

Приложение III

Проект доклада Специальной рабочей группы по преступлению агрессии

I. Введение

1. Специальная рабочая группа по преступлению агрессии Ассамблеи государств-участников Римского статута Международного уголовного суда провела пять заседаний 17, 18, 19 и 20 ноября 2008 года. Функции Председателя Специальной рабочей группы (далее «Группа») выполнял посол Кристиан Венавезер (Лихтенштейн).
2. Основное обслуживание работы Группы обеспечивалось Секретариатом Ассамблеи государств-участников.
3. Обсуждения в рамках Специальной рабочей группы продолжались на основе пересмотренного дискуссионного документа, предложенного Председателем (документ Председателя 2008 года).¹ Кроме того, Председатель представил неофициальную записку о программе работы с описанием предлагаемой структуры и вопросами для обсуждения.²
4. На первом заседании Специальной рабочей группы Председатель внес на рассмотрение неофициальную записку по программе работы. Он напомнил, что в работе Группы могут участвовать все государства на равной основе и призвал делегации высказать свои замечания, в частности по вопросам, которые не были досконально обсуждены на предыдущих сессиях и которые приводятся в записке по программе работы.

II. Процедура вступления в силу поправок, касающихся преступления агрессии

5. Группа еще глубже рассмотрела вопрос о вступлении в силу поправок, касающихся преступления агрессии. На предыдущих совещаниях Группа уделила особое внимание вопросу о том, должен ли применяться пункт 4 или пункт 5 статьи 121 Римского статута. В прошлом оба варианта получили определенную поддержку, что отражено в пунктах 6 – 14 доклада СРГПА от июня 2008 года. Некоторые из приведенных в них аргументов были вновь озвучены в ходе обсуждений, которые рассматриваются ниже.
6. Как было предложено в неофициальной записке по программе работы, Группа уделила основное внимание в ходе своих обсуждений последствиям применения пункта 5 статьи 121, в частности, второго предложения этого пункта. Оно гласит: «В отношении государства-участника, не принявшего поправку, Суд не осуществляет своей юрисдикции в том, что касается преступлений, охватываемых такой поправкой, когда оно совершается гражданами этого государства-участника или на его территории». При этом понималось, что данный вопрос обсуждается без ущерба для позиций делегаций относительно применения пункта 4 или 5 статьи 121 Римского статута.

¹ ICC-ASP/6/SWGCA/2.

² См. добавление I

Последствия пункта 5 статьи 121 для передачи ситуаций Советом Безопасности

7. Группа сначала обсудила вопрос о том, каким образом это положение будет применяться к расследованиям преступления агрессии на основе передачи ситуации Советом Безопасности. Будет ли оно исключать возможность проведения расследований в отношении тех государств-участников, которые не приняли данную поправку к преступлению агрессии, в связи с чем для них будет создан преференциальный режим по сравнению с государствами, не являющимися участниками?

8. Ряд делегаций утверждали, что это предложение следует читать вместе с другими положениями Статута. Более тщательный анализ его контекста с учетом также предмета и целей Римского статута подводит к мысли, что оно не применяется к передачам ситуаций Советом Безопасности. Ссылка на «граждан» и «территорию» совершенно определенно касается предварительных условий осуществления юрисдикции, содержащихся в пункте 2 статьи 12: это положение закладывает основу для юрисдикции, в отношении передачи ситуаций государствами и расследований *proprio motu*, но не передачи ситуаций Советом Безопасности. Кроме того, утверждалось, что нет оснований рассматривать это положение как *lex specialis* по отношению к содержащимся в Статуте положениям относительно юрисдикции. Это может быть подтверждено телеологическим толкованием: в компетенцию Совета Безопасности будет входить передача Суду дел, связанных с преступлениями агрессии, в отношении государств, не являющихся участниками Статута, и, соответственно, было бы нелогично исключать такую же возможность в отношении некоторых государств-участников. С учетом роли Совета Безопасности согласно Уставу в отношении агрессии было бы, кроме того, крайне неубедительно утверждать, что Совет меньше влияет на инициирование расследований в отношении преступления агрессии, чем в отношении других преступлений. Было отмечено, что это предложение было сформулировано в Риме в качестве найденного в последний момент компромисса и, таким образом, представляло собой дополнительную гарантию для тех делегаций, которые выразили озабоченность по поводу включения в Статут передачи дел государствами и проведения расследований *proprio motu*. Кроме того, в пункте 5 статьи 121 рассматривается вопрос об обязательном согласии, которое является нерелевантным в контексте передачи дел Советом Безопасности. В качестве аргументов против введения таких ограничений на передачи дел Советом безопасности были приведены также статьи 25 и 103 Устава Организации Объединенных Наций и формулировки соответствующих резолюций Совета Безопасности, которыми Суду передаются ситуации.

9. Другие делегации не согласились с этим и отметили, что формулировка, используемая во втором предложении пункта 5 статьи 121, является жесткой и конкретной и что обычное значение слов, содержащихся в этом предложении, будет превосходить по своему значению другие соображения. Хотя с политической точки зрения такое прочтение данного положения, возможно, является нежелательным, это тем не менее единственный вариант при нынешней формулировке данной статьи.

10. Было достигнуто общее согласие относительно того, что положения об агрессии, точки зрения политики, не должны ограничивать передачи дел Советом Безопасности и не должны допускать неравного отношения к государствам, не являющимся участниками Статута, и государствами-участниками в этом отношении. Было предложено разъяснить данный вопрос, с тем чтобы гарантировать его правильное толкование и предотвратить будущие правовые споры, а также возможное заключение Суда в соответствующем случае, что он не обладает необходимой юрисдикцией. Это можно было бы сделать путем внесения поправки в пункт 5 статьи 121 или каким-либо иным способом. Однако, было высказано предостережение в отношении трудностей, которые могут возникнуть при выборе правильной формулировки о внесении поправок в пункт 5 статьи 121. Кроме того, было предложено дать такое разъяснение не только в отношении преступления агрессии, но и в отношении всех других преступлений. Другие делегации высказали мнение, что нынешний

текст пункта 5 статьи 121 уже допускает толкование, не позволяющее вводить дифференциальный режим.

Последствия пункта 5 статьи 121 для передачи дел государствами и расследований *proprio motu*

11. Группа рассмотрела последствия второго предложения пункта 5 статьи 121 в контексте передач дел государствами и расследований *proprio motu*. С целью облегчить обсуждение Председатель представил неофициальную наглядную схему³. В ней представлены различные юрисдикционные сценарии, которые могут иметь место в случае применения пункта 5 статьи 121. В общей сложности можно представить себе девять таких сценариев в зависимости от того, являются ли государство-агрессор и потерпевшее государство соответственно либо (а) государством-участником, принявшим поправку, (b) государством-участником, не принявшим поправку, или (c) государством, не являющимся участником Статута.

12. Как показано на схеме, в связи со вторым предложением пункта 5 статьи 121 в основном возникают вопросы, касающиеся сценариев 2 и 4. Сценарий 2 касается акта агрессии, совершенного государством-участником, принявшим поправку, против государства-участника, не принявшего поправку. Сценарий 4 касается обратной ситуации: акт агрессии совершается государством-участником, не принявшим поправку, против государства-участника, принявшего поправку. Делегации высказали свои замечания по следующим вопросам: будет ли признаваться юрисдикция Суда в этих и других сценариях в случае применения пункта 5 статьи 121 и должен ли Суд на самом деле иметь такую юрисдикцию.

13. Ряд делегаций высказали мнение, что следствием четкой формулировки второго предложения является исключение юрисдикции Суда в случае передачи дела государствами или расследований *proprio motu*, когда к данному делу причастно, по крайней мере, одно государство-участник, не принявшее поправку по преступлению агрессии. Эти делегации дали категорически отрицательный ответ на вопрос о юрисдикции Суда в приведенных на схеме сценариях 2 и 4. Утверждалось, что пункт 5 статьи 121 совершенно определенно означает, что требуется двойное признание юрисдикции – как государством-агрессором, так и потерпевшим государством. Было признано, что это может вести к нелогичным результатам и, в частности, к дифференцированному режиму для государств, не являющихся участниками, с одной стороны, и государств-участников, не принявших поправку, с другой. Потерпевшее государство, принявшее поправку, будет более защищено в случае агрессии со стороны государства, не являющегося участником Статута, чем в случае агрессии со стороны государства-участника, не принявшего поправку (сравните сценарии 4 и 7). В случае агрессии, совершенной государством-участником, принявшим поправку, потерпевшее государство, не являющееся участником Римского статута, будет более защищено, чем государство-участник, не принявшее поправку (сравните сценарии 2 и 3). Делегации, настаивавшие на возможности такого толкования, придерживались того мнения, что его последствия являются нежелательными и что следует избегать установления дифференциального режима.

14. Ряд делегаций утверждали, что в сценариях 2 и/или 4 Суд наделен соответствующей юрисдикцией; иначе будет иметь место дискриминация между государствами, не являющимися участниками Статута, и государствами-участниками, а также не будет никаких стимулов к принятию поправки и окажется наказанным потерпевшее государство. Ряд делегаций отметили, что их положительная реакция на сценарий 2 явилась результатом юрисдикции Суда, основанной на гражданстве предполагаемого правонарушителя. Утверждалось, что второе предложение пункта 5 статьи 121 следует толковать в свете

³ См. добавление II.

предмета и целей Римского статута. В этом контексте было высказано мнение, что пункт 5 статьи 121 применяется только к поправкам к преступлениям, уже определенным в Статуте; таким образом, буквальное толкование второго предложения этого пункта не является лучшим решением.

15. При том понимании, что обсуждение этой темы носило предварительный характер, было выражено аргументированное мнение, что применение пункта 5 статьи 121 не должно вести к установлению дифференциального режима для государств, не являющихся участниками Статута, и государств-участников, не принявших поправку к преступлению агрессии, в отношении передач дел государствами и расследований *proprio motu*. Ряд делегаций отметили, что для достижения желаемого результата поправку следует разъяснить. В этой связи ряд делегаций подчеркнули преимущества использования пункта 4, а не пункта 5 статьи 121.

16. В ходе описанного выше обсуждения был поставлен вопрос о том, совершаются ли обычно преступления агрессии на территории государства-агрессора или на территории потерпевшего государства, или же на территориях обоих государств. Ответ на этот вопрос, рассмотренный Группой отдельно (см. пункты 28 - 29 ниже), имеет важные последствия для рассматриваемого предмета. Тем не менее, участники обсуждения в основном исходили из того предварительного допущения, что преступления агрессии, как правило, совершаются на обеих территориях.

Право будущих государств-участников выбирать, будет ли поправка об агрессии являться обязательной для них

17. Также в контексте пункта 5 статьи 121 Группа вернулась к рассмотрению вопроса о том, будут ли государства, ставшие участниками Римского статута, после вступления в силу поправок к преступлению агрессии (будущие государства-участники) иметь возможность выбора между принятием поправки к преступлению агрессии и непринятием ее и будет ли такая поправка применяться к ним автоматически. Было высказано мнение о том, что будущим государствам-участникам, конечно же, следует предоставить возможность решать, будет ли к ним действительно применяться пункт 5 статьи 121, и что такую же возможность следует предоставить нынешним государствам-участникам. Ряд делегаций придерживались того мнения, что никакого положения по этому вопросу не требуется, поскольку пункт 5 статьи 40 Венской конвенции о праве договоров содержит четкую норму о неисполнении договора. Согласно общим нормам международного права применение пункта 5 статьи 121 будет, таким образом, создавать процедуру «непринятия» для будущих государств-сторон. Тем не менее, другие делегации предложили включить конкретную формулировку по данному вопросу. В этой связи ряд делегаций вновь заявили о том, что они отдают предпочтение пункту 4 статьи 121, который обеспечит одинаковый режим для нынешних и будущих государств-участников. Они подчеркнули, что применение пункта 4 статьи 121 позволит избежать создания различных категорий государств-участников и обеспечит такое же отношение к преступлению агрессии, как и к другим преступлениям. Они выразили мнение, что в политическом плане было бы желательно иметь унифицированный режим.

Проведение разграничения между принятием определения и принятием юрисдикции

18. В связи с обоими положениями, касающимися поправок (пункты 4 и 5 статьи 121), Председатель задал вопрос, не легче ли будет достичь договоренности, если будет проведено разграничение между принятием государством-участником обоснованного определения агрессии и принятием государством-участником юрисдикции Суда в отношении этого преступления. Однако подход, заключающийся в применении различных положений, касающихся поправок, к различным частям общей поправки в отношении агрессии, поддержки не получил.

19. В этой связи возникла идея заявления о согласии на осуществление юрисдикции. Такое заявление можно было бы делать при ратификации поправки в отношении агрессии или на более позднем этапе. Отмечалось, что такой инструмент помог бы устранить разрыв между пунктами 4 и 5 статьи 121. Поправка, охватывающая как определение, так и условия осуществления юрисдикции, вступит в силу в соответствии только с одним положением, касающимся поправок, а именно пунктом 4 статьи 121. В тоже время заявление соответствующего государства-участника о согласии будет необходимо Суду для осуществления юрисдикции на основании передачи ситуации государством и расследований *proprio motu*. Состоялось небольшое обсуждение этой идеи. Отмечалось, что такой подход будет сложным и будет затрагивать автоматическую юрисдикцию, предусмотренную в настоящее время в Статуте. Тем не менее говорили также, что такой подход сможет облегчить принятие поправки.

III. Условия осуществления юрисдикции

20. Председатель предложил, чтобы делегации не возвращались к выдвинутым ранее аргументам и высказанным предпочтениям относительно условий осуществления юрисдикций, которые всесторонне отражены в предыдущих докладах Группы и в документе Председателя 2008 года. Вместо этого делегациям рекомендовали сосредоточить внимание на новых элементах и идеях, направленных на устранение расхождений.

Предложение, касающееся «красного света»

21. Делегации продолжили рассмотрение предложения, касающегося так называемого «красного света». Это предложение, которое первоначально упоминается в пункте 47 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года, позволит Совету Безопасности принимать решение остановить текущее расследование преступления агрессии.⁴ Кроме того, в это предложение было добавлено положение, которое позволяет пересматривать такое решение на основании новых фактов, что аналогично пересмотру решения о приемлемости, предусмотренному в статье 19 Римского статута.⁵ Было разъяснено, что такое положение соответствует статье 2 резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи. Оно будет также отличаться от статьи 16 Статута, в которой предусматривается отсрочка расследования только на ограниченный период времени и на основании особых политических соображений.

22. В целом это предложение получило ограниченную поддержку, а некоторые делегации указали, что его можно было бы рассмотреть на более позднем этапе. Высказывалось мнение, что включение других элементов резолюции 3314 (XXIX) может осложнить обсуждение. Выражались сомнения по поводу того, что такое положение в сочетании с решением, предусматриваемым в альтернативе 2 документа Председателя 2008 года, сможет рассеять сомнения тех делегаций, которые поддерживают вариант 1 альтернативы 1. Отмечалось также, что статья 2 резолюции 3314 (XXIX) предназначалась для совершенно иных условий. Некоторые делегации не видели особого смысла в проведении сравнения со статьей 16 Римского статута, которой достаточно для того, чтобы

⁴ Это предложение гласит: «3 бис. Расследование не будет проводиться по ситуации, о которой заявлено Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, если Совет Безопасности [в течение [X] месяцев после даты сообщения] принял резолюцию в рамках Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, в которой указывается, что для целей Статута не будет оправдано, в свете соответствующих обстоятельств, заключить, что акт агрессии был совершен в такой ситуации, включая тот факт, что названные акты или их последствия не имеют достаточно серьезного характера».

⁵ Это предложение гласит: «3 тер. Если Совет Безопасности принял резолюцию на основании предыдущего пункта, Прокурор может представить просьбу через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций пересмотреть решение, если Прокурор считает, что возникли новые факты, которые могут свести на нет основание, на котором эта резолюция была ранее принята. Если Совет Безопасности принимает новую резолюцию с определением акта агрессии, совершенного соответствующим государством, то Прокурор может приступить к расследованию в отношении преступления агрессии».

дать Совету Безопасности возможность отсрочить расследование преступления агрессии. Действительно, статью 16 можно использовать для отсрочки расследования по причинам, предусмотренным в статье 2 резолюции 3314 (XXIX). Ввиду трудного компромисса, достигнутого в Риме в отношении статьи 16, высказывалось предостережение от разработки аналогичного механизма и придания Совету Безопасности дополнительных полномочий на основании Статута. Некоторые делегации вновь заявили, что они отдают предпочтение полностью независимому Суду, и они считали, что это предложение несовместимо с их позицией. В этой связи высказывалась критика по поводу того, что последняя фраза измененного предложения предполагает обоснованное определение агрессии Советом Безопасности как предварительное условие осуществления юрисдикции.

23. Некоторые делегации утверждали, что предложение, касающееся «красного света», предусматривает налаживание конструктивного диалога между Советом Безопасности и Судом, подкрепляемого процедурой пересмотра, что выходит за рамки механизма, предусмотренного в статье 16. Высказывалось мнение, что это предложение просто отражает существующие полномочия Совета Безопасности и одновременно позволяет Суду эффективно работать. Суду не нужно будет ждать, пока Совет Безопасности вынесет определение агрессии, прежде чем начинать свою работу. Тем не менее это может привести к возникновению ситуации, когда Суд придет к выводу, что акт агрессии имел место, а за этим последует совершенно противоположное определение, вынесенное Советом Безопасности.

Определение агрессии Палатой предварительного производства или Специальной палатой на раннем этапе

24. В контексте варианта 2 альтернативы 2, содержащегося в проекте статьи 15 бис документа Председателя 2008 года, Председатель предложил делегациям рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли предусматривать, что Палата предварительного производства или - в качестве альтернативы - Специальная палата в составе судей, входящих в список В, должна вынести обоснованное определение того, что акт агрессии имел место, прежде чем Прокурор продолжит расследование и обратится с просьбой о выдаче ордера на арест. Такое положение будет отвечать вариантам 3 и 4 альтернативы 2, поскольку они оба требуют вынесения обоснованного определения на раннем этапе расследования. Это позволит усилить контроль или создать дополнительный фильтр для действий Прокурора в отличие от той роли, которая предусмотрена для Палаты предварительного производства в пункте 4 статьи 15 Римского статута.

25. По этому предложению было проведено лишь ограниченное обсуждение. Высказывалось мнение, что предлагаемый фильтр приемлем, однако было бы желательно привлекать всех судей Отделения предварительного производства. Другие делегации напоминали о своем неприятии варианта 2 альтернативы 2 и, соответственно, не хотели создания дополнительных механизмов на столь раннем этапе расследования. Напоминалось о предложении, отраженном в пункте 46 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года, а именно сократить вариант 2 альтернативы 2, который будет просто гласить «в соответствии со статьей 15».

Технически поправки к проекту статьи 15 бис

26. В развитие предложений, сделанных на совещании Группы в июне 2008 года,⁶ Председатель представил два предложения по дополнительной формулировке проекта статьи 15 бис документа Председателя 2008 года для включения в обновленный вариант этого документа. Эти предложения преследовали цель прояснить соответствующие вопросы, по которым уже была достигнута договоренность на предыдущих совещаниях и которые уже учтены в нынешнем проекте. Делегации не представили каких-либо дополнительных

⁶ См. пункты 39 и 41 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года.

замечаний по их формулировке. Поэтому в проект статьи 15 бис будут добавлены следующие пункты:

«2 бис. Если Совет Безопасности вынес такое определение, Прокурор может начать расследование в отношении преступления агрессии».

«3 бис. Определение акта агрессии органом, не относящимся к Суду, не наносит ущерба определению Судом акта агрессии согласно настоящему Статуту».

IV. Определение «преступления» и «акта» агрессии

27. В свете значительного прогресса, достигнутого в отношении определения «преступления» и «акта» агрессии, и с учетом того, что точки зрения делегаций по этим вопросам всесторонне отражены в пунктах 17-36 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года, Председатель предложил сосредоточить внимание на новых вопросах и идеях.

Элемент преступления агрессии, связанный с руководством, и территориальность

28. Группа обсудила последствия преступления агрессии, связанного с руководством, для вопроса территориальной юрисдикции согласно пункту 2 (а) статьи 12 Римского статута. С учетом того, что действия руководителя, который несет ответственность за преступление агрессии, обычно совершаются на территории государства-агрессора, был поднят вопрос, может ли преступление также считаться совершенным, если его последствия ощущаются, в частности, на территории потерпевшего государства. Ответ на этот вопрос имеет важные последствия для применения пункта 2 (а) статьи 12, который увязывает юрисдикцию Суда с «государством, на территории которого имело место данное деяние». Широкую поддержку получила та точка зрения, что возникают одновременно действующие юрисдикции, если исполнитель действует в одном государстве, а последствия ощущаются в другом. В то время как одни делегации заявляли о потенциальной необходимости прояснить формулировку, возможно в том что касается элементов преступления, другие заявляли, что Римский статут является достаточно ясным и что следует избегать «чрезмерного правового регулирования». Ссылка на «деяние» в статье 12 охватывает и последствия этого деяния. Этот довод подкрепляется и решением Международного Суда по делу «Лотос». Высказывалось также мнение, что решение этого вопроса следует оставить судьям. Кроме того, лица, разрабатывавшие статью 12, исходили из того, что она будет соответствовать статье 30, в которой упоминаются деяние, последствия и обстоятельства. Некоторые делегаты сомневались в необходимости рассмотрения этого вопроса в связи с преступлением агрессии и подчеркивали, что этот вопрос может также возникнуть и в связи с другими преступлениями. Утверждалось, что по всем преступлениям, подпадающим под действие Римского статута, территориальная юрисдикция распространяется на территорию, на которой ощущаются последствия данного деяния. Так, например, военные преступления могут также привести к возникновению трансграничных сценариев, как в случае обстрела гражданских лиц через государственную границу. Включение специального положения, касающегося территориальности, в отношении агрессии чревато тем, что и к другим преступлениям будет применяться аргументация *ae contrario*.

29. В ходе этого обсуждения упоминалось также и определение поведения индивидуума. Приводилась ссылка на «осуществление», которое, возможно, охватывает как агрессивное поведение, так и его последствия. Кроме того, фраза «планирование, подготовка, инициирование или осуществление» использовалась главным образом по причинам исторического характера; и хотя она не является идеальной в данном контексте, современное понимание территориальной юрисдикции делает ненужным включение в Римский статут пояснительной формулировки.

V. Элементы преступления

30. Группа продолжила работу в связи со своим предыдущим обсуждением элементов преступления, которое отражено в пунктах 49 - 53 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года. Председатель и другие члены обратили внимание Группы на пункт 7 резолюции F Заключительного акта Римской конференции⁷, где говорится, что Комиссия «готовит предложения в отношении положения об агрессии, включая определение и элементы преступления агрессии...» Этот мандат был затем передан Специальной рабочей группе в пункте 2 резолюции Ассамблеи государств-участников по «Продолжению работы в отношении преступления агрессии».⁸ Председатель просил представить замечания по срокам разработки и принятия элементов. Он также обратил внимание на вопрос о том, нужно ли вносить поправки в статью 9 Статута.

31. В целом делегации выступали за принятие элементов преступления по преступлению агрессии, хотя некоторые указывали, что элементы не нужны, но в тоже время заявляли о своей гибкости в этом плане. Высказывались различные мнения относительно сроков разработки и принятия элементов. Некоторые делегации выражали озабоченность по поводу того, что определение агрессии закреплено в недостаточной степени, для того чтобы эта деятельность была оправдана, и предпочитали начать разработку после достижения договоренности по определению. В этой связи выражались сомнения относительно того, что Конференция по обзору следует принимать элементы. Напоминалось также, что элементы не имеют обязательной юридической силы и призваны лишь облегчать работу судей.

32. Другие делегации хотели бы начать процесс разработки как можно быстрее, желательно в ходе возобновленной сессии Ассамблеи государств-участников в феврале 2009 года и параллельно с усилиями Группы по определению преступления агрессии. Они ссылались на мандат Рабочей группы, основанный на резолюции F Римской конференции, и высказывали ту точку зрения, что Конференция по обзору должна принять элементы преступления. Отмечалось, что определение агрессии в достаточной степени согласовано по ряду аспектов, с тем чтобы сделать усилия по разработке целесообразными. Кроме того, проект ряда элементов может углубить понимание Группой нынешнего проекта определения агрессии, добавить в него необходимые детали и даже может рассеять вызванные этим опасения. Отмечалось, что обычная структура элементов включает вопросы, связанные с поведением, последствиями, обстоятельствами, а также с так называемыми контекстуальными обстоятельствами. Последние могут, например, включать элементы юрисдикции, такие как вопрос территориальной юрисдикции. Однако высказывалось предостережение, чтобы Группа не рассматривала элементы в качестве панацеи для улаживания возможных разногласий в отношении определения.

33. Отмечалось, что Суд мог бы осуществлять юрисдикцию в отношении этого преступления сразу после принятия положений по агрессии Конференцией по обзору, в частности в случае статьи 121 пункт 5 выбран для урегулирования вступления поправки в силу. Принятие Конференцией по обзору предоставит Суду предметную юрисдикцию в отношении преступления в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Римского статута и позволит Совету Безопасности без промедления передавать ситуацию Суду, что включает и акт агрессии (см. также пункт 38 ниже). Поэтому элементы следует разработать на раннем этапе и, если это возможно, принять вместе с поправкой по агрессии.

⁷ *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня-17 июля 1998 года* (документ A/CONF. 183/13, том. I, Организации Объединенных Наций).

⁸ *Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part IV, resolution ICC-ASP/1/Res.1.

34. Высказывалось общее мнение, что в статью 9 Статута («Элементы преступлений») необходимо будет внести поправку, с тем чтобы сделать ссылку на преступление агрессии. Предлагалось либо добавить в это положение ссылку на статью 8 бис, либо заменить фразу «статьи 6, 7 и 8» общей ссылкой на «преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда». Высказывалось мнение, что последний вариант будет полезным в случае добавления в Статут на более позднем этапе других преступлений.

VI. Преамбула и заключительные положения

35. Председатель указал, что проект поправки, по агрессии потребует разработки преамбулы, а также заключительных положений, которые будут добавлены на более позднем этапе, и предложил делегациям обсудить некоторые элементы, включения которых они ожидают. Обсуждение было сосредоточено главным образом на вопросе о том, потребуется ли минимальное количество ратификаций до вступления поправки касающейся агрессии, в силу, если к этой поправке будет применяться пункт 5 статьи 121.

Минимальное количество ратификаций в случае применения пункта 5 статьи 121

36. Некоторые делегации указывали, что пункт 5 статьи 121 не предусматривает минимального количества ратификаций и что поэтому нет необходимости включать такое требование. Это согласовывалось с тем фактом, что обязательства не будут носить взаимный характер в отношении между государствами-участниками, а будут возникать между Судом и соответствующим государством-участником. Поэтому даже единственная ратификация поправки приведет к введению в действие предметной юрисдикции Суда в отношении преступления агрессии. Напоминалось, что некоторые государства стали участниками Римского статута именно потому, что, как они понимают, предметная юрисдикция Суда в отношении преступления агрессии сравнительно быстро вступит в силу. Именно по этой причине в пункте 5 статьи 121 не предусматривается минимальное количество ратификаций.

37. Ряд делегаций проявили интерес к требованию относительно минимального количества ратификаций, необходимого для вступлений в силу поправки по преступлению агрессии. Было выражено мнение, что это будет согласовываться с международным договорным правом и практикой и позволит избежать возникновения такой ситуации, когда лишь одна ратификация поправки по агрессии введет в действие юрисдикцию Суда в отношении передачи дел Советом Безопасности.

Ввод в действие предметной юрисдикции Суда в отношении передач дел Советом Безопасности

38. В ходе обсуждения этой темы было подчеркнуто, что предметная юрисдикция Суда в отношении преступления агрессии не будет вступать в действие после ратификации и вступления в силу поправки в соответствии либо с пунктом 4, либо с пунктом 5 статьи 121. В отличие от этого в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Статута Суд будет в принципе иметь возможность осуществлять такую предметную юрисдикцию после принятия поправки Конференцией по обзору. С этого момента Суд может начинать расследование преступления агрессии на основе передачи ему дела Советом Безопасности. Однако, в случае передачи дел государствами-участниками и расследований *proprio motu* будет по-прежнему требоваться соответствующее обязательное согласие в соответствии либо с пунктом 4, либо с пунктом 5 статьи 121. Однако, другие делегации высказывали свои замечания, основанные на том понимании, что Суд может начинаться судопроизводство в случае передачи дел Советом Безопасности только после вступления в силу поправки в соответствии либо с пунктом 4, либо с пунктом 5 статьи 121.

Прочие вопросы, касающиеся заключительных положений

39. В ходе обсуждения заключительных положений был также затронут вопрос о том, что с целью создания надлежащего механизма вступления в силу поправки по преступлению агрессии можно было бы рассмотреть поправки к обоим пунктам, т.е. пунктам 4 и 5 статьи 121. Кроме того, была высказана мысль, что заключительные положения поправки могли бы включать положения, касающиеся вступления в силу, если они не противоречат положениям пункта 4 или 5 статьи 121. Например, пункт 5 статьи 121 не исключает возможности указания минимального количества ратификаций в заключительных положениях поправки к преступлению агрессии. Кроме того, можно предположить, что пункт 4 статьи 121 допускает включение заключительного положения, предусматривающего, что поправка вступает в силу для каждого государства-участника, ратифицировавшего ее, равно как и для всех государств-участников после ее ратификации 7/8 государствами. Тем не менее, были выражены сомнения относительно того, что заключительные положения что-либо добавляют к режиму вступления в силу, предусмотренному в статье 121.

40. Было выражено мнение, что пункты 4 и 5 статьи 121 могли бы являться взаимодополняющими, а не взаимоисключающими. Например, пункт 4 касается функций Генерального секретаря Организации Объединенных Наций как депозитария, тогда как в пункте 5 об этом речь не идет. При таком подходе может стать возможным вступление в силу различных положений об агрессии на основании различных процедур. Однако, если юрисдикционные положения об агрессии будут вступать в силу в соответствии с пунктом 4 статьи 121, тогда как определение будет принято в соответствии с пунктом 5, Суд, вероятно, не будет иметь возможности осуществлять свою юрисдикцию в отношении передачи ситуаций государствами и расследований *proprio motu* на протяжении длительного периода.

41. Ряд делегаций подчеркнули, что окончательный подход, примененный в заключительных положениях и в отношении вступления в силу поправки, должен позволять государствам-участникам, не согласившимся с поправкой, оставаться Стороной Статута вместо того, чтобы выйти из этого договора. Было также предложено, чтобы в заключительных положениях конкретно указывалось, что поправки будут применяться с расчетом на будущее.

VII. Будущая работа Специальной рабочей группы

42. Было предложено использовать время, оставшееся после завершения работы Специальной рабочей группы по преступлению агрессии и Конференции по обзору для проведения дальнейших консультаций и активизации поисков компромиссов по неурегулированным вопросам. С этой целью было бы полезно провести еще одно неофициальное межсессионное совещание в Принстоне, где Специальная рабочая группа с большим успехом проводила в прошлом свои межсессионные совещания.

43. Это предложение было решительно поддержано делегациями и было достигнуто общее согласие относительно того, что для рассмотрения вопроса агрессии необходимо выделить дополнительное время и что неофициальное совещание в Принстоне могло бы оказаться весьма полезным в этом отношении. Было выражено мнение, что такое совещание следует провести, если это возможно, на двух рабочих языках МУС с целью содействия максимально широкому участию. Было также отмечено, что, возможно, это совещание было бы лучше провести не в Принстоне, а в другом месте с учетом трудностей, с которыми сталкивается ряд делегаций в оплате путевых расходов.

44. Было решено, что Председатель Специальной рабочей группы проведет консультации с целью выяснения возможности проведения такого неофициального совещания по преступлению агрессии, открытого для участия всех заинтересованных государств, принимая во внимание все вопросы, затронутые в ходе обсуждения. Это позволит Специальной рабочей группе принять решение по данному предложению в ходе возобновленной седьмой сессии Ассамблеи государств-участников в январе 2009 года.

Добавление I

Неофициальная записка по программе работы

Председатель СРГПА хотел бы обратить внимание всех делегаций на доклад сессии СРГПА, состоявшийся в июне 2008 года (ICC-ASP/6/20/Add.1, приложение II), и предварительную программу работы седьмой сессии Ассамблеи государств-участников. В целях содействия подготовке к основной работе СРГПА Председатель хотел бы предложить ряд вопросов, на которых Группа могла бы сосредоточить свое внимание в ходе этой сессии. В этот список могут вноситься изменения с учетом хода обсуждений и без ущерба для других тем, которые, возможно, пожелают затронуть делегации.

1) Процедура вступления в силу поправок, касающихся агрессии

Предлагается углубить обсуждение процедуры вступления в силу поправок, касающихся агрессии. В частности, сценарий, предполагающий применение статьи 121 (5), вызывает ряд вопросов, которые необходимо решить:

- a) Каковы последствия **второго предложения Статьи 121 (5)** для вступления в силу поправки, касающейся преступления агрессии? Как это предложение будет применяться к расследованиям преступления агрессии на основе передачи ситуации Советом Безопасности? Как это предложение будет затрагивать государства, не являющиеся участниками, в отличие от государств-участников, которые не приняли поправку, касающуюся агрессии? Как это предложение будет затрагивать юрисдикцию Суда в случае агрессии в отношении государства-участника, которое приняло поправку, касающуюся агрессии, совершенной государством-участником, которое не приняло поправку в отношении агрессии, или совершенную государством, не являющимся участником?
- b) Будут ли государства, не являющиеся участниками, которые станут участниками Римского статута после вступления в силу поправки, касающейся агрессии, иметь возможность выбирать, нести ли обязательства на основании поправки по агрессии или нет? (**вариант принятия поправки государствами, не являющихся участникам**; ср. со статьей 40 Венской конвенции о праве договоров). Нужно ли отдельное положение по данному вопросу?
- c) Согласно обоим сценариям (статья 121, пункт 4/5) будет ли полезным положение, которое **отделяет** принятие **основных поправок** по агрессии от принятия **юрисдикции** Суда? Такое положение могло бы, например, требовать, чтобы соответствующее государство сделало заявление о согласии с юрисдикцией в момент ратификации поправки по агрессии или позднее. Такое положение, вероятно, может потребоваться только в случае статьи 13 (a) и (c).

2) Условия осуществления юрисдикции

Предлагается не возвращаться к выдвигавшимся ранее аргументам, которые всесторонне отражены в различных альтернативах и вариантах, содержащихся в проекте статьи 15 бис (3). Вместо этого, делегации, возможно, пожелают сосредоточить внимание на новых элементах и идеях в целях устранения разрыва:

- Идея дополнительного процедурного элемента, который позволит Совету Безопасности эффективно останавливать расследования преступления агрессии («**красный свет**»), в сочетании с решением, предусмотренным в альтернативе 2 (разрешающей МУС приступать к работе при определенных обстоятельствах)

даже в отсутствие определения наличия агрессии Советом Безопасности). Ср. с пунктом 47 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года.

- В контексте варианта 2 альтернативы 2 можно было бы обсудить, следует ли изменить это положение или добавить положение о том, что Палата предварительного производства (или, например, **Специальная палата Судей**, как, например, Палата в составе пяти судей, входящих в список Б) должна вынести обоснованное определение того, что акт агрессии имел место, прежде чем Прокурор продолжит расследование и обратится с просьбой о выдаче ордера на арест. Это привело бы данный вариант в соответствии с вариантами 3 и 4 альтернативы 2, которые требуют вынесения обоснованного определения наличия агрессии на раннем этапе расследования, что вводит более строгий контроль за действиями Прокурора.
- Делегации, возможно, пожелают затронуть **другие юрисдикционные варианты**, которые могли бы стать основой для компромисса в дополнение к тем, которые уже включены в документ Председателя.

Кроме того, делегации, возможно, захотят дополнительно обсудить некоторые предложения, сделанные в ходе последнего совещания СРГПА по проекту статьи 15 бис, которые, похоже, получили значительную поддержку:

- предложение добавить формулировку, проясняющую, что Прокурор действительно может приступать к своему расследованию в случае определения наличия агрессии Советом Безопасности (пункт 39 документа СРГПА, подготовленного в июне 2008 года);
- предложения четко отразить принцип, заключающийся в том, что любое определение факта агрессии органом, не входящим в структуру Суда, не будет иметь обязательной силы для МУС (пункт 41 доклада СРГПА, подготовленного в июне 2008 года).

3) **Определение «преступления» и «акта» агрессии**

В свете значительного прогресса, достигнутого в отношении определения «преступления» и «акта» агрессии было предложено уделить соответствующим обсуждениям сравнительно немного времени и сосредоточить внимание на новых вопросах и идеях.

Один такой вопрос возникает в связи с территорией, на которой «преступление» агрессии обычно совершается. С учетом элемента этого преступления, связанного с руководством, действия индивидуального исполнителя, как это предложено в пункте 1 проекта статьи 8 бис, обычно совершается на территории государства-агрессора, в том время как последствия таких действий будут сказываться на территории потерпевшего государства. Какие это имеет последствия для требования относительно территориальности, содержащегося в пункте 2 (а) статьи 12, если таковые вообще существуют? Нужно ли четкое положение для решения этого вопроса?

4) **Элементы преступления**

Преыдущее обсуждение элементов преступления следует продолжить и обсудить, в том числе, вопрос о том, следует ли внести поправку в статью 9 Римского статута с тем, чтобы в ней делалась ссылка на преступление агрессии.

5) Преамбула и заключительные положения

Проект поправки, касающейся агрессии, должен иметь преамбулу, а также заключительные положения, которые будут добавлены на более поздней стадии. Тем не менее, полезно было бы обсудить некоторые элементы, которые, по мнению делегаций, должны содержаться в проекте поправки, например такие, как количество ратификаций, необходимых для вступления поправки в силу (только в случае подпункта 5 статьи 121), положения об открытии для подписания, выходе и т.д.

6) Будущая работа Специальной рабочей группы

После нынешней сессии СРГПА Группа завершит свою работу на возобновленной сессии АГУ 9-13 февраля 2009 года в Нью-Йорке. Необходимо обсудить последующие меры в связи с деятельностью СРГПА, включая конкретную формулировку по этому вопросу, которая должна войти в сводную резолюцию. Делегации, возможно, пожелают обсудить условия и форму представления предлагаемой поправки, касающейся агрессии, с одной стороны, в свете статьи 121 Римского статута (представление Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций), а, с другой стороны, в свете резолюции ICC-ASP/1/Res.1 (продолжение работы в отношении преступления агрессии) и резолюции F Заключительного акта Римской конференции (представление Ассамблее).

Добавление II

Сценарий осуществления юрисдикции согласно *второму предложению* пункта 5 статьи 121¹

С целью содействия обсуждению второго предложения пункта 5 статьи 121 в приведенной ниже таблице показаны сценарии осуществления юрисдикции Суда в отношении преступления агрессии (ПА) в результате передачи **ситуации государством-участником** или **Прокурором *proprio motu*** (пункты (а) – (с) статьи 13 Римского статута).

Кроме того, в этой таблице не рассматривается возможность специального признания юрисдикции в отношении преступления агрессии в соответствии со статьей 12 (3) Римского статута каким-либо государством, не являющимся участником Статута. В этом контексте можно было бы поставить вопрос о том, открыта ли эта возможность также для государств-участников, не принявших поправку, касающуюся агрессии, в виду того, что статья 12 (3) касается только государств, не являющихся участниками Статута.

Содержащиеся в таблице выводы (да/ нет) предназначены исключительно для стимулирования обсуждения и не отражают какой-либо общей позиции членов СРГПА.

Второе предложение статьи 121 (5) гласит: «В отношении государства, не принявшего поправку, Суд не осуществляет своей юрисдикции в отношении преступления, охватываемого этой поправкой, в тех случаях, когда оно совершается гражданами этого государства-участника или на его территории».

Может ли Суд осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии?	Потерпевшее государство: государство-участник, принявшее поправку в по ПА	Потерпевшее государство: государство-участник, <u>не</u> принявшее поправку по ПА	Потерпевшее государство: государство, не являющееся участником Статута
Агрессор: государство-участник, принявшее поправку по ПА	1 ДА	2 ?	3 ДА
Агрессор: государство-участник, <u>не</u> принявшее поправку по ПА	4 ?	5 НЕТ	6 НЕТ
Агрессор: государство, не являющееся участником Римского статута	7 ДА	8 НЕТ	9 НЕТ

¹ Наглядная схема, представленная Председателем с целью содействия обсуждению.