

Хроника

48-я СЕССИЯ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

И.И. Лукашук *

Заслуги КМП в области кодификации и прогрессивного развития международного права общеизвестны. Однако в последние годы результаты деятельности КМП становятся все менее существенными. Объясняется это рядом причин. Прежде всего, усложнились стоящие перед ней задачи. Одно дело — кодификация дипломатического и консульского права, и другое — кодификация международного уголовного права, права международной ответственности, которое затрагивает коренные интересы государств и их руководителей, ведет к значительному усилению самого механизма действия международного права.

Вторая, а возможно и первая, причина состоит в том, что ведущие державы в целом удовлетворены нынешним состоянием международного права и не жаждут его значительного совершенствования, особенно механизма его действия и обеспечения. Подтверждением тому может служить судьба подготовленных КМП проектов статей о несудоходных водотоках и особенно проекта статута Международного уголовного суда, которые бесконечно обсуждаются в созданных Генеральной Ассамблеей спецгруппах.

Еще одна причина снижения эффективности работы КМП состоит в увеличении ее состава до 34 членов, то есть более чем вдвое. В результате значительная часть времени стала уходить на общие дискуссии. Расширение состава было призвано обеспечить учет разных интересов, а также представительство более широкого круга правовых систем. Однако цель едва ли можно считать целиком достигнутой. Подготовленные КМП и принятые дипломатической конференцией конвенции о правопреемстве не учли в должной мере интересы значительного круга государств и в результате не имеют реальных шансов на вступление в силу в обозримом будущем.

* Профессор, член Комиссии международного права ООН (подробно об авторе см. № 3/4 за 1994 г. нашего журнала).

В результате обсуждение доклада КМП о ее 47-й сессии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи носило несколько более критический характер, чем в прошлые годы. В принятой Ассамблеей резолюции 50/45 КМП настоятельно предлагалось сосредоточить усилия на двух проектах: на проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с тем, чтобы принять его во втором чтении, и на проекте статей об ответственности государств с тем, чтобы принять его в первом чтении.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

В 1947 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию, поручившую КМП подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Комиссия разработала проект и представила его Генеральной Ассамблее в 1954 году. Ассамблея отложила рассмотрение проекта до принятия определения агрессии. Такое определение Ассамблея приняла в 1974 году и в 1981 году предложила КМП возобновить работу над проектом кодекса. Через 10 лет, в 1991 году, Комиссия приняла проект в первом чтении и через Генерального секретаря направила его правительствам государств—членов ООН.

В 1990 году Ассамблея предложила КМП в рамках ее работы по проекту кодекса изучить проблемы, поставленные в ее докладе, относительно учреждения Международного уголовного суда. Проект статута Международного уголовного суда был принят Комиссией и представлен Ассамблее в 1994 году.

В 1995 году КМП вновь занялась разработкой проекта кодекса. Учитывая итоги обсуждения проекта в шестом Комитете Генеральной Ассамблеи и замечания правительств, КМП сократила перечень преступлений, ограничившись теми, квалификация которых как преступлений против мира и безопасности человечества является бесспорной. Из перечня были исключены такие преступления, как угроза агрессией, вмешательство, колониализм и иные формы иностранного господства, апартеид, вербовка, использование, финансирование и обучение наемников, преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде. В результате из первоначального перечня 12 преступлений остались 6: агрессия, геноцид, систематическое и массовое нарушение прав человека, исключительно серьезные военные преступления, международный терроризм и незаконный оборот наркотических средств.

Ряд членов Комиссии высказали сожаление по поводу того, что сокращение перечня преступлений сделано на основании замечаний относительно небольшого числа правительств, и сочли, что эти замечания нельзя рассматривать как представляющие мнение международного сообщества. Этот случай иллюстрирует важную роль активности правительств в представлении замечаний по проектам Комиссии. Признавая значение правительств в формулировании норм международного права, обращалось внимание и на роль КМП как экспертного органа независимых юристов в прогрессивном развитии международного права.

В ходе разработки проекта кодекса обсуждался вопрос о том, в каком документе он должен быть воплощен. Форма декларации Генассамблеи даст возможность немедленного принятия кодекса и постепенного превращения его положений в обычные нормы международного права. Форма конвенции представляет более надежную юридическую основу. Но принятие конвенции и особенно ее ратификация потребуют многих лет. Поэтому, очевидно, следует сочетать обе формы: принять декларацию, а на ее основе разработать конвенцию. Такая процедура оправдала себя в области прав человека: в 1948 году была принята Всеобщая декларация прав человека, а в 1964 году — два пакта о правах человека.

В соответствии с резолюцией Ассамблеи Комиссия решила первые три недели целиком посвятить работе Редакционного комитета, с тем чтобы он занялся доработкой двух основных проектов. Обсуждение проекта кодекса было начато со ст. 21, посвященной преступлениям против человечности. В предыдущем докладе она называлась «Систематическое или массовое нарушение прав человека». Такое название было слишком широким, не отражало достаточно четко содержание статьи и отходило от утвердившегося наименования (от Нюрнбергского трибунала до Трибунала для Югославии).

Субъектами преступления против человечности могут быть не только «агенты» государства, но и частные лица. К таким преступлениям отнесено систематическое совершение следующих действий: умышленное убийство, пытки, обращение в рабство, преследование, депортация и массовое переселение, а также «все иные античеловечные действия». Последняя формулировка недостаточно конкретна для уголовного права.

При обсуждении проекта статьи о военных преступлениях пришлось обратить внимание на не очень удачное название статьи и определение военных преступлений как серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 году. С этой проблемой столкнулись в связи с использованием отмеченных формулировок в Статуте

Трибунала для Югославии. В комментарии к Статуту Секретариат вынужден был объяснить, что речь идет об обычном праве, как оно воплощено в Женевских конвенциях. В противном случае Трибунал лишится правовой основы, «поскольку неучастие в Женевских конвенциях государств, образовавшихся на территории бывшей Югославии, делало бы неприменимыми к их населению конвенционных постановлений»¹.

Комиссия согласилась с предложением, и теперь статья называется «Военные преступления». Однако дальше этого не пошла. Статья так и осталась разделенной на части в соответствии с договорами по гуманитарному праву, хотя ссылки на них сняты. Часть «а» — это нарушения «права Женевы», «b» — «права Гааги», «с» и «d» — опять «право Женевы», «е» — «право Гааги», «f» — международное гуманитарное право, применимое в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Не удалось найти даже подходящих обозначений для каждой из частей.

Было бы более правильным разделить эту большую статью на три самостоятельных: 1) нарушения законов и обычаев войны; 2) преступления против лиц и собственности, находящихся под защитой международного гуманитарного права; 3) нарушения международного гуманитарного права, примененного в вооруженных конфликтах немеждународного характера.

Однако это предложение пришлось снять, поскольку оно встретило сопротивление со стороны ряда членов КМП и его дальнейшее обсуждение привело бы к отсрочке принятия проекта кодекса в целом. Причина подобной позиции видится в том, что последние части статьи соответствуют Дополнительным протоколам 1977 года к Женевским конвенциям. Эти протоколы неоднозначно восприняты рядом держав.

Тем не менее статья охватывает все основные виды военных преступлений, под которыми понимаются грубые нарушения международного гуманитарного права. Замечу, что выражение «международное гуманитарное право» прочно вошло в международную практику, заменив собой термины «право войны», «право вооруженных конфликтов» и т.п.

Статья «Геноцид» основана на соответствующей конвенции, и ее принятие прошло сравнительно легко.

Остро шло обсуждение статьи об агрессии. Отдельные члены Редакционного комитета, ссылаясь на неопределенность этого понятия, предлагали даже отказаться от него. Вместе с другими членами пришлось доказывать, что без определения понятия агрессии

¹ Док. ООН S/25704, 3 May 1993. — P. 33—35.

кодекс утратит смысл, так как со времени Нюрнберга оно стало общепризнанным. Ссылки на то, что существует общепризнанное определение агрессии, содержащееся в резолюции Генеральной Ассамблеи, были отвергнуты на том основании, что это определение носит преимущественно политический характер и непригодно для кодекса. В этом есть определенный смысл, хотя ряд признаков не вызывает сомнений. В качестве компромисса пришлось поддержать вариант, содержащий самое общее определение преступления агрессии, без перечисления конкретных признаков, как это сделано в других статьях.

В конечном счете статья обрела следующий вид: «Любое лицо, которое как руководитель или организатор активно участвует в планировании, подготовке, в начале или осуществлении агрессии, совершенной государством, либо отдает приказ о совершении указанных действий, несет ответственность за преступление агрессии».

Из этого видно, что Комиссия отказалась от разработки соответствующего определения агрессии, решив, что такое определение выходит за пределы кодекса. Думается, что у Комиссии и не было иного выхода. Вспомним, сколько сил затрачено межгосударственными органами и научными учреждениями на разработку определения. Если бы Комиссия решила взяться за эту работу, то проект кодекса не скоро увидел бы свет.

Что же касается общей части кодекса, то здесь отмечу следующие моменты. Установлено, что преступления против мира и безопасности человечества являются преступлениями по международному праву и наказуемы как таковые, независимо от их наказуемости по внутреннему праву (ч. 2, ст. 1). Тем самым закреплено новое содержание принципа «нет преступления без закона» (*nul-lum crimen sine lege*). В понятие закона входит и международное право. Между тем УК РФ предусматривает возможность уголовной ответственности только на основе собственных статей.

Преступление против мира и безопасности человечества влечет за собой уголовную ответственность совершившего его лица, то есть индивидуальную ответственность. Но это не влияет на ответственность государства по международному праву.

Официальный статус совершившего преступление лица, будь то глава государства или правительства, не является даже смягчающим вину обстоятельством. Государство обязано судить обвиняемое лицо или выдать его другому государству либо Международному уголовному суду. Обвиняемому обеспечиваются общепринятые гарантии.

Активно обсуждался вопрос о содержании принципа «нельзя судить дважды за одно и то же» (*non bis in idem*). Этот принцип подтвержден так, как он сформулирован в Пакте о гражданских и

политических правах: лицо не может быть вновь привлечено к уголовной ответственности за преступление, за которое оно уже было осуждено или по которому было оправдано.

В этой связи замечу, что в Конституции РФ и в УК РФ этот принцип сформулирован неполно. Отсутствует упоминание оправдания как обстоятельства, исключающего повторное привлечение к ответственности (ч. 1, ст. 50 Конституции РФ).

Исключений из принципа для Международного уголовного суда два: а) если деяние было квалифицировано национальным судом как общеуголовное преступление, а не как преступление против мира и безопасности человечества; б) если судебное разбирательство не было независимым или преследовало цель укрыть обвиняемого от международной уголовной ответственности.

Эти положения не вызывают сомнений. А вот с исключениями для национального суда дело обстоит хуже. Суд другого государства может привлечь к ответственности повторно, если деяние имело место на его территории или данное государство явилось основной жертвой преступления.

На последнем этапе обсуждалось наше предложение о включении в перечень преступлений против миротворческих сил ООН, которые должны находиться под особой защитой. В конечном счете была принята статья, которая поставила под защиту весь персонал ООН. Была взята формулировка Конвенции о безопасности персонала ООН 1994 года, но сопровождается существенным дополнением. Статья Кодекса касается лишь случаев нападения с целью воспрепятствовать или помешать персоналу выполнению операции ООН.

В целом проект кодекса представляет оптимальный вариант того, что, возможно, в наше время и заслуживает поддержки. Он может послужить надежной правовой основой для деятельности Международного уголовного суда и для борьбы с преступлениями против мира и безопасности человечества в целом. Мировая печать отметила принятие Комиссией проекта кодекса как значительное событие. К сожалению, отечественные средства массовой информации традиционно не удостоили это событие вниманием.

* * *

Следующим основным проектом был проект статей об ответственности государств. Отмечу ключевые моменты. Эта тема была включена в повестку дня еще на первой сессии Комиссии в 1949 году, что подчеркивало ее значение. С тех пор представлено 29 докладов. Среди их авторов — Гарсиа Амадор, Р. Аго, В. Рифаген и, наконец, Г. Аранжио-Руис, что говорит о трудности задачи.

Шесть докладов первого докладчика ограничивались ответственностью государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев. Именно так трактовалась тема ответственности государств в международно-правовой литературе, а в значительной мере и на практике. Вскоре стало очевидным, что подобный подход уже не отвечает новому уровню развития международного права. В 1962 году Комиссия учредила подкомитет, поручив ему подготовить доклад относительно сферы охвата будущего исследования, а по сути дела — о новой концепции международно-правовой ответственности. После этого началась разработка института международной ответственности государств в целом. После многих лет работы, на последней сессии Комиссия приняла в предварительном порядке (в первом чтении) проект статей об ответственности с тем, чтобы он был передан правительствам для получения их замечаний к началу 1998 года.

Поскольку проект статей об ответственности уже рассматривался на страницах настоящего издания, напомним лишь о его принципах и структуре, а основное внимание уделено тому новому, что было сделано на последней сессии Комиссии.

Первая часть проекта озаглавлена «Происхождение международной ответственности» и состоит из четырех глав, которые посвящены изложению общих принципов, понятиям «деяние государства» по международному праву и «нарушение международных обязательств», а также причастности одного государства к международно-противоправному деянию другого. Принципами проекта статей являются:

а) всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой его международно-правовую ответственность;

б) любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние;

в) элементами такого деяния являются: 1) любое поведение, заключающееся в действии или бездействии, которое может присваиваться государству; 2) такое поведение представляет собой нарушение международно-правовых обязательств этого государства;

г) деяние квалифицируется как противоправное лишь на основе международного права. На такую квалификацию не может влиять квалификация этого деяния внутренним правом государства как правомерного.

Вторая часть называется «Содержание, формы и степени международной ответственности». Она также состоит из четырех глав. В первой главе изложены общие положения (последствия противоправного деяния, *lex specialis*, понятие потерпевшего государства и др.). Вторая глава посвящена правам потерпевшего государства и

обязательствам государства, совершившего международно-противоправное деяние. Глава III целиком посвящена такому важному институту, как контрмеры. В ней утверждается, что за государством не предусмотрено право на «санкции», которые может применять лишь международная организация в пределах своей компетенции. Что же касается государства, то оно вправе применять контрмеры в случае, если государство, совершившее деликт, не выполняет свои обязанности, вытекающие из правоотношения ответственности. Под контрмерами понимается отказ от соблюдения одного или нескольких своих обязательств по отношению к государству, совершившему деликт. Установлены условия применения контрмер.

Глава IV посвящена международным преступлениям; это понятие явилось предметом острой дискуссии. Как известно, под таким преступлением проект понимает международное деяние, являющееся результатом нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается международным сообществом как преступление (ст. 19). Определение не отличается точностью. Его задача сводится к закреплению самой идеи наличия особо тяжких правонарушений, влекущих за собой особую ответственность.

Третья часть озаглавлена «Урегулирование споров». Здесь речь идет об общепринятых средствах: переговоры, добрые услуги и посредничество, примирение, арбитраж. Кроме того, предусмотрено учреждение специальной согласительной комиссии и арбитража.

Представленный спецдокладчиком Г. Аранжио-Руисом доклад содержал комплекс статей относительно полномочий органов ООН в разрешении споров, касающихся ответственности. Эти статьи вызвали серьезные возражения на том основании, что они затрагивают положения Устава ООН. В результате статьи были отклонены. Правда, в будущем они смогут еще пригодиться.

На последней сессии рассматривался вопрос о пределах концепции полного возмещения причиненного ущерба. Истории известны случаи, когда требование реституции в натуре возлагает на государство непропорциональное и даже явно непосильное бремя. Поэтому ст. 42 была дополнена пунктом, согласно которому возмещение не должно приводить к лишению населения государства его собственных средств к существованию.

Были уточнены некоторые условия применения контрмер, в частности установлено, что контрмеры, если они сопряжены с нарушением обязательства перед третьим государством, не могут считаться оправданными в той части, в какой они направлены против третьего государства (п. 3 ст. 47).

Широкая дискуссия развернулась по ст. 48 «Условия, связанные с применением контрмер». Было установлено, что до принятия контрмер потерпевшее государство выполняет свое обязательство по ведению переговоров. Однако переговоры и иные средства мирного урегулирования требуют значительного времени. Несущее ответственность государство может их умышленно затягивать. Между тем в ряде случаев применение контрмер может быть эффективным лишь в случае их немедленного применения, например при замораживании банковских вкладов.

Члены Комиссии согласились, что оговаривать контрмеры условия истощения всех мирных средств нельзя, поскольку это поставило бы потерпевшее государство в невыгодное положение. Поэтому ст. 48 ставит вопрос иначе, упор сделан на предоставление государству, являющемуся объектом контрмер, возможности использовать процедуру мирного урегулирования. Оно может также требовать приостановления контрмер, если добросовестно сотрудничает в обязательной процедуре урегулирования спора.

Потерпевшему государству предоставлено право принятия временных мер, необходимых для защиты его прав. Понятие «временные меры» употреблено в том же смысле, в каком оно используется в практике международных судов и арбитражей.

Особенной остротой отличалась дискуссия о последствиях международного преступления. Было решено, что независимо от названия этой категории противоправных деяний, будь то «преступление» или «исключительно тяжкие деликты», они должны повлечь за собой особые последствия. В противном случае не было бы смысла выделять их в особую категорию.

Прежде всего возникла проблема, кто и как решает вопрос о квалификации деликта как преступления. Было признано, что в первую очередь решение принимается потерпевшим государством. При этом его право на получение реституции в натуре и на получение сатисфакции не подлежит ограничениям, установленным для иных деликтов.

Что же касается обязательств всех государств в случае совершения каким-либо государством преступления (обязательство непризнания и др.), то они возникают для каждого государства в тот момент, когда оно признает наличие преступления. Такая обязанность может возникнуть для всех государств и в случае признания факта преступления, например, Советом Безопасности ООН.

Обязательства всех государств в случае международного преступления состоят в следующем: не признавать правомерной ситуацию, сложившуюся в результате преступления; не оказывать содействие государству, совершившему преступление, в сохране-

нии сложившейся ситуации; сотрудничать с другими государствами в выполнении указанных выше обязательств; сотрудничать в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий преступления (ст. 53).

Проект статей об ответственности завершается двумя приложениями. Одно из них предусматривает создание согласительной комиссии, другое — арбитража.

В связи с проектом статей об ответственности замечу, что было бы более правильно говорить не об ответственности и даже не о международной ответственности государств, а о международно-правовой ответственности государств. Как известно, помимо правовой существует также моральная и политическая ответственность. Далее, принятый Комиссией обширный комплекс норм по существу представляет собой право международной ответственности государств. Соответствующие предложения были сделаны мной, но не были приняты со ссылкой на то, что это проблема следующего этапа.

* * *

В ходе сессии прошли заседания Рабочей группы по теме «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом». Поскольку Комиссия не имела возможности рассмотреть на пленарных заседаниях доклад Рабочей группы, то было решено включить доклад группы в качестве приложения к докладу Комиссии Генеральной Ассамблеи и направить его правительствам для получения замечаний.

Проект статей по данной теме состоит из трех глав. В главе I определена сфера действия статей в целом, разъясняется используемая терминология, излагаются общие принципы. Глава II посвящена осуществлению принципа предотвращения вредных последствий. В главе III рассматриваются вопросы компенсации или иного возмещения в связи с фактически понесенным ущербом.

Вызывает определенные сомнения само название темы: ответственность за вредные последствия действий, *не запрещенных международным правом*. Более правильно, на мой взгляд, было бы говорить об ответственности за трансграничное загрязнение. В основу статей положен принцип, достаточно прочно утвердившийся в международном праве со времени Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 года. Проект статей воспроизводит этот принцип следующим образом: «Свобода государств осуществлять или разрешать различные виды деятельности на своей территории или в иных условиях под их юрисдик-

цией или контролем не является безграничной. Она обуславливается общим обязательством в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба, а также любыми конкретными обязательствами в этом отношении перед другими государствами».

Этот принцип подтвержден рядом общих конвенций. Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 года (ратифицирована Россией в 1996 г. САЗ, № 46) выводит этот принцип из Устава ООН и принципов международного права.

* * *

В 1995 году Генеральная Ассамблея попросила Комиссию проанализировать процедуры своей работы в целях дальнейшего увеличения вклада в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. Группа по планированию Комиссии представила доклад о методах и процедурах работы КАП. После обсуждения доклад был принят Комиссией. Основные положения доклада сводятся к следующему:

а) несмотря на произошедшие изменения в международном праве и международных организациях, сохраняется важное значение упорядоченного процесса кодификации и прогрессивного развития;

б) существует ряд путей возможного повышения эффективности методов работы Комиссии;

в) следует продолжить деятельность Комиссии по определению возможных тем будущей работы. При обсуждении этого пункта пришлось обратить внимание Комиссии на то, что выбор тем порой является недостаточно обоснованным, в стороне остаются более актуальные по сравнению с избранными темы. Между тем в Положении о Комиссии содержится предписание большого значения: «Комиссия делает обзор всей области международного права с целью выбора тем для кодификации». К сожалению, это предписание ни разу не было обстоятельно реализовано. Поэтому было бы целесообразно назначить спецдокладчика для осуществления такого обзора. Решено возвратиться к этому вопросу в дальнейшем;

г) Генеральной Ассамблее и через нее другим органам системы ООН следует рекомендовать представлять Комиссии возможные темы для кодификации;

д) спецдокладчикам следует работать не в одиночку, а совместно с Консультативной группой членов Комиссии;

е) шире использовать рабочие группы для ускорения рассмотрения тем, предоставив им право действовать в качестве Редакционного комитета, с тем чтобы подготовленные проекты представлять непосредственно пленуму Комиссии;

ж) Комиссии следует развивать связи со специализированными учреждениями ООН, занимающимися нормотворческой деятельностью в своей области.

* * *

По своим результатам 48-я сессия Комиссии международного права займет особое место в ее истории. Подготовленные до этого проекты были направлены в основном на кодификацию и прогрессивное развитие норм, относящихся к основному содержанию международного права. Мало уделялось внимания нормам, призванным обеспечить реализацию этого права. Достаточно сказать, что такой важнейший институт, как международно-правовая ответственность, до сих пор находится в зачаточном состоянии. Представленный проект статей явится важным шагом в изменении положения. Можно утверждать, что после принятия его государствами он ляжет в основу новой отрасли международного права — права международной ответственности.

Сказанное имеет отношение и к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который устанавливает уголовную ответственность индивида за наиболее тяжкие преступления по международному праву. Без этого юридической механизм обеспечения норм международного права не может считаться завершенным.

Статья получена редакцией в феврале 1997 г.

БОЛЬШОЙ РАЗГОВОР О ВАЖНОМ МАЛОМ

*Научная конференция в Институте славяноведения
и балканистики*

Могут ли китайцы быть меньшинством?

Американцы, англичане, французы, наконец, русские? Могут, если живут за пределами территории своего государства. Но есть огромное количество народностей, которые живут компактно только в пределах какого-то государства, говорят на своем языке, имеют свою культуру и являются гражданами этого государства.