

**ПРАВО
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

**ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В ТОЛКОВАНИИ СУДЕЙ
МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ**

© 2010 г. Н.Г. Михайлов¹

Принцип законности относится к числу важнейших общих принципов права. Он распространяется на всю систему права в целом, охватывая и международное уголовное право. Его содержание раскрывается в различных международных конвенциях, пактах и декларациях, касающихся прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и др.

Позиции судей Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г.², по поводу содержания и значения принципа законности нашли свое отражение во многих вынесенных ими решениях, определениях и приговорах. В этом отношении наиболее информативным является приговор Судебной камеры по делу *Делалича и других* от 16 ноября 1998 г. В нем констатируется, что законность зиждется на определенных правовых принципах и положениях, таких как принципы *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* и принцип запрещения ретроактивного применения уголовных законов и санкций. Суд указал на то, что в основных правовых системах мира эти принципы признаются в качестве фундаментальных принципов уголовной ответственности и что с ними тесно связано требование ясности закона и запрещение неопределенности в уголовном законодательстве. Без соблюдения названных принципов никакой процесс объявления какого-либо деяния преступным не может достигнуть своей цели и не может быть одобрен.

В более широком плане перечисленные ими принципы Суд объединил в группу принципов за-

конности. Хотя эти принципы и признаны основными правовыми системами мира, еще не ясно, до какой степени они признаются в качестве составной части международной юридической практики, независимой и отличной от практики, существующей в национальных правовых системах. Согласно Суду такая ситуация главным образом обусловлена тем, что в национальных и международной правовых системах используются различные методы объявления какого-либо поведения преступным. В любой национальной системе уголовного судопроизводства процесс объявления какого-либо поведения преступным по закону зависит от законодателя, устанавливающего точную дату, начиная с которой определенное поведение становится запрещенным, и содержания такого запрещения, тогда как в системе международного уголовного судопроизводства такая же цель достигается путем заключения договоров и конвенций или же в результате трансформирования в обычай практики одностороннего применения государствами принудительных мер, направленных на запрещение определенного поведения. Принципы законности в международном уголовном праве, в том что касается их применения и вытекающих из них требований, отличаются от соответствующих принципов в национальных правовых системах, и эти отличия обусловлены очевидной целью международного уголовного права, заключающейся в поддержании баланса между защитой интересов правосудия и обеспечением справедливости по отношению к обвиняемому, с одной стороны, и оказанием содействия в сохранении мирового порядка – с другой.

Государства, попавшие в орбиту международного уголовного судопроизводства, призваны принимать во внимание в числе прочих следующие факторы: природу международного права; отсутствие международной законодательной политики и стандартов; особый характер процесса практического составления проектов международных соглашений; презумпцию о том, что нормы международного уголовного права будут реализованы в национальном уголовном праве многих государств. Для того чтобы точно определить

¹ Кандидат юридических наук, доцент, полковник запаса. С февраля 1997 по январь 2003 г. работал в Международном трибунале по бывшей Югославии в Гааге (Голландия) в качестве руководителя одной из следственных групп.

² В тексте статьи упоминается также как Международный трибунал по бывшей Югославии, Трибунал по бывшей Югославии, Трибунал и МТБЮ.

значение принципа законности, следует признать правильность двух важных правил. Первым из них является выдержавшее проверку временем общее правило о том, что уголовные законы должны толковаться ограничительно; вторым – правило о том, что законам не должна придаваться обратная сила. Эти правила действуют в тесной связи с общепризнанной первостепенной обязанностью суда толковать язык законодателя беспристрастно и добросовестно, вкладывая в его слова обычный и рациональный смысл для того, чтобы способствовать достижению его цели. Именно законодатель, а не суд или судья, должен давать определение конкретного преступления и устанавливать меру наказания за его совершение.

Согласно Суду уголовный закон является тем актом, которым в конечном итоге законодатель намеревается причинить страдания индивиду или отнять у него свободу, в связи с чем ожидается, что он выразит это намерение четко и недвусмысленно и что он не позволит, чтобы его намерение было установлено на базе сомнительных умозаключений, основанных на значении использованных им в законе слов, и не согласится с тем, чтобы его намерение определялось путем умозаключений, строящихся на интерпретации неиспользованных в законе, но якобы подразумеваемых им слов. Намерение законодателя должно быть очевидным³.

Интересные соображения по поводу принципа законности в целом, а также о его связи с доктриной обязательной силы прецедентов (*doctrine of stare decisis*) были высказаны и судьями Апелляционной камеры, вынесшей в марте 2000 г. решение по апелляции по делу *Алексовского*.

По этому делу защитники обвиняемого возражали против применения Трибуналом доктрины *stare decisis*, заявив, что она не согласуется с принципом законности в целом и с принципом *nullem crimen sine lege* в частности. Они утверждали, что даже если эта доктрина и может применяться Трибуналом, то исключительно в таких ситуациях, когда дело, по которому принимается решение, характеризуется теми же фактическими обстоятельствами, что и дело, решение по которому используется в качестве судебного прецедента, или когда существенные для этих дел фактические обстоятельства являются сходными. При рассмотрении

дела своего подзащитного защитники выступили против использования в качестве судебных прецедентов решений, вынесенных Трибуналом ранее, обосновывая свою позицию тем, что эти решения касались вооруженного конфликта между сербами и мусульманами Боснии и Герцеговины, тогда как *дело Алексовского* имело отношение к конфликту между хорватами и мусульманами Боснии и Герцеговины. Они утверждали, что в данном случае доктрина *stare decisis* неприменима, поскольку два названных конфликта по своей природе различны, и настаивали на том, что для установления того, имел ли конфликт между боснийскими хорватами и боснийскими мусульманами международный характер, не может быть использован критерий “общего контроля”, примененный ранее по делу *Тадича* для определения характера конфликта между боснийскими сербами и боснийскими мусульманами и зафиксированный в решении Апелляционной камеры от 15 июля 1999 г.

Сторона обвинения, считавшая, что критерий “общего контроля” применим и к делу *Алексовского*, напомнила, в чем состоит его суть. С этой целью ею был процитирован параграф из решения Апелляционной камеры по делу *Тадича*. В нем говорилось, что для определения того, действовали ли вооруженные силы боснийских сербов как *de facto* органы Союзной Республики Югославии (СРЮ), достаточно показать, что они находились под общим контролем югославской армии и что такой контроль со стороны СРЮ мог выражаться не только в финансовой помощи или в материально-технической поддержке, но также, и это особенно важно, в ее участии в общем руководстве, координации и надзоре за деятельностью армии Сербской Республики Боснии и Герцеговины. По делу *Тадича* Апелляционная камера определила, что общий контроль СРЮ над силами боснийских сербов являлся достаточным для демонстрации того, что она принимала участие в конфликте между боснийскими сербами и боснийскими мусульманами, а тем самым и для доказательства международного характера этого конфликта⁴. Такой способ определения степени вовлечения какого-либо государства в вооруженный конфликт, участником которого оно формально не является, стали называть правовым принципом, или критерием, “общего контроля”.

Используя этот критерий, сторона обвинения просила Апелляционную камеру поддержать ее

³ См.: *Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo, also known as “Zenga”, Judgement, Case No. IT-96-21-T, T.Ch. IIqtr, 16 Nov. 1998, paras. 402–405, 408, 409 // <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>.*

⁴ См.: *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, Judgement, Case No IT-94-1-A, App. Ch., 15 Jul. 1999, paras. 156 – 162 // <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>.*

позицию, состоящую в том, что, базируясь на материалах дела, единственным разумным выводом, к которому можно прийти, является тот, что в имеющем отношении к делу *Алексовского* конфликте между боснийскими мусульманами и боснийскими хорватами вооруженные силы последних действовали под общим контролем Хорватии.

Апелляционная камера нашла аргументы защиты против применения доктрины *stare decisis* несостоятельными, поскольку, по ее мышлению, то, чему следуют в предыдущем решении, — это установленный в процессе его принятия правовой принцип. Обязательство следовать правовому принципу возникает тогда, когда в рассмотренном ранее деле с его помощью был решен тот же вопрос, что возникает, исходя из обстоятельств дела, рассматриваемого позднее. Для целей применения правового принципа неважно, что решение по делу *Тадича* имеет отношение к конфликту между группами сербов и мусульман Боснии и Герцеговины, тогда как дело *Алексовского* связано с конфликтом между группами хорватов и мусульман, причём существенным в данном случае является то, что правовой принцип “общего контроля”, сформулированный в решении по делу *Тадича*, может быть применен и к конфликту между боснийскими хорватами и боснийскими мусульманами. По делу *Тадича* этот правовой принцип был установлен на основе анализа фактической ситуации при решении вопроса об уровне контроля СРЮ или ее армии над армией Сербской Республики Боснии и Герцеговины, участвующей в конфликте с боснийскими мусульманами, который *prima facie* (с первого взгляда) выглядел как внутренний.

По оценке Суда, такой же вопрос возникает и на основе фактических обстоятельств дела *Алексовского*, т.е. вопрос об уровне контроля Хорватии или ее армии над вооруженными силами боснийских хорватов, участвующих в вооруженном конфликте с боснийскими мусульманами, который *prima facie* также выглядел как внутренний. Поэтому Апелляционная камера заключила, что применение при рассмотрении дела *Алексовского* правового принципа, сформулированного в решении по делу *Тадича*, является абсолютно правильным. Принцип законности не содержит в себе ничего такого, что не позволяло бы толковать законы в решениях судов и в уместных случаях опираться на эти решения при рассмотрении последующих дел.

Принцип законности действительно требует, чтобы лицо могло быть осуждено только за те деяния, которые являлись противоправными во время их совершения. Постановления ст. 15 Меж-

дународного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. прямо предписывают, что лицо может быть признано виновным только в совершении деяний, являвшихся преступными согласно закону, действовавшему в момент их совершения.

По рассматриваемому ими делу Суд констатировал, что инкриминируемые обвиняемому *Алексовскому* деяния являлись преступными в соответствии с нормами международного права, действовавшими во время их совершения, и, таким образом, в отношении него принцип *nullum crimen sine lege* не был нарушен. Принцип *nullum crimen sine lege* не запрещает суду, будь то на национальном или международном уровнях, находить решение проблемы, возникающей при квалификации преступления, путем интерпретации и разъяснения вопросов, касающихся элементов конкретного состава преступления, и не воспрещает суду базироваться на предыдущих судебных решениях, в которых содержится толкование значения элементов какого-либо состава преступления⁵.

В феврале 2001 г. Апелляционная камера в решении по апелляции осужденных по делу *Делалича и других* отметила, что назначение принципа *nullum crimen sine lege* заключается в том, чтобы предотвратить уголовное преследование и наказание лиц за действия, которые они, рассуждая здраво, считали законными. В то же время, говоря об осужденных, Суд подчеркнул, что было бы неправомерным допущением утверждать, что он не осознавал того, что такие деяния, как убийство, пытки, изнасилование и бесчеловечное обращение, по своей природе являются преступными. Тот факт, что осужденные не могли предвидеть учреждения в будущем Международного трибунала (который будет осуществлять судебное преследование лиц, совершивших такие деяния), является несущественным с точки зрения права⁶.

В решении Апелляционной камеры от 30 мая 2001 г. по жалобе Анто Нобило, адвоката осужденного хорватского генерала Блашкича, оспаривавшего решение Судебной камеры, признавшей его (адвоката) виновным в неуважении суда, также констатируется, что в соответствии с

⁵ См.: *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement, Case No. IT-95-14/1-A, App. Ch., 24 Mar. 2000, paras. 78, 122-127* // <http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/index.htm>.

⁶ См.: *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka "Pavo"), Hazim Delic and Esad Landzo (aka "Zenga"), ("Celebici Case"), Judgement, Case No. IT-96-21-A, App. Ch., 20 Feb. 2001, para. 179* // <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>.

принципом *nullum crimen sine lege*, или принципом законности, лицо может быть признано виновным в совершении преступления только в отношении тех деяний, которые признавались в качестве таковых во время их совершения. Суд сделал особое ударение на том, что в соответствии с этим принципом решения Трибунала по бывшей Югославии (или любого другого судебного органа), в которых толкуется или разъясняется содержание элементов любого конкретного состава преступления, не могут изменять закон, существовавший во время совершения инкриминируемых обвиняемым преступлений⁷.

В приговоре Судебной камеры по делу *Васильевича* от 29 ноября 2002 г. большое внимание уделено такому вытекающему из принципа законности требованию, как юридическая определенность закона. В нем отмечалось, что, прежде чем Судебная камера может признать подсудимого виновным в совершении преступления, предусмотренного нормами международного обычного права, два требования должны быть согласованы между собой, а именно: необходимо, чтобы инкриминируемое деяние рассматривалось как преступное в соответствии с международным обычным правом и чтобы в случае его совершения могла быть установлена индивидуальная уголовная ответственность. Кроме того, Суд обратил внимание на то, что для того, чтобы у Судебной камеры имелись основания для признания лица виновным в совершении преступления и назначения ему наказания по статье, избранной стороной обвинения, она должна убедиться в том, что в относящийся к делу период времени дефиниция инкриминируемого преступления была достаточно ясной и что информация о том, какие деяния подпадают под признаки этого преступления, была общедоступной. Принимая во внимание специфичность международного обычного права и учитывая то, что нормы уголовного права постепенно становятся все более четкими, для Судебной камеры было бы совершенно недопустимым признать лицо виновным в совершении преступления на базе того, что международное обычное право накладывает запрет на определенное поведение, когда такой запрет является либо недостаточно ясным для того, чтобы определить, какой конкретный образ действий имеется в виду, и отграничить преступное поведение от разрешенного, либо когда в относя-

щийся к делу период времени информация о том, что определенное поведение является преступным, не была общедоступной.

Осуждение лица в уголовном порядке никогда не должно базироваться на норме права, информация о существовании которой не была доступной для обвиняемого во время совершения вменяемых ему в вину деяний, и в этой норме права должно содержаться достаточно ясное описание того, какие конкретные действия или бездействие могут повлечь за собой уголовную ответственность. Ни при каких обстоятельствах суд не может конструировать новые преступления либо путем дачи определения преступному деянию, до этого не имевшему никакой дефиниции, таким образом делая его подлежащим уголовному преследованию и наказуемым, либо путем объявления преступным деяния, которое до этого времени таковым не считалось.

В приговоре по делу *Васильевича* подчеркивается, что пределы предметной юрисдикции Трибунала определяются нормами международного обычного права, находившимися в силе в тот период времени, когда вменяемые лицу в вину преступления были совершены, и что такое ограничение юрисдикции Трибунала базируется на требованиях, вытекающих из принципа законности. Суд пояснил, что Трибунал имеет юрисдикцию в отношении любого перечисленного в его Уставе преступления только в том случае, если в то время, когда оно было предположительно совершено, оно признавалось таковым в соответствии с международным обычным правом. Каждая судебная камера обязана гарантировать, чтобы закон, который она применяет к конкретному преступлению, действительно являлся нормой обычного права.

Учитывая специфичность международного обычного права, суд как орган международного правосудия призван удостовериться в том, что дефиниция преступления и его тяжесть были понятными для всех, что можно было предвидеть, какие последствия повлечет за собой его совершение, и что информация о нем была доступной для широкой публики. Если бы международное обычное право не давало достаточно точного определения какого-либо предусмотренного Уставом Трибунала преступления, то, соответственно, он был призван воздержаться от осуществления своей юрисдикции в отношении этого преступления, несмотря на то что оно предусмотрено Уставом как наказуемое. Доказательством верности этого утверждения является решение американского военного трибунала в Нюрнберге по делу о заложниках, в котором отмечалось, что использо-

⁷ См.: *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement on Appeal by Anto Nobile against Finding of Contempt*, Case No. IT-95-14/1-A, App. Ch., 30 May 2001, para. 38 // <http://www.un.org/icty/aleksovski/appeal/judgement/nob-aj010530e.htm>.

вание каких бы то ни было выходящих за пределы существующего международного обычного права положений, содержащихся в Уставе Суда, было бы утилизацией силы, а не права⁸.

В ноябре 2002 г. одна из судебных камер вынесла решение по ходатайству защитников обвиняемых, проходящих по делу *Хаджихасановича и других*, в котором большое внимание уделялось принципу законности, принципу *nullum crimen sine lege* и принципу запрещения ретроактивного применения уголовного законодательства. По этому делу в качестве обвиняемых проходили командиры различных уровней армии Боснии и Герцеговины, а именно: Енвер Хаджихасанович, командовавший Третьим корпусом с ноября 1992 по ноябрь 1993 г.; Мехмед Алагич, командовавший Оперативной группой “Босанска Крайна” с марта по ноябрь 1993 г. и Третьим корпусом – с ноября 1993 г., и Амир Кубура, с апреля по середину июля 1993 г. исполнявший обязанности командира Седьмой мусульманской бригады Третьего корпуса, а затем командовавший этой бригадой до середины марта 1994 г. Всем им были предъявлены обвинения на основе принципа ответственности командиров и других начальников.

Защитники оспаривали юрисдикцию Трибунала в отношении деяний, вменяемых их подзащитным, и в числе прочего утверждали, что п. 3 ст. 7 Устава Трибунала⁹ нарушает принцип *nullum crimen sine lege*.

При принятии решения по ходатайству Судебная камера подвергла анализу следующие проблемы, которые имеют отношение как к принципу законности, так и к ответственности начальника за действия подчиненного.

Первая проблема. Подпадают ли деяния, охватываемые ст. 7(3) Устава Трибунала, под юрисдикцию МТБЮ.

Защитники обвиняемых утверждали, что во время совершения деяний, вменяемых их подзащитным в вину, ни международное обычное, ни международное договорное право не предусматривали уголовной ответственности начальников за

совершение их подчиненными нарушений законов или обычаев войны (ст. 3 Устава) в конфликтах немеждународного характера, как это устанавливается в ст. 7(3) Устава. Исходя из этого, они полагали, что все преступления, включенные в измененное обвинительное заключение, находятся за пределами юрисдикции МТБЮ, как она определена Генеральным секретарем ООН и одобрена Советом Безопасности ООН.

Суд посчитал, что для решения этой проблемы применительно к рассматриваемому им делу нужно ответить на такой вопрос: существовало ли вообще в международном праве на момент учреждения Трибунала положение об уголовной ответственности начальника за преступное бездействие, имевшее место в контексте внутреннего вооруженного конфликта, которое позволяло бы привлечь к уголовной ответственности лиц, обвиняемых по делу *Хаджихасановича и других*, на основании ст. 7(3) Устава, за их конкретные деяния, которые предположительно были совершены в промежутке времени между январем 1993 г. и январем 1994 г.

Будучи органом международного правосудия, Суд осознает свою обязанность полностью соблюдать принцип *nullum crimen sine lege* как основной принцип уголовного права и международного права прав человека. Чтобы требования, вытекающие из принципа *nullum crimen sine lege*, выполнялись, необходимо, чтобы информация о том, какое конкретное поведение является наказуемым, была доступной для возможного преступника и чтобы он мог предвидеть, какие последствия повлечет за собой такое поведение. Было ли это поведение наказуемым как действие или бездействие и могло ли такое поведение повлечь за собой уголовную или дисциплинарную ответственность или иные санкции, является несущественным. Проведя анализ различных источников международного права, Суд сделал вывод о том, что в соответствии с его нормами к 1991 г. доктрина ответственности начальника за действия подчиненного была уже применимой в контексте конфликта немеждународного характера, что ст. 7(3) Устава является подтверждением того, что в международном обычном праве такое правило существует, и что эта статья не содержит нового правила.

Вторая проблема. Ответственность начальника за преступления, совершенные до того, как между ним и исполнителем преступления возникли отношения “начальник – подчиненный”.

В измененном обвинительном заключении один из обвиняемых, Амир Кубура, который в апреле 1993 г. был назначен заместителем командира

⁸ См.: *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Judgement, Case No. IT-99-32-T, T. Ch. II, 29 Nov. 2002, paras. 193 – 202 // <http://www.un.org/icty/vasiljevic/trialc/judgement/index.htm>.*

⁹ Данный пункт статьи гласит, что “тот факт, что любое из деяний, упомянутых в ст. 2–5 Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц”.

Седьмой мусульманской бригады и фактически исполнял обязанности командира бригады, обвинялся в том, что он не принял необходимых и разумных мер по наказанию военнослужащих бригады, совершивших преступления в январе 1993 г., т.е. до того, как он принял командование бригадой. Защитники отстаивали свою позицию, заключающуюся в том, что ни в международном обычном, ни в международном договорном праве не существует никаких оснований для того, чтобы признать начальника ответственным за такое преступление, как убийство, совершенное его подчиненным до того, как он стал его начальником.

Судебная камера постановила: несмотря на то что обвиняемый Кубура, как указывается в измененном обвинительном заключении, не был командиром Седьмой мусульманской бригады в то время, когда военнослужащие этой бригады предположительно совершили преступления, она в состоянии определить, имел ли он реальную возможность наказать своих подчиненных за преступления, совершенные ими приблизительно за три месяца до того, как он вступил в должность командира, только после того, как заслушает свидетельские показания, имеющие отношение к способности обвиняемого осуществлять эффективный контроль над своими подчиненными. Суд постановил, что вопрос о времени, когда обвиняемый был в состоянии узнать или должен был узнать о совершении указанных в обвинительном заключении преступлений, является вопросом факта, который должен быть решен в процессе судебного разбирательства.

В целом же по второй проблеме Судебная камера решила, что в принципе начальник может быть привлечен к ответственности за любое из перечисленных в ст. 2–5 Устава Трибунала преступлений, совершенное до того, как между ним и исполнителем преступления возникли отношения “начальник – подчиненный”, если он не принял необходимых и разумных мер по наказанию лица, совершившего это преступление.

Третья проблема. Ответственность начальника за непринятие необходимых и разумных мер по наказанию лиц, планировавших и осуществлявших подготовку к совершению преступлений.

Защитники обвиняемых настаивали на исключении из обвинительного заключения пункта обвинения, в котором говорится, что их подзащитные не приняли необходимых и разумных мер по предотвращению планирования совершения таких преступлений, как заключение в тюрьму боснийских хорватов и боснийских сербов, их убийства

и жестокого обращения с ними. Это было мотивировано тем, что ст. 7(3) Устава не устанавливает ответственности за планируемые, но фактически не совершенные преступления.

Судебная камера, не останавливаясь на вопросе об ответственности начальника за планируемые, но фактически совершенные его подчиненными преступления, определила, что такие включенные в обвинительное заключение выражения, как “собирается совершить”, “планирует совершить” и “осуществляет подготовку”, имеют отношение к осведомленности начальника о том, что его подчиненные уже собирались совершить преступления и что такие подготовительные действия входят в объем ст. 7(3) Устава и поэтому их включение в обвинительное заключение не является необоснованным¹⁰.

В июле 2003 г. Апелляционная камера вынесла решение по промежуточному ходатайству защитников обвиняемых по делу *Хаджихасановича и других* на данное решение Судебной камеры. По отдельным из названных выше проблем большинство судей Апелляционной камеры высказали несколько иные, нежели Судебная камера, суждения. Свое внимание Судьи сконцентрировали на следующих проблемах:

Первая. Ответственность начальника за преступления, совершенные его подчиненными в ходе конфликта немеждународного характера.

Вторая. Ответственность начальника за преступления, совершенные до того, как между ним и исполнителями преступлений возникли отношения “начальник – подчиненный”.

В отношении первой проблемы все судьи Апелляционной камеры согласились с мнением Судебной камеры. Тот факт, что именно в ходе внутреннего вооруженного конфликта осуществлялась подготовка к совершению военного преступления или же оно было фактически совершено, характеризует лишь само преступление и не имеет значения для ответственности начальника. Основание ответственности начальника лежит в его обязанности как командира вооруженного формирования сделать это формирование организованным, а не в конкретном театре военных действий, где преступление было совершено каким-либо участ-

¹⁰ См.: *Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic et al. Decision on Joint Challenge to Jurisdiction*, Case No. IT-01-47-PT, T. Ch. II. 12 Nov. 2002. Judicial Supplement No 38 // <http://www.un.org/icty/Supplement/supp38-e/index.htm>. См. также: *The Prosecutor of the Tribunal against Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic, Amir Kubura, Amended Indictment*, Case No. IT-01-47-PT, 11 Jan. 2002 // <http://www.un.org/icty/indictment/english/had-ai020111e.htm>.

ником этого вооруженного формирования. Применимость доктрины “ответственности начальников” к внутренним вооруженным конфликтам никем не оспаривается в случаях с трибуналами и судами, учрежденными для Руанды, Сьерра Леоне и Восточного Тимора. По мнению Суда, хотя эти судебные органы и были созданы несколько позднее, чем МТБЮ, тем не менее их создание согласовывается с утверждением о том, что и до их учреждения международное договорное право уже включало в себя принцип ответственности начальников, применимый в отношении преступлений, совершаемых во время внутреннего вооруженного конфликта. Ответственность начальников за преступления, совершенные их подчиненными в конфликтах немеждународного характера, является установленной нормой международного права.

По второй проблеме трое из пяти судей Апелляционной камеры не поддержали позицию Судебной камеры. Они констатировали, что невозможно найти устоявшуюся судебную практику или какие-либо иные доказательства, обосновывающие правомерность утверждения о том, что командир может быть признан ответственным за преступления, совершенные его подчиненным до того, как он стал командиром этого подчиненного. По их заявлению, фактически имеются данные, свидетельствующие о противоположном, т.е. о том, что в международном праве не существует обычного правила, устанавливающего такую уголовную ответственность. В качестве одного из примеров, подтверждающих правильность этого высказывания, были приведены отдельные положения из п. “a” ст. 28 Римского Статута Международного уголовного суда, в котором предусматривается:

“Военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо в зависимости от обстоятельств под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда: I) такой военный командир или такое лицо либо знало, либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и II) такой военный командир или такое лицо не приняло всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные

органы для расследования и уголовного преследования”.

Основываясь на содержании этой статьи Римского Статута, большинство судей Апелляционной камеры сочли, что ее редакция, а именно: использование в ней такого выражения, как “лицо в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления”, неизбежно исключает уголовную ответственность лица за преступления, которые были совершены его подчиненным до того, как он стал командиром этого подчиненного.

Для подтверждения обоснованности своих выводов наряду с другими источниками международного права Суд подверг анализу и положения из п. 2 ст. 86 Дополнительного Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., а именно: “тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения”. Такая редакция пункта статьи по представлению Суда свидетельствует о том, что ею не охватываются ситуации, когда нарушения Конвенций или Дополнительного Протокола I совершены подчиненными до того, как начальник принял командование над ними.

В конечном итоге большинство судей Апелляционной камеры решили, что ко времени совершения вменяемых обвиняемым в вину преступлений принцип уголовной ответственности начальника за действия его подчиненных, совершенные до того, как начальник принял командование над ними, еще не установился достаточно прочно в качестве обычной нормы международного права, поэтому он не может служить основанием для привлечения обвиняемых к уголовной ответственности¹¹.

Итак, можно констатировать, что интерпретация судьями трибунала содержания и роли прин-

¹¹ См.: *Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura. Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction In Relation To Command Responsibility*, Case: IT-01-47-AR72, App. Ch., 16 Jul. 2003, paras. 20, 26, 45-57 // <http://www.un.org/icty/hadzihas/appeal/decision-e/030716.htm>.

ципа законности в уголовном судопроизводстве адекватно отражает сущность и назначение этого принципа.

Действительно, принципы законности в международном уголовном праве, в том что касается их применения и вытекающих из них требований, отличаются от соответствующих принципов в национальных правовых системах. Эти отличия обусловлены очевидной целью международного уголовного права, заключающейся в поддержании баланса между защитой интересов правосудия и обеспечением справедливости по отношению к обвиняемому, с одной стороны, и оказанием содействия в сохранении мирового порядка – с другой.

Законность зиждется на определенных правовых принципах и положениях, и в первую очередь на таких, как принципы *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* и принцип запрещения ретроактивного применения уголовных законов и санкций. В основных правовых системах мира эти принципы признаются в качестве фундаментальных принципов уголовной ответственности. С ними тесно связано требование ясности закона и запрещение неопределенности в уголовном законодательстве. Для того чтобы эти условия

выполнялись, необходимо, чтобы дефиниция инкриминируемого преступления была достаточно ясной, а информация о том, какие деяния подпадают под признаки этого преступления, – общедоступной.

Двумя важнейшими требованиями, вытекающими из принципа законности, являются следующие: 1) уголовные законы должны толковаться ограничительно; 2) законам не должна придаваться обратная сила. Эти правила действуют в тесной связи с общепризнанной первостепенной обязанностью суда или судьи толковать язык законодателя беспристрастно и добросовестно, вкладывая в его слова обычный и рациональный смысл для того, чтобы способствовать достижению его цели.

Именно законодатель, а не суд или судья должен давать определение конкретного преступления и устанавливать меру наказания за его совершение. Поэтому намерение законодателя должно быть очевидным. В то же время принцип законности не содержит в себе ничего такого, что не позволяло бы толковать законы в решениях судов и в уместных случаях опираться на эти решения при рассмотрении последующих дел.