

Приложение II

Специальная рабочая группа по преступлению агрессии

Приложение II.A

Неофициальное межсессионное совещание Специальной рабочей группы по преступлению агрессии, состоявшееся 13-15 июня 2005 года в Лихтенштейнском институте по проблемам самоопределения, Школа Вудроу Вильсона при Принстонском университете, Нью-Джерси, Соединенные Штаты*

Содержание	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение.....	1-3	411
II. Резюме обсуждений	4-51	411
A. Вопросы, касающиеся преступления агрессии и требующие дальнейшего обсуждения.....	4	411
B. Вопросы, обсужденные на межсессионном совещании 2004 года и требующие дальнейшего рассмотрения.....	5-51	411
1. Возможность для государства "выйти" из юрисдикции Суда	5-17	411
2. Сохранение, исключение или адаптация пункта 3 статьи 25 Римского статута	18-43	413
a) Участие лица в уголовном деянии.....	19-32	414
b) Попытка совершения преступления агрессии	33-43	416
3. Сохранение, исключение или адаптация статьи 33 Римского статута	44-46	417
4. Сохранение, исключение или адаптация статьи 28 Римского статута	47-50	418
5. Сохранение, исключение или адаптация статьи 30 Римского статута	51	418
C. Предварительные обсуждения по другим вопросам, касающимся Римского статута	52-55	419
1. Часть 5. Расследование и уголовное преследование	52-53	419
2. Положения, касающиеся информации о национальной безопасности.....	54-55	419
D. Определение и условия для осуществления юрисдикции	56-86	419

* Ранее выпущено под условным обозначением ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1. Воспроизводится без списка участников, который содержался ранее в приложении III к документу ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1.

1.	Права обвиняемого во время предопределения.....	60-62	420
2.	Предварительное определение акта агрессии до того, как Суд сможет осуществлять юрисдикцию, а соответствующий орган вынести это определение	63-74	421
3.	Определение преступления агрессии: общее или конкретное	75	423
4.	Предлагаемые редакционные изменения для начала документа Координатора	76-86	423
E.	Будущая работа.....	87-92	425
1.	Выделение времени на очередных сессиях Ассамблеи государств-участников	87	425
2.	Место проведения совещаний Специальной рабочей группы по преступлению агрессии	88	425
3.	Будущие межсессионные совещания.....	89	425
4.	План действий	90	426
5.	Последующие меры и подготовка будущей работы.....	91-92	426
	Добавления		
I.	Предложенные редакционные изменения для начала документа Координатора		427
II.	Аннотированная повестка дня.....		428

I. Введение

1. По приглашению правительства Лихтенштейна и в соответствии с рекомендацией Ассамблеи государств-участников неофициальное межсессионное совещание Специальной рабочей группы по преступлению агрессии было проведено 13-15 июня 2005 года в Лихтенштейнском институте по проблемам самоопределения, Школа Вудроу Вильсона при Принстонском университете, Нью-Джерси, Соединенные Штаты Америки. Приглашения принять участие в совещании были направлены всем государствам, а также представителям гражданского общества. Совещание проходило под председательством посла Кристиана Венавезера (Лихтенштейн). Повестка дня совещания содержится в приложении II.

2. Участники неофициального межсессионного совещания выразили свою признательность правительствам Германии, Финляндии, Лихтенштейна, Нидерландов и Швейцарии за финансовую поддержку, которую они предоставили совещанию, и Лихтенштейнскому институту по проблемам самоопределения при Принстонском университете за организацию приема этого мероприятия.

3. Настоящий документ не обязательно отражает мнения правительств, которые представлены участниками. Его цель заключается в том, чтобы отразить выводы и мнения по различным вопросам, касающимся преступления агрессии; и предполагается, что этим вопросам необходимо будет дать новую оценку в свете дальнейшей работы по преступлению агрессии. Выражается надежда, что материал, содержащийся в настоящем документе, будет способствовать работе Специальной рабочей группы по преступлению агрессии.

II. Резюме обсуждений

A. Вопросы, касающиеся преступления агрессии и требующие дальнейшего обсуждения

4. В отношении списка вопросов, которые должны быть рассмотрены при разработке предложений относительно положения об агрессии в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Римского статута и согласно резолюции F, принятой Дипломатической конференцией полномочных представителей Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, было решено, что нет необходимости добавлять вопросы к списку, содержащему в докладе межсессионного совещания 2004 года¹.

B. Вопросы, обсужденные на межсессионном совещании 2004 года и требующие дальнейшего рассмотрения

1. Возможность для государства "выйти" из юрисдикции Суда

5. Была сделана ссылка на тот факт, что положения Римского статута относительно агрессии необязательно являются ясными, поскольку они были включены в текст на позднем этапе Дипломатической конференции 1998 года и не являются результатом конкретных переговоров. Отмечалось также, что статья 121 была подготовлена до включения преступления агрессии в число преступлений,

¹ ICC-ASP/3/25, приложение II, добавление.

подпадающий под юрисдикцию Суда, и что соответственно статья 121 не была подготовлена с учетом конкретных проблем, возникших в связи с преступлением агрессии.

6. Отмечалось, что имеется три подхода в отношении того, каким образом продолжать работу после достижения согласия по определению преступления агрессии и условий для осуществления юрисдикции Суда.

7. Первые два подхода учитывали обсуждение статьи 121 Римского статута, изложенное в пунктах 13-19 доклада 2004 года.

8. Первым подходом постулировалось, что пункт 4 статьи 121 будут применимым и что существенным является сохранение единообразного правового режима в отношении преступлений, на которые распространяется юрисдикция Суда. Согласно этому подходу после того, как семь восьмых государств-участников ратифицировали или приняли поправку к Статуту, эта поправка становится обязательной для всех государств-участников, включая государства, которые впоследствии станут сторонами. Кроме того, утверждалось, что преступление агрессии уже включено в Статут и что государства-участники поэтому уже приняли его в результате того, что они стали его сторонами. Соответственно, подход "присоединения" в отношении преступления агрессии, предусмотренный пунктом 5 статьи 121, противоречит Статуту. Другой аргумент в пользу пункта 4 заключался в том, что преступление агрессии не следует рассматривать иным образом нежели преступления, входящие в юрисдикцию Суда. В качестве еще одного аргумента против применимости пункта 5 статьи 121 утверждалось, что Статут должен представлять собой единое целое. Таким образом необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы избегать режимов "по заказу", а именно того, что тщательно избегалось в Статуте, единственным исключением из чего является статья 124, в которой предусматривается временное ограничение, касающееся военных преступлений.

9. Было высказано мнение о том, что в любом случае подход, предусматривающий возможность "выйти", является предпочтительным по сравнению с подходом, предусматривающим возможность "присоединиться" и отраженном в пункте 5 статьи 121. В этой связи была сделана ссылка на содержащееся в статье 124 положение, предусматривающее возможность "выйти", при этом некоторые государства неоднократно подвергали критике это положение. Было выражено мнение о том, что положение, предусматривающее возможность "выйти", обеспечит более однородный правовой режим по сравнению с подходом, предусматривающим возможность "присоединиться".

10. Второй подход был основан на предпосылке о возможности применения пункта 5 статьи 121. В этой связи утверждалось, что государству придется присоединиться до признания юрисдикции Суда в отношении преступления агрессии. В результате применения пункта 5 статьи 121 к двум разным группам государств могут применяться, вероятно, два набора режимов.

11. Было высказано мнение о том, что включение преступления агрессии автоматически повлечет за собой внесение поправки к статье 5. Поскольку в пункте 5 статьи 121 содержится ссылка на статью 5, очевидно, что автоматически применимым является пункт 5 статьи 121.

12. С другой стороны утверждалось, что возможность применения пункта 5 статьи 121 является сомнительной, поскольку завершение обсуждений по преступлению агрессии необязательно повлечет за собой внесение поправки в статью

5. В структурном отношении преступление агрессии не должно включаться в рамки статьи 5, а скорее всего должно фигурировать в новой статье 8 *bis*. Согласно этому мнению процедура, предусмотренная в пункте 5, является неприменимой к преступлению агрессии и скорее предназначена для применения в отношении включения новых преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Это явно не будет относиться к преступлению агрессии, которое уже включено в юрисдикцию Суда согласно пункту 1 статьи 5. Кроме того утверждалось, что пункт 2 статьи 5 можно либо оставить в Статуте, даже если он станет устаревшим после включения преступления агрессии, либо просто исключить.

13. Утверждалось также, что было бы целесообразным объединение пунктов 4 и 5 статьи 121; в то же время заявлялось, что эти два пункта являются несовместимыми.

14. В соответствии с третьим подходом считалось, что пункт 2 статьи 5 требует только "принятия" положения относительно осуществления юрисдикции Суда, и отмечалось, что в этом положении не содержится никакой ссылки на "поправку". Согласно этому мнению принятие Ассамблеей государств-участников будет достаточным для вступления в силу, с тем чтобы применялся только пункт 3 статьи 121. В то же время другие участники считали, что в Венской конвенции о праве международных договоров² проводится различие между принятием текста поправки и согласием государства быть связанным этой поправкой. Поэтому применение пункта 3 статьи 121 не будет являться ответом на вопрос о том, будет ли пункт 4 статьи 121 или пункт 5 статьи 121 применимым в отношении включения преступления агрессии. Утверждалось также, что ссылка в пункте 2 статьи 5 на "принятие" отличается от того значения, которое придается этому термину в контексте Венской конвенции о праве международных договоров.

15. Было высказано мнение о том, что включение слов "в соответствии с" в пункт 2 статьи 5 указывает на необходимость в поправке. Утверждалось, что таковым было понимание во время принятия Статута в 1998 году. Другие участники заявляли, однако, что их понимание было иным.

16. Указывалось также на необходимость обеспечения того, чтобы положения об условиях для осуществления юрисдикции вступали в силу согласно тем же условиям, что и положения, касающиеся определения.

17. Предлагалось уделять главное внимание в ходе обсуждения определению преступления агрессии и условиям для осуществления юрисдикции. В случае достижения консенсуса по этим вопросам очевидным станет, вероятно, ответ на вопрос о том, является ли применимым пункт 4 или пункт 5 статьи 121.

2. Сохранение, исключение или адаптация пункта 3 статьи 25 Римского статута

18. Было решено, что пункт 3 статьи 25 Римского статута содержит две концепции, которые потенциально имеют отношение к агрессии: участие лица в уголовном деянии и попытка совершения преступления.

² Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том 1155, стр. 417.

а) **Участие лица в уголовном деянии**

19. Было достигнуто согласие в отношении того, что преступление агрессии характеризуется особой чертой, заключающейся в том, что оно является преступлением руководства, в связи с чем исключаются участники, которые не могли повлиять на политику осуществления преступления, такие как солдаты, выполняющие приказ. Соответственно, вопрос, подлежащий обсуждению, в большей мере является вопросом о том, какой правовой метод должен применяться. Необходимо было решить вопрос о том, есть ли необходимость отражения в пункте 3 статьи 25 того факта, что агрессия является преступлением руководства, или же имеются элементы агрессии, подлежащие исключению из применения к преступлению агрессии.

20. Заявлялось, что вместо включения условий, касающихся индивидуальной уголовной ответственности, в рамках определения данного преступления было бы предпочтительно, вероятно, сохранить определение данного преступления довольно узким. Таким образом пункт 3 статьи 25 будет отражать руководящий характер данного преступления в результате включения нового подпункта е) *bis*, сформулированного по модели подпункта е), в котором говорится о преступлении геноцида. Это новый подпункт е) *bis* может быть включен для разъяснения того, что пункт 3 статьи 25 применяется к преступлению агрессии, поскольку оно совместимо с руководящим характером преступления. Еще одной возможностью является разработка характеристик руководства в рамках элементов преступления агрессии.

21. Несколько участников придерживались мнения о том, что пункт 3 статьи 25 в целом является применимым к преступлению агрессии.

22. В отношении возможного исключения применимости пункта 3 статьи 25, отмечалось, что существует потенциальная опасность исключения группы правонарушителей. Соответственно предпочтительно было бы проверить, соответствуют ли положения пункта 3 статьи 25 каждой конкретной ситуации. Был сделан вывод о том, что общее исключение не будет являться разумным вариантом.

23. Исключение пункта 3 статьи 25 будет оправданным только в свете аргумента, изложенного в пункте 39 доклада 2004 года, а именно что преступление агрессии не было совершено. Согласно этому мнению наилучшим решением этого вопроса является отнесение к компетенции судей вынесения определения в конкретных ситуациях относительно того, применять или не применять пункт 3 статьи 25.

24. Предлагалось решать этот вопрос следующим образом:

- а) разработать краткое определение агрессии, оставив при этом охват соответствующих общих принципов уголовного права другими частями Статута, в частности статьей 25;
- б) уточнить определение агрессии, содержащееся в документе Координатора, путем приведения в соответствие общих принципов уголовного права с другими положениями Статута; или
- в) включить новый подпункт е) *bis* для разъяснения конкретной связи между преступлением агрессии и пунктом 3 статьи 25.

25. Некоторые участники считали, что необходимо, вероятно, включить положение, гарантирующее применимость пункта 3 статьи 25.

26. В ходе обсуждения делалась ссылка на судебную практику Нюрнбергского и Токийского трибуналов, которая, как можно, вероятно, утверждать, кодифицировала обычное международное право и является, по-видимому, более соответствующей по сравнению с практикой специальных трибуналов, учрежденных в 1990-е годы, которые не касаются преступления агрессии.

27. Некоторые делегации высказали мнение о том, что вопрос участия связан скорее с вопросом методики подготовки формулировки, а не существа, и поэтому может учитываться в определении элементов преступления, в то время как некоторые делегации предостерегали против того, чтобы все переносилось на элементы преступления. Утверждалось, что подобный подход к участию мог бы иметь серьезные последствия для преступления агрессии. Если полностью исключить определение участия, то останется только коллективное участие. Это явится причиной непоследовательности в отношении преступления агрессии, которая не существует в случае других преступлений, таких как преступление против человечности, в отношении которого предусматривается не только определение коллективного участия, но и перечисляются также акты индивидуального участия.

28. Согласно этой точке зрения важно искать решение в первичном тексте, а не в элементах преступления. Необходимо разработать формулировку, которая будет признавать агрессию в качестве преступления руководства и одновременно определять, что означает индивидуальное участие в каждой ситуации, предусмотренной пунктом 3 статьи 25. Было достигнуто важное согласие в отношении того, что определение агрессии должно, по мере возможности, касаться как коллективного, так и индивидуального деяния.

29. Некоторыми участниками было также высказано мнение о необходимости большей ясности в отношении значения понятия "руководства", а также сферы его применения.

30. В результате обсуждения статьи 25 было внесено предложение³ включить новый пункт 3 bis, который будет гласить следующее:

"В отношении преступления агрессии, только лица, которые в состоянии фактически осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями государства, несут уголовную ответственность и подлежат наказанию".

31. Это предложение предполагало, что пункт 3 статьи 25 будет применим к преступлению агрессии и предназначен для обеспечения того, чтобы только руководители считались ответственными за данное преступление. Новое предложение было предложено в качестве отдельного пункта, поскольку требование в отношении руководства необходимо соблюдать во всех случаях, в то время как пункт 3 содержит альтернативные требования, изложенные в подпунктах а)-d). Это предложение сочеталось с исключением элементов участия из начала документа Координатора при том понимании, что эти элементы будут охвачены пунктом 3 статьи 25.

32. На рассмотрение участников были также представлены два в некоторой степени похожих предложения о новой редакции указанного начала документа⁴.

³ См. предложение В в приложении I.

⁴ См. предложения А и В в приложении I.

b) Попытка совершения преступления агрессии⁵

33. Было обращено внимание на необходимость проведения различия между: а) коллективным актом агрессии, который будет осуществляться государством; и б) индивидуальным актом участия в коллективном акте.

34. В связи с коллективным актом был задан вопрос о том, есть ли необходимость того, чтобы коллективный акт был завершен, или достаточной является попытка осуществления коллективного акта. Было высказано предложение о том, что этот вопрос, касающийся коллективного акта, следует рассматривать в рамках определения агрессии.

35. В отношении индивидуального акта участия в коллективном акте, был задан вопрос о том, является ли необходимым фактическое участие в коллективном акте или достаточной является попытка участия в коллективном акте. Было заявлено, что этот вопрос будет входить в сферу действия статьи 25, если это положение является применимым к преступлению агрессии.

36. Некоторые участники считали важным охватить попытку совершения преступления, особенно в силу того, что не следует предоставлять какой-либо дифференцированный режим разным типам преступлений в рамках юрисдикции Суда. Поскольку одна из целей включения преступления агрессии в Статут заключалась в сдерживании его совершения, имеет также необходимость сдерживания попытки его совершения. Соответственно пункт 3f) статьи 25 не создает никаких проблем в отношении преступления агрессии и поэтому его следует считать применимым.

37. В отношении возможной озабоченности по поводу чрезмерно широкой концепции попытки, в результате чего в юрисдикцию Суда будут подпадать несоответствующие ситуации, было отмечено, что имеются две гарантии для обеспечения надлежащего критерия. Первая заключается в требовании в отношении того, чтобы Канцелярия Прокурора анализировала конкретную ситуацию и не занималась уголовным преследованием не относящихся к делу попыток; второй является роль внешнего органа, который может быть, вероятно, призван выносить определение в отношении того, имел ли место акт агрессии.

38. С другой стороны, утверждалось также, что преступление агрессии заранее предполагает, что акт агрессии был завершен. При отсутствии подобного совершившегося акта не будет никакого преступления.

39. Был также поднят вопрос о том, может ли попытка уже охватываться ссылкой на планирование, подготовку или инициирование, которая содержится в определении. В то же время это было сочтено сомнительным, поскольку планирование в большей мере относится к материальному элементу преступления, а попытка отличается от подготовки или инициирования акта. Отмечалось также, что некоторые правовые системы не криминализируют планирование и подготовку преступления, при этом явным исключением является преступление терроризма; в то же время попытка совершения преступления всегда является наказуемой. Кроме того, не ясно имели ли место в существующем прецедентном праве случаи рассмотрения попытки в качестве преступления. В этой связи отмечалось, что существующее прецедентное право не охватывает попытку, поскольку во всех случаях агрессия совершалась фактически. Внимание также обращалось на тот факт, что проект Кодекса преступлений против мира и безопасности

⁵ См. также пункт 82.

человечества 1992 года⁶, подготовленный Комиссией международного права, также охватывает угрозу совершения агрессии, что отличается, однако, от попытки совершения преступления. Попытка не была, однако, включена в окончательный текст, принятый Комиссией в 1996 году.

40. Отмечалось, что концепция попытки является общей для многих правовых систем, и высказывалось мнение в пользу того, чтобы оставить вопрос о проведении различия между подготовкой, планированием и попыткой на рассмотрение Суда на основании пункта 3f) статьи 25.

41. Отмечалось, что судебная практика Нюрнбергского и Токийского трибуналов также касалась планирования и участия, но в контексте актов, которые были завершены; в предложенном Координатором определении, основанном на определении, сформулированном Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1974 году⁷, также рассматривался акт, который был завершен. Проводилось различие между планированием или подготовкой (ненаказуемыми сами по себе в качестве незавершенного преступления) и планированием и подготовкой как средством участия, которое делает вторичную сторону ответственной либо за попытку, либо за доведенное до конца преступление, в зависимости от того, что было сделано другими сторонами.

42. Кроме того, подчеркивалось, что преступление агрессии неразрывно связано с совершением акта агрессии и что хотя с юридической точки зрения попытка может быть наказана, могут возникнуть значительные трудности в применении подобной концепции.

43. Согласно другой точке зрения, трудно обсуждать вопрос о попытке до решения вопроса об определении преступления агрессии; это является особенно важным в том случае, если обращаются к третьей стороне для вынесения определения в отношении того, что акт агрессии имел место.

3. Сохранение, исключение или адаптация статьи 33 Римского статута

44. Многие участники считали, что статья 33 является применимой к преступлению агрессии, и высказались в пользу ее сохранения, с тем чтобы уменьшить озабоченность в отношении того, что некоторые правонарушители могли бы избежать судебного преследования. Это не будет, однако, затрагивать элемент руководства, присущий преступлению агрессии. Отмечалось, что исключение статьи 33 могло бы иметь эффект фактического расширения сферы применения данного положения.

45. Согласно иному мнению, статья 33 не будет применимой к преступлению агрессии, которое является преступлением руководства, и поэтому не применима к отдельным лицам среднего или более низкого уровня. Некоторые участники считали, что в интересах обеспечения ясности положение, конкретно указывающее, что статья 33 не применяется к преступлению агрессии, заслуживает включения. Другие высказывали, однако, мнение о том, что, как и в случае многих других положений Статута, которые не всегда являются применимыми ко всем преступлениям, нет никакой необходимости делать специальную ссылку на ее неприменимость к преступлению агрессии. Роль Суда будет заключаться именно в том, чтобы вынести определение относительно того, будет ли применяться статья в конкретных случаях.

⁶ *Ежегодник Комиссии международного права*, 1992 год, том II (2).

⁷ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года.

46. Предлагалось включить преступление агрессии в пункт 2. С другой стороны, прозвучал настоятельный призыв к проявлению определенной осторожности в свете того факта, что пункт 2 касается актов, которые явно направлены против гражданского населения, что не обязательно является тем случаем, когда совершено преступление агрессии.

4. Сохранение, исключение или адаптация статьи 28 Римского статута

47. В ходе обсуждения этой статьи повторилась логика аргументов, высказанных при рассмотрении статьи 33. Большинство участников разделяли мнение о том, что статья 28 является неприменимой в силу как существа, так и характера данного преступления; агрессия, в том виде, в котором она сформулирована в Статуте, является преступлением руководства. В тоже время отсутствует согласие в отношении того, есть ли необходимость отражать неприменимость в Статуте.

48. Был поднят вопрос о том, может ли быть применимым это положение в случае бездействия руководителя, который мог бы, вероятно, помешать совершению преступления. В ответ на этот вопрос было заявлено, что описанная ситуация могла бы быть урегулирована путем внесения изменений в начало предложения Координатора, например, путем исключения слова "активно".

49. В ходе обсуждения неоднократно ставился вопрос о конкретном указании на неприменимость статьи 28. Вновь была выражена озабоченность по поводу очевидного исключения применимости определенных статей, поскольку эта работа потребует полного пересмотра Статута для определения того, что является и что не является применимым к преступлению агрессии, и это также создаст негативный прецедент в результате косвенной ссылки на то, что положение является применимым, если оно не было исключено.

50. Утверждалось также, что следует включить формулировку статьи 16 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁸.

5. Сохранение, исключение или адаптация статьи 30 Римского статута

51. После напоминания об осуждении вопроса, касающегося использования выражения "намеренно и сознательно" в предварительном определении, содержащемся в пункте 55 доклада 2004 года, участники согласились с тем, что статья 30 является правилом, действующим по умолчанию, которое должно применяться, если не оговорено иное. В этой связи соответствующая фраза в начале предложения Координатора может быть исключена.

⁸ Статья 16 гласит: «Лицо, которое как руководитель или организатор активно участвует или отдает приказ о планировании, подготовке, начале или проведении агрессии, совершаемой государством, несет ответственность за преступление агрессии». *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996 год, том 2 (2).

C. Предварительные обсуждения по другим вопросам, касающимся Римского статута

1. Часть 5. Расследование и уголовное преследование

52. Было решено, что Часть 5 Статута не требует в настоящее время какого-либо изменения в отношении преступления агрессии. В этой связи отмечалось отсутствие необходимости иного рассмотрения этого преступления по сравнению с другими преступлениями, входящими в юрисдикцию Суда.

53. В то же время указывалось, что вопрос о статье 53 мог бы быть рассмотрен заново, если будет принято решение о том, чтобы отвести третьему органу роль, связанную с осуществлением юрисдикции Суда в отношении преступления агрессии.

2. Положения, касающиеся информации о национальной безопасности

54. Не отмечалось никаких серьезных проблем с применимостью статей, касающихся информации о национальной безопасности, в частности в отношении пункта 3 статьи 57, статьи 72, пункта 4 статьи 93 и пункта 5 статьи 99. Был поднят, однако, один вопрос в связи со статьей 73. Выраженная озабоченность касалась вопроса о том, будет ли государство, у которого Суд запросил информацию, связано, тем не менее, положением, предусматривающим, что он запрашивает согласие государства, которое раскрыло конфиденциальную информацию, в тех случаях, когда это государство является государством-агрессором. В этой связи было заявлено, что если запрошенное государство направляет данную ситуацию в Суд, у него не возникнут, вероятно, трудности с раскрытием информации третьей стороны. Кроме того, если запрошенное государство не является Стороной Статута, оно не будет связано этим положением. Кроме того, напоминалось, что положения о национальной безопасности являются итогом деликатного и трудного компромисса, и в лучшем случае должны быть оставлены без изменения.

55. Было решено, что нет смысла вновь рассматривать эти положения в свете определения преступлений агрессии.

D. Определение и условия для осуществления юрисдикции

56. Председатель предложил в первую очередь рассмотреть элементы преступления, а затем перейти к обсуждению определения преступления агрессии. Это вызвало предварительное обсуждение вопроса о предпочтительности начала обсуждения элементов преступления до того, как было начато любое обсуждение определения самого преступления агрессии. Было высказано мнение о том, что будет трудно комментировать некоторые из элементов преступления, предложенные в тексте Координатора, которые отражают, по-видимому, пункты, которые должны быть частью определения.

57. С другой стороны, некоторые участники считали, что обсуждение элементов в первую очередь будет способствовать определению порядка обсуждения преступления агрессии и определения агрессии.

58. Несмотря на широкое признание того факта, что эти два вопроса являются взаимосвязанными и не могут быть разделены четким образом, было достигнуто согласие в отношении предложения Председателя о том, чтобы обсуждение было построено вокруг следующим вопросам:

- a) права обвиняемого в отношении определения акта агрессии внешним органом;
- b) должно ли существовать предварительное определение акта агрессии до того, как Суд сможет осуществлять юрисдикцию, и если должно, то что является надлежащим органом для вынесения такого определения;
- c) должно ли определение агрессии быть конкретным или общим.

59. Было также достигнуто понимание в отношении того, что могут быть рассмотрены все другие вопросы, связанные с документом Координатора, и что перечень вопросов, предложенный Председателем, не является исчерпывающим.

1. Права обвиняемого во время предопределения

60. Указывалось, что при любом обсуждении в отношении предопределения того, был ли совершен акт агрессии, необходимо руководствоваться соображениями надлежащей процедуры. В частности утверждалось, что предопределение акта агрессии должно соблюдать права обвиняемого. Противный подход не будет соответствовать пункту 1 i) статьи 67 Статута или праву прав человека, особенно статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Участники согласились с тем, что права подсудимого, предусмотренные в Статуте, должны гарантироваться при любых обстоятельствах, в том числе в связи с предварительным определением органом, иным нежели Суд.

61. В этой связи было высказано мнение о сомнительности того, что обвиняемому будет предоставлен доступ в Совет Безопасности, для того чтобы дать ему возможность оспорить подобное определение. С этим связан вопрос о том, будет ли это оспаривание проходить в органе, выносящим определение, или в Международном уголовном суде. В этой связи указывалось, что Совет Безопасности может, тем не менее, в первую очередь нести ответственность за вынесение определения в отношении того, был ли совершен акт агрессии. В Статуте или общем международном праве не будет ничего, что помешает обвиняемому отменить или оспорить подобное заключение в ходе производства в Суде. Действительно имеется довод о том, что предварительное определение органом, иным нежели Суд, не снимет с Суда его ответственности. Указывалось, что основания для предоставления контрдоказательств могут также определяться статьями 30 и 31 Статута.

62. Указывалось, что конфликт между Судом и Советом Безопасности может возникнуть в тех случаях, когда Суд определяет отсутствие какого-либо основания для уголовного преследования, поскольку акт агрессии не был совершен, вопреки заключениям Совета Безопасности. Четко указывалось, что подобный конфликт является нежелательным. Хотя признавалось, что существует необходимость защиты прав обвиняемого, важным считалось также предотвратить смешение прав обвиняемого с определением юрисдикции. Необходимо четко установить точку пересечения между индивидуальной ответственностью, с одной стороны, и ответственностью государства, с другой стороны.

2. Предварительное определение акта агрессии до того, как Суд сможет осуществлять юрисдикцию, а соответствующий орган вынести такое определение

63. Была сделана ссылка на положение пункта 2 статьи 5, касающееся условий, согласно которым Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии. В этой связи указывалось, что пункт 2 статьи 5 нуждается в положении о преступлении агрессии, чтобы соответствовать положениям Устава Организации Объединенных Наций. Несмотря на общее согласие о том, что любые положения о преступлении агрессии должны соответствовать Уставу, наблюдались существенные расхождения во мнениях относительно того, предполагает ли это необходимость предварительного определения акта агрессии и входит ли подобное определение в исключительную компетенцию Совета Безопасности.

64. Участники уделили главное внимание документу для обсуждения 2002 года, предложенному Координатором⁹, в котором предлагалось, что определение существования акта агрессии надлежащим органом должно стать предварительным условием для осуществления юрисдикции Суда в дополнение к предварительным условиям, содержащимся в статье 12 Статута. Утверждалось, что подобное определение должно иметь только процедурный, а не обязательный характер для Суда. Если оно будет обязательным, то оно будет иметь значительные последствия для прав обвиняемого.

65. В отношении органа, который должен выносить предварительное определение, высказывались разные точки зрения о том, должен ли это быть только Совет Безопасности или же это определение могло бы также выноситься любым органом, таким как Международный Суд, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций или Ассамблея государств-участников. Выявились наличие двух подходов: один в пользу исключительной компетенции Совета Безопасности, и второй – в поддержку подобной компетенции также и других органов.

66. Согласно первому подходу Совет Безопасности в соответствии со статьей 39 Устава Организации Объединенных Наций обладает исключительной компетенцией определять "существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии" и принимать решение о надлежащих мерах для восстановления международного мира и безопасности; эта исключительная компетенция должна соблюдаться в положениях, касающихся преступления агрессии.

67. Утверждалось также, что это определение не может выноситься любым другим органом, таким как Генеральная Ассамблея или Международный Суд, поскольку только именно Совет Безопасности может принимать обязательные решения о существовании акта агрессии. В частности, утверждалось, что предоставление подобной компетенции Международному Суду нарушит равновесие в Уставе и будет противоречить Римскому статуту.

68. С другой стороны, были выражены серьезные оговорки в отношении предопределения Советом Безопасности до того, как Суд может осуществлять юрисдикцию. Была выражена озабоченность по поводу того, что подобное предварительное условие могло бы помешать разработке независимого определения преступления агрессии, особенно когда подобное определение будет выноситься органом, мотивированным скорее политическими, а не правовыми соображениями.

⁹ PCNICC/2002/Add.2.

Значительное предпочтение отдавалось тому, чтобы вместо этого подобное определение выносилось судебным органом.

69. Указывалось, что даже если допустить, что должно быть предопределение, вынесенное другим органом, в существующем международном праве нет ничего, что давало бы Совету Безопасности исключительное право на вынесение подобного определения. В этой связи отмечалось также, что в пункте 2 статьи 5 Статута отсутствует ссылка на статью 39 Устава. Те, кто сомневался в том, что Устав наделяет исключительной компетенцией Совет, заявляли, что в лучшем случае он предоставляет первичную компетенцию, в то время как определения могут также выноситься другими органами, такими как Генеральная Ассамблея или Международный Суд, как это случалось в прошлом. Утверждалось также, что статья 39 Устава ограничивается определением того, имел ли место акт агрессии, с целью принятия мер и сохранения мира и безопасности, а не с целью санкционирования акта судебной власти.

70. Указывалось также, что Генеральная Ассамблея смогла принять резолюцию 3314 (XXIX) несмотря на статью 39 Устава. Кроме того делалась ссылка на резолюцию Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций "Единство в пользу мира"¹⁰, а также на последующую практику Генеральной Ассамблеи, в рамках которой было принято решение о том, что в определенных случаях имела место агрессия. В этой связи упоминалось о том, что в последних решениях Международного Суда также подтверждалась компетенция Генеральной Ассамблеи в этой области.

71. Заявлялось, что, соответственно, осуществление юрисдикции Судом не должно быть привязано к определению, выносимому Советом Безопасности, а также не должно быть ограничено соображениями Совета Безопасности, за исключением обстоятельств, предусмотренных статьей 16 Статута. Озабоченность в отношении исключительной компетенции была также основана на том факте, что постоянные члены Совета Безопасности могут наложить вето на предложенное определение о том, что акт агрессии имел место, и таким образом заблокировать уголовное расследование и преследование. Поскольку агрессия является преступлением руководства, это может угрожать принципу, в соответствии с которым все обвиняемые имеют в своем распоряжении аналогичные правовые ресурсы, независимо от их гражданства.

72. Некоторые делегации заявляли, что в идеальном варианте определение акта агрессии следует оставить на усмотрение самого Суда. Они признали, однако, что Совет Безопасности обладает компетенцией согласно статье 39 Устава, хотя и не исключительной.

73. Во время обсуждения рассматривался также вопрос о том, что случилось бы, если бы Совет Безопасности не смог вынести определение о том, что акт агрессии имел место. Отмечалось, что если толковать положения статьи 39 Устава в качестве предоставляющих исключительную компетенцию Совету Безопасности, то Суд будет оставлен в состоянии паралича, поскольку он не сможет продолжать работу без предварительного определения, вынесенного Советом.

74. Несмотря на то, что не было достигнуто никакого соглашения по вопросу об идеальном направлении действий, которого необходимо придерживаться в подобных ситуациях, утверждалось, что подобное развитие событий будет подрывать эффективность и независимость Суда. В этой связи было высказано мнение о том,

¹⁰ A/RES/377 (V) от 3 ноября 1950 года.

что Суд уже обладает юрисдикцией в отношении преступления агрессии в соответствии со статьей 5 Статута. Таким образом Прокурор компетентен либо обратиться в Совет Безопасности или другой компетентный орган с данным вопросом, либо добиваться расследования, за исключением того случая, когда этот вариант исключается согласно процедуре, предусмотренной в рамках статьи 16 Статута. Таким образом, Совет Безопасности может всегда сослаться на статью 16 Статута в связи с определением акта агрессии.

3. Определение преступления агрессии: общее или конкретное

75. Состоялось широкое обсуждение вопроса о том, должно ли быть определение преступления агрессии общим или конкретным (т.е. сопровождаться списком, подобным тому, который содержится в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций). Предпочтение в значительной мере отдавалось общему подходу.

4. Предлагаемые редакционные изменения для начала документа Координатора

76. Отмечалось, что цель предложенных редакционных изменений¹¹ состояла в исключении из документа Координатора элементов, которые уже охвачены другими положениями Статута, в частности, пунктом 3 статьи 25 и статьей 30. В отношении различия между предложенными редакционными изменениями, отмечалось, что в предложении А делается ссылка на лицо, которое "активно участвует" в акте агрессии, а в предложении В делается ссылка на лицо, которое "вовлекло государство" в акт агрессии.

77. Указывалось, что основная цель предложений состоит в определении элемента поведения *actus reus*, при том понимании, что вопрос об индивидуальной уголовной ответственности рассматривается в рамках пункта 3 статьи 25.

78. По мнению ряда участников эти предложения являются полезными и заслуживают дальнейшего обсуждения. Среди вопросов, вызывающих озабоченность по поводу этих предложений, был упомянут тот факт, что, в результате исключения слов "планировании, подготовке, иницировании или осуществлении", они вызывают значительный отход от той связи, которую текст Координатора сохранил с Нюрнбергскими принципами – проблема, которая заслуживает тщательного рассмотрения.

79. Другие участники придерживались мнения о том, что Римский статут значительно продвинул предыдущую доктрину в таких областях, как военные преступления, и что подобный прогресс также необходим в отношении преступления агрессии. Это необходимо, поскольку в Нюрнбергских принципах заверченный акт агрессии берется в качестве отправного пункта, в то время как в Статуте должны быть определены то, что является агрессией в будущем. Наличие "общей части" (Часть 3) в Статуте явилось новым отправным элементом в разработке документа на международном уровне, что необходимо принимать во внимание.

80. Еще одним вызывающим озабоченность вопросом явилась необходимость более точной формулировки того, каким образом в предложенных редакционных изменениях будут рассматриваться планирование и подготовка как возможные части

¹¹ См. приложение I.

преступления агрессии; в частности был поднят вопрос о том, будут ли должным образом охвачены в предложенных редакционных изменениях планирование и подготовка, осуществленные десятилетия тому назад. В этой связи было заявлено, что предложение В будет охватывать планирование и подготовку только в том случае, если акт агрессии был осуществлен, и что другие положения, такие как подпункты b) и f) пункта 3 статьи 25, могли бы быть полезными для рассмотрения ситуаций, в которых этот акт не был завершен.

81. Еще один вопрос состоял в том, охватывают ли предложенные определения случай бездействия, поскольку будут применяться подпункты b) и c) пункта 3 статьи 25. Упомянулось также, что вопрос бездействия было бы лучше всего оставить на усмотрение самого Суда, как это делается в отношении других преступлений.

82. В отношении "попытки" совершения преступления агрессии, подчеркивалось, что подпункт f) будет относиться только к попытке лица принять участие в коллективном акте, а не к коллективному акту как таковому. Отмечалось, что попытка совершения самого коллективного акта может, однако, быть охвачена в начале определения. Согласно другому мнению, хотя попытка государства совершить акт агрессии заслуживает наказания, на практике это окажется трудным делом, поскольку акт агрессии является обстоятельством элементом отдельного преступления. Было высказано мнение о том, что наказание попытки совершения акта агрессии является желательным, и в то же время заявлялось также, что это окажется невозможным в случае положения, требующего предопределения подобного акта со стороны органа, иного нежели Суд.

83. Были также сформулированы некоторые редакционные замечания, в частности в отношении предложения В, где неподходящим является, по-видимому, использование слова "вовлекающие". В одном из вариантов предлагалось исключить термин "руководство" в первой части и использовать его для замены слова "вовлечение". Было решено, однако, что необходимо проверить происхождение формулировки по вопросу преступления руководства до ее изменения. В то же время было также предложено сохранить термин "вовлечь" в качестве символа-заполнителя до тех пор, пока не будет согласован более подходящий термин.

84. Некоторые участники приветствовали подход, связанный с отходом от логики документа Координатора, хотя другие считали, что необходимо выяснить, охватываются ли новыми предложениями все вопросы, рассмотренные в предложении Координатора.

85. В отношении определения, фигурирующего в предложении А, было высказано предпочтение исключению слова "активно", которое будет, возможно, касаться вопроса бездействия.

86. Отмечалась необходимость дальнейшего рассмотрения некоторых концептуальных вопросов, таких как вопросы, касающиеся планирования и подготовки, а также вопроса о применимости понятия "попытка" к преступлению агрессии. Тем не менее, было решено, что статья 25 должна применяться к преступлению агрессии.

Е. Будущая работа

1. Выделение времени на очередных сессиях Ассамблеи государств-участников

87. Участники выразили озабоченность по поводу того, что время, выделяемое Специальной рабочей группе в рамках сессий Ассамблеи государств-участников, является недостаточным. Участники решили, что, начиная с ее пятой сессии в 2006 году, Ассамблее следует выделять минимум два полных дня для совещаний Специальной рабочей группы без проведения каких-либо параллельных совещаний по другим вопросам. Еще одним позитивным моментом явилось бы обеспечение полноценного обслуживания в области устного и письменного перевода для официальных совещаний Ассамблеи.

2. Место проведения совещаний Специальной рабочей группы по преступлению агрессии

88. В связи с местом проведения обсуждался вопрос, следует ли проводить будущие официальные совещания Специальной рабочей группы в Гааге или в Нью-Йорке. Некоторые участники утверждали, что Гаага является местопребыванием Суда и поэтому естественным местом для проведения сессий и совещаний Ассамблеи государств-участников и Специальной рабочей группы. Рядом участников подчеркивалась необходимость предоставления самых широких возможностей для участия всех государств, а не только государств-участников, и отмечалось, что более широкий состав участников может быть обеспечен в Нью-Йорке. Отмечалось, что некоторые региональные группы характеризуются весьма ограниченным присутствием на совещаниях в Гааге и будут гораздо лучше представлены, если Рабочая группа будет проводить свои совещания в Нью-Йорке. Заявлялось, что необходимо установить для Специальной рабочей группы то же самое место проведения ее совещаний, что и для Ассамблеи в целом, и что обсуждение могло бы проводиться более эффективным образом в рамках Ассамблеи.

3. Будущие межсессионные совещания

89. Было достигнуто соглашение в отношении того, что проведение неофициальных межсессионных совещаний оказалось весьма полезным и в значительной мере способствовало работе. Констатировалось наличие весьма позитивного поступательного момента, который необходимо сохранить. В этой связи было решено, что неофициальные межсессионные совещания следует по-прежнему проводить в будущем и что идеальным местом для подобных совещаний является Принстонский университет. Совещание с сожалением отметило, что Кубе вновь отказано в разрешении приехать в Принстон для участия в работе совещания, несмотря на усилия Председателя Ассамблеи и Председателя Специальной рабочей группы. По техническим причинам невозможным оказалось также в этом случае установить видеосвязь между Нью-Йорком и Принстоном, чтобы обеспечить, по меньшей мере, частичное участие. Отмечалось, что недалеко проведение Обзорной конференции, и что дальнейшие межсессионные совещания будут необходимыми для своевременного завершения работы Специальной рабочей группы, даже при условии выделения большего количества времени на очередных сессиях Ассамблеи.

4. План действий

90. В отношении плана действий, совещание постановило, что Специальной рабочей группе необходимо завершить ее работу задолго до проведения Обзорной конференции. Это позволит провести необходимые внутренние консультации и обеспечить необходимую политическую обстановку на Конференции для принятия положений о преступлении агрессии. Поэтому было решено, что Специальной рабочей группе следует завершить ее работу самое позднее за 12 месяцев до проведения Обзорной конференции.

5. Последующие меры и подготовка будущей работы

91. В отношении последующих мер по реализации итогов обсуждений в Принстоне, совещание согласилось в принципе учредить "виртуальную рабочую группу", что даст возможность государствам достичь прогресса в проведении их обсуждений вне рамок очередных и межсессионных совещаний, при том понимании, что подобные возможности связи для рабочей группы при помощи электронных средств будут открыты для всех заинтересованных государств. Председателю было поручено рассмотреть наиболее оптимальный способ учреждения подобной группы.

92. В отношении подготовки будущей работы, было предложено четко организовать обсуждение на следующем совещании Специальной рабочей группы, как это было сделано на данном межсессионном совещании. Совещание поручило Председателю подготовить проект списка тем и вопросов для рассмотрения на будущих совещаниях.

Добавление I

Предложенные редакционные изменения для начала документа Координатора

Предложение А

Определение, пункт 1:

«Для целей настоящего Статута лицо совершает «преступление агрессии», когда, будучи в состоянии фактически осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями государства, это лицо активно участвует в акте агрессии...»

Пункт 3 статьи 25

Вставить новый подпункт (d) bis:

«В отношении преступления агрессии, подпункты а)-d) пункта 3 применяются только к лицам, которые в состоянии фактически осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями государства».

См. также Элементы преступлений, пункт 8 общего введения.

Предложение В

Определение, пункт 1:

«Для целей настоящего Статута «преступление агрессии» означает вовлечение государства, будучи в состоянии фактически осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями этого государства, в [...коллективный/государственный акт]».

Статья 25

Вставить новый пункт 3 bis

«В отношении преступления агрессии, только лица, которые в состоянии фактически осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями государства, несут уголовную ответственность и подлежат наказанию».

(Пункт 3 статьи 25 не применяется к преступлению агрессии.)

Добавление II

Аннотированная повестка дня

1. Список вопросов, касающихся преступления агрессии

На межсессионном совещании 2004 года был пересмотрен список вопросов¹², которые должны рассматриваться при разработке предложений относительно положения об агрессии в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Римского статута. Поскольку имелось понимание в отношении того, что этот список не является исчерпывающим, участники могут пожелать, вероятно, добавить дополнительные элементы к этому списку или пересмотреть существующие элементы.

2. Вопросы, обсужденные на совещании 2004 года и требующие дальнейшего рассмотрения

Заключения совещания 2004 года можно разделить в широком смысле на три категории: а) по ряду вопросов участники совещания пришли к заключению от том, что соответствующие положения Римского статута являются адекватными и не создают проблем, имеющих конкретное отношение к преступлению агрессии; б) по некоторым вопросам участники совещания пришли к общему согласию и в некоторых случаях рекомендовали также пересмотреть данный список после достижения согласия в отношении определения агрессии; и с) по некоторым вопросам были высказаны противоположные мнения и не было достигнуто никакого соглашения; в этой связи необходимо дальнейшее рассмотрение.

В частности, ссылка делается на следующие вопросы:

- а) возможность для государства "выйти" из юрисдикции Суда в отношении преступления агрессии¹³;
- б) сохранение, исключение или адаптация пункта 3 статьи 25 в отношении преступления агрессии (преступление руководства); и¹⁴
- с) сохранение, исключение или адаптация статьи 33 в отношении преступления агрессии (приказы начальника)¹⁵.

Кроме того, статьи 28 и 30 были определены в качестве требующих дальнейшего рассмотрения.

3. Предварительные обсуждения по другим вопросам, касающимся Римского статута

- Международное сотрудничество и судебная помощь

Этот вопрос фигурирует в списке в качестве требующего дальнейшего рассмотрения в зависимости от применимости принципа дополняемости. Совещание

¹² Доклад межсессионного совещания Специальной рабочей группы по преступлению агрессии, содержащийся в документе ICC-ASP/3/25, приложение I, добавление.

¹³ Там же, пункт 19.

¹⁴ Там же, пункт 53.

¹⁵ Там же, пункт 63.

2004 года пришло к заключению о том, что положения о дополняемости не нуждаются во внесении поправок в отношении преступления агрессии. Участники могут пожелать, вероятно, в этой связи, обсудить вопрос о том, допускает ли Часть 9 Римского статута какие-либо изменения.

- Расследование и уголовное преследование (Часть 5 Статута)
- Информация о национальной безопасности (пункт 3 статьи 57; статья 72; пункт 4 статьи 93; и пункт 5 статьи 99)

Участники могут пожелать, вероятно, провести предварительные обсуждения возможностей, необходимых для адаптирования соответствующих положений.

4. Элементы преступлений и Правила процедуры и доказывания

Список вопросов касается возможных вопросов, связанных с Элементами преступлений (проект содержится в документе Координатора¹⁶) и Правил процедуры и доказывания. Участники могут пожелать, вероятно, обсудить необходимость и методику рассмотрения этих вопросов до достижения соглашения по самому определению, или вопроса о том, следует ли оставлять их рассмотрение на более поздний этап.

5. Определение

На основе документа Координатора¹⁷ участники могут пожелать, вероятно, продолжить обсуждения определения преступления агрессии.

6. Условия, согласно которым Суд осуществляет юрисдикцию

На основе документа Координатора¹⁸ участники могут пожелать, вероятно, продолжить обсуждение условий, согласно которым Суд осуществляет юрисдикцию.

7. Прочие вопросы

Участники могут пожелать, вероятно, обсудить процедурные вопросы, касающиеся работы Специальной рабочей группы, в частности, выделение времени на очередных сессиях Ассамблеи государств-участников и место их проведения, будущие межсессионные совещания и т. д. Может быть также обсужден вопрос о том, может ли быть полезным план действий, в котором излагается будущая работа, ведущая к представлению Ассамблее для рассмотрения на Обзорной конференции предложений о положении об агрессии.

¹⁶ PCNICC/2002/Add.2.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.