



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.4/469
9 May 1995

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сорок седьмая сессия

2 мая - 21 июля 1995 года

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ,

подготовленный

Специальным докладчиком г-ном Гаэтано АРАНДЖИО-РУИСОМ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1	4
ГЛАВА I. ПОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫХ ДЕЯНИЙ, КВАЛИФИЦИРУЕМЫХ В КАЧЕСТВЕ "ПРЕСТУПЛЕНИЙ" В СТАТЬЕ 19 ЧАСТИ ПЕРВОЙ ПРОЕКТА, ПРИНЯТОЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ	2 - 137	5
А. Введение	2 - 8	5

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Особые или дополнительные последствия международных преступлений государств	9 - 69	7
1. Общие замечания	9 - 69	7
2. Материальные последствия	12 - 33	8
i) общие замечания	12 - 16	8
ii) прекращение	17	9
iii) реституция в натуре	18 - 27	9
iv) компенсация	28	12
v) сатисфакция и гарантии неповторения	29 - 33	12
3. Инструментальные последствия	34 - 60	16
i) общие замечания	34 - 39	16
ii) урегулирование споров и предварительное уведомление	40 - 45	18
iii) соразмерность	46 - 54	20
iv) запрещенные контрмеры	55 - 60	23
4. Другие последствия преступлений	61 - 69	27
С. Незаменимая роль международных институтов	70 - 119	30
1. Общие замечания	70 - 77	30
2. Примеры "организованной" реакции на нарушения основных международных обязательств	78 - 84	33
3. Возможные варианты "организованного" установления наличия/приписывания международного преступления	85 - 87	37

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
i) Установление исключительно Международным Судом, Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности? . . .	88 - 99	38
ii) Сочетание политической и судебной роли	100 - 107	43
4. Решение Международного Суда о наличии/ приписывании как предварительное условие для осуществления государствами последствий международного деликта	108 - 112	46
5. Другие вопросы	113 - 119	47
i) Возможное обращения к Международному Суду на основании других документов, нежели будущая конвенция об ответственности государств	113 - 116	47
ii) Соответствующая роль Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, Международного Суда и <u>omnes</u> государств	117 - 119	49
D. Заключительные замечания	120 - 138	51
1. Предлагаемое решение и возражения в отношении статьи 19 Части первой	120 - 133	51
2. Предлагаемое решение и основные существующие документы о международной организации . . .	134 - 135	56
3. Международно-правовые нормы об ответственности государств и система коллективной безопасности Организации Объединенных Наций	136 - 138	56

ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящий доклад включает две главы. В главе I рассматриваются правовые последствия международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве международных "преступлений" государств по статье 19 Части первой проекта статей, принятой в первом чтении. Она содержит также включенные в добавление к настоящему документу предлагаемые проекты статей, касающихся указанных последствий. В главе II рассматривается несколько дискуссионных вопросов, касающихся проектов статей о режиме контрмер 1/, и содержится дополнительный проект статьи Части третьей о спорах в связи с контрмерами в ответ на преступления.

1/ Глава II станет предметом одного или более добавлений к настоящему документу.

ГЛАВА I

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫХ ДЕЯНИЙ, КВАЛИФИЦИРУЕМЫХ В КАЧЕСТВЕ "ПРЕСТУПЛЕНИЙ" В СТАТЬЕ 19 ЧАСТИ ПЕРВОЙ ПРОЕКТА, ПРИНЯТОЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

A. Введение

2. Обсуждения, проводившиеся в прошлом году на основе пятого 2/ и шестого 3/ докладов, в частности на основе добавлений 2 и 3 к пятому докладу и добавления 2 к шестому докладу, свидетельствуют о том, что при рассмотрении правовых последствий так называемых международных "преступлений" государств Комиссия, помимо вопросов терминологии, степени или значимости, сталкивается с двумя взаимосвязанными проблемами или группами проблем. Одной из них является определение *de lege lata* или *de lege ferenda* "особых" или "дополнительных" последствий международно-противоправных деяний, о которых идет речь, в сравнении с международно-противоправными деяниями, обычно квалифицируемыми в качестве международных "деликтов". Это можно было бы назвать лишь нормативным аспектом последствий международных преступлений государств. Другой проблемой или группой проблем является определение механизма или механизмов, служащих или задействуемых, в той мере, в которой это будет необходимо, для установления и/или осуществления указанных особых или дополнительных последствий. Это можно было бы назвать институциональным аспектом.

3. Что касается нормативного аспекта, то обсуждения ясно продемонстрировали, что члены Комиссии, выступающие за сохранение различия, проводимого в статье 19 Части первой, признают очевидное и неизбежное следствие такого различия. Это следствие состоит в том, что международные преступления, противопоставляемые международным деликтам, сопряжены или должны быть сопряжены с рядом особых или дополнительных последствий, для того чтобы указанное различие имело какой-либо смысл или цель.

4. Что касается институционального аспекта, то обсуждения также ясно показали, что члены Комиссии, выступающие за сохранение различия, проводимого в статье 19, полагают, что осуществление любых особых или дополнительных последствий требует или должно потребовать вмешательства в определенной форме или формах со стороны одного или более международных органов с целью сокращения, если не полного исключения, произвола, который иначе может характеризовать осуществление указанных последствий отдельными государствами или группами государств, действующими без какой-либо формы контроля.

2/ A/CN.4/453, Add.1 и Corr.1-3 и Add.2 и 3.

3/ A/CN.4/461 и Add.1, Add.2 и Corr.1 и Add.3.

5. Из обсуждения, состоявшегося в 1994 году, менее четко, но не менее очевидно вытекают два других важных вопроса. Одним из вопросов является тесная взаимосвязь между тем, что мы называем лишь нормативным аспектом, и институциональным аспектом. Пределы, в которых особые или дополнительные последствия преступлений, – а именно усугубление последствий "деликтов" – могут быть вероятными *de lege lata* или приемлемыми *de lege ferenda*, в значительной мере зависят от того, в какой степени можно *de lege lata* или *de lege ferenda* предусмотреть надлежащее и к тому же лишенное произвола применение адекватных инструментов или средств. Минимальными условиями любого значительного усугубления, по нашему мнению, могла бы быть определенная форма объективного, юридически обусловленного установления наличия преступления и его приписывание какому-либо государству. Хотя лишь несколько членов Комиссии выступили с конкретными предложениями в отношении точного характера средств, которые можно было бы использовать для такого установления, прошлогодние обсуждения показали, что большинство членов Комиссии, выступающих за сохранение статьи 19, – независимо от их оговорок по различным аспектам данного вопроса – считают, что объективное установление в плане наличия и приписывания преступления должно являться предпосылкой применения любого особого режима. Это признано также теми членами Комиссии, которые выступают против сохранения различия.

6. Еще один аспект, который, по нашему мнению, имплицитно выражен в мнениях большинства членов Комиссии, выступающих за сохранение статьи 19, состоит в том, что особый режим, который предстоит предложить для преступлений, вряд ли сможет рассматриваться в качестве вопроса строгой кодификации. Несмотря на то, что проблема существования особо серьезных международно-противоправных деяний, наказуемых тяжелыми последствиями, по праву рассматривалась Комиссией в качестве части международного права в 1976 году (в период принятия статьи 19), представляется ясным, что точное установление и формулировка особых последствий таких противоправных деяний и определение режима осуществления для таких последствий в обязательном порядке потребуют от Комиссии более интенсивных усилий в плане прогрессивного развития, чем в любой другой области ответственности государств.

7. Ввиду тесной взаимосвязи между установлением особых или дополнительных последствий и разработкой режима осуществления можно задаться вопросом о том, не будет ли лучше заняться институциональной проблемой до рассмотрения чисто нормативной проблемы. Однако две причины побуждают нас выбрать обратный порядок. Во-первых, до рассмотрения путей и средств осуществления предпочтительнее определить то, что в конечном счете должно осуществляться. Во-вторых, несмотря на то, что обе области, несомненно, связаны с важными вопросами прогрессивного развития, установление особых или дополнительных последствий, по-видимому, включает значительное число аспектов *de lege lata*. Занявшись в первую очередь второй областью, можно, по крайней мере, начать с исследования *terra cognita* или *incognita* – в меньшей степени.

8. Раздел В настоящей главы посвящен, таким образом, определению особых или дополнительных правовых последствий международных преступлений и формулировке положений, которые надлежит добавить к статьям Части второй, касающимся правовых последствий международных деликтов. Раздел С касается институционального аспекта.

Раздел D содержит заключительные замечания.

В. Особые или дополнительные последствия международных преступлений государств

1. Общие замечания

9. Различие, проводимое в статье 19 Части первой между двумя видами международно-противоправных деяний, основано на более высокой степени тяжести международных преступлений в сравнении с международными деликтами. Из этого со всей очевидностью следует, что данное различие должно быть отражено в последствиях, которые связаны (de lege lata) или должны быть связаны (de lege ferenda) с международно-противоправными деяниями, квалифицируемыми в качестве преступлений. Отправная точка, очевидно, находится в статьях Части второй, рассмотренных до сего времени.

10. Соответствующие статьи Части второй, а именно статьи 6-10-бис и 11-14, сформулированы таким образом, чтобы охватить последствия в сущности любого международно-противоправного деяния, независимо от его квалификации по статье 19. Это применимо как к статьям 6-10-бис о материальных последствиях, так и к статьям 11-14 об инструментальных последствиях. Ни одна из этих статей, в сущности, не ссылается на одну из двух категорий нарушений, установленных в статье 19. Основная идея, однако, состоит в другом. Согласившись, в плане методологии, с предложением Специального докладчика о том, что проблема особых или дополнительных последствий преступлений должна рассматриваться скорее на последней стадии разработки Части второй проекта (в связи с особой сложностью темы), Комиссия в статьях 6-14 касалась главным образом последствий деликтов. Другими словами, она сохранила неопределенность в отношении особых или дополнительных последствий преступлений.

11. Из этого следует, что, несмотря на формулировку статей 6-14 в общих выражениях, охватывающих *prima facie* последствия любого международно-противоправного деяния, эти статьи исчерпывающим образом охватывают по сути дела последствия деликтов, а не последствия преступлений. Говоря точнее, Комиссия, разрабатывая эти статьи, оставила открытыми два вопроса:

а) один вопрос состоит в том, распространяется ли и в какой степени любое из последствий международно-противоправных деяний, рассматриваемых в статьях 6-14, на преступления, и если распространяется, то следует ли изменять подобные последствия либо посредством укрепления позиции потерпевших государств, либо посредством отягчения позиции государства-правонарушителя;

б) другой вопрос состоит в том, связываются ли и должны ли связываться с преступлениями любые дальнейшие последствия помимо и свыше тех, которые рассматриваются в статьях 6-14.

В нижеследующих пунктах речь идет о каждом из двух указанных вопросов, во-первых, с точки зрения материальных последствий, а затем с точки зрения инструментальных последствий. В обоих случаях наилучшим методом является следование порядку, установленному в статьях 6-14.

2. Материальные последствия

i) Общие замечания

12. Общим материальным последствием является возмещение в самом широком смысле слова, распространяющееся на прекращение противоправного деяния и включающее реституцию в натуре, компенсацию, сатисфакцию и гарантии неповторения. Считая, что обязательство предоставлять возмещение в широком смысле слова является, в принципе, последствием любого международно-противоправного деяния, независимо от степени его тяжести, трудно сомневаться в том, что такое обязательство лежит также на любом государстве, совершившем преступление. В этой связи на любое такое государство возлагается общая обязанность прекращения/возмещения, о которых говорится в статьях 6 и 6-бис Части второй, принятых в первом чтении.

13. Считая далее, что в случае преступлений все государства являются "потерпевшими государствами", согласно определению, содержащемуся в статье 5, принятой в первом чтении 4/, любое государство должно иметь право добиться прекращения/возмещения (в указанном выше широком смысле) от государства, совершившего или совершающего преступление.

14. Активный и пассивный аспекты отношений ответственности могли бы в этой связи охватываться положениями статьи 15 Части второй, которая представляла бы собой вводное положение относительно особого режима, регулирующего материальные последствия международных преступлений государств.

15. Особый режим, о котором идет речь, вводится (совместно с режимом инструментальных последствий) вступительным положением, а именно статьей 15, в том виде, в котором она содержится в добавлении 1 к настоящему документу.

16. Положение, рдолл. СШАаспротраняющее на преступления общие обязательства прекращения и возмещения, изложенные в статье 6, содержится в пункте 1 статьи 16, включенной в добавление 1 к настоящему документу. За ним последуют положения, приспособляющие к преступлениям положения о прекращении и возмещении, содержащиеся в статьях 6-бис - 10-бис.

4/ В частности, в пункте 3 этой статьи.

ii) Прекращение

17. Не требуется никаких изменений в отношении прекращения (статья 6), которое со всей очевидностью применимо как к преступлениям, так и к деликтам.

iii) Реституция в натуре

18. Как следует из статьи 7, обязательство предоставлять реституцию в натуре обусловлено рядом смягчающих оговорок, изложенных в подпунктах а)-d). Из этих смягчающих оговорок первая (материальная неосуществимость) и вторая (нарушение того или иного обязательства, вытекающего из императивной нормы международного права) представляются нам не в меньшей степени относящимися к случаю преступлений, чем в случае деликтов. Однако, по-видимому, это нельзя отнести к исключениям, о которых идет речь в подпунктах с) и d) статьи 7.

19. Исключение, содержащееся в подпункте с), согласно которому потерпевшее государство не будет вправе добиваться реституции в натуре, когда это повлечет за собой наложение "бремени, явно непропорционального той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации", не должно применяться в случае преступления. Рассматривая отношения *erga omnes*, вытекающие из такого тяжкого международно-противоправного деяния, можно предположить, что большинство потерпевших государств (по смыслу пункта 3 статьи 5 Части второй, принятой в первом чтении), по всей вероятности, не извлекут какой-либо индивидуальной материальной выгоды из выполнения государством-правонарушителем его конкретного обязательства о предоставлении реституции в натуре. Таким образом, было бы нецелесообразно и даже бессмысленно устанавливать сопоставительное отношение между положением правонарушителя, с одной стороны, и положением одного или нескольких потерпевших государств - с другой. Должно преобладать соображение, согласно которому государство-правонарушитель должно восстановить в наиболее полной возможной мере положение дел, сохранение которого - в соответствии с понятием, изложенным в статье 19, - представляет собой существенный интерес для международного сообщества, причем даже в том случае, если тяжелое бремя ложится в этой связи на государство, поставившее под угрозу это положение дел, нарушив основные нормы международного права.

20. Аналогичные сомнения возникают, хотя и в меньшей степени, в отношении дальнейшего смягчения обязательства предоставлять реституцию в натуре, о котором говорится в подпункте d) статьи 7. Мы имеем в виду гарантию "политической независимости и экономической стабильности" государства-правонарушителя.

21. Сохранение экономической стабильности, несмотря на его важное значение для людей, а также для соответствующего государства, по-видимому, не представляет собой аналогичный уровень значимости при его оценке в сопоставлении с приносимой в жертву заинтересованностью потерпевших государств в получении реституции. При должном учете экономического суверенитета и экономического самоопределения возникает вопрос о том,

стоит ли полностью или частично лишать реституции в натуре государства, являющиеся потерпевшими в результате серьезного нарушения какой-либо нормы, гарантирующей

основополагающие интересы международного сообщества, на том основании, что такое средство восстановления нарушенных прав могло бы угрожать стабильности экономики государства-правонарушителя. Подобное обстоятельство не должно оправдывать освобождение государства-правонарушителя от элементарного обязательства по восстановлению в физически возможной степени положения, существовавшего до нарушения. Однако такой отказ в смягчении должен сдерживаться клаузулой, гарантирующей жизненные потребности населения государства-правонарушителя.

22. Несмотря на видимую суровость, предлагаемый отказ от обеспечения экономической стабильности будет особо уместен в той ситуации, когда государство-правонарушитель укрепило свое экономическое благосостояние благодаря самому совершенному им преступлению. Примером могло бы служить государство, извлекающее значительные экономические преимущества в области торговых отношений с другими государствами из политики эксплуатации или рабского труда в ущерб интересам отдельной – в этническом, идеологическом, религиозном или социальном смысле – части своего населения, нарушая в широких масштабах обязательства по обеспечению основных прав человека. В качестве другого примера можно было бы привести колониальную державу, укрепляющую свое экономическое процветание путем проведения политики безжалостной эксплуатации ресурсов и населения зависимой территории. Государство-правонарушитель не могло бы в таких случаях освобождаться от обязательства предоставлять реституцию в натуре, а именно восстанавливать первоначальное положение незаконно эксплуатировавшегося населения или территории, в связи со ссылкой на то, что выполнение этого обязательства окажет – поскольку оно действительно могло бы оказать – существенное негативное воздействие на его экономическую стабильность.

23. Что касается смягчающего фактора, содержащегося в подпункте d) статьи 7, то определенное внимание надлежит также уделить возможности разграничения политической независимости и политического режима в рамках общей концепции "политической независимости". Разумеется, с одной стороны, можно говорить о независимости государства, а именно о его существовании в качестве отдельного суверенного образования со своими руководителями и в качестве отдельного субъекта международного права, а также о сохранении этого статуса; с другой стороны, можно говорить о так называемой "свободе организации", которой обладает каждое суверенное государство в плане выбора своей формы правления и назначения своих лидеров. Естественно, оба понятия тесно взаимосвязаны, поскольку "свобода организации" является как раз одним из основных проявлений и последствий существования какого-либо образования в качестве независимого, суверенного государства. Однако в данном случае могут наблюдаться и различия с точки зрения обсуждаемого здесь смягчающего фактора.

24. Если допустить, что политическая независимость в первом смысле, а именно в смысле существования независимого государственного образования, должна быть сохранена – вместе, как мы полагаем, с территориальной целостностью – даже ценой освобождения "преступного" государства от обязательства предоставлять реституцию в натуре, аналогичный подход, по-видимому, не является справедливым для "свободы организации", а именно для режима такого государства. В особенности в случае агрессии (противоправного

деяния, зачастую совершаемого диктаторами или иными деспотичными правительствами), по нашему мнению, отнюдь нельзя с уверенностью утверждать, что обязательство предоставлять полную реституцию в натуре может быть смягчено лишь потому, что его выполнение могло бы поставить под угрозу сохранение осуждаемого режима. Не следует игнорировать тот факт, что сохранение режима, виновного в серьезных нарушениях основных международных обязательств, таких, как обязательства, связанные с самоопределением, деколонизацией или правами человека, может само по себе являться международно-противоправным деянием весьма серьезного характера. Хотя они не могут рассматриваться в качестве реальных прецедентов индивидуальных жалоб государств в связи с международными преступлениями, иллюстрации просьб о реституции в натуре в случаях, близких к типу преступлений, о которых идет речь в подпункте b) пункта 3 статьи 19 Части первой, можно найти в практике органов Организации Объединенных Наций 5/.

25. Независимо от того, вписывается ли ограничение, касающееся выживания политического режима, в рамки смягчающего фактора, изложенного в подпункте d) статьи 7, его надлежит исключить в случае любого из четырех видов преступлений, рассматриваемых в пункте 3 статьи 19 Части первой.

5/ В качестве примеров можно привести просьбы о реституции в натуре, адресованные Советом Безопасности тем государствам, чье поведение grasso modo сопоставимо с категориями преступлений, рассматриваемыми в пункте 3 статьи 19. Примеры просьб о restitutio, которые могли бы затронуть "экономическую стабильность", являют собой резолюции Совета Безопасности, касающиеся колониальной политики Португалии и требующие от этого государства "немедленного признания права народов территорий, находящихся под его управлением, на самоопределение и независимость". См. также более подробные просьбы в пунктах 5 a), d) и e) резолюции 180 (1963) и резолюции 312 (1972) и 322 (1972).

В отношении "чрезмерной обременительности" (как это предусмотрено в подпункте c) статьи 7) можно вспомнить направлявшиеся Южной Африке просьбы о принятии безотлагательных и эффективных мер с целью положить конец политической системе расовой дискриминации (см., в частности, резолюции 181 (1963), 392 (1976), 417 (1977), 473 (1980), 554 (1984) и 556 (1984)). Аналогичным образом в случае Южной Родезии Совет Безопасности не только заявил о полной конституционной незаконности Декларации о независимости и других законодательных актов режима Яна Смита, но он также совершенно четко заявил, что конец этого режима является "первой предпосылкой" восстановления законности на территории Южной Родезии (см., в частности, резолюции 423 (1978), 445 (1979) и 448 (1979)).

По вопросу о "обременительности" требований, предъявленных Южной Африке, см. также наш пятый доклад (A/CN.4/453/Add.3), пункт 72, стр. 5.

26. Приведенные выше соображения приводят нас к выводу о том, что смягчение обязательства предоставлять реституцию в натуре, содержащееся в подпункте d) статьи 7, не должно применяться в случае преступления, за исключением той ситуации, в которой соблюдение этого обязательства поставит под угрозу:

a) существование государства-правонарушителя в качестве суверенного и независимого члена международного сообщества или, предположительно, его территориальную целостность; или

b) жизненно важные потребности его населения в широком смысле слова, а именно, основные условия физического или морального характера, требуемые для выживания населения.

27. Положение о реституции в натуре применительно к преступлениям изложено в пункте 2 статьи 16, содержащейся в добавлении 1 к настоящему документу.

iv) Компенсация

28. Представляется, что в отношении компенсации, рассмотренной в статье 8, не требуется никакой адаптации. Будучи основана на концепции репарации эквивалентом экономически оцененного ущерба или вреда (включая моральный вред, нанесенный частным сторонам), она применима в полной мере в случае преступлений, как и в случае деликтов.

v) Сатисфакция и гарантии неповторения

29. Другой нормой, связанной с возмещением, которую надлежит изучить в связи с преступлениями, является пункт 3 статьи 10, касающийся такой особой формы возмещения, как сатисфакция, представляющая собой средство восстановления нарушенных прав, тесно взаимосвязанное и зачастую смешиваемое с гарантиями неповторения, рассмотренными в статье 10-бис 6/.

6/ В самом деле среди форм сатисфакции трудно провести различие между теми, которые предусматриваются лишь в плане полноты возмещения, и теми, которые могут действовать в качестве гарантий неповторения.

30. В пункте 3 статьи 10 исключаются любые требования, которые "наносили бы ущерб достоинству" государства-правонарушителя. Идея состоит в том, чтобы исключить требования, выполнение которых затронуло бы не столько само достоинство, сколько существование и суверенитет государства-правонарушителя, а именно его независимость, его свободу или форму его правления. Хотя это ограничение относится лишь к сатисфакции в узком смысле, оно предположительно применимо также к тесно связанной с ней области, каковой являются так называемые гарантии неповторения. По-видимому, в обеих областях надлежит различать международные преступления государств и деликты.

31. Независимо от того, понимается ли достоинство в узком или широком смысле, мы сочли бы нецелесообразным распространять преимущества этой гарантии на государство, виновное в совершении преступления, предусмотренного в пункте 3 статьи 19. Было бы абсурдным позволять такому государству ссылаться на достоинство в узком смысле и взывать к имиджу или величию, которые оно само оскорбило преднамеренным противоправным поведением. Однако в равной степени абсурдно допускать, чтобы государство, совершившее или совершающее какое-либо международное преступление, уклонялось от выполнения конкретных требований о сатисфакции или гарантиях неповторения, взывая к таким широким понятиям, как суверенитет, независимость или свобода. Как и в случае требований о реституции в натуре, единственными ограничениями, которыми могут разумно сопровождаться подобные требования, являются те ограничения, которые могли бы быть необходимыми для обеспечения:

а) сохранения государства-правонарушителя в качестве суверенного и независимого члена международного сообщества и - предположительно - его территориальной целостности; а также

б) жизненно важных потребностей населения государства-правонарушителя, причем понятие жизненно важных потребностей рассматривается в широком смысле и включает основные потребности населения физического или морального характера.

32. Если указанные области не затрагиваются, то государству, совершившему или совершающему преступление, не следует позволять уклоняться посредством ссылок на его суверенитет или независимость не только от выполнения требований о разоружении, демилитаризации, демонтаже военной промышленности, уничтожении оружия, допуске на территорию групп наблюдателей или изменении формы правления на ту, которая не является несовместимой с основными свободами, гражданскими и политическими правами и самоопределением, т.е. требований, которые могут быть предъявлены ему в результате

кризиса или агрессии 7/, но также и от выполнения требований, которые могли бы рассматриваться как формы сатисфакции или гарантий неповторения в связи с совершением такого рода преступлений, которые рассмотрены в подпунктах b), c) или d) пункта 3 статьи 19. Мы имеем в виду требования отмены дискриминационного, расового или

7/ Существенными - каковы бы ни были законные основания соответствующих решений - являются прецеденты, созданные резолюциями Совета Безопасности в отношении Ирака в связи с войной в Персидском заливе. Мы напоминаем резолюцию 687 (1991), налагающую на Ирак серию обязательств, связанных с уничтожением баллистических, химических и ядерных вооружений и ликвидации боевых средств, их компонентов и структур, которые могут использоваться в военных целях. Условия осуществления таких обязательств предусмотрены в соответствующих резолюциях, устанавливающих компетенцию специальных комиссий (см., например, резолюции 699 (1991), 707 (1991) и 715 (1991)). В последней резолюции были одобрены планы, разработанные Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций и Генеральным директором МАГАТЭ, в которых подробно устанавливались полномочия Специальной комиссии и соответствующие обязательства Ирака. Об особо строгом характере таких форм гарантий неповторения см., в частности: B. Graefrath and M. Mohr, "The Legal Consequences of an Act of Aggression: The Case of the Iraqi Invasion and Occupation of Kuwait" in Austrian Journal of Public and International Law, 1992, pp. 127-129; T. Mahrun, "The Implementation of Disarmament and Arms Control Obligations Imposed Upon Iraq by the Security Council" in ZaöRV, 1992, pp. 784-786; S. Sucharitkul, "The Process of Peace-Making following Operation Desert Storm" in Austrian Journal of Public and International Law, 1992, pp. 25-28; L.R. Roberts, "United Nations Security Council Resolution 687 and its Aftermath: The Implications for Domestic Authority and the Need for Legitimacy", New York University Journal of International Law and Policy, 1993, pp. 602-607 and 610; and V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Actions and Issues of State Responsibility" in International and Comparative Law Quarterly, 1994, p. 83.

Еще одной особо строгой гарантией, предусмотренной в резолюции 687 (1991), является требование Совета Безопасности о том, чтобы Ирак уважал границу с Кувейтом, определенную ранее заключенным договором о демаркации территории между двумя государствами, и решение Совета Безопасности гарантировать нерушимость вышеупомянутой границы посредством установления демилитаризованной зоны, простирающейся на 10 километров вглубь территории Ирака и на 5 км вглубь территории Кувейта, причем в указанной зоне обеспечивается наблюдение постоянно присутствующими в ней наблюдателями. См. также последующие резолюции 773 (1992), 833 (1993) и 949 (1994), в которых, в частности, упоминается о том, что Ирак "должен безоговорочно взять на себя обязательство путем всесторонних и официальных конституционных процедур уважать суверенитет, территориальную целостность и границы Кувейта".

сегрегационного законодательства, проведения консультаций с населением, таких, как свободные выборы или плебисциты, восстановления основных прав и свобод 8/, демонтажа экологически опасных предприятий и соблюдения принципа *aut dedere aut judicare* в отношении отдельных лиц, обвиняемых в *delicta iuris gentium* 9/. Подобного рода требования не затрагивали бы ни существование государства-правонарушителя – и в этом смысле его "политическую независимость", – ни жизненно

8/ Другим примером являются требования, предъявленные Советом Безопасности Южной Африке в отношении отмены или пересмотра ее законодательства апартеида (см. выше сноску 5).

9/ Оставляя в стороне правовые основания, которые мы не должны и не намерены рассматривать в настоящем документе, мы можем напомнить в качестве примеров теоретически приемлемых мер требования, предъявленные Советом Безопасности Ливийской Арабской Джамахирии в резолюциях 731 (1992) и 748 (1992). По существу от Ливийской Арабской Джамахирии, обвиненной в международном терроризме, требовалось выдать, с целью преданию суду, лиц, предположительно виновных во взрыве самолета в "деле Локерби", что практически является "насильственной" экстрадицией, выходящей за пределы форм сатисфакции, которую соответствующая сторона была бы обязана предоставить на основании статьи 10 Части второй нашего проекта. Так или иначе, подобное требование "наносило бы ущерб достоинству государства", которому оно было предъявлено. Нам вряд ли следует напоминать, что специалистами высказывались различные точки зрения по делу Локерби: см. В. Graefrath, "Leave to the Court What Belongs to the Court. The Libyan Case" in European Journal of International Law, 1993, esp. pp. 184 ff.; М. Weller, "The Lockerbie Case: A Premature End to the New World Order?" in African Journal of International and Comparative Law, 1992, pp. 302 ff.; С. Tomuchat, "The Lockerbie Case Before the International Court" in The Review of the International Commission of Jurists, 1992, pp. 38 ff.; F. Beveridge, "The Lockerbie Affair" in International and Comparative Law Quarterly, 1992, pp. 907 ff.; М. Arcari, "Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace" in Rivista di diritto internazionale, 1992, pp. 932 ff.; М.Р. Andrés Saénz de Santa María, "De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie" in Revista Española de Derecho Internacional, 1992, pp. 327 ff.; Е. Orihuela Calatayud, "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de 'incontrolable' abuso de poder", ibidem, pp. 395 ff.

Другими примерами из практики Совета Безопасности являются резолюции 808 (1993) и 827 (1993), в которых Совет учредил Международный уголовный трибунал для суда над лицами, предположительно виновными в совершении серьезных нарушений гуманитарного права на территории бывшей Югославии. В частности, обязательства государства или государств, возможно, являющихся виновными, выдавать таких лиц представляли бы собой (вновь оставляя в стороне правовые основания всей темы) "дополнительные последствия, способные оказать значительное воздействие на суверенитет-независимость соответствующего государства или государств (в особенности с точки зрения сочетания государственной и личной ответственности). См., в частности, В. Graefrath and М. Mohr, "Legal Consequences of an Act of Aggression", *op. cit.*, p. 130.

важные потребности его населения. Это применимо, в частности, к обязательству государства-правонарушителя не уклоняться от выполнения требований по установлению фактов, в том числе и на его собственной территории, с целью осуществления контроля за полным соблюдением его обязательств прекращения/возмещения и гарантий неповторения 10/.

33. Соответствующее положение содержится в пункте 3 статьи 16, включенной в дополнение 1 к настоящему документу.

3. Инструментальные последствия

i) Общие замечания

34. Вне зависимости от тех особых черт, которыми может обладать режим контрмер против преступлений по сравнению с режимом, предусмотренным в статьях 11-14, он будет иметь две характерные особенности.

35. Во-первых, возможность применения контрмер, которой в случае большинства деликтов обладает одно или несколько государств, в случае преступлений - как и право требовать осуществления особых или дополнительных материальных последствий, - распространяется на все государства. Как представляется, это является неизбежным следствием того факта, что, в то время как к нарушению обязательств *erga omnes* приводят лишь некоторые виды деликтов, все преступления нарушают обязательства *erga omnes* 11/. Это положение признается в пункте 3 статьи 5 Части 2 проекта, принятого в первом чтении, в соответствии с которым в случае преступления потерпевшими становятся все государства. Из этого следует, что в зависимости от любых оговорок, которые Комиссия может счесть уместным принять в целях предоставления вышеуказанной возможности всем государствам, любое государство, совершившее преступление, в принципе оказывается более уязвимым с точки зрения притязания против него контрмер, чем любое государство, совершившее правонарушение. Таким образом, существует вероятность усиления предполагаемого или фактического правового давления на любые потенциальные или фактические государства-правонарушители.

10/ Ср. с подпунктом b) пункта 31.

11/ По вопросу о взаимосвязи между обязательствами *erga omnes* и международными преступлениями см. V. Starace, "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale" in Hague Recueil, 153, 1976, V, esp. pp. 289 ff; F. Lattanzi, "Sanzioni Internazionali" in Enciclopedia del Diritto, vol. XLI (1989), pp. 554-555; A.J.J. de Hoogh, "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective" in Austrian Journal of Public and International Law, 1991, pp. 183 ff; C. Annaker, "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", Austrian Journal of Public and International Law, 1994, pp. 131 ff.

36. Во вторых, усиление такого давления может быть обусловлено отягощением материальных последствий, предусмотренных в принятых ранее подпунктах с) и d) статьи 7 (реституция в натуре) пункте 3 статьи 10 (сатисфакция). Серьезность последствий, с которыми столкнется государство, совершившее преступление, особенно очевидна в случае гарантий неповторения. Если, как уже отмечалось, потерпевшие государства *omnes* будут иметь право обращаться к государству-правонарушителю с требованиями о разоружении, демилитаризации, демонтаже военного производства, уничтожении вооружений, допуске групп наблюдателей, принятии законов, обеспечивающих надлежащую защиту меньшинств, и создании формы правления, признающего основные свободы, гражданские и политические права и право на самоопределение, сила контрмер, направленных на то, чтобы заставить это государство – в случае его отказа – выполнить подобные требования, явится более значительной, чем обязательность мер, которые должны быть приняты в случае деликта. Можно с почти полной уверенностью сказать, что отягощение материальных обязательств государства-правонарушителя приводит, как следствие, к невыполнению соответствующим государством "вторичных" обязательств, вытекающих из совершенного преступления. Бремя этих двух факторов и их взаимодействие как раз и позволяет провести разграничение между режимом последствий преступлений и режимом последствий деликтов и оправдывает выделение первой группы в особую категорию противоправных действий 12/. Еще одним важным элементом отягощения обязательств, несомненно, является официальное осуждение преступления и его авторов международными органами, а следовательно, и международным сообществом в целом, которым будет поручено в соответствии с режимом, предложенным в пунктах 100 и далее, определять наличие международного преступления и присваивать вину за его совершение.

12/ Тесная взаимосвязь между материальными и инструментальными последствиями преступлений (почти не позволяющая провести различие, которое при некоторых формах обычной сатисфакции является крайне несущественным) проявляется в некоторых особенностях режима в отношении Ирака, предусмотренного в резолюциях Организации Объединенных Наций, которые были приняты после войны в Персидском заливе. Не вдаваясь в существо индивидуальных мер (в отношении которых Специальный докладчик придерживается собственного мнения), он, в частности, ссылается на создание Советом Безопасности в соответствии с резолюцией 687 (1991) компенсационного фонда, финансируемого за счет поступлений от экспорта иракской нефти, и на дополнительные условия, вытекающие из резолюций 705 (1991), 706 (1991) и 778 (1992). Хотя в узком смысле такие действия не подпадают под определение контрмеры, создание Компенсационной комиссии обеспечивает (какова ни была бы ее правовая суть) институциональное осуществление материальных последствий акта агрессии. Материальные и инструментальные последствия отягощаются тем обстоятельством, что такое решение ставит экономику Ирака под строгий международный контроль. По этим аспектам см. В. Graefrath and M. Mohr, "Legal Consequences of an Act of Aggression...", *op. cit.*, p. 121; V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action..." *op. cit.*, p. 82 and P.M. Dupuy, "Après la guerre du Golfe" in *Revue générale de droit international public*, 1992, p. 636.

37. Что касается инструментальных последствий преступлений, то, как и в отношении правил, касающихся материальных последствий, было бы целесообразно предварить их вводным положением общего характера, аналогичным общему положению, касающемуся деликтов, о которых говорится в статье 11 части 2. В этом вводном положении должен излагаться общий принцип, предусматривающий, что любое государство, пострадавшее в результате международного преступления, совершенного каким-либо государством, требования которого не нашли адекватного отклика со стороны государства-правонарушителя, имеет право прибегнуть к контрмерам в соответствии с условиями и с учетом ограничений, указанных в последующих положениях, которые, при необходимости, адаптируют применительно к преступлениям положения статей 11-14.

38. С учетом того, что статья 11 была принята лишь в предварительном порядке, Специальный докладчик надеется, что ее формулировка может быть пересмотрена с учетом двух характерных особенностей преступлений, а именно:

- a) "реагированием" со стороны государства-правонарушителя; и
- b) действием контрмер.

39. Положение, касающееся преступлений и соответствующее статье 11, содержится в пункте 1 статьи 17 в добавлении 1.

ii) Урегулирование споров и предварительное уведомление

40. Первая проблема будет заключаться в том, чтобы определить, действительно ли, а по возможности и в какой мере, условия законного использования контрмер, изложенные в статье 12, применяются и в случае преступления. В данном случае речь идет о sommation (предупреждении) или уведомлении и, в частности, об использовании в предварительном порядке имеющихся средств урегулирования споров.

41. Прежде чем переходить к вопросу о необходимости применения в предварительном порядке имеющихся средств урегулирования споров, надо сделать одну оговорку. Как указывается в пунктах 4 и 5 выше и в пунктах 85-109 ниже, принятию контрмер против государства, совершившего или совершающего преступление, должно предшествовать официальное заявление, сделанное в той или иной форме одним или несколькими международными органами по поводу, как минимум, наличия факта преступления и его присвоения тому или иному государству. Такое официальное заявление, независимо от его характера и характера международного органа, должно быть достаточным для того, чтобы любые потерпевшие государства имели право поодиночке или сообща прибегнуть к применению контрмер вне зависимости от наличия или фактического использования средств урегулирования споров. Выполнение основного условия, изложенного в статье 11, - а именно отсутствие "адекватного реагирования", в частности нежелание государства-правонарушителя прекратить противоправное поведение, - должно быть достаточным для потерпевшего государства, чтобы иметь право на принятие ответных мер.

42. Следует напомнить, что пункт 2 а) статьи 12 оставляет открытой для потерпевшего государства возможность прибегнуть к "срочным временным мерам, которые потерпевшее государство может принять для защиты своих прав, нарушенных данным международно-противоправным деянием или ограничить вытекающий из этого ущерб", еще до применения имеющихся процедур урегулирования споров. В данном контексте этот вопрос не столь актуален, учитывая то обстоятельство, что условие, касающееся использования в предварительном порядке процедур урегулирования споров, в случае преступлений неприменимо. Вместе с тем такая проблема возникает в том случае, когда речь идет о требовании, касающемся предварительного заявления международного органа, о котором говорится в пунктах 4 и 5 выше и в пунктах 85-109 ниже и в соответствующей статье, в качестве необходимого условия для законной реакции любого из государств *omnes*, пострадавшего в результате преступления. Представляется уместным заявить, что, хотя до такого официального заявления государства *omnes*, пострадавшие в результате преступления, не имеют права на применение всех контрмер, они, тем не менее, вправе прибегать к таким срочным временным мерам, которые необходимы для защиты их прав или ограничения ущерба, нанесенного преступлением. Мы имеем в виду меры, направленные на обеспечение незамедлительного доступа к жертвам в целях спасения и/или оказания помощи, либо же предупреждения продолжения геноцида, меры, связанные с направлением гуманитарной помощи, борьбой с загрязнением окружающей среды, обеспечением возможностей прохода и т.д.

43. Соответствующее положение содержится в пункте 2 статьи 17 в добавлении 1 к настоящему документу.

44. Вместе с тем совершенно очевидно, что возможность применения контрмер должна быть полностью закрыта в случае представления дела предполагаемым государством-правонарушителем третьей стороне для проведения судебной процедуры и принятия решения, имеющего обязательный характер, как это предусматривается в Части третьей 13/. По аналогии с положениями Части третьей, предложенными в 1992 году для урегулирования споров после принятия контрмер в связи с деликтами, компетентная третья сторона будет обладать полномочиями назначать временные меры, имеющие обязательный характер. Возможность применения контрмер вновь обретает свою актуальность в случае невыполнения государством-нарушителем временных мер, назначенных третьей стороной, или своего обязательства добросовестно выполнить решение, принятое в ходе судебной процедуры.

13/ Как отмечается в пятом докладе (A/CN.4/453 и Add.1), в проекте статей части три, предложенном Специальным докладчиком, намеренно не затрагивается проблема урегулирования споров после принятия контрмер в случае преступлений. Предлагаемое положение содержится в главе II настоящего доклада. См. также пункт 109 ниже.

45. Что касается содержащегося в статье 12 требования о своевременном сообщении, то, как представляется, оно не должно распространяться на случаи преступления, за исключением, пожалуй, особо жестких мер, которые могут иметь неблагоприятные последствия для населения государства-правонарушителя. Государство, совершившее или совершающее противоправное деяние, имеющее степень тяжести преступления согласно статье 19, которое в той или иной мере представляет собой сознательное намерение, не вправе рассчитывать на предупреждение, которое может снизить эффективность контрмер. Вместе с тем учитывая, что, как отмечается в пункте 36 выше и предлагается в пунктах 100 и далее ниже, любой форме реагирования на преступление со стороны отдельного государства или группы государств будет предшествовать открытое обсуждение этого вопроса в рамках одного или нескольких международных органов, трудно предположить, чтобы государство-правонарушитель не было осведомлено о вероятности применения контрмер потерпевшими государствами.

iii) Соразмерность

46. Хотя мы несем по меньшей мере половину ответственности за разработанную в 1993 году формулировку статьи 13, после пересмотра этого положения в связи с инструментальными последствиями преступлений у нас стали возникать серьезные сомнения относительно уместности вышеуказанной формулировки. Речь идет о положении, согласно которому соразмерность должна определяться с учетом "степени тяжести международно-противоправного деяния и его последствий для потерпевшего государства". Будучи первоначально обусловленными трудностью применения такого критерия по отношению к контрмерам против автора государственного преступления, наши сомнения в настоящее время почти в равной мере касаются и последствий соответствующего положения по отношению к деликтам. Поэтому мы рекомендуем Комиссии тщательней продумать данный вопрос на основании следующих соображений.

47. Степень тяжести международно-противоправного деяния должна определяться с учетом целого ряда факторов, включая объективное значение и субъективный охват нарушенной нормы, масштабы нарушения, субъективный элемент, учитывающий степень участия организационной структуры государства-правонарушителя и степень вины (от *culpa levis* или *levissima* до небрежности, грубой небрежности и сознательного намерения), и, наконец, последствия правонарушения для потерпевшего государства и "объекта защиты", предусматриваемого нарушенной нормой 14/.

14/ Иллюстрацией последствий нарушения для "объекта защиты" (или "защищаемого объекта") может служить ущерб, повреждение или вред, нанесенные индивидуумам вследствие нарушения обязательств в области прав человека. Другим примером является ущерб, нанесенный общей части окружающей среды, который обусловлен нарушением обязательств, связанных с охраной окружающей среды.

48. Нам известно, что наши уважаемые коллеги отвергли наше предложение о том, чтобы даже в отношении деликтов при определении степени тяжести и последствий субъективный элемент учитывался в большей мере, чем это сделано в пункте 2 с) статьи 10 15/.

15/ К числу авторов, считающих, что элемент вины или сознательного намерения государства, совершившего противоправное деяние, имеет важное значение при определении других последствий, помимо чисто компенсационных последствий противоправного деяния (сатисфакция, гарантии неповторения, контрмеры), можно отнести Ago, "La colpa nell'illecito internazionale" in Scritti giuridici in onore di Santi Romano, vol. III, Padua, 1940, p. 302; Oppenheim, International Law, VII ed., London 1955, vol. I, p. 354; Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale" in Rivista di diritto internazionale, 1968, p. 63; Brownlie, System of the Law of Nations, I: State Responsibility, Oxford, 1983, p. 46; and Simma, "Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law" in Osterreichische Zeitschrift fur offentliches Recht, 1970, p. 12. По вопросу о взаимосвязи между "психологическим элементом" и преступлением государства см. Rigaux, "Le crime d'Etat. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats" in Etudes en l'honneur de R. Ago, vol. III, Milano, 1987, pp. 320-323; and Dupuy (P.-M.), "Faute de l'Etat et fait internationalement illicite" in Droits, 1987, pp. 62-63.

Наша позиция была выражена в нашем втором докладе (Ежегодник Комиссии международного права, 1989 год, том II, часть 1, документ A/CN.4/425 и Add.1, пункты 162-188) и в проекте статьи 10, предложенном в этом же документе (там же, пункт 191). Согласно этой статье выбор формы или форм сатисфакции производится "с учетом важности нарушенного обязательства и наличия или степени сознательного намерения, или небрежности государства, которое совершило противоправное деяние". Эта проблема также рассматривается в нашей работе "State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance" in Mélanges Michel Virally, Paris, 1991, pp. 25-41. Проблема вины государства подробно рассматривается в трудах G. Palmisano, "Colpa dell'organo e colpa dello Stato nella responsabilità internazionale" in Comunicazioni e Studi dell'Istituto di Diritto internazionale straniero dell'Università di Milano, (1992), pp. 625-755. Интересные замечания по поводу фактора "преднамеренности" в вопросах международной ответственности можно найти в работе Salmon, "L'intention en matière de responsabilité internationale" in Mélanges Michel Virally, op. cit., pp. 413 ff. Решающее значение "намерения" и "психического состояния" при квалификации противоправного деяния в качестве преступления подчеркивается правительством Соединенных Штатов в его замечаниях по поводу статьи 19 (геноцид) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, которая содержится в 13-м докладе Специального докладчика г-на Дуду Тиамы (A/CN.4/466, пункт 61).

49. Независимо от позиции в отношении деликтов, мы считаем, что другая точка зрения, касающаяся важности субъективного элемента преступлений, может и должна иметь право на существование. Вряд ли у кого может возникнуть какое-либо сомнение в том, что сознательное намерение (*dolus* в качестве тяжелейшей степени вины) является основной особенностью преступления *sine qua non*. На этот момент мы неоднократно обращали внимание в наших докладах 16/. Не следует ли нам в таком случае более тщательно рассмотреть этот элемент, чем это было сделано в 1992 году в процитированном положении статьи 10? Можем ли мы, рассматривая вопрос о соразмерности, игнорировать этот элемент? Что в этом случае можно сказать об объективном значении и субъективном охвате нарушений нормы? Так или иначе, уместно ли коснуться только "последствий", - и именно последствий для потерпевшего государства (или государств), - не упоминая при этом ни о важности соответствующей нормы, ни о *culpa* или *dolus*, ни о последствиях для "защищаемого объекта" (людей, населения, окружающей среды)? Можем ли мы быть уверены в том, что, основываясь на четко перечисленных конкретных факторах, применяемых для оценки тяжести (таких, как последствия противоправного деяния для определенных субъектов, в отличие от объектов), без упоминания других факторов читатель не вынесет искаженного представления, которое может повлиять на надлежащую оценку степени тяжести в результате выделения одних факторов в ущерб другим?

50. Эта проблема осложняется различием между деликтами и преступлениями. В случае большинства деликтов вполне можно говорить о "последствиях нарушения для потерпевшего государства" (несмотря на отмеченную выше вероятность выделения одних факторов в ущерб другим). В случае деликтов потерпевшей стороной, как правило, будет являться одно государство, но и в этом случае здесь могут быть исключения. В случае деликта *erga omnes* тяжесть последствий может быть различной для разных потерпевших государств. Предположив, что эта трудность не будет основной, что можно сказать о нарушении *erga omnes* обязательств в области прав человека? Какие последствия такое нарушение будет иметь для каждого отдельного государства? С точки зрения физического ущерба последствия могут быть минимальными. С точки зрения вреда (определяемого с учетом важности нормы и нарушенного права или свободы человека) его последствия в принципе имеют большое значение для участвующих государств *omnes*; но как при этом быть с различными представлениями государств о нанесенном вреде? Для государства с высокоразвитой правовой системой в области прав человека и общественным мнением,

16/ Второй доклад, пункты 164-190; по вопросу о решающем значении субъективного элемента в международных преступлениях государств, в частности сознательного намерения, - см., помимо работ, упомянутых в предыдущей сноске, Palmisano, "Colpa dell'organo e colpa dello Stato"... *op. cit.*, at pp. 719 ff. esp. 736-749 и "Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre "crimes" et délits internationaux," Revue générale de droit international public, 1994, no. 3, pp. 629-673, esp. 645-647, 661-664 and 666-668.

остро реагирующим на нарушения со стороны других государств, такие последствия будут весьма значительными. Для любого другого государства последствия могут быть незначительными или незаметными. С учетом того, что преступление всегда является *erga omnes*, оценка тяжести преступления, произведенная на субъективной основе по формуле, предлагаемой в статье 13, может привести к определенным трудностям. Во-первых, возможно существование значительных вариаций, которые зависят от различий в масштабах ущерба или различий в представлении об ущербе, существующем среди потерпевших государств *omnes*. Во-вторых, вполне вероятно, что ущерб, нанесенный "защищаемому объекту", может превосходить степень вреда, наносимого тому или иному потерпевшему государству, или восприниматься как таковой этим государством.

51. Здесь мы вновь сталкиваемся с двумя теоретически возможными решениями максималистского и минималистского толка. Далеко идущим решением явилась бы попытка перечислить как можно более полно все множество факторов, определяющих тяжесть преступления. Это завело бы нас слишком далеко в деле пересмотра статьи 13 и имело бы мало шансов на успех. Другое решение могло бы состоять в том, чтобы сохранить статью 13 в ее нынешнем виде для деликтов и попытаться разработать другую формулировку для преступлений. Вместе с тем, учитывая, что положение, касающееся "последствий для потерпевшего государства", является неприемлемым и для деликтов и что разные режимы, применяемые в этом отношении к деликтам и преступлениям, могут быть ошибочно истолкованы, наилучшее решение состояло бы просто в устранении этого положения как для деликтов, так и для преступлений. И для той, и для другой категории нормой стала бы формулировка статьи 13 без слов "последствиями для потерпевшего государства".

52. Таким образом, как для деликтов, так и для преступлений критерием соразмерности стала бы тяжесть самого международно-противоправного деяния в целом. Вместо перечисления одних факторов тяжести при неизбежном упущении других в статье 13 содержалась бы ссылка на весь спектр этих факторов, отраженных в термине "противоправное деяние" во всем его концептуальном значении. Решение Комиссии будет объясняться в комментарии, решение, которое логически представляется нам более правильным и в большей мере учитывающим всю сложность и разнообразие сходных факторов тяжести.

53. Концепция тяжести последствий для одного или нескольких государств (так сказать, "непосредственно" или "более непосредственно" потерпевших государств) будет, вполне очевидно, подпадать под всеобъемлющую концепцию тяжести нарушения, включающую все факторы, которые в предварительном порядке перечислены в пункте 47 выше.

54. Соответствующее положение содержится в пункте 3 статьи 17 в добавлении 1 к настоящему документу.

iv) Запрещенные контрмеры

55. Что касается запрещенных контрмер, то в случае преступлений нам не представляется необходимым существенно отходить от текста статьи 14 (принятого Редакционным комитетом в 1993 году).

56. Нет сомнений в том, что запрещения, указанные в подпунктах а) и б) пункта 1 статьи 14, распространяются и на контрмеры в случае преступления. Мы имеем в виду запрещение контрмер, заключающихся в угрозе силой или ее применении, и запрещение форм крайнего экономического или политического принуждения.

57. Запрещения, о которых говорится в предыдущем пункте, естественно, не распространяются на принудительные меры, предусматриваемые Советом Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, или на право на самооборону в соответствии со статьей 51 17/. Оба эти исключения охватываются проектом статьи 20, содержащимся в добавлении 1 к настоящему документу.

17/ Исключения случаев запрещения, изложенных в подпунктах а) и б) пункта 1 статьи 14, в случае мер, принимаемых в соответствии с главой VII Устава, хорошо видны на примере практики Совета Безопасности. Это касается как применения силы, так и использования жестких экономических мер.

i) Что касается применения силы, то, помимо резолюции 678 (1990), разрешающей применение силы в отношении Ирака, нельзя не вспомнить ряд резолюций Совета Безопасности, предусматривающих аналогичные меры, направленные на обеспечение соблюдения основных обязательств государства-правонарушителя. Примерами этому могут служить резолюции 686 (1991), 678 (1990), 687 (1991) и 773 (1992). Во всех этих резолюциях, касающихся последствий войны в Персидском заливе, повторяется решение Совета Безопасности гарантировать "всеми необходимыми средствами" соблюдение Ираком его обязательств по репарации, нерушимость иракско-кувейтской границы и сохранение демилитаризованной зоны в пограничном районе.

Применение силы также предусматривается в других резолюциях, направленных на обеспечение эффективности мер, принятых Советом в соответствии со статьями 40 (временные меры) и 41 (экономические санкции) Устава. Хорошо известным прецедентом является резолюция 221 (1966), в которой правительству Соединенного Королевства было предложено "предотвратить путем применения силы, если это будет необходимо," прибытие в мозамбикский порт Бейру судов с нефтью, предназначенной для Южной Родезии. Аналогичную цель преследуют резолюции 787 (1992) и 820 (1993), касающиеся экономических мер в отношении Союзной Республики Югославии (Сербии и Черногории). Кроме того, разрешения на применение силы давались Советом Безопасности в целях осуществления защитных мер гуманитарного характера. Такие меры предусматриваются в резолюциях 770 (1992), 781 (1992) и 813 (1993). Обзор практики Совета Безопасности см. в работе Н. Freudenschuß, "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by UN Security Council" in European Journal of International Law, 1994, pp. 492 ff.

ii) Отход от пункта 2 б) статьи 14 может предусматриваться в связи с экономическими мерами, которые могут быть санкционированы Советом Безопасности в соответствии со статьей 41 в тех случаях, когда интенсивность, масштабы и продолжительность таких мер достигают уровня "крайнего экономического... принуждения".

58. Как представляется, к преступлениям могут применяться и положения, содержащиеся в трех последующих подпунктах статьи 14. Мы имеем в виду запрещения, направленные на защиту "неприкосновенности дипломатических или консульских представителей, помещений, архивов и документов" (подпункт с), "основных прав человека" (подпункт d) и обязательств, вытекающих из "императивных норм международного права" (подпункт e).

59. Хотя первоначально эти запрещения должны были распространяться на контрмеры, принимаемые в результате обычных деликтов, указанные контрмеры должны распространяться - с учетом большого значения "защищаемых объектов" - и на контрмеры, принимаемые в качестве реакции на совершенные преступления. Конечно, в результате этого виды мер, которые потерпевшие государства могут принимать в отношении государства-правонарушителя, будут в значительной мере ограничены. Вместе с тем в случае преступлений - в отличие от деликтов - ограничения, обусловленные вышеуказанными запрещениями, будут уравниваться увеличением числа государств (потерпевших государств *omnes*), имеющих право на применение тех контрмер, которые не охватываются данными запрещениями. Это имеет определенное значение с учетом многообразия действующих факторов, не говоря уже о последствиях кампании по обличению преступников в результате выявления факта преступления компетентными международными органами. Наилучшей иллюстрацией тех мер, которые не связаны с применением силы, может служить статья 41 Устава, которая, хотя и не связана непосредственно с международной ответственностью, может *mutatis mutandis* послужить полезным руководством для любого из потерпевших государств *omnes* при определении ими своих ответных мер. Согласно этому положению, меры, не связанные с использованием вооруженных сил, могут включать "полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио- или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений". Принятые рядом государств, в число которых могут входить все члены международного сообщества, подобные меры (которые, естественно, также включают меры обычной реторсии) будут - в сочетании с моральным осуждением - представлять собой гораздо более эффективную

реакцию и служить сдерживающим фактором, чем любые аналогичные меры, принимаемые одним или несколькими государствами, пострадавшими в результате деликта 18/.

60. Таким образом, статья 14 в существующем виде не требует каких-либо изменений в ее применении по отношению к преступлениям.

18/ Вместе с тем Комиссии следует подумать над проблемой тех контрмер, которые могут затрагивать суверенитет-независимость (за исключением территориального суверенитета), свободу или внутреннюю юрисдикцию государства-правонарушителя. Хотя такие элементы в статье 14 не упомянуты, они могут подразумеваться либо в рамках запрещения применения военной силы и крайних форм политического или экономического давления, либо при запрещении, гарантирующем сохранение императивных норм (*ius cogens*). Предположив – и мы это предполагаем, – что такое решение в отношении деликтов является правильным, можно ли сказать то же самое и в отношении преступлений? Разве не могут, например, возникать ситуации или обстоятельства, при которых одно или несколько потерпевших государств *omnes* могли бы вполне законно нарушить в соответствии со статьей 11 (при условии, что ими не было нарушено запрещение, касающееся применения силы или крайнего экономического или политического принуждения) суверенитет-независимость или внутреннюю юрисдикцию государства, совершившего или совершающего преступление? Примерами этому может служить создание охраняемых районов, запрещенных для пролета зон, осуществления мер по установлению фактов и обеспечению контроля *in loco* и другие формы интрузивных действий на территории государства-правонарушителя, предпринимаемых в отношении частных сторон или государственных служащих, арест или захват торговых судов государством-правонарушителем в открытом море *et similia*. Не будет ли свидетельствовать об излишней мягкости по отношению к государству-агрессору запрет на применение по отношению к этому государству со стороны потерпевшего вследствие акта агрессии государства *omnes* контрмер, посягающих на независимость вышеуказанного государства или его внутреннюю юрисдикцию, за исключением мер, предусмотренных Советом Безопасности в главе VII и, конечно, в случаях самообороны?

Когда мы говорим о "внутренней юрисдикции", мы имеем в виду (по крайней мере, в настоящем контексте) не область, в которой государство-правонарушитель будет свободно от международных обязательств, а сферу межличностных отношений внутри государства, подпадающих под действие публичного и частного права этого государства и под исключительную компетенцию или юрисдикцию законодательных, административных и судебных органов данного государства. Для наших сиюминутных целей мы оставляем в стороне вопрос о том, является ли или не является данное положение единственным правильным определением внутренней юрисдикции равно как, и наши взгляды на этот вопрос ("*Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne*", *Cours général, Hague Recueil*, p. 225 (1995-VI)).

4. Другие последствия преступлений

61. Специальный режим последствий преступлений следует доработать, добавив в него еще два блока положений. Один блок положений должен предусматривать, что государство, которое совершило или совершает преступление, не должно иметь право выступать против проведения на его территории операций по установлению фактов и контрольной миссии в целях установления соблюдения обязательств по прекращению преступления и репарации. Второй блок положений должен охватывать ряд особых обязательств *omnes* потерпевших государств, расширяющих сферу применения предложений, сделанных нашим предшественником проф. Рифагеном в его проекте статьи 14. Цель таких обязательств будет состоять в том, чтобы обеспечить последовательность действий, солидарность или сотрудничество между государствами в осуждении преступления, порицании поведения государства-правонарушителя и в ином реагировании на его деяние.

62. Обязательства потерпевших государств, упомянутые в предыдущем пункте, должны обеспечивать:

а) чтобы государство-правонарушитель не получало какой-либо поддержки в сохранении или узаконивании ситуации, созданной в его пользу посредством совершения преступления; и

б) чтобы действия других государств, добивающихся на законном основании восстановления нарушенного права, не встречали помех.

С этой целью можно было бы использовать предложения Рифагена при условии внесения в них некоторых важных добавлений и изменений.

63. Согласно проекту статьи 14 Рифагена, на государства будет возложено обязательство:

а) не признавать законной ситуацию, созданную преступлением;

б) не оказывать помощь или поддержку государству, которое совершило такое преступление, в сохранении ситуации, созданной таким преступлением;

с) присоединяться к другим государствам в оказании взаимной помощи при осуществлении обязательств, предусмотренных в подпунктах а) и б).

64. Было бы полезно и целесообразно усилить подпункт а) путем добавления положения, устанавливающего, что принцип *ex delicto ius oritur* должен применяться как к национальным, так и к международным правовым последствиям, которые могут возникнуть

или возникают из ситуации, созданной международно-противоправным деянием. Следует прямо указать на внутригосударственное и международное право 19/.

65. Целесообразно было бы изложить подпункт b) в более жесткой формулировке 20/.

66. Как таковой подпункт c) является удовлетворительным, несмотря на возможные редакционные улучшения, поскольку в нем говорится об обязанности всех государств

19/ Это основное обязательство нашло свое выражение в практике Совета Безопасности. Столкнувшись с ситуациями, возможно относящимися к категории международных преступлений, Совет Безопасности призвал государства не признавать (и признать как не имеющие юридической силы) все правовые последствия, вытекающие из них. См., например, резолюцию 216 (1965), в которой Совет осудил одностороннее объявление независимости режима Южной Родезии и призвал государства "не признавать этот незаконный расистский режим"; резолюцию 662 (1990), в которой Совет призвал государства не признавать правовых последствий объявления Ираком аннексии Кувейта, и резолюцию 554 (1984), в которой Совет заявил, что новая конституция и выборы, проведенные в этой стране расистским правительством Южной Африки, не имеют юридической силы и правовых последствий. Кроме того, сам Совет совершенно четко заявил, что все деяния, совершаемые государством-нарушителем в связи с незаконной ситуацией, не имеют никакой юридической силы. Кроме того, можно сослаться на резолюцию 217 (1965) по Южной Родезии и резолюции 664 (1990) и 687 (1990) относительно соответственно юридической недействительности иракских декретов о закрытии иностранных дипломатических представительств в Кувейте и иракских заявлений относительно внешних долгов. По этим вопросам см. V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action..." *op. cit.*, pp. 74-76.

20/ Здесь также в качестве примеров можно привести практику Совета Безопасности. Помимо резолюций, упомянутых в предыдущей сноске, см. четкие формулировки резолюции 218 (1965), в которой Совет предложил всем государствам "воздержаться от предложения правительству Португалии любой помощи, которая способствовала бы продолжению репрессий против народов территорий, находящихся под управлением Португалии".

помогать друг другу в выполнении обязательств, указанных в подпунктах а) и б) 21/. Кроме того, было бы целесообразно предусмотреть, чтобы *omnes* потерпевшие государства должны координировали, насколько это возможно, свою соответствующую реакцию.

67. Закрепление позитивного обязательства сотрудничать целесообразно было бы дополнить ссылкой на более точную, а, возможно, даже и более значительную обязанность не чинить ни коим образом препятствий действиям государств, которые решат использовать свое право отреагировать на преступление. Такое положение более четко поставит вне закона поведение любого государства, которое не только воздерживается от реагирования на серьезное нарушение основного законного интереса международного сообщества, но по сути дела сводит на нет путем действия или упущения меры, принятые другими государствами, или которое каким-либо иным образом снижает их эффективность 22/.

68. Другими полезными добавлениями могли бы быть следующие:

- i) положение относительно осуществления принципа *dedere aut iudicare* по отношению к отдельным лицам, обвиненным в "связи" с *delicta iuris gentium*;

21/ Что касается этих обязательств, можно сослаться на резолюцию 402 (1976) Совета Безопасности, в которой Совет, с удовлетворением отметив решение Лесото "не признавать так называемую независимость Транскея", предоставленную Южной Африкой, призвал все государства "оказать безотлагательную финансовую, техническую и материальную помощь Лесото, с тем чтобы оно могло выполнить свои программы экономического развития и расширить свои возможности для полного осуществления резолюций Организации Объединенных Наций по апартеиду и бантустанам" (см. также последующую резолюцию 535 (1983)). Практика Совета, по-видимому, подтверждает, что такая помощь является в основном "экономической" помощью и поддержкой, которые оказываются странам, особенно пострадавшим от негативных последствий политической и экономической изоляции государства-правонарушителя. В этом отношении уместно указать на различные случаи помощи, оказываемой Советом на основании статьи 50 Устава Организации Объединенных Наций (см., в частности, резолюции 386 (1976) и 669 (1990)). Что касается обязательства о взаимной помощи, должна также представиться возможность решить проблему, возникающую из-за применения контрмер (или других форм политического давления), которые могут по причине своей интенсивности затрагивать права государств иных, чем государство-правонарушитель.

22/ Чтобы проиллюстрировать эту мысль, можно сослаться по аналогии на резолюции Совета Безопасности, осуждающие позицию стран, которые путем поддержания экономических или дипломатических отношений с государством-правонарушителем, способствуют снижению эффективности реакции против такого государства. См., например, пункт 6 резолюции 277 (1970), в которой Совет "осуждает политику правительства Южной Африки и Португалии, которые продолжают поддерживать политические, экономические, военные и другие отношения с незаконным режимом Южной Родезии в нарушение соответствующих резолюций Организации Объединенных Наций"; см. также резолюции 253 (1958), 314 (1972), 320 (1972), 333 (1973), 437 (1978), которые касаются Южной Родезии.

- ii) положение о сотрудничестве с международными органами, которые могут быть привлечены к реагированию на преступление;
- iii) положение, на основании которого *omnes* потерпевшие государства должны содействовать принятию и осуществлению законных мер, вызванных чрезвычайными обстоятельствами, возникшими в результате преступления.

69. Соответствующий проект статьи 18, охватывающий два блока положений, о которых говорится выше, в пункте 61, приводится в добавлении 1 к настоящему документу.

C. Незаменимая роль международных институтов

1. Общие замечания

70. Существенные и инструментальные последствия преступлений, помимо того, что объективно они являются более серьезными, представляют собой, как отмечено, различие, отраженное в пункте 3 статьи 5 Части второй проекта, принятого в первом чтении. Это различие проистекает из того факта, что, хотя большинство деликтов, а не все, затрагивают только одно или несколько потерпевших государств, любое преступление может касаться, возможно (хотя не всегда), в различной степени, всех государств в качестве потерпевших.

71. Тот факт, что все государства являются затронутыми в качестве потерпевших государств, не означает, с другой стороны, что осуществление последствий преступлений структурно отличается от осуществления последствий большинства деликтов. В обоих случаях участниками являются государства. Упомянутое является очевидным для тех последствий международно-противоправных деяний, которые являются общими для обеих категорий противоправных деяний, и это в равной степени относится к тем особым или дополнительным последствиям, которые были рассмотрены в предыдущем разделе и которые характерны исключительно для преступлений. В преимущественно неорганическом состоянии межгосударственной системы даже осуществление последствий международно-противоправных деяний, возникающих, как говорится в пункте 2 статьи 19, "в результате нарушения... международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом", по-видимому, остается, в принципе на основании международного общего права, в руках государств.

72. Это очевидное логическое отсутствие в межгосударственной системе авторитетных правоприменительных институтов несомненно не является неожиданным. Даже в той области, в которой государства наделили международный институт мощной функцией

принимать прямые силовые меры в целях поддержания мира, эффективное правоприменение фактически всегда осуществляется через действия государств. Концепция "организованного международного сообщества" является в самом деле преувеличением 23/.

73. Учитывая серьезность преступлений и тяжесть их особых или дополнительных последствий, могут возникнуть очень серьезные трудности в результате универсализации статуса потерпевшего государства. Будет очень высока возможность произвольных действий, непоследовательности и конфликта, связанных с вынесением решения о наличии преступления и с его приписыванием, а позднее и с осуществлением последствий. В отличие от осуществления ответственности за деликт, который обычно касается двух или нескольких государств, осуществление ответственности за преступления касается *omnes* потерпевших государств и возможность произвольных действий и конфликта возрастает в геометрической степени 24/.

74. Комиссия поэтому поступит неправильно, если не попытается уменьшить возможности потенциальных разногласий в деле применения. Обсуждения в 1994 году показывают, что все члены Комиссии, включая тех, кто выступал за упразднение различия, закрепленного в статье 19, хорошо знают о важности этого вопроса.

75. Некоторые институциональные проблемы, которые могут возникать в связи с осуществлением норм, относящихся к международным преступлениям государств, были обсуждены в нашем пятом докладе 25/; институциональные проблемы были разобраны более или менее подробно, хотя и довольно расплывчато, в ходе прошлогодних обсуждений и не только членами Комиссии, выступающими за проведение различия,

23/ Наша серьезная озабоченность в связи с нынешними теориями по вопросу о международной организации выражена, в частности, в "The Concept of International Law and the Theory of International Organization", Appendix to "The Normative Role of the General Assembly", Hague Recueil, 1972, III, pp. 629-731, esp. pp. 663 ff.; "Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne". *op.cit.*, pp. 151-161, 402-427 and 435 ff.; and "Reflections on the Problem of Organisation in Integrated and Non-Integrated Societies" in Rivista di Diritto Internazionale, 1961, pp. 585-603.

24/ Некоторые из проблем были определены рядом выступавших на симпозиуме в 1984 году во Флоренции ("Международные преступления государств", Вейлер, Кассес, Спинеди (изд.), Берлин, Нью-Йорк (1988)). Примером является Штейн, стр. 198.

25/ Пятый доклад (A/CN.4/453/Add.3), пункты 89-117.

закрепленного в статье 19. В настоящее время абсолютно необходимо более подробно рассмотреть возможные варианты решения этой проблемы 26/.

76. В ходе самих обсуждений в 1994 году и из анализа реакции государств и международных органов на нарушения, сходные с теми, которые указаны в четырех подпунктах пункта 3 статьи 19, вытекает ряд теоретических вариантов (более или менее новаторских), которые следует рассмотреть.

77. Возможными вариантами, по-видимому, могли бы быть следующие:

- i) высокая степень институционализации - посредством использования существующих международных органов или органов, которые будут созданы, - всего процесса или большей части процесса осуществления последствий преступлений начиная от принятия решения о наличии преступления и приписывания преступления до определения фактических существенных и инструментальных последствий нарушения. В рамках этого же варианта можно пойти дальше в направлении институционализации и даже поручить практическое применение любых или всех особых или дополнительных последствий тому же самому или какому-либо другому международному органу;
- ii) более или менее сниженная степень институционализации посредством использования существующих международных органов. Этот вариант будет включать в себя любую формулу, кроме самых амбициозных; минимальным решением было бы возложить на один или несколько существующих международных органов задачу устанавливать, что привело к любому процессу осуществления последствий преступления, а именно устанавливать, совершено ли или совершается ли преступление и приписывается ли нарушение одному или нескольким государствам.

26/ Проблемы возможных форм "институционализированной" реакции на нарушения *erga omnes* обязательств, которые могли бы подпадать под категорию международных преступлений, подробно изучены в литературе: см., в частности, J.A. Frowein, "Collective Enforcement of International Obligations" in ZaöRV, 1987, esp. pp. 73-77; K. Hailbronner, "Sanctions and Third Parties and the Concept of International Public Order" in Archiv des Völkerrechts, 1992, pp. 2 ff.; B. Simma "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations *erga omnes*?" in The Future of International Law Enforcement. New Scenarios - New Law? Delbruck (ed.), Berlin, 1992, pp. 125 ff.; P. Picone, "Nazioni Unite e Obblighi 'erga omnes' in La Comunità Internazionale, 1993, pp. 709 ff.; C. Annaker, "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", op. cit., esp. pp. 156 ff.

2. Примеры "организованной" реакции на нарушения основных международных обязательств

78. Наглядные примеры институциональной реакции на серьезные нарушения международных обязательств, сходные с теми, которые будут осуждены как преступления по статье 19, можно найти в практике Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Мы, однако, считаем необходимым пояснить, что, ссылаясь на любые такие примеры в последующих пунктах и сносках, мы не будем касаться позитивных аспектов реакции Организации Объединенных Наций в каждом конкретном случае, с одной стороны, и не будем касаться вопроса о точной правовой квалификации каждого случая с точки зрения ответственности государств, с другой стороны.

79. Начиная с рассмотрения реакции Генеральной Ассамблеи на случаи, которые, вероятно, подпадают под положения пункта 3 а) статьи 19, можно напомнить о многочисленных резолюциях, в которых этот орган решительно осуждал в 60-е и 70-е годы агрессивную политику, проводимую некоторыми колониальными и расистскими государствами, как, например, Португалией, Южной Африкой или режимом меньшинства Южной Родезии, по отношению к зависимым народам или соседним государствам африканского континента 27/. Можно также упомянуть, опять-таки не затрагивая при этом вопроса о позитивных аспектах решения по каждой ситуации, целый ряд резолюций, в которых Генеральная Ассамблея осуждала вооруженные нападения Израиля на территорию

27/ См., например, преамбульную часть резолюции 3113 (XXVII), в которой Генеральная Ассамблея осудила "непрекращающиеся акты агрессии, совершаемые вооруженными силами Португалии против независимых африканских государств, что представляет собой нарушение суверенитета и территориальной целостности этих государств", и сочла, что эти действия создают "серьезную угрозу международному миру и безопасности" (в том же духе см. также резолюции 2707 (XXV) и 2795 (XXVI)). Аналогичные заключения отражены в резолюциях 31/154 А и 32/116 в связи с вооруженными нападениями, совершенными режимом Южной Родезии против территорий Ботсваны, Мозамбика и Замбии. Что касается Южной Африки, Генеральная Ассамблея осудила в целом ряде решительных резолюций то, что, по ее мнению, представляет собой акты агрессии, совершавшиеся этим правительством с зависимой территории Намибии против Анголы, Ботсваны, Лесото и Замбии: см., в частности, резолюции 31/146, 32/9 D, 33/182 А, 33/206, 38/36 А, 38/17, 39/50 А, 40/25, 40/97 А, 41/39 А и 42/14 А.

Ливана или прямо квалифицировала как "агрессивную" политику этого государства на территориях, оккупированных после 1967 года 28/. Другие яркие примеры решительного осуждения актов агрессии Ассамблеей включают в себя вооруженное нападение Израиля на иракскую ядерную установку "Озирак" 29/, бомбардировку Соединенными Штатами Триполи и Бенгази 30/ и интервенцию СССР в Афганистан 31/. Недавно Ассамблея решительно осудила продолжающиеся нарушения территориальной целостности и суверенитета Боснии-Герцеговины и призвала немедленно прекратить такие "агрессивные и враждебные" действия 32/.

80. Генеральная Ассамблея также реагировала на целый ряд ситуаций, возможно, подпадающих под положения подпункта б) пункта 3 статьи 19 относительно колониальной оккупации и господства, представляющие собой нарушение принципа самоопределения. На общем уровне Ассамблея установила в ряде резолюций "преступный" характер такой политики и расценила ее как потенциальную угрозу международному миру и безопасности 33/. Ассамблея без колебаний прямо осудила отдельные государства,

28/ Особенно четкими являются положения резолюции 38/17, в которой Генеральная Ассамблея "решительно осуждает массовые убийства палестинцев и других мирных жителей в Бейруте и израильскую агрессию против Ливана, которая угрожает стабильности, миру и безопасности в регионе", а также положения резолюции 37/123 А, в которой Ассамблея объявила, что "решение Израиля от 14 декабря 1981 года установить свои законы, юрисдикцию и администрацию на оккупированных Голанских высотах представляет собой акт агрессии в соответствии с положениями статьи 39 Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи", и заявила, что "вся израильская политика и практика аннексии или направленные на аннексию оккупированных палестинских и других арабских территорий действия являются нарушением международного права и соответствующих резолюций Организации Объединенных Наций". По вопросу о Ливане см. также резолюции 35/207, ES - 7/5, 37/43 и 40/25. Другие случаи осуждения противоправной и агрессивной политики Израиля на оккупированных территориях см., в частности, в резолюциях 38/180 А, 39/146 В, 40/168 В, 41/162 В, 42/209 С, 43/54 В, 44/40 В и 45/83 В.

29/ Резолюция 36/27, в которой Генеральная Ассамблея "решительно осуждает Израиль за его преднамеренный и беспрецедентный акт агрессии в нарушение Устава Организации Объединенных Наций и норм международного поведения, который представляет собой новую опасную эскалацию угрозы международному миру и безопасности".

30/ См. резолюцию 41/48.

31/ См. резолюцию ES-6/2 (1980).

32/ См., например, резолюцию 47/121.

33/ См. подборку резолюций, касающихся вопроса осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и, в частности, резолюции 2189 (XXI), 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2621 (XXV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII), 3328 (XXIX), 3481 (XXX), 31/143, 32/42, 33/44, 34/93, 35/118 и 35/119.

которые, по ее мнению, несли ответственность за такую практику. Достаточно напомнить, опять-таки не вдаваясь в позитивные аспекты решения по каждому случаю, о "колониальном правлении" Португалии в африканских территориях, находящихся под ее управлением 34/, о "незаконном" присутствии Южной Африки в Намибии 35/, о правлении режима меньшинства в Южной Родезии 36/ и о политике Израиля на оккупированных палестинских территориях 37/.

81. Что касается вида преступления, о котором говорится в подпункте с) пункта 3 статьи 19, а именно о "тяжком и массовом нарушении международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности", хорошо известным примером является неоднократное осуждение Ассамблеей расового режима Южной Африки и призыв Ассамблеи к Совету Безопасности принять меры на основании главы VII Устава 38/. Совсем недавно Ассамблея также отреагировала на массовые нарушения прав человека, относящиеся к геноциду: репрессии курдских и шиитских меньшинств на иракской территории, "этническая чистка" и другие систематические и массовые нарушения и злоупотребления в Боснии-Герцеговине 39/.

82. Примеры "институциональной" реакции на ситуации, подобные тем, которые подпадают под категорию международных преступлений, безусловно, можно найти в практике Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. В случае с агрессией

34/ См., например, пункт 4 резолюции 2270 (XXII), в которой Генеральная Ассамблея "решительно осуждает колониальную войну, которую ведет правительство Португалии против миролюбивых народов территорий, находящихся под его господством, и которая является преступлением против человечества и серьезной угрозой международному миру и безопасности". В том же духе составлены резолюции 2107 (XX), 2395 (XXIII), 2707 (XXV), 2795 (XXVI) и 3113 (XVIII).

35/ См., например, резолюции 2074 (XX), 2145 (XXI), 2325 (XXII), 2403 (XXIII), 2517 (XXIV), 2678 (XXV), 2871 (XXVI), 3031 (XXVII), 3111 (XXVIII), 3295 (XXIX), а также резолюции, приведенные выше, сноска 27.

36/ См., в частности, резолюции 2022 (XX), 2151 (XXI), 2383 (XXIII), 2508 (XXIV), 2652 (XXV), 2946 (XXVII), 3115 (XXVIII), 3116 (XXVIII), 3297 (XXIX), 3298 (XXIX) и 3396 (XXX).

37/ См., например, резолюции 3414 (XXX), 31/61, 32/20, 33/296 34/70, ES-70/2, 35/35 A, 35/169 F, 36/266 A, 37/86 E, 37/123 F, 38/17, 38/180 D, 39/146 A, 40/29, 40/168 F, 41/101, 41/162 A, 42/95, 42/209 B, 43/54 A, 44/40 A, 45/83 A и 46/82.

38/ См., в частности, резолюции 2202 (XXI) A, 2307 (XXII), 2369 (XXIII), 2506 (XXIV) B, 2671 (XXV) F, 2775 (XXVI) F, 2923 (XXVII) E, 3151 (XXVIII) G, 3324 (XXIX) E, 31/6 I, 32/105 K, 33/24, 38/11 и 41/35 A.

39/ См. соответственно резолюцию 46/136 от 17 декабря 1991 года и резолюции 47/147 от 18 декабря 1992 года и 48/88 от 20 декабря 1993 года.

можно напомнить о двух примерах, а именно о корейской войне и войне в Персидском заливе. В обоих случаях Совет Безопасности отреагировал настолько решительно после установления факта нарушения международного мира, что рекомендовал и санкционировал использование вооруженных сил государствами-членами 40/. За исключением такой чрезвычайной реакции, Совет решительно осудил агрессию в ряде других случаев, о которых уже упоминалось в связи с Ассамблеей 41/. Недавно Совет Безопасности установил, что продолжающиеся акты агрессии, совершаемые сербской армией против территории Боснии-Герцеговины, по всей вероятности представляют собой серьезную угрозу международному миру и безопасности, и на этой основе он принял ряд принудительных мер в отношении правительства Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) за его помощь регулярным сербским воинским подразделениям 42/.

83. Не отличаясь от Генеральной Ассамблеи, Совет решительно осудил колониальную и репрессивную практику, нарушающую принцип самоопределения. В некоторых случаях он также принял меры на основании главы VII Устава. Можно сослаться на политику Португалии в заморских территориях, незаконную оккупацию Намибии Южной Африкой и на режим меньшинства в Южной Родезии 43/.

40/ По корейскому делу см., в частности, резолюции 82 (1950), 83 (1950), 84 (1950); о войне в Персидском заливе см., в частности, резолюции 660 (1990) и 678 (1990).

41/ Конкретно, Совет Безопасности осудил в различных резолюциях акты агрессии, совершенные расистскими или колониальными державами на африканском континенте против территориальной целостности соседних независимых государств. См. резолюции 268 (1969), 275 (1969), 289 (1970), 290 (1970), 273 (1969), 294 (1971), 302 (1971) и 321 (1972) – относительно нападений Португалии на Замбию, Гвинею и Сенегал; резолюции 326 (1973), 328 (1973), 424 (1978), 455 (1979), 403 (1977), 411 (1977) – относительно аналогичных актов, совершенных режимом расистского меньшинства Южной Родезии против Замбии, Ботсваны и Мозамбика; резолюции 300 (1971), 466 (1980), 403 (1977), 406 (1977), 387 (1976), 428 (1978), 447 (1979), 454 (1979), 475 (1980), 545 (1983), 546 (1984), 567 (1985), 571 (1985), 574 (1985), 577 (1985), 602 (1987), 527 (1982) и 580 (1985) – относительно неоднократных актов агрессии, совершенных Южной Африкой с зависимой территории Намибии против Замбии, Ботсваны, Анголы и Лесото. В качестве других примеров можно привести резолюцию 487 (1981), в которой Совет осудил нападение Израиля на иракскую ядерную установку, а также резолюции 573 (1985) и 611 (1988), в которых Совет осудил то же государство за акты агрессии, совершенные против территориальной целостности Туниса.

42/ См., в частности, резолюции 752 (1992), 757 (1992), 787 (1992), 819 (1993) и 829 (1993).

43/ По португальскому вопросу см. резолюции 180 (1963), 183 (1963), 218 (1965), 312 (1972) и 322 (1972); по намибийскому вопросу – резолюции 264 (1969), 269 (1969), 276 (1970), 283 (1970), 301 (1971), 310 (1972), 366 (1974), 385 (1976), 349 (1978), 539 (1983) и 566 (1985); и по вопросу о Южной Родезии – резолюции 216 (1965), 217 (1965), 221 (1966), 232 (1966), 253 (1968), 277 (1970), 388 (1976) и 409 (1977).

84. Аналогичным образом отреагировал Совет на массовые нарушения прав человека. Примечательными в этом отношении являются резолюции, осуждающие политику апартеида южноафриканского правительства 44/ и резолюции, касающиеся геноцида в иракском Курдистане и "этнической чистки" на территории бывшей Югославии 45/.

3. Возможные варианты "организованного" установления наличия/приписывания международного преступления

85. Возвращаясь к нашей проблеме и к возможным решениям, рассмотренным в пункте 77 выше, первый вариант, указанный в пункте 77 i), на практике не представляется осуществимым. Хотя такая степень институционализации реакции "организованного международного сообщества" на преступления теоретически может показаться желательной и может иногда осуществляться в ограниченных, конкретных областях, она потребует крупной перестройки межгосударственной системы, которая навряд ли произойдет в ближайшем будущем.

86. С другой стороны, альтернативный вариант, указанный в пункте 77 ii) заслуживает, по нашему мнению, серьезного рассмотрения. Хотя он также будет связан с относительно крупным прогрессивным развитием, нам он представляется гораздо менее проблематичным. В ходе прошлогодних обсуждений выявились ясно выраженные или подразумеваемые наметки в сравнимых направлениях.

87. Упомянутые обсуждения со всей очевидностью показывают, в частности, что самая трудная проблема, возникающая в деле применения любых норм, которые Комиссия может принять (*de lege lata* или *de lege ferenda*) в связи с особыми или дополнительными

44/ Совершенно четко по этому вопросу составлена резолюция 473 (1980), в которой Совет объявил, что "политика апартеида является преступлением против совести и достоинства человечества, не совместимой с правами и достоинством человека, Уставом Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларацией прав человека, и серьезно нарушает международный мир и безопасность"; см. также, в частности, резолюции 181 (1963), 182 (1963), 190 (1964), 191 (1964), 417 (1977), 418 (1977), 554 (1984), 556 (1984), 596 (1985) и 591 (1986).

45/ По курдскому делу см. резолюцию 688 (1991); по вопросу о серьезных нарушениях прав человека в бывшей Югославии, помимо резолюций, упомянутых в сноске выше, см. резолюции 770 (1992) и 771 (1992). Относительно действий Совета Безопасности по случаям серьезных нарушений прав человека см., в частности, G. Gaja, "Genocidio dei Kurdi e dominio riservato" in Rivista di Diritto Internazionale, 1991, pp. 95 ff.; P. Malanczuk, "The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War" in European Journal of International Law, 1991, pp. 114 ff.; P. Alston, "The Security Council and Human Rights: Lessons to be Learned from the Iraq-Kuwait Crisis and its Aftermath" in Australian Yearbook of International Law, 1992, pp. 107 ff.; and B.G. Ramcharan, "The Security Council: Maturing of International Protection of Human Rights" in The Review, 1992, pp. 24 ff.

последствиями преступлений, связана с установлением наличия любого такого противоправного деяния и его приписыванием одному или нескольким государствам. Несомненно, такая проблема возникает в связи с любым международно-противоправным деянием независимо от степени его серьезности; она приобретает особую остроту всякий раз, когда нарушение, даже если оно представляет собой просто деликт, касается не одного, а нескольких потерпевших государств. Однако исключительная тяжесть преступлений и тот факт, что они касаются всех государств в качестве потерпевших государств, неизбежно требуют коллективного установления в той или иной форме международным органом в качестве предварительного условия для осуществления последствий преступления, а именно установления наличия нарушения и его приписывания. Теоретически можно предусмотреть целый ряд решений в свете конкретных функций, которыми наделены международные органы.

i) Установление исключительно Международным судом, Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности?

88. На первый взгляд самый подходящий выбор должен подсказываться в основном судебным характером данного установления. Таким образом, можно прийти к очевидному выводу о том, что, хотя осуществление последствий будет оставаться, как и в случае с деликтами, в руках государств, установление наличия нарушения и его приписывание должны исходить из самого авторитетного и представительного судебного органа, который существует в настоящее время, а именно от Международного Суда (МС). МС является единственным существующим постоянным органом, обладающим, в принципе, компетенцией и техническими средствами устанавливать наличие международно-противоправного деяния, осуществлять его приписывание и определять его последствия 46/.

89. Такое решение, очевидно подразумевающее признание (в будущей конвенции об ответственности государств) обязательной юрисдикции МС, столкнется по крайней мере с двумя серьезными препятствиями. Прежде всего, на стороне такого сугубо судебного органа, каковым является МС, не находится какого-либо международного института, выполняющего задачу обвинителя. Сам Суд будет не в состоянии "отфильтровать" или, так сказать, "просветить" утверждения, выдвинутые против предполагаемых преступных государств. Во-вторых, как только МС будет наделен незаменимой обязательной юрисдикцией, даже для ограниченной цели первичного установления, о котором идет речь, будет трудно ограничить такое общее юрисдикционное звено областью нечастых, если можно надеяться, международно-противоправных деяний, определенных как преступления. Утверждая, что другое государство совершило или совершает преступление, любое государство могло бы подать на такое государство в Суд для целей установления наличия простого деликта.

46/ См. наши рассуждения в пятом докладе (A/CN.4/453/Add.3), пункт 106.

90. Другим теоретически возможным решением могло бы явиться положение в будущей конвенции о том, чтобы возложить на Генеральную Ассамблею или Совет Безопасности Организации Объединенных Наций указанное установление.

91. Особенно Генеральная Ассамблея могла бы явиться подходящим для этого органом по ряду причин. В сравнении с Советом Безопасности, в частности, Генеральная Ассамблея в целом рассматривается как более "демократический" орган. Кроме того, квазиуниверсальность организации приводит к тому, что Генеральная Ассамблея является самым "представительным" органом не только так называемого "организованного международного сообщества", но и самого международного сообщества. Таким образом, Генеральная Ассамблея является, по-видимому, более квалифицированным органом, чем любой существующий международный орган, чтобы олицетворять, так сказать, это "международное сообщество в целом", которое статья 19 рассматривает как саму основу квалификации определенных видов международно-противоправных деяний в качестве международных преступлений, с тем чтобы превращать в конкретные, специальные постановления общие определения международных преступлений, исходящих *in abstracto*, как указано в статье 19, от этого "сообщества" 47/.

47/ В той мере, в какой выражение "международное сообщество в целом" совпадает с выражением "международное сообщество", вышеупомянутая ссылка в статье 19 будет применима к любой норме международного обычного права. Следует, однако, отметить, что этого не будет, если выражение "международное сообщество в целом" понимать в том смысле, в каком его понимала Комиссия в 1976 году. Можно напомнить, что формула "международное сообщество в целом", содержащаяся в пункте 2 статьи 19 Части первой проекта, принятого в первом чтении, ранее содержалась в статьях 53 и 64 Венской конвенции о праве договоров (см., в частности, R. Ago, Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne- Introduction, Hague Recueil, 1971, v. III, p. 323, and J. Combacau and S. Sur, Droit International Public, 1993, pp. 158-159). Эту формулу поясняет КМП (пятый доклад Аго) в пункте 61 комментария к статье 19: "Разумеется, она не означает требования единодушного признания указанного положения всеми членами [международного] сообщества и предоставления тем самым каждому государству - что совершенно невозможно - права вето. Цель ссылки - обеспечить, чтобы данное международно-противоправное деяние было признано "международным преступлением" не только той или иной группой государств, пусть даже составляющей большинство, но всеми основными компонентами международного сообщества" (Ежегодник Комиссии международного права, 1976, том II, Часть вторая, стр. 138-139).

Несомненно, фраза "основные компоненты международного сообщества" означает три основные группировки, на которые в данный момент разделена Генеральная Ассамблея. Хотя в пределах самой Ассамблеи группировки, несомненно, можно определять по-разному, это конкретное разделение сейчас будет представляться анахроничным. Комиссия должна будет пересмотреть этот вопрос, когда она вернется к рассмотрению формулировки статьи 19. В настоящее время нет иного выбора, как просто говорить о "международном сообществе".

Соответствующие соображения о роли "международного сообщества в целом" как источнике квалификации серьезных нарушений в качестве международных преступлений государств изложены г-ном Палмизано ("Les causes d'aggravation de la responsabilité..." op. cit., pp. 638-639), который приводит ссылки на других авторов и цитирует соответствующую выжимку из пятого доклада Аго.

92. Другой чертой Генеральной Ассамблеи, которая делает ее особенно подходящей для рассматриваемой цели, является очень широкий круг ее компетенции *ratione materiae*, охватывающий не только – хотя и с очень различными полномочиями – основную (и гораздо более сфокусированную) область ответственности Совета Безопасности, т.е. поддержание международного мира и безопасности, но также области международного сотрудничества, которые регулируются нормами, серьезные нарушения которых соответствуют трем видам международных преступлений, помимо агрессии, которые рассматриваются в пункте 3 статьи 19. Мы имеем в виду такие области, как экономическое, социальное и культурное сотрудничество, и такие нормы, как те, которые относятся к самоопределению, правам человека, охране окружающей среды, не упоминая уже о прогрессивном развитии и кодификации международного права. Таким образом, Ассамблея является, несомненно, компетентной, для того чтобы заниматься *de lege lata*, а также *de lege ferenda* всеми четырьмя областями, в которых могут происходить серьезные нарушения, которые характеризуются в статье 19 как преступления.

93. С другой стороны, Генеральная Ассамблея не обладает компетенцией выносить определения по вопросу ответственности государств. Кроме того, Генеральная Ассамблея не обладает полномочием принимать решения, имеющие обязательную силу, за исключением конкретных областей, а именно для целей статей 5, 6 и 17, пункт 2, Устава, а также процедурных вопросов. Хотя процедурные вопросы, несомненно, могли бы охватывать создание специальных вспомогательных органов для проведения расследования, например фактов, возможно представляющих собой международное преступление, сами рекомендации Ассамблеи не будут иметь достаточного веса для того, чтобы создавать основу авторитетного правового установления наличия преступления и его приписывания. По этой причине Генеральная Ассамблея не будет являться, несмотря на свой относительно более "представительный" характер, надлежащим органом, единственно ответственным за установление, о котором идет речь.

94. Переходя к Совету Безопасности, установление наличия факта агрессии – функция, возложенная на Совет по Уставу, хотя и не для установления ответственности государств, – могло бы рассматриваться как образующее основу для осуществления государствами последствий преступления, определенного в подпункте а) пункта 3 статьи 19. Для Совета также можно было бы предусмотреть роль в отношении видов преступлений, указанных в подпунктах б), с) и d) пункта 3 статьи 19, имея в виду компетенцию Совета устанавливать на основании статьи 39 случаи нарушения мира и особенно угрозы миру. Практика работы Совета в действительности содержит примеры установления случаев угроз миру, хотя в принципе исключительно для целей главы VII, в контексте ситуаций, сравнимых с теми, которые связаны с преступлениями,

предусмотренными в подпунктах b), c) и d) пункта 3 статьи 19 и писаными или неписаными первичными нормами, подразумеваемыми в них 48/.

95. Без ущерба, разумеется, для полномочий Совета Безопасности по поддержанию международного мира и безопасности Совет, по-видимому, не может быть единственно ответственным в большей степени, чем Генеральная Ассамблея, за основное юридическое установление наличия преступления, которое должно быть предварительным условием для осуществления государствами последствий преступлений. Такое установление соответственно относится скорее к применению норм международной ответственности, нежели к поддержанию международного мира и безопасности 49/.

48/ См., например, резолюцию 688 (1991), касающуюся актов геноцида, осуществляемых иракским правительством против курдского населения, и резолюции 757 (1992) и 787 (1992) относительно положения в бывшей Югославии, где совершаются массовые нарушения прав человека.

49/ Это отличие было подчеркнуто нами в 1992 году, когда мы оспаривали предложенную нашим предшественником формулировку статьи 4 Части второй проекта, где правовые положения об ответственности государств, по-видимому, необоснованно поставлены в подчиненное положение положениям и процедурам Устава, относящимися к поддержанию международного мира и безопасности. См. A/CN.4/SR.2277, стр. 3-5 и Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, дополнение № 10 (A/47/10), пункты 261-266.

Этот вопрос тесно связан с различием между полномочиями Совета Безопасности по главам VII и VI Устава, причем в последнем случае полномочия ограничиваются возможностью делать рекомендации. В этом отношении в дополнение к цитируемому краткому отчету (A/CN.4/SR.2277), см. краткий отчет о 2267-м заседании (A/CN.4/SR.2267), стр. 21 английского текста. Adde B. Graefrath, "Leave to the Court...", *op. cit.*, pp. 190 ff. see and paras. 136-138 infra.

Некоторые из сложностей соотношения установлений, вынесенных Советом Безопасности, и правовых норм об ответственности государств рассматриваются среди прочего в G. Gaja "Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial" in Revue générale de droit international public, 1993, pp. 298 ff.; D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures" in European Journal of International Law, 1994, pp. 89 ff.; V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action...", *op. cit.*, esp. pp. 61-73.

Как отмечает швейцарское правительство в отношении хорошо известной проблемы, возникающей в рамках темы "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", "Как представляется, разумной концепции правосудия не соответствовало бы включение положений о том, что решения Совета Безопасности, являющегося политическим органом, могут служить непосредственной основой для работы национальных судов, когда им необходимо определить индивидуальную ответственность и меру наказания". (Тринадцатый доклад по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", подготовленный специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом, (A/CN.4/466, пункт 41).

96. Несмотря на взаимодействие этих двух важных областей межгосударственных отношений, требовать, чтобы орган самостоятельно занимался данным основным установлением, было бы по меньшей мере столь же проблематичным, что и просить Ассамблею самостоятельно осуществлять эту же функцию. Может показаться, что Совет наделен большими возможностями делать это с учетом обязательной силы его решений, но он в меньшей степени, чем Ассамблея, подходит для этого по причине своего ограниченного членского состава и специфичности его компетенции *ratione materiae*.

97. Какое бы из соображений не применялось к Генеральной Ассамблее и Совету, основная трудность для обоих заключается в политическом характере их состава и роли:

- i) оба органа действуют в большей степени дискреционно. Совершенно не обязательно, что они систематически действуют во всех ситуациях, которые, как может показаться, требуют осуществления их полномочий. Напротив, они действуют избирательно и иногда очень избирательно;
- ii) ни один из органов не обязан использовать единообразный критерий в ситуациях, которые могут показаться вполне схожими. Соответственно одинаковые по типу и серьезности ситуации могут рассматриваться по-разному или не рассматриваться вообще;
- iii) сам характер установления ими наличия преступления, по-видимому, исключает любую обязанность с их стороны мотивировать свой выбор (в форме решения, действия или бездействия) с точки зрения международного права;
- iv) дискреционный и, возможно, произвольный характер их выбора еще более усугубляется тем фактом, что в отсутствие правовой мотивации никакая одновременная или последующая проверка законности такого возможного выбора и сравнение различных решений невозможны 50/.

50/ Проблема отсутствия контроля за политическими органами Организации Объединенных Наций и, в частности, за Советом Безопасности рассматривалась многими учеными: см., например, T. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?" in American Journal of International Law, 1992, p. 519; E. Sciso, "Può la Corte Internazionale di Giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di Sicurezza?" in Rivista di Diritto Internazionale, 1992, pp. 932 ff; G. Gaja, "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial" in Revue générale de droit international public, 1993, pp. 314-317; D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions...", op. cit., pp. 97 ff.; V. Gowlland-Debbas, "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case" in American Journal of International Law, 1994, pp. 643 ff.; M. Bedjaoui, Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, Bruxelles, 1994, passim; L. Condorelli, "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite" in Rivista di Diritto Internazionale, 1994, pp. 897 ff. См. также материалы по делу Локербай, цитируемые в сноске 9 выше.

98. Исходя из указанных выше особенностей, становится ясно, что ни вмешательство Генеральной Ассамблеи, ни вмешательство Совета Безопасности не может удовлетворить наиболее элементарные требования юридического установления наличия и приписывания какого-либо международно-противоправного деяния, не говоря уже о международном преступлении государства. Признавая уникальную структуру межгосударственной системы, следует отметить, что любое приписывание ответственности должно предполагать, как это показывает история законодательства различных стран:

- i) подчинение правовой норме как на уровне процедуры, так и существа;
- ii) последовательность, систематичность и беспристрастность или неизбирательность в отношении нарушений закона 51/.

99. В нашем пятом докладе мы также кратко рассмотрели вопрос о том, не свидетельствует ли недавняя практика о том, что объем компетенции Совета претерпел эволюцию именно в отношении "организованной реакции" на некоторые виды особенно серьезных международно-противоправных деяний. Однако такую практику можно рассматривать лишь как наделяющую Совет компетенцией в области ответственности государств за преступления, если можно убедительно доказать, что это "юридически определяющая" практика. Во всяком случае, по нашему мнению, весьма проблематично сделать такой вывод *de lege lata* 52/; и не представляется, что решение подобного рода будет уместным в рамках прогрессивного развития права международной организации 53/.

- ii) Сочетание политической и судебной роли

100. Особенности Международного Суда, Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, рассмотренные в предшествующих пунктах, по-видимому, таким образом предполагают, что ни один из этих органов не может должным образом самостоятельно выполнять деликатную функцию установления наличия международного преступления государства и его приписывание в качестве предварительного условия для осуществления последствий, рассматриваемых в соответствующих статьях проекта статей об ответственности государств. Поэтому следует принять иное решение: и это решение, по-видимому, определяется соответствующими особенностями трех главных органов Организации Объединенных Наций.

101. С одной стороны, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности являются слишком политическими для выполнения такой в высшей степени юридической функции, как установление наличия и приписывание международного преступления. С другой стороны,

51/ Пятый доклад (A/CN.4/453/Add.3), пункт 103.

52/ Там же, пункты 104-105.

53/ Там же, раздел 3, пункт 149 ..; и пункты 135-137.

Международный Суд, наделенный необходимой правоспособностью, не наделен такой же необходимой специфической компетенцией; и, как объясняется, было бы неуместно наделять его безусловной прямой компетенцией в отношении преступлений, которая неизбежно перерастет в нежелательную обобщенную обязательную юрисдикцию также и в отношении деликтов. Представляется, что единственное решение заключается в сочетании политического и судебного элемента таким образом, чтобы избежать недостатки как исключительно политического, так и исключительно судебного установления. Мы думаем о политической оценке Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности утверждения обвиняющего государства (или государств), имеющей целью определить, является ли утверждение достаточно серьезным, чтобы оправдать глубокое беспокойство международного сообщества; такое политическое заявление откроет путь для возможного вмешательства Международного Суда.

102. В том что касается роли политического органа, то она должна состоять в принятии резолюции квалифицированным большинством. В случае Генеральной Ассамблеи речь идет о большинстве в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов. Для Совета Безопасности можно предусмотреть в принципе две возможности. Первой теоретической возможностью является требование о простом большинстве в две трети без дополнительных условий. Такое решение поставит под вопрос принцип единогласия постоянных членов и может рассматриваться лишь в рамках пересмотра Устава. Вторая возможность состоит в том, чтобы предусмотреть, что в соответствии с принципом, закрепленным в статье 27 Устава, "сторона, участвующая в споре, должна воздержаться от голосования". Такая альтернатива представляется весьма справедливой и реалистичной.

103. Характер решения Международного Суда можно предусмотреть в различных формах неравного судебного обжалования. Во-первых, можно обратиться к судебному органу в его консультативном качестве. Любое государство - член Организации Объединенных Наций, являющееся участником Конвенции об ответственности государств и утверждающее о совершенном или совершающемся преступлении, имеет право вынести этот вопрос на рассмотрение Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности. Любой из этих политических органов обсуждает данный вопрос и, придя к выводу о том, что утверждение обвиняющего государства (или государств) является достаточно серьезным, для того чтобы оправдать вмешательство международного сообщества, решает вопрос о передаче данного вопроса в Международный Суд для получения консультативного заключения. В случае негативного решения Суда рассмотрение вопроса прекращается (без ущерба, разумеется, для вопросов, относящихся к наличию, приписыванию или последствиям деликта). Положительное решение Суда, с которым согласился запрашивающий орган, позволит любому государству - участнику Конвенции об ответственности государств осуществить положения, касающиеся правовых последствий преступления, предусмотренных в Части второй проекта статей.

104. Другой возможностью было бы привлечение судебного органа с учетом имеющейся у него функции рассматривать споры между сторонами. Обсуждение в Ассамблее или в Совете в связи с утверждением о совершении преступления будет завершаться не запросом консультативного заключения Международного Суда, а принятием резолюции, устанавливающей, что утверждение о совершении преступления заслуживает самого

серьезного внимания со стороны международного сообщества. Принятие такой резолюции квалифицированным большинством в любом из политических органов в уже разъясненном смысле позволит любому участвующему государству – члену Организации Объединенных Наций (включая предполагаемого "правонарушителя") передать на основании Конвенции об ответственности государств дело в Международный Суд, с тем чтобы он принял решение о наличии преступления и его приписывании. Другими словами, в силу положений Конвенции об ответственности государств резолюция Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности создаст среди участвующих государств – членов Организации Объединенных Наций "юрисдикционную связь", необходимую для того, чтобы Международный Суд обладал обязательной юрисдикцией.

105. Целый ряд доводов говорит в пользу второго варианта.

106. Во-первых, серьезность утверждения о совершении преступления и острота возможных последствий говорят о том, что было бы неразумно в связи с обсуждаемым основным установлением наличия преступления основываться на консультативном заключении.

107. Если посмотреть на решения Суда как на весьма равноценные по влиянию, независимо от того, называются ли они консультативное заключение или решение, то имеются явные различия 54/. Одно различие объясняется степенью, в которой фактические вопросы имеют важность для всех консультативных заключений, выносимых по спорным делам 55/. Другое более важное различие заключается в том, что в то время как решение Суда по спорному делу обычно решает вопрос или вопросы в том смысле, что оно решает существо спора в целом, действуя таким образом в качестве окончательного решения по рассматриваемому вопросу или вопросам, решение Суда по делу, переданному для дачи консультативного заключения, обычно имеет целью дать ориентиры по вопросу, с тем чтобы адресат в конечном счете смог принять решение по

54/ См. P. Benvenuti, L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia, Milano, 1985, passim.

55/ Постоянная Палата Международного Правосудия считала, что в случае консультативной процедуры нет никаких препятствий для рассмотрения вопросов факта. Однако в то же время она отметила, что "при обычных обстоятельствах, разумеется, целесообразно, чтобы факты, на основании которых запрашивается мнение Суда, не противоречили друг другу и чтобы самому Суду не приходилось устанавливать, каковы они есть" (Eastern Carelia case, PCIJ, Series B, No. 5, pp. 28 ff.). Международный Суд подтвердил такую позицию в деле о Западной Сахаре, ICJ Reports, 1975, pp. 28 ff. Мнение о том, что вопросы факта остаются в принципе за рамками консультативной функции Международного Суда, выражают F. Vallat, "The Competence of the United Nations General Assembly", Hague Recueil, 1959, II, p. 216 and G. Morelli, "Controversia internazionale, questione, processo", в Rivista di Diritto Internazionale, 1977, p. 13.

данному вопросу 56/. Другое различие состоит в том, что консультативная процедура, как правило, не приводит к всестороннему разбирательству спора между участвующими в нем государствами.

4. Решение Международного Суда о наличии/приписывании как предварительное условие для осуществления государствами последствий международного деликта

108. С учетом таких соображений мы склонны полагать, что юридическое установление наличия и приписывание международного преступления должно быть результатом процедуры урегулирования споров в Международном Суде, осуществление которой возбуждается любым из *omnes* пострадавших государств на основании резолюции политического органа и даст обвинителям и обвиняемым возможность тщательно сформулировать свои позиции в рамках полного и прямого разбирательства.

109. Другое и, по нашему мнению, решающее основание сделать решение Суда предварительным условием для осуществления государствами любых юридических последствий международного преступления вытекает из особенностей процедуры урегулирования споров после принятия контрмер, которая, как предполагается, будет предусмотрена в Части третьей на случай преступлений. С учетом высокой степени серьезности преступлений мы намерены предложить для соответствующего положения Части третьей не только примирение или арбитраж (как мы это сделали для деликтов), но и прямую обязательную юрисдикцию Международного Суда в отношении любых споров, возникающих в связи с осуществлением правовых последствий преступления (в частности, споров, возникших после принятия контрмер и относящихся к преступлению). Учитывая далее, что наши нынешние предложения предусматривают предварительное решение Международного Суда относительно наличия/приписывания преступления в качестве предварительного условия для законного осуществления любых последствий этого преступления, это решение не может состоять из просто консультативного заключения. Поскольку Суд может быть призван (на основании соответствующих положений Части третьей) высказаться в виде решения в период после принятия контрмер, было бы по меньшей мере странно, чтобы Суд находился на этом этапе в положении, когда он обязан либо пассивно подтвердить свое предыдущее консультативное заключение, либо полностью изменить это консультативное заключение в решении.

110. Соответствующее положение приводится в пункте 2 статьи 19 в том виде, в каком она содержится в приложении 1 к настоящему документу.

56/ Как указано Судом в консультативном заключении о толковании мирных договоров, "Заключение Суда представляется не государствам, а органу, который правомочен запрашивать его "... для получения информации относительно того, каким путем ему следует действовать" (ICJ Reports, 1950, p. 71).

111. При этом следует помнить о том, что статус, придаваемый таким образом будущей конвенцией резолюциям Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности и решениям Суда не должен наносить ущерба функциям Совета Безопасности по Уставу и вытекающим из него обязательствам государств-членов. Применение статьи 51 Устава должно оставаться неизменным.

112. Проблемы, рассматриваемые в предыдущем пункте, охватываются проектом статьи 20, содержащейся в приложении 1 к настоящему документу.

5. Другие вопросы

i) Возможное обращение к Международному Суду на основании других документов, нежели будущая конвенция об ответственности государств

113. Положение, в силу которого Международный Суд будет обладать обязательной юрисдикцией (в отношении участвующих государств) устанавливать наличие и приписывание преступления после принятия Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности резолюции в том смысле, как это определено в пункте 102 выше, по нашему мнению, исключает возможность иного появления обязательной юрисдикции Международного Суда для этой же цели. На деле она, например, может вытекать из многостороннего документа участвующих государств-членов, характеризующего конкретное противоправное деяние в качестве международного преступления государства. В качестве примеров можно привести Конвенции о геноциде (1948 год), о расовой дискриминации (1966 год), апартеиде (1973 год), дискриминации в отношении женщин (1979 год) и пытках (1984 год). Обязательная юрисдикция Суда (в частности юрисдикция, связанная с возможностью одностороннего применения) предусматривается в Конвенциях о геноциде (статья IX), о расовой дискриминации (статья 22), дискриминации в отношении женщин (статья 29) и пытках (статья 30). Менее ясной на сей счет является Конвенция об апартеиде (статья 12). Кроме того, компетенция Международного Суда может также вытекать, хотя это и менее вероятно, из двустороннего документа об урегулировании спора, предусматривающего обязательную юрисдикцию Международного Суда на таких условиях, что любая из сторон может обратиться к Международному Суду с жалобой на то, что другая сторона совершила или совершает международное преступление. Возникнет три взаимозависимых вопроса, если используется любая такая "юрисдикционная связь":

- i) *quid iuris* для целей конвенции об ответственности государств, когда любое государство или государства используют юрисдикционную связь, возникающую, например, из одной из вышеупомянутых многосторонних конвенций, с тем чтобы привлечь к правосудию предполагаемого правонарушителя?
- ii) Обязаны ли подавшие заявления государство или государства соблюдать для целей конвенции об ответственности государств требование о (положительно решенном) предварительном обращении к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций или к Совету Безопасности?

- iii) Какова после принятия такой судебной инициативы за рамками конвенции об ответственности государств позиция "третьих" *omnes* государств, участвующих в вышеупомянутой Конвенции?

114. По нашему мнению, на первый вопрос следует ответить таким образом, что если конвенция об ответственности государств будет предусматривать, как это предлагается, что заключение Международного Суда относительно международного преступления удовлетворяет условию для осуществления последствий такого преступления *omnes* пострадавшими государствами, то следует считать решение Международного Суда об этом как выполняющее это условие, независимо от правовой основы юрисдикции Суда. Тот факт, что в соответствии с конвенцией об ответственности государств компетенция Международного Суда решать вопрос о наличии/приписывании международного преступления будет оговорена предварительным условием о принятии органами Организации Объединенных Наций политической резолюции, не должен каким-либо образом ограничивать возможность того, чтобы функции Международного Суда были законным образом выполнены на основе любых иных положений о юрисдикции по статье 36 Статута Суда, нежели конвенция об ответственности государств. Как логическое следствие, на вопрос ii) следует ответить в том смысле, что в случае обращения в Международный Суд на основе юрисдикционной связи, вытекающей из иного документа, нежели конвенция об ответственности государств, не обязательно проходить через предварительную политическую фазу в Генеральной Ассамблее или Совете Безопасности. Требование о принятии Ассамблеей или Советом резолюции имеет целью, как это объясняется в пункте 89 выше, избежать того, чтобы положение конвенции об ответственности государств, касающееся роли Суда в отношении международных преступлений, приводило к распространению обязательной юрисдикции Суда на иные вопросы, нежели вопрос о наличии/приписывании международного преступления (например, вопрос о наличии/приписывании деликта). Очевидно, что, если Суд наделен обязательной юрисдикцией на основе иного документа нежели конвенция об ответственности государств, это требование становится излишним.

115. Касаясь вопроса (iii) в пункте 113 выше, по нашему мнению, представляется уместным, чтобы вывод Международного Суда относительно международного преступления рассматривался как выполнение условия для *ab omnibus tertiis* осуществления специальных последствий преступлений, независимо от источника компетенции Международного Суда рассматривать вопрос о наличии/приписывании. Все государства-члены, участвующие в конвенции об ответственности государств, будут таким образом уполномочены использовать решение Международного Суда, основанное на юрисдикционной связи, не зависящей от конвенции об ответственности государств и вытекающей, например, из конвенции о геноциде, о пытках или о расовой дискриминации. Однако распространение *omnes tertios* будет, несомненно, применяться лишь к той части решения Международного Суда, которая касается установления/приписывания международного преступления. Оно не будет распространяться на любые части этого решения, касающиеся только государств или государств, обратившихся в Суд на основе юрисдикционной связи, не имеющей отношения к конвенции об ответственности государств. Любая часть решения Суда, относящаяся либо к установлению/приписыванию или к последствиям возможного простого деликта или последствиям самого преступления, не будет

выходить за рамки сторон, между которыми было возбуждено разбирательство. Другими словами, лишь первоначальное государство или государства, обратившиеся с

жалобой, наряду с государством-ответчиком или государствами-ответчиками, которые, как утверждается, совершили правонарушение, будут связаны согласно статье 59 Статута любыми другими частями решения Международного Суда нежеле часть, относящаяся к наличию/приписыванию международного преступления.

116. Может, разумеется, возникнуть проблема положения "третьих" государств в любом разбирательстве Международного Суда, возбуждаемом одним или большим числом государств на основании юрисдикционной связи, берущей свое начало в другом документе, нежеле конвенция об ответственности государств. Как объясняется, в соответствии с этой конвенцией любое участвующее в ней государство - член Организации Объединенных Наций будет правомочно после принятия резолюции политического органа возбудить разбирательство в Суде и участвовать в нем. В качестве "третьих" государств *vis-à-vis* дела, переданного в Международный Суд на основе юрисдикционной связи, вытекающей из иного источника нежеле конвенция об ответственности государств, эти государства не будут правомочны в принципе быть участниками разбирательства в Суде. Такая ситуация должна поэтому регулироваться определенной специальной нормой в проекте. Наиболее уместным решением было бы предусмотреть, что:

- i) в рассматриваемых гипотезах любое "третье" государство, а именно любое другое государство - член Организации Объединенных Наций, участвующее в конвенции об ответственности государств, нежеле государство или государства, которые обратились в Международный Суд на основе юрисдикционной связи, не имеющие отношения к вышеуказанной конвенции, будет правомочно в полной мере участвовать на основании поданного в одностороннем порядке заявления в судебном разбирательстве, относящемся к установлению наличия или приписывания преступления, причем такие государства будут участвовать как основные стороны, а не как стороны, вступающие в дело в соответствии со статьями 62 и 63 Статута Международного Суда;
- ii) если Международный Суд вынес позитивное решение относительно наличия и приписывания преступления, то условие для осуществления специальных последствий преступления будет считаться выполненным *ipso facto* для любого государства - члена Организации Объединенных Наций, участвующего в конвенции об ответственности государств, несмотря на отсутствие предварительного политического решения Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности.
- ii) Соответствующая роль Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности, Международного Суда и omnes государств

117. По-видимому, не возникнет трудностей в связи с тем фактом, что обвиняющие государства могут, как предлагается в пункте 1 проекта статьи 19, обратиться либо к Генеральной Ассамблее, либо к Совету Безопасности, либо одновременно к обоим органам. Как мы видим, здесь имеет место случай совпадающей компетенции двух органов. Для

того чтобы инициатива обвиняющего государства увенчалась успехом, достаточно, чтобы тот или иной орган пришел к утвердительному выводу. Считая тем не менее, что резолюция

политического органа имеет своей единственной целью открыть путь для решения Международного Суда (в дополнение к заявлению, поданному одним или бóльшим числом государств), любое разногласие между Генеральной Ассамблеей и Советом будет регулироваться решающим (положительным или отрицательным) решением суда о наличии и приписывании преступления.

118. Вариант, сочетающий резолюцию политического органа (Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности), решение Международного Суда и осуществление *omnes* пострадавшими государствами правовых последствий преступления, является, по нашему мнению, наилучшим, или наименее неудовлетворительным вариантом, который можно предложить на нынешней стадии развития так называемого "организованного международного сообщества" в целях обеспечения цивилизованного подхода к проблеме реакции на международные преступления государств. Функция политического органа является наиболее возможным приближением к предварительному расследованию степени достоверности обвинений, выдвигаемых предположительно пострадавшими государствами, при невыполнении которой было бы неуместно передавать вопрос судье. Другими словами, это наиболее возможное приближение, хотя и весьма отдаленное, к функции преследования в суде 57/. В свою очередь высказывание Международного Суда после всесторонней процедуры разбирательства спора является наиболее возможным приближением к надлежащему и справедливому разбирательству дела, в том что касается основных условий наличия и приписывания преступления. Тот факт, что последующее окончательное осуществление статей о правовых последствиях преступления должно будет остаться задачей пострадавших государств – *omnes* государств, – является неизбежным следствием сохраняющейся низкой степени институционализации межгосударственной системы. Однако Комиссия не должна рассматривать это временное затруднение в качестве причины, для того чтобы не продолжать творчески проводить линию поведения, которая была выбрана в 1976 году, когда она приняла статью 19 Части первой.

57/ По мнению Альфреда Зиммерна, *The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935, London, 1936*, функция политического органа, которая, разумеется, не является ни судебной, ни решающей, будет состоять, согласно проекту статьи 19, в том, чтобы "поднять тревогу". Резолюция, и даже не рекомендация этого органа, просто идентифицирует государство в качестве подозреваемого в совершении предполагаемого преступления (чем занималась прежняя Лига Наций в случае агрессии), предоставляя возможность всем государствам продолжать заниматься этим вопросом: законные меры, предшествующие осуществлению последствий, будут состоять в передаче утверждения о совершении преступления на рассмотрение Международного Суда, с тем чтобы он принял решение о наличии преступления.

119. Разумеется, участие предположительно большого числа государств в реакции на преступление может быть источником разногласий, противоречий и даже споров. Хотя такие трудности могут возникнуть и в случае деликтов (всякий раз, когда противоправное деяние состоит в нарушении *erga omnes* обязательства), они, по всей вероятности, будут более серьезные и частые в случае преступлений. Единственный выход, который мы можем предположить в настоящее время, - это либо опора на возможности координации, предлагаемые Ассамблеей, Советом Безопасности и другими международными органами, осуществляющими компетенцию в соответствующей области, либо опора на возможные *ad hoc* договоренности между *omnes* пострадавшими государствами или любыми их группами. Эта трудная проблема предварительно регулируется подпунктами с)-g) проекта статьи 18, содержащейся в приложении 1 к настоящему документу.

D. Заключительные замечания

1. Предлагаемое решение и возражения в отношении статьи 19 Части первой

120. Наступило время нам рассмотреть предлагаемое решение с учетом возражений, которые были до сих пор высказаны против включения в проект об ответственности государств понятия международных преступлений государств.

121. Эти возражения основываются на ряде взаимозависимых и частично дублирующих друг друга доводов. Одна группа доводов говорит о том, что государства в силу своей природы не могут подлежать уголовной ответственности или уголовному наказанию, поскольку уголовная ответственность и наказание уместны лишь для отдельных лиц. Эта группа доводов основана на принципе *societas delinquere non potest* ^{58/}. Тесно связан с этим тот аргумент, что межгосударственная система не наделена институтом преследования в суде или судом уголовного права с обязательной юрисдикцией в отношении преступлений государств *vis-à-vis* любого государства.

122. Если говорить о первой группе аргументов, то мы обсудили в пятом докладе ценность принципа *societas delinquere non potest* в применении к государствам, участникам международных отношений и субъектам международного права ^{59/}. Прежде всего не совсем правильно говорить о том, что юридические лица не подлежат *mutatis mutandis* большему, чем просто гражданской ответственности и наказанию. Во-вторых, государство - это не совсем то же, что и юридические лица по национальному праву. Как международные лица они больше похожи на реальные коллективные образования, нежели юридические лица; и они любят называть себя

^{58/} Пятый доклад (A/CN.4/453/Add.3), пункт 142 и последующие.

^{59/} Там же.

"державами": термин, не известный для правовой практики как частных корпоративных органов, так и государственных подразделений государства, включая государства – члены федеральных государств 60/. В-третьих, и это наиболее важно, государства часто ведут себя таким образом, что нарушают правовые и моральные обязательства, которые столь важны для мира, выживания и благосостояния других государств и народов, что их нарушение рассматривается всеми с материальной и моральной точек зрения как значительно более серьезные, чем серьезнейшие правонарушения, совершенные частными лицами, группами или корпорациями.

123. Что касается того аргумента, что ответственность за исключительно серьезные международные нарушения должна предусматриваться лишь для отдельных лиц, то мы высоко ценим, несмотря на серьезные оговорки, которые были недавно высказаны правительствами в отношении важных элементов проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ту роль, которую такой документ мог бы играть в случае принятия в пресечении нарушений основополагающих международных обязательств. Однако без учета того факта, что проект четко предусматривает, что преследование отдельного лица "не освобождает государство от ответственности" (статья 5), оставляя, таким образом, открытым вопрос об ответственности государства 61/, серьезнейшие среди отдельных преступлений, предусмотренных в кодексе, рассматриваются как присваиваемые отдельным лицом, занимающим высшие властные позиции в государстве 62/. Следовательно, в самых важных делах уголовное разбирательство на основании кодекса, несомненно, затронет государство, в рамках которого действовали обвиняемые лица. Если государственные органы не смогут убедительно отмежеваться от обвиняемых сторон, может показаться, что отдельное преступление так близко связано с достойным сожаления поведением других органов, что это отдельное преступление будет признано в качестве преступления государства подобной или очень схожей категории. Зачастую два фактора способствуют тому, что такой результат неизбежен. Во-первых, нарушенная норма является, по сути, идентичной в обоих случаях, равно как и масштабы противоправного деяния или деяний, т.е. действий или бездействия, представляющих собой "объективный"

60/ Там же, пункт 145.

61/ Пункт 2 комментария к статье 5 проекта кодекса недвусмысленно ссылается на комментарий к статье 19 Части первой проектов статей об ответственности государства, в котором исключается положение, при котором наказание отдельных лиц, являющихся органами государства, "не исчерпывает международной ответственности государства..." (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, дополнение № 10 (A/46/10), стр. 261).

62/ См., например, пункт 4 общего комментария к Части второй проекта кодекса.

или "внешний" элемент преступления. Другой фактор относится к так называемому "внутреннему" или "психологическому" элементу, а именно умыслу (*dolus*) 63/. Даже если предположить, что кодекс станет вскоре юридической реальностью, несмотря на многие препятствия, которые надлежит преодолеть для его ратификации и применения (с международным уголовным судом или без такового), понятие уголовной ответственности лица на международном уровне существенно не сокращает *raison d'être* статьи 19 и положений Части второй и Части третьей, которые необходимы для должного применения этой статьи.

124. Как бы то ни было с индивидуальными *delicta iuris gentium* и кодексом преступлений против мира и безопасности человечества, следует признать, что нарушения обязательств, упомянутых в пункте 3 статьи 19, вызвали в данный момент всеобщее осуждение со стороны международного сообщества и международных форумов. Примеры осуждаемых таким образом противоправных деяний даются в пунктах 78-84 выше. Они свидетельствуют о том, что все обсуждаемые противоправные деяния в целом рассматриваются как: i) нарушающие *erga omnes* нормы международного права и, возможно, *ius cogens*; ii) ущербные для всех государств; iii) оправдывающие повсеместное требование о прекращении/возмещении ущерба; и iv) в конечном счете оправдывающие общую реакцию в той или иной форме со стороны государств или международных органов. Поэтому представляется весьма уместным, чтобы Комиссия международного права сделала что-либо для того, чтобы поставить такую реакцию под более тщательный правовой контроль в рамках проекта статей об ответственности государств 63 bis/.

125. Статья 19, принятая в первом чтении в 1976 году, представляет собой пробный шаг в этом направлении. Вторым шагом явилась принятая в первом чтении статья 5, которая уполномочивает все государства требовать прекращения/возмещения ущерба и в необходимых случаях прибегать к контрмерам.

63/ Действительно, трудно представить себе, как сочетание действий/бездействия и намерения не соединятся одновременно в противоправное деяние отдельного лица и государства и, предположительно, преступление обоих. И лишь в исключительных случаях преступление отдельного лица связано с простым деликтом со стороны государства.

63 bis/ Мы вновь обращаем внимание читателя на ценные замечания г-на Спинеди по данному вопросу. В частности, мы ссылаемся на его всестороннее вступительное исследование в книге о симпозиуме во Флоренции, приводимой в сноске 24 выше; и его вклад в исследование различий между международными преступлениями и деликтами в La Comunità internazionale, *Quaderni* No 2, 1984.

.

126. Проекты статей 15-20, содержащихся в приложении 1 к настоящему документу, излагают нормы, которые Специальный докладчик считает необходимыми, для того чтобы указать условия, формы и пределы указанной выше общей реакции. Эти статьи имеют целью обеспечить правовой контроль этой реакции в рамках норм об ответственности государств, к которым относится данный вопрос 64/.

127. Переходя ко второму кругу возражений, а именно к "институциональной" проблеме, следует бесспорно признать, что межгосударственная система или, применительно к этому вопросу, скорее, неопределенное или плохо определенное "международное сообщество" (людей, наций, народов или государств) не наделено и, по-видимому, не будет наделено в ближайшее время такими институтами, как прокуратура или уголовный суд (не говоря уже об эффективном механизме обеспечения выполнения решений). Однако было бы упрощением возражать в силу этого против выделения некоторых международно-противоправных деяний, как требующих более строгого правового осуждения. Действительно, межгосударственная система является пока весьма неорганизованной. Но применяется ли этот аргумент ко всем областям международных отношений и международного права 65/?

128. Межгосударственная система является не менее неорганизованной, если говорить об ответственности государств, в отношении последствий деликтов. Весь процесс, начиная от решения о наличии и приписывании деликта и выдвигении требования о прекращении и возмещении ущерба, а также возможном принятии контрмер, находится в принципе, в частности по общему международному праву, во власти государств. Исключения вытекают из довольно редких и, главным образом, двусторонних договорных соглашений о процедуре урегулирования с помощью "третьей стороны". Еще ряд исключений являются результатом положений, предложенных нами в пятом докладе 66/ для статей Части третьей проекта, в настоящее время рассматриваемых в Редакционном комитете, а также из нашего проекта статьи 12 Части второй.

129. Переходя к еще более важной главе международного права, можно отметить, что институциональный разрыв является даже более очевидным и драматичным в области поддержания международного мира и безопасности. Несмотря на заметные нововведения, закрепленные в главе VII Устава, международное сообщество тем не менее все еще не является столь "организованным" в этой области. Совету Безопасности пока еще не удалось получить в свое прямое распоряжение вооруженные силы, необходимые ему для проведения поистине эффективных действий. Хотя меры по обеспечению безопасности

64/ Пункты 136-138 ниже.

65/ См. сноску 23 выше.

66/ A/CN.4/453 и Add.1.

рекомендуются или предлагаются Советом – ограниченным органом, который едва ли можно считать представляющим все международное сообщество, – они осуществляются государствами, и при этом лишь некоторыми государствами. Признать такую реальность как отражающую баланс сил в межгосударственной системе – это одно; а говорить об "организации" коллективной безопасности – это совсем другое. Как бы то ни было, поддержание международного мира и безопасности находится в руках основных держав так же, как это было и век тому назад: но это, разумеется, не будет веским основанием для того, чтобы покончить с коллективной безопасностью по той причине, что она осуществляется через единственный имеющийся орган, пусть даже несовершенный.

130. Другая ситуация сложилась, разумеется, в некоторых особых областях, таких, как защита прав человека. Однако наиболее эффективные международные учреждения, занимающиеся правами человека, фактически не действуют на уровне межгосударственных отношений. Они действуют, если можно так сказать, скорее, на инфрагосударственном уровне как общие органы государств, участвующих в каждой системе прав человека. Межгосударственные отношения в настоящем смысле этого слова даже в этой области остаются весьма неорганизованными.

131. По нашему мнению, из этого следует, что межгосударственная система или "международное сообщество", как представляется, не являются менее "организованными" в области правового контроля или координации реакций на преступления государств, чем в других областях. В этих, как и во всех других областях, государства пока остаются главными действующими лицами. Именно государствам надлежит обвинять и требовать прекращения/возмещения ущерба от государства-правонарушителя и в необходимых случаях прибегать к контрмерам. Пока ничто не отличается от соответствующих этапов решения проблем, возникших в связи с деликтом, т. е. установление наличия и приписывание преступления, требование о прекращении/возмещении ущерба и возможное принятие контрмер.

132. Если ббльшая строгость правовых последствий преступлений требует определенной меры институционального контроля, то из этого не обязательно следует, что такой контроль должен быть столь широким и навязчивым, чтобы ликвидировать роль государств. Существующие учреждения не предлагают прокуратуры или суда уголовной юрисдикции, а также организованного механизма обеспечения исполнения принятых решений. Тем не менее они представляют хорошие возможности для сокращения степени самоуправства односторонней или коллективной реакции *omnes* пострадавших государств. Процедура, описываемая в предшествующих пунктах и рассматриваемая в проекте статьи 19, содержащейся в добавлении 1, имеет конкретной целью исполнение этой функции.

133. Специальный докладчик считает необходимым подчеркнуть на данном этапе две основные особенности решения, предлагаемого в данном документе и в приложении 1 к нему.

2. Предлагаемое решение и основные существующие документы
о международной организации

134. Одна основная особенность состоит в том, что предлагаемая двухэтапная процедура не связана с каким-либо изменением двух основных существующих документов международной организации. Я имею в виду Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда. Предусматривая резолюцию Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности в качестве предварительного условия для юрисдикции Международного Суда по статье 36 Статута Международного Суда, будущая Конвенция об ответственности государств не затронет ни Устав Организации Объединенных Наций, ни Статут Международного Суда.

135. В том что касается Устава, то уже не в первый раз другой международный документ, нежели сам Устав, требует конкретного действия со стороны Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности для того, чтобы этот договор привел к ожидаемым от него результатам. Знакомыми примерами для Генеральной Ассамблеи является статья 8 Конвенции о геноциде и статьи 6 и 8 Конвенции об апартеиде. Примером для Совета Безопасности является та роль, которая отводится этому органу и которая показана в хорошо известной статье 67/. Поэтому предлагаемое решение не подразумевает внесения какого-либо институционального изменения в существующие структуры так называемого "организованного международного сообщества". Будущая конвенция об ответственности государств просто использует на основе своей собственной юридической базы существующие политические и судебные органы Организации Объединенных Наций.

3. Международно-правовые нормы об ответственности государств и система
коллективной безопасности Организации Объединенных Наций

136. Вторая важная особенность касается связи предлагаемого решения с системой коллективной безопасности, воплощенной в Уставе Организации Объединенных Наций. Две отдельные системы будут существовать параллельно. С одной стороны, имеется политическая роль, которая отводится на основании Устава Совету Безопасности и Генеральной Ассамблее, но главным образом первому из них в отношении поддержания международного мира и безопасности. С другой стороны, будет роль, которую разрабатываемая конвенция отводит обоим политическим органам, а также Международному Суду в сфере ответственности государств. В сфере коллективной безопасности, а это реакция на любое нарушение пункта 4 статьи 2 Устава, имеются чисто политические функции, осуществляемые соответственно Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей: функции, которые в принципе не имеют целью вмешиваться в правовые положения об

67/ K. Herndl, "The 'Forgotten' Competences of the Security Council" in Festschrift für Rudolf Kirchschläger, Wien, 1990, pp. 83-91.

ответственности государств и их применение. В сфере ответственности государств за международные преступления в соответствии с конвенцией об ответственности государств Ассамблея или Совет могут делать предварительную политическую оценку серьезности утверждений обвиняющего государства или государств, причем за такой оценкой может последовать окончательное решение Международного Суда как условие, которое выдвигается конвенцией для осуществления *omnes* государствами последствий международного преступления 68/.

137. Предусмотренная в Уставе система коллективной безопасности и система международной ответственности будущей конвенции будут, таким образом, действовать независимо, сообразно своим соответствующим основным особенностям. В области безопасности, где основой является дискреционная власть и неотложность действий, решение в конечном счете останется за Советом Безопасности с его сокращенным членским составом. Однако в области ответственности государств за исключительно серьезные нарушения основополагающих международных обязательств, где, напротив, важным является судебное применение права, решение, принимаемое до решения самих *omnes* государств, должно в конечном счете оставаться за Судом. В том что касается предварительной роли любого из политических органов, то совершенно непостижимо обеспечение абсолютной их беспристрастности. Однако можно ожидать относительно высокой степени беспристрастности от Генеральной Ассамблеи вследствие требования о принятии решений большинством в две трети голосов и от Совета вследствие того, что стороны конфликта обязаны воздерживаться. Этот вопрос относится к главе VI, а не к главе VII Устава 69/. Таким образом, можно надеяться, что, по крайней мере, для целей ответственности государств за международные преступления ни одно государство не будет более равным, чем другие, в любом из органов, как и в Суде.

138. Мы верим, что вышеуказанные соображения помогут сгладить возражения против понятия преступления государств, которые вызваны отсутствием учреждений прокуратуры и уголовного суда. Представляется, что такие возражения выглядят несколько голословными. Вопрос заключается в том, захотят ли государства принять статью 19 и ее минимальные последствия, излагаемые в настоящем докладе. Как и в других областях прогрессивного развития и кодификации международного права, именно Комиссии надлежит сделать первый технический шаг. Мы надеемся, что это будет разумный шаг.

68/ Важность роли Международного Суда в отношении преступлений геноцида подчеркивается, например, правительством Соединенного Королевства в его недавних комментариях, воспроизводимых в тринадцатом докладе г-на Тиамы (A/CN.4/466), пункт 60.

69/ Ссылка на сноску 49 выше.