения, могут быть подвергнуты плодотворному анализу и составить объект проектов статей.

3. Среди предложенных тем тема "Односторонние акты государств", по мнению Рабочей группы, является подходящим предметом для рассмотрения в ближайшее время:

a) она представляет собой тему с довольно четкими очертаниями, которая являлась предметом ряда важных теоретических исследований, но никогда не изучалась каким-либо международным официальным органом;

b) она была затронута в ряде решений Международного Суда, особенно в рамках дел о ядерных испытаниях[15], однако принятые решения не устраняют всех неопределенностей и оставляют открытыми некоторые вопросы;

c) государства активно прибегают к односторонним актам, и, разумеется, их практику можно изучить в целях разработки общих правовых принципов;

d) хотя право договоров и право, применимое к односторонним актам государств, во многих отношениях разнятся, существующее право договоров, вне всякого сомнения, вполне может послужить хорошей отправной точкой и полезной схемой, ориентируясь на которую можно заняться нормами, относящимися к односторонним актам.

4. Приводимый ниже общий набросок является предварительным, и до принятия любого положительного решения об исследовании этой темы Комиссией его необходимо будет доработать и дополнительно обсудить.

1. Определение и типология

a) Определение

Отличие от:

i) односторонних инструментов, не имеющих обязательной силы;

ii) договоров (возможность "плюрилатеральных актов" ("коллективных односторонних актов")?

Примечание

5. Разумеется, вопрос о том, где следует привести эти сопоставления: в начале или после определения, – нуждается в дальнейшем изучении.

iii) Существенный критерий: желание связать себя обязательствами;

iv) Большое разнообразие форм (ср. дело *Nuclear Tests*); возможность устных односторонних актов (ср. *Eastern Greenland*)[16]; молчание?

Примечание

6. Вопрос о тождественности или нетождественности молчания одностороннему акту является труд-

---

[14] См. главу VII, сноска 250.

[15] *Nuclear Tests (Australia* v. *France, New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 253 and 457.

[16] *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 25.

ным. Комиссия, возможно, сочтет целесообразным на раннем этапе определиться в своем намерении включить его в свое исследование.

v) Подчиненность международному праву;

vi) Авторство – присвоение государству;

a. иррелевантность функций государственного органа (исполнительные или законодательные; судебные?);

b. необходимость наличия способности связать государство обязательствами на международном уровне;

c. проблемы, относящиеся к распаду государства и правопреемству в отношении односторонних актов.

Примечание

7. Весьма вероятно, что право договоров послужит полезным ориентиром в решении этого последнего вопроса; однако это не значит, что нормы, регламентирующие вопросы правоспособности в рамках права договоров, могут быть просто перенесены на односторонние акты.

b) Типология

i) "двусторонние" (обращенные к другому определенному государству); "плюрилатеральные" (обращенные ко всему международному сообществу);

ii) "автономные" акты (уведомление, признание, молчаливое согласие, протест, отказ, обещание и т.д.), связанные с договорами (например, факультативные заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута Международного Суда, уведомления в соответствии с каким-либо договорным положением).

Примечание

8. В данном случае также следует отметить, что к предлагаемой очень приблизительной типологии следует подходить осторожно; она включена в настоящий набросок скорее для того, чтобы привести примеры и показать сложность проблем, возникающих в связи с данной темой, а не для того чтобы предложить какую-либо определенную классификацию. Кроме того, весьма вероятно, что принципы, которые приводятся в разделах 2-4 ниже, могут не иметь единообразного применения ко всем различным типам односторонних актов и нуждаются в дифференциации.

2. Правовые последствия и применение

a) Обязательный характер односторонних актов для "государства-автора"

i) Принцип "ядерных испытаний;

ii) Правовые последствия:

a. добросовестное применение ("Acta sunt servanda");

b. создание прав для других государств ("Acta tertiis prosunt");

c. условия допустимости ссылки других государств на односторонние акты.

Примечание

9. Эти условия отличаются от "условий действительности", приведенных в разделе 3 ниже; в данном случае проблема заключается в определении того, когда государство (и какое государство – или другой субъект международного права) может ссылаться на односторонний акт.

b) Непротивопоставляемость другим государствам

i) Принцип: государство не может устанавливать обязанности для других государств ("Acta tertiis non nocent");

ii) Исключения:

iii) Формальное или подразумеваемое признание со стороны "государств[а]-адресатов[а]";

iv) Односторонние акты, принимаемые в порядке применения общих норм международного права.

Примечание

10. Примером последней категории может служить односторонняя делимитация территориального моря или исключительной экономической зоны в случае отсутствия других соседних прибрежных государств.

c) Толкование

Примечание

11. В данном случае также см. нормы, закрепленные в Венской конвенции о праве международных договоров; однако, как было указано Судом, при таком переносе необходимо принимать меры предосторожности.

3. Условия действительности

a) Дефекты в волеизъявлении государства

i) Дефекты в правоспособности органа, выступающего автором акта;

ii) Ошибка;

iii) Дефекты в отношении поведения "государств[а]-адресатов[а]":

a. обман?

b. коррупция;

c. нажим на государство – автора акта;

iv) Акты, противоречащие императивной норме общего международного права (jus coqens).

Примечание

12. Право договоров служит важнейшей отправной точкой, но, по всей вероятности, не может быть в чистом виде и напрямую перенесено на эту область.

b) Правовые последствия дефектов в волеизъявлении

i) Процедура в случае дефектов в волеизъявлении государства;

ii) Ничтожность акта и ее последствия (разнообразие последствий в зависимости от типа дефекта и, вероятно, от типа самого акта).

4. Срок действия, поправки и прекращение действия

Примечание

13. Вне всякого сомнения, это наиболее важная практическая проблема, и именно она является сердцевиной всего исследования: никто не может серьезно сомневаться в том, что государство связывает себя своими односторонними актами (см. решения Международного Суда по делам о ядерных испы-таниях); однако было бы абсурдным возводить в принцип мысль о том, что государство никогда не может отказаться от своего конкретного волеи-зъявления. Вместе с тем международная юридическая практика, как представляется, вряд ли может помочь в решении этого вопроса, и Комиссии, вероятно, придется заняться прогрессивным развитием.

a) Прекращение действия акта или внесение в него поправок "государством-автором"

i) Прямо выраженное или подразумеваемое ограничение срока действия;

ii) Общее ограничение права государства – автора акта на прекращение действия или внесение поправок в свой акт;

b) Прекращение действия акта или внесение в него поправок под влиянием внешних обстоятельств

i) Коренное изменение обстоятельств;

ii) Невозможность применения;

iii) Вооруженный конфликт?

iv) Правопреемство государств?

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/472 и Add.1	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятидесятой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/473	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. стр. 14, пункт 12, выше.
A/CN.4/474 [и Corr.1]	Второй доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой	Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год*, том II (часть первая).
A/CN.4/475 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1]	Двенадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же.
A/CN.4/476 и Add.1	Восьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком гном Гаэтано Аранджо Руисом	То же.
A/CN.4/477 [и Corr.2] и Add.1 [и Corr.1]	Второй доклад об оговорках к договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/478	То же: приложение I: Библиография	То же.
A/CN.4/L.522 и Corr.1	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Заголовки и тексты статей, принятых Редакционным комитетом во втором чтении на сорок седьмой и сорок восьмой сессиях	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год*, том I, краткие отчеты о 2437-м заседании (пункт 7).
A/CN.4/L.523		[Условное обозначение не используется.]
A/CN.4/L.524 и Corr.2	Ответственность государств: Часть 1 проекта статей, принятая Комиссией в первом чтении на ее тридцать второй сессии в 1980 году, и заголовки и тексты частей 2 и 3 проекта статей, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении на сорок восьмой сессии в 1996 году	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год*, том I, краткие отчеты о 2452-м заседании (пункт 5).
A/CN.4/L.525 и Add.1	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии: глава IV (Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/51/10). Окончательный текст см. стр. 93, выше.
A/CN.4/L.526	То же: глава I (Организация работы сессии)	То же, см. стр. 13, выше.
A/CN.4/L.527 и Add.1 [и Add.1/Corr.1], Add.2-5, Add.6/Rev.1, Add.7-9, Add.10 [и Corr.1] и Add.11	То же: глава II (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же, см. стр. 17, выше.
A/CN.4/L.528 [и Corr.1] и Add.1-3 [и Add.3/ Corr.1]	То же: глава III (Ответственность государств)	То же, см. стр. 72, выше.
A/CN.4/L.529	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же, см. стр. 97, выше.
A/CN.4/L.530	То же: глава VI (Оговорки к международным договорам)	То же, см. стр. 100, выше.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.531 [и Corr.1 и 2], Add.1/Rev.1	То же: глава VII (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же, см. стр. 107, выше.
A/CN.4/L.531/Add.2-4		[Условное обозначение не используется.]
A/CN.4/L.531/Add.5 и 6	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии: глава VII (Прочие решения и выводы Комиссии)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/51/10). Окончательный текст см. стр. 107, выше.
A/CN.4/L.532 [и Corr.1 и 3]	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Заголовки и тексты статей, принятых Комиссией на ее сорок восьмой сессии	Воспроизводится в настоящем томе, см. пункт 50, выше.
A/CN.4/L.533 и Add.1	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Доклад Рабочей группы	Отпечатан на мимеографе. Текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/51/10). Окончательный текст см. стр. 128, выше, приложение I.
A/CN.4/L.534	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии: доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы	То же, см. стр. 172, выше, приложение II.
A/CN.4/SR.2426–A/CN.4/SR.2473	Предварительные краткие отчеты о 2426–2473-м заседаниях	Отпечатан на мимеографе. Окончательный текст приводится в *Ежегоднике.., 1996 год,* том I.
ILC(XLVIII)/DC/CRD.3	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Документ, подготовленный г-ном Кристианом Томушатом	Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1996 год,* том II (часть первая).