

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ДАРФУРСКОЙ СИТУАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ СУДЕ

© 2009 г. С. В. Глотова¹

14 июля 2008 г. обвинитель Международного уголовного суда МУС Луис Морено Окампо представил доказательства, касающиеся причастности президента Судана Омара Аль-Башира по десяти пунктам обвинения в геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях в Дарфуре². Выступая в Совете Безопасности ООН (далее – СБ), Окампо заявил, что, по имеющимся у него данным, “весь государственный аппарат Судана вовлечен в кампанию террора и насилия против гражданских лиц в Дарфуре”³.

Еще три года назад ситуация в Дарфуре в соответствии со ст. 13 “b” Римского статута была СБ (резолюция 1593 (2005) от 31 марта 2005 г.) передана обвинителю МУС. Основываясь на материалах Международной следственной комиссии по расследованию нарушений норм международного гуманитарного права и стандартов в области прав человека в Дарфуре⁴, СБ определил, что положение в Судане представляет угрозу международному миру и безопасности.

Гражданская война в Дарфуре продолжается с февраля 2003 г., в результате чего, по данным ООН, погибли около 300 тыс. человек. Кроме того, 2,7 млн человек стали беженцами, а многие сотни и тысячи умирают от голода и болезней. Суданское правительство ничего не сделало для привлечения к ответственности виновных в этих деяниях.

Это уже не первое преследование, начатое Судом в Дарфуре. 27 апреля 2007 г. палата досудебного производства I (по утверждению обвинительного акта) издала ордер на арест Ахмада Мухаммада Харуна, бывшего министра внутренних дел, и Али Мухаммада Абд-Аль-Рахмана, лидера военизированного милицейского формирования Джанджавид (Janiaweed), известного как Кушейб. Они обвиняются по 51 пункту за совершение преступлений против человечности и военных преступлений. Их действия были направлены на совершение систематических нападения на граждан, не являющихся участниками никакого конфликта (убийства, массовые изнасилования, другие сексуальные преступления, пытки, разграбление имущества, незаконная депортация и другие бесчеловечные и преступные акты).

Ордера на арест Харуна и Кушейба были переданы правительству Судана 16 июня 2007 г. Ордера не были исполнены, поскольку три раза президент отказывался выдать этих лиц Суду⁵. Более того, один из обвиняемых, Харун, продолжал занимать пост в правительстве Судана, будучи министром по гуманитарным делам⁶. Судан заяв-

¹ Доцент кафедры международного права МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

² См.: ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL BASHIR, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur. The Hague, 2008. 14 July. ICC-OTP-20080714-PR341-ENG // <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/406.html>

³ Statement by Mr. Luis Moreno Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Statement to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005) – 2008. 5 June // <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-ST20080605-ENG.pdf>

⁴ UN Doc. S/RES/1593(2005).

⁵ По сообщениям печати, наметился пересмотр позиции Судана. 24 июня суданское правительство решило передать подозреваемых. Согласно официальному заявлению Хартума, Харун и Кушейб будут переданы в Гаагу в качестве защиты от будущих обвинений. На неофициальной встрече лидеров партии Национальный конгресс за передачу выступили большинство ее участников, включая президента, кроме второго вице-президента Али Османа Таха, который выступил против передачи по основаниям защиты суверенитета Судана (см.: Sudan contemplated extraditing Darfur suspects to International criminal Court: Official Sudan Tribune by Wasil Ali . June 24, 2008. War Crimes Prosecution Watch. Volume 3 – Issue 23 July 08, 2008 // http://www.publicinternationallaw.org/warcrimeswatch/archives/wcpw_vol03issue23.html).

⁶ Подробно об этом см.: Доклад обвинителя МУС Совету Безопасности ООН во исполнение резолюции 1593(2003). Seventh Report of the Prosecutor of the ICC to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005). 2008. 5 June // http://www.icc-cpi.int/otp/otp_events/LMO_20080605.html

ляет о нераспространении на него постановлений Международного уголовного суда.

Во втором деле по Дарфуру Международный уголовный суд в лице Обвинителя обвиняет того, кто несет главную ответственность за нападения на мирное население и кто оказывал прямую поддержку Харуну в совершении этих деяний, инструктировал его и других, – президента Судана. Доказательства обвинения показывают, что Аль-Башир организовал и осуществил план по уничтожению существенной части этнических групп фура, масалит и загава. Члены этих трех преследуемых групп, исторически пользующиеся влиянием в провинции Дарфур, образовали многочисленные повстанческие отряды.

В течение более чем пяти лет военизированная милиция “джанджавид” под руководством Аль-Башира атаковывала и разрушала деревни; выживших затем преследовали в пустыне. Намерение Аль-Башира совершить геноцид стало очевидным в результате организации массовых нападений на 2 млн 450 тыс. гражданских лиц, которые нашли пристанище в лагерях для беженцев. В лагерях военные силы Аль-Башира убивали мужчин и насиловали женщин⁷. Он организовал систематическое преследование и изгнание беженцев, рассчитывая, что невыносимые условия жизни приведут их к полному физическому уничтожению. Аль-Башир препятствовал международной помощи, настаивая на том, что гражданская война унесла якобы не более 10 тыс. жизней. Он скрывал совершенные преступления под маской контрповстанческой стратегии.

Обвинитель Международного уголовного суда утверждал, что, являясь президентом и верховным командующим, Аль-Башир мобилизовал государственный аппарат, включая вооруженные силы, секретные службы, милицию “джанджавид”, дипломатическую и общественно-информационную бюрократию, на поддержку политики геноцида⁸.

⁷ Ужасающие доказательства были предоставлены одним из свидетелей, показания которого приводит обвинитель: “Когда мы увидели их, мы бросились бежать. Некоторые из нас сумели убежать, другие же были схвачены и подверглись групповому сексуальному насилию – например, около 20 мужчин насиловали одну женщину... Эти вещи стали нормой для нас в Дарфуре. Они происходили все время. Я также видел изнасилования. Они насиловали девочек на глазах у их матерей и отцов”.

⁸ См.: Statement by Mr. Luis Moreno Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Statement to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005) – 2008. 5 June // <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-ST20080605-ENG.pdf>

Как представляется, в связи с рассмотрением нового обвинения и возможным утверждением ордера на арест президента Судана возникают следующие правовые проблемы: 1) исполнение Суданом ордера на арест; 2) вопрос об иммунитете от уголовного преследования действующего главы государства; 3) влияние решений Суда на мирный процесс в Дарфуре.

Исполнение Суданом ордера на арест. Судан не является участником Статута, хотя и подписал его. Действительно, обязательства сотрудничества с Международным уголовным судом, содержащиеся в части 9 РС, распространяются только на государства – участников Статута в соответствии с доктриной *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия)⁹.

Между тем из этого имеются три исключения. Во-первых, это положения ст. 12(3), которые регулируют возможность признания юрисдикции Суда государством, не являющимся участником Статута, посредством заявления о признании осуществления юрисдикции в отношении данного преступления (признание *ad hoc*); из такого заявления вытекает обязанность сотрудничества с Судом. Вторую возможность дает ст. 87(5): Суд может пригласить любое государство, не являющееся участником Статута, оказать помощь в соответствии с частью 9 на основе специальной договоренности, соглашения с таким государством или на любой другой соответствующей основе, и государства-неучастники будут связаны условиями такого соглашения. Согласно п. 7 ст. 87 “в тех случаях, когда государство-участник не выполняет просьбу Суда о сотрудничестве вопреки положениям настоящего Статута, тем самым не позволяя Суду выполнить его функции и полномочия согласно настоящему Статуту, Суд может вынести заключение по этому поводу и передать вопрос Ассамблее государств-участников или в тех случаях, когда данный вопрос передан Суду Советом Безопасности, – Совету Безопасности”¹⁰.

Третьей возможностью является требование СБ о сотрудничестве как мера согласно Главе VII Устава ООН – на основании угрозы миру и международной безопасности. Пункт “b” ст. 13 закрепляет возможность осуществления юрисдикции Судом на основании передачи ситуации из СБ ООН. Хотя в статье ничего не говорится

⁹ См.: ст. 34–38 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

¹⁰ Подробно о сотрудничестве государств см.: *Broomhall B. International Justice and International Criminal Court. Oxford, 2003. P. 151–162.*

об обязательстве сотрудничества, третье государство может на основании обязательной силы резолюции СБ согласно ст. 25 Устава как член ООН оказаться связанным этим обязательством. Данное обязательство согласно ст. 103 Устава превалирует над всеми другими обязательствами членов ООН.

Это имеет место в отношении Судана. Резолюцией 1593 (2005) о передаче ситуации в Дарфуре СБ включил обязательство сотрудничества в §2 резолютивной части, постановляя, что “правительство Судана и все другие стороны конфликта в Дарфуре должны на основании настоящей резолюции в полной мере сотрудничать с Судом и Прокурором и оказывать им любую необходимую помощь”. Хотя резолюцией признается, что иные “государства, не являющиеся участниками Римского статута, не несут обязательств по Статуту”, СБ “настоятельно призывает все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать в полном объеме”.

Обязательство сотрудничества было повторено в Заявлении Председателя СБ от 16 июня 2008 г.¹¹ Совет Безопасности, ссылаясь на резолюцию 1593 (2005), “настоятельно призывает правительство Судана и все другие стороны конфликта в Дарфуре” **в полной мере** сотрудничать с Судом с тем, чтобы “положить конец безнаказанности за преступления, совершенные в Дарфуре”. Официальное заявление в поддержку работы МУС сделал Европейский Союз, пригрозив принять санкции против лиц, препятствующих сотрудничеству с Судом.

Однако в последнее время наблюдается отсутствие единства среди членов СБ в вопросе принятия резолюций по Судану (в декабре 2007 г. попытка принять новый документ была заблокирована Россией, Китаем и Катаром).

Таким образом, отказываясь от исполнения ордера на арест, Судан нарушает п. 2 резолюции 1593. Однако правительство Судана не обладает правом самостоятельно решать, выполнит оно требование об аресте или нет. Хотя Судан и возражает против резолюции СБ, он как государство – член ООН должен подчиниться положениям Устава и выполнить резолюции, сотрудничая с МУС. Он обязан предать обвиняемых Суду и положить конец преступлениям и безнаказанности в Дарфуре. Если Судан и дальше будет продолжать отказываться сотрудничать, Суд может передать ситуацию на рассмотрение СБ ООН,

который может предпринять необходимые шаги в соответствии с Уставом ООН¹², например примет решение о наложении санкций.

Некоторые ученые полагают, что обязательство сотрудничества вытекает из обычной нормы международного права, предусматривающей такую обязанность, исходя из особого характера норм о запрете наиболее серьезных международных преступлений. В Консультативном заключении “Об оговорках к Конвенции о пресечении и наказании геноцида (1951)” Международный Суд постановил: “Принципы, лежащие в основе Конвенции, являются принципами, которые признаны цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже без какого-либо конвенционного обязательства”¹³. Следствием такого утверждения является “универсальный характер” как осуждения геноцида, так и сотрудничества, требуемого “в порядке освобождений человечества от столь одиозного преступления (преамбула Конвенции)”. Суд повторил этот вывод в деле “О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)”¹⁴. Это подтвердило доктринальное положение о том, что принцип всеобщности в равной мере запрещает геноцид и требует сотрудничества в борьбе с ним. Обычный характер запрета геноцида подтверждается Уставом МТБЮ, как было заключено в Докладе Генерального секретаря ООН¹⁵. Он указал также, что согласно принципу *nullum crimen sine lege* будущий трибунал “будет применять правила международного гуманитарного права, которые, без сомнения, являются частью обычного права”¹⁶.

В поддержку общеправовой обязанности осуществлять преследование можно привести Кодекс преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Так, Кодекс указывает на обязанность преследовать или выдавать индивидов, виновных в геноциде, преступлениях

¹¹ См.: S/PRST/2008/21.

¹² См.: *Веньци Ч.* О сотрудничестве с Международным уголовным судом государств, не являющихся участниками Статута // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 88. 2006. № 861. Март. С. 133.

¹³ Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide case ICJ Opinion 28.5.1951 // ICJ Report (International Court of Justice Report) 1951. Para. 23.

¹⁴ См.: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment // I.C.J. Reports. 1996 (II). Para. 31. P. 616.

¹⁵ UN Doc. S/25704(1993).

¹⁶ Ibid. Para. 34.

против человечности и военных преступлений, как они определены в Кодексе, и запрещает такие преступления независимо от того, где бы и кем бы они ни совершались (ст. 8–9).

Признается также, что Римский статут в ст. 5–8 закрепляет составы преступлений, которые отражают уже существующее обычное право¹⁷. Таким образом, запреты на совершение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности уже установлены как обычным, так договорным международным правом (Женевскими конвенциями, Дополнительными протоколами, Конвенцией о геноциде, Конвенцией против пыток). Поэтому все государства, как и государства – неучастники Статута, обязаны, а не только имеют право сотрудничать в вопросах преследования и выдачи за эти преступления¹⁸.

Кроме того, обязанность сотрудничать независимо от участия в Статуте вытекает из норм, запрещающих преступления, входящие в юрисдикцию Статута. Г.И. Тункин утверждал, что нормы, касающиеся преступлений против человечности, военных преступлений и преступлений против мира, являются императивными нормами¹⁹. В комментариях к Проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия международного права постановила, что ясно принятыми и признанными императивными нормами считаются нормы, запрещающие угрозу силой или ее применение, геноцид, рабство, расовую дискриминацию, преступления против человечности, пытки²⁰.

Международный Суд ОН в деле, касающемся военных действий на территории Конго, привлекал доктрину *jus cogens* применительно к Конвенции о геноциде²¹. По суждению Х. Лаутерпахта, выраженному в особом мнении при рассмотрении дела “Босния и Герцеговина против Сербии”, запрещение геноцида “давно рассматривается как одно из немногих бесспорных примеров *jus*

cogens”²². По мнению Л.Н. Шестакова, геноцид согласно международному праву является преступлением, и каждое государство обязано предупреждать его и наказывать за него²³.

Многие ученые поддерживают тезис об императивности норм, касающихся запрета военных преступлений: Д. Флек²⁴, Е. Швелб²⁵, Т. Мерон²⁶, Я. Касто²⁷, Л. Кондорелли и Л. Шазурне²⁸ и др.²⁹ В заключении по делу о законности ядерного оружия 1996 г. Международный Суд постановил, что определенные фундаментальные нормы гуманитарного права образуют “незыблемые принципы международного обычного права”³⁰. В своих заявлениях и особых мнениях судьи Беджауи, Коромы и Виранантри заключили, что фундаментальные принципы международного гуманитарного права имеют природу *jus cogens*³¹. Следствием императивности норм в отношении геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений будет являться обязанность государств расследовать, преследовать и выдавать лиц, виновных в совершении таких деяний.

Помимо этого нормы о запрете данных преступлений являются обязательствами *erga omnes*, т.е. обязательствами перед международным сообществом в целом. Как сказано в решении по делу о Барселонской компании, “такие обязательства, например, вытекают в современном международном праве из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм относительно основных прав человека, включая защиту от

¹⁷ См.: Док. ООН A/51/22. 1996. 13 сент. §54.

¹⁸ См.: *Ciampi A.* “The obligation to cooperate”// The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary. Vol. 2 / Ed. A. Cassese. Rome, 2002. P. 1609.

¹⁹ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 182.

²⁰ См.: Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты, 56-я сессия. Док. ООН A/56/10. Доп. 10 // www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm. P. 208 (п. 5 Комментария к ст. 26).

²¹ См.: Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002 // I.C.J. Reports. 2002. P. 234, 238).

²² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 13 September 1993 // I.C.J. Reports. 1993. P. 440.

²³ См.: Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1982. С. 93.

²⁴ См.: Флек Д. Выполнение положений международного гуманитарного права: проблемы и приоритеты. Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы. М., 1998. С. 247–268.

²⁵ См.: Schwelb E. Some Aspects of Jus cogens as Formulated by the International Law Commission // AJIL. 1967. № 61. P. 946.

²⁶ См.: Meron T. On a Hierarchy of International Human Rights // AJIL. 1986. № 80. P. 17.

²⁷ См.: Kasto J. Jus cogens and Humanitarian Law. London, 1994.

²⁸ См.: Condorrelli L. and Chazournes L. de. Studies and Essays in International Humanitarian law and Red Cross Principles in Honor of Jean Pictet, ICRC. The Hague, 1984. P. 33–34.

²⁹ См.: Международное право. Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.П. Тузмухамедов. М., 2007. С. 372.

³⁰ См.: Legality of the Threat of Use the Nuclear Weapons. Advisory Opinion // ICJ Reports. 1996. Para. 79.

³¹ Ibid. Dissenting Opinion of Judge Weeramantry. P.46; Dissenting Opinion of Judge Koroma. P. 13–14; Separate Opinion of Judge Bedjaoui. Para. 21.

рабства и дискриминации³². Характер подобных обязательств гуманитарного права подтвержден в заключении Международного суда 1996 г.³³ и в деле “О строительстве стены на палестинских территориях”³⁴.

Таким образом, обязанность Судана по исполнению постановлений Суда вытекает из обязательной силы резолюций СБ; императивной сущности норм о запрете тяжких международных преступлений; а также из обязанности их преследования, которая распространяется на все государства, являющиеся членами мирового сообщества.

Вопрос об иммунитете от уголовного преследования действующего главы государства. Утверждается, что лидер Судана может стать первым действующим главой государства, которого Международный Суд привлечет к уголовной ответственности. Между тем случаи привлечения к ответственности бывших глав государств и официальных лиц международными судами имелись. Так, МТБЮ в 1999 г. предъявил первое обвинение в отношении действующего главы Югославии С. Милошевича³⁵. Милошевич, как известно, умер в тюрьме до окончания судебного процесса. Международный трибунал по Руанде судил и приговорил к пожизненному заключению бывшего премьер-министра Камбанду, обвиненного в геноциде и преступления против человечности³⁶. Специальный суд по Сьерра-Леоне (СССЛ) издал ордер на арест в отношении действующего президента Либерии Ч. Тейлора в 2003 г.³⁷ В 2006 г. он был арестован и передан Суду. В настоящее время МУС ведет судебный процесс по его делу³⁸.

Возрастание числа дел в практике национальных судов³⁹ о привлечении к ответственности

высших должностных лиц согласно принципу универсальной юрисдикции (по которому государство имеет право или даже обязано возбудить уголовное дело по признакам ряда тяжких преступлений, причем независимо от места совершения преступления, гражданства лица, которое его совершило, и гражданства потерпевшего) с начала 90-х годов прошлого века обусловлено значительным числом вооруженных конфликтов по всему миру, в том числе Югославии и Руанде, а также увеличением числа государств, ратифицировавших Конвенцию о геноциде и Конвенцию о пытках 1984 г.⁴⁰ Наибольшую известность получило дело бывшего чилийского диктатора Пиночета. Решение Палаты лордов по делу Пиночета стало поворотным пунктом в борьбе с безнаказанностью и, возможно, самой значительной вехой на пути создания международной юстиции со времени Нюрнбергского процесса⁴¹. Вопрос об иммунитетах в этом деле занял центральное место.

В теоретическом плане иммунитеты разделяются на персональные (*rationae personae*) и функциональные (*rationae materiae*)⁴². Персональный иммунитет предоставляется высшим должностным лицам за их частные действия в порядке защиты личности и той службы, которую они представляют, от юридического процесса в другом государстве. Функциональными иммунитетами лицо наделяется в отношении официальных актов, а именно: актов государства, которое он официально представляет, что также являет преграду от юрисдикции другого государства. Обе концепции вытекают из принципа суверенного равенства государств, в соответствии с которым одно государство не может осуществлять властных полномочий в отношении другого (*par in parem non habet imperium*). Юридическим последствием будет то, что должностное лицо пользуется персональным и функциональным иммунитетами в то время, когда оно находится на службе. До начала 90-х годов считалось, что после того, как высшее должностное лицо покинет свой пост, оно может быть в соответствии с обычным правом субъектом преследования в другом государстве за частные действия (которые ранее

³² См.: Barcelona Traction // ICJ Report. 1970. Para. 32–33.

³³ Суд заключил, что “подавляющее большинство норм гуманитарного права [...] инкорпорируют обязательства, которые по своей сути имеют характер *erga omnes*” // ICJ Reports. 1996. Para. 79. P. 157.

³⁴ См.: Palestine Wall Opinion // ICJ. 2004. Para. 158.

³⁵ См.: Milosevic Indictment ICTY (Judge Hunt). 1999. 24 May.

³⁶ См.: Kambanda ICTR Trial Chamber. 1998. 14 September.

³⁷ В это время он находился на мирных переговорах в Гане. Гана позволила ему вернуться в Либерию. Позже он попросил политического убежища в Нигерии.

³⁸ См.: <http://www.sc-sl.org/Taylor.html>

³⁹ Уголовные дела возбуждались в отношении президента Демократической Республики Конго Л.Д. Кабиллы в Бельгии и Франции в 1998 г., премьер-министра Израиля А. Шарона в Бельгии в 2001 – 2002 гг., президента Ливии М. Каддафи, президента Республики Конго Д. Сассу Нгессо, руководителя Кубы Ф. Кастро в 2000 – 2001 гг. во Франции (см.: Колодкин Р.А. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. № 3; http://law-news.ru/up/u15/page_292.html; Borghi A. L'immunité des dirigeants politiques en droit international. Geneve, 2003. P. 361 – 369).

⁴⁰ См.: Stein T. Limits of International law Immunities for Senior State Officials in Criminal Procedure / Tomuschat C., Thouvenin J. (eds). The Fundamental Rules of the International legal Order. London, 2006. P. 255.

⁴¹ См.: Пейич Е. Ответственность за международные преступления: от гипотезы – к реальности // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. М., 2002. С. 5.

⁴² См., например: Cassese A. International criminal Law. Oxford, 2003. P. 265–267.

покрывались персональным иммунитетом), но не в отношении официальных действий, поскольку такие действия вменяются государству, которое данное лицо представляет, а государство не может нести уголовной ответственности в отличие от индивида⁴³.

Рассматривая дело Пиночета, Палата лордов вынесла постановление об отсутствии персонального иммунитета чилийского генерала-диктатора от британской юрисдикции, поскольку он покинул пост главы государства⁴⁴, и подчеркнула, что функциональные иммунитеты более не действуют в отношении серьезных международных преступлений⁴⁵. Речь шла о привлечении к уголовной ответственности за пытки и сговор в отношении применения пыток, имевших место во время его правления⁴⁶. Как заявил лорд Милет, “международное право не может содержать положений о преступлениях, имеющих характер *jus cogens*, и в то же самое время обеспечивать иммунитет, который сосуществует вместе с обязательствами, которые оно налагает”⁴⁷.

Закономерен вопрос о том, свидетельствует ли данное решение о становлении новой нормы обычного права, касающейся принципа отсутствия иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в отношении международных преступлений. Так, Т. Штайн считает, что дело Пиночета и несколько других не образуют достаточной практики государств для того, чтобы заключить, что такая норма международная обычного права уже существует⁴⁸. Например, в деле Аль Аджани Европейский суд по правам человека отказался признать исключение для иммунитета за нарушения норм *jus cogens* в гражданском процессе, приняв доктрину персонального иммунитета государства Кувейт.

Однако в деле “Бельгия против Конго” Международный Суд пришел к иному выводу, чем в деле Пиночета. Он нашел, что иностранный министр иностранных дел, пока он не покинет службу, пользуется иммунитетом перед национальными судами, даже если он обвиняется в военных преступлениях и преступлениях против человечности. По мнению Суда, иммунитет препятствует осуществлению иностранной уголовной юрис-

дикции в отношении действующего высшего должностного лица государства независимо от тяжести преступления, в совершении которого это лицо подозревается. Суд, в частности, признал, что невозможно найти нормы международного обычного права об исключении из правила об иммунитете от уголовной юрисдикции действующих министров иностранных дел. Таким образом, он сделал заключение об абсолютном иммунитете от юрисдикции другого государства главных должностных лиц государства, пока они находятся на службе.

Данное решение широко критиковалось в литературе. Налицо и расхождение мнений между судьями, значительное число которых приложили свои несовпадающие мнения или заявления. Однако следует заметить, что в данном деле обвиняемый не находился на территории государства, претендующего на преследование. Поэтому Суд избрал подход, пользующийся более широкой поддержкой, т.е. основанный на “узком” понимании принципа универсальной юрисдикции. Он осуществляется, когда обвиняемый присутствует на территории государства, которое желает осуществить преследование (*forum deprehensions*)⁴⁹.

Вместе с тем Суд признал наличие важного исключения из этого правила, заключающегося в возможном отказе от всех иммунитетов при рассмотрении дел международными судами и трибуналами, которые обладают соответствующей юрисдикцией. Имеет ли Международный Суд юрисдикцию над первыми лицами государства, определяется соответствующим статутом судов и фактическими обстоятельствами их учреждения.

Уставы международных военных (Нюрнбергского, Токийского) и уголовных трибуналов (Югославского, Руандийского)⁵⁰ и Статут МУС (ст. 27) содержат нормы о недопустимости ссылки на положение лиц в качестве глав государств и высших

⁴³ См.: *Cassese A. International Law*. London, 2001. P. 90.

⁴⁴ См.: UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others*, Ex parte Pinochet (No 33) // *All England Reports*. London, 1999. P. 97.

⁴⁵ См.: *ibid.* P. 190.

⁴⁶ См.: *ibid.* P. 176–177.

⁴⁷ См.: *ibid.* P. 179.

⁴⁸ См.: *Stein T. Op. cit.* P. 258.

⁴⁹ Этот подход нашел отражение в документах Всемирной ассоциации международного права: “Единственная связь между преступлением и государством, осуществляющим судебное преследование, которая может потребоваться, – физическое присутствие лица, подозреваемого в совершении преступления, на территории, находящейся под юрисдикцией данного государства”. *International law Association, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*, Committee on international Human Rights Law and Practice. London, 2000. P. 2.

⁵⁰ См.: ст. 7 Устава Нюрнбергского трибунала; ст. 6 Устава Токийского трибунала; п. 2 ст. 7 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии; п. 2 ст. 6 Устава Международного трибунала для Руанды.

должностных лиц государств как основания для исключения ответственности⁵¹.

Требования Римского статута согласно его ст. 27 применяются “в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения”. Специально указывается, что “должностное положение главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту...”. При этом делается специальная отсылка относительно иммунитетов: “Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица”.

Примечательно, что уставы уголовных судов, в том числе Римский статут, не делают различия между действующим и бывшим должностным лицом, включая и глав государств. Данные положения увеличивают потенциал Суда в отношении мер, принимаемых в конкретной ситуации.

Таким образом, в отличие от практики национальных судов, практика международной уголовной юрисдикции четко показывает существование общепризнанной нормы международного права, свидетельствующей о неприменимости ссылки на должностное положение обвиняемых⁵². Это неудивительно, ведь причинами создания международных уголовных судов явилась реакция международного сообщества на безнаказанность и отсутствие ответственности лиц, занимающих высшее положение в государственной иерархии, совершивших тяжкие преступления в различных государствах. Эта обычная норма нашла отражение еще в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г., подтвердившей Нюрнбергские принципы. Они были сформулированы в 1950 г. на 2-й сессии Комиссии международного права ООН как Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала. В этом документе, в частности, подчеркнуто: “То обстоятельство, что какое-либо лицо, совер-

шившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву” (Принцип III).

Таким образом, Статут содержит четкое указание о том, что даже пост главы государства не является препятствием для осуществления юрисдикции Судом. Кроме того, неприменимость ссылки на должностное положение является нормой обычного права. Отсюда нет правовых препятствий для привлечения Аль-Башира к ответственности.

Влияние решений Суда на мирный процесс в Дарфуре. Согласно высказываниям представителей ряда стран – членов СБ заявление СБ может нанести ущерб усилиям по достижению мира в Дарфуре⁵³. Россия, в частности, заявила, что “вместо наращивания одностороннего давления на суданские власти на данном политически чувствительном этапе следовало бы сосредоточить усилия на мерах по восстановлению взаимного доверия и налаживанию диалога”⁵⁴. Совет мира и безопасности Африканского союза заявил, что возможное решение о выдаче ордера в отношении президента Судана “может лишь усугубить сложную ситуацию в провинции Дарфур, а также поставить под сомнение Южный мирный договор”⁵⁵.

В этой связи возникает сложная проблема увязывания интересов правосудия (компетенция МУС) с потребностью реализации постконфликтного миростроительства и задач по поддержанию мира в регионе (компетенция ООН)⁵⁶. Совершенно очевидно, что борьба с безнаказанностью должна вестись в неразрывной связи с общими усилиями по восстановлению мира в Судане. Необходимо в каждом отдельно взятом случае находить правильный баланс между “требования-

⁵³ См.: ICC secures support for Darfur investigations from UN & EU // Sudan Tribune. 2008. June 17. См. также: War Crimes Prosecution Watch. Volume 3, Issue 22. June 24, 2008 // http://www.publicinternationallaw.org/warcrimeswatch/archives/wcpw_vol03issue22.html#dar4.

⁵⁴ Выступление представителя Российской Федерации Г.В. Кузьмина в связи с рассмотрением доклада прокурора МУС Л.М. Окампо, представленного в соответствии с резолюцией 1593 СБ ООН на заседании Совета Безопасности 5 июня 2008 г. // http://www.un.int/russia/new/MainRootrus/Statements/ga/ga_docs/Statement050608ru.htm.

⁵⁵ <http://www.pravda.ru/news/world/14-07-2008/275931-court-0>.

⁵⁶ См.: Глотова С.В. Международный уголовный суд в системе международной безопасности // Международное право – International Law. 2007. № 1(29). С. 97–99.

⁵¹ Еще Версальский договор в ст. 227 содержал положения об учреждении трибунала для суда над германским императором за “тяжкие деяния против международной морали и действительности договоров”.

⁵² См.: Ковалев А.А. Деятельность Международного уголовного суда и его перспективы // Международное право – International Law. 2007. № 1 (29). С. 211.

ми персональной ответственности и интересами мирного процесса”.

Это обстоятельство может влиять на принятие решений Судом на различных стадиях процесса, так же как и на его способность выполнять свои задачи по осуществлению расследования. Между тем ясно, что напряженная ситуация в Дарфуре, имеющая тенденцию к ухудшению, в значительной мере препятствует осуществлению правосудия.

В конце 2006 г. повстанцы и правительство достигли соглашения о прекращении огня – Всеобъемлющего мирного соглашения (ВМС). Однако обе стороны нарушают условия этого договора. Сейчас в Дарфуре присутствуют 7 тыс. миротворцев из стран Африканского союза. В июне 2007 г. суданские власти согласились на введение в Дарфур миротворцев ООН.

Резолюцией СБ 1769 от 31 июля 2007 г. была учреждена смешанная операция Африканского союза – Организации Объединенных Наций в Дарфуре (ЮНАМИД). СБ уполномочил ЮНАМИД содействовать скорейшему и эффективному осуществлению мирного соглашения по Дарфуру, предотвращению срыва процесса его осуществления, обеспечению защиты гражданского населения.

Однако в докладе Генерального секретаря ООН подчеркивается, что вместо диалога стороны в дарфурском конфликте продолжают следовать курсом военной конфронтации. Развертывание совместной миссии ООН и Африканского союза значительно отстает от намеченного графика. Безнаказанно продолжающееся насилие и бандитизм препятствуют возможности оказания необходимой гуманитарной помощи почти 2.5 млн нуждающихся людей⁵⁷. Кроме того, продолжают нападения на миссию ЮНАМИД. Совет Безопасности подчеркивает, что любое нападение на ЮНАМИД или угроза в ее адрес являются неприемлемыми и требует недопущения в будущем нападений и призывает правительство Судана и все вооруженные группы соблюдать соглашение о не-

медленном и полном прекращении огня и чтобы все стороны всячески содействовали развертыванию ЮНАМИД, не посягали на ее безопасность и свободу передвижения ее сотрудников. Обвинитель начал расследование по факту преступлений, совершенных в отношении миротворцев.

Успехи в деле миростроительства потенциально облегчат исполнение полномочий по расследованию⁵⁸. Однако не исключено, что уголовное преследование может отсрочить мирное разрешение конфликта. Так, например, обвинения могут спровоцировать нападения на потенциальных свидетелей и привести к возобновлению боевых действий. Какие же существуют возможности для разрешения противоречий между интересами правосудия и мира? В данной связи следует сослаться на прямое указание в Статуте: согласно ст. 16 СБ может потребовать приостановить расследование или уголовное преследование. В этом случае СБ действует на основе мандата, предоставленного ему Главой VII Устава ООН. Следующим вариантом может быть решение обвинителя не начинать расследование, если оно противоречит интересам правосудия (п. 2 “с” ст. 53). Однако, как отмечает президент Суда Ф. Киш, сложно предсказать, как будет применяться это положение. В то же время им высказывается мнение, что вполне возможно сосуществование Суда с различными международными комиссиями “по установлению истины”⁵⁹.

Таким образом, интересы мира и правосудия не должны противоречить друг другу: не может быть прочного мира без справедливости. Мир и справедливость являются взаимодополняющими требованиями⁶⁰. Положения Статута и Устава ООН дают правовую основу для разрешения этих потенциальных противоречий.

⁵⁸ Это было подтверждено, в частности, заместителем Генерального секретаря ООН по гуманитарным вопросам Я. Эгелланом (см.: Брифинг заместителя Генерального секретаря ООН по гуманитарным вопросам и Координатора чрезвычайной помощи по положению в Африке. Док. ООН S/PV. 5525. 2006. 15 сент.).

⁵⁹ Интервью с Ф. Кишем, председателем Международного уголовного суда // Международный журнал Красного Креста. Т. 88. 2006. № 861. Март. С. 18–19.

⁶⁰ См.: Res. ICC-ASP/5/Res.3. P. 354 // http://www.icc-cpi.int/library/asp/ICC-ASP-5-32_Part_III_Resolutions_pages_369-423_Russian.pdf

⁵⁷ Доклад Генерального секретаря о развертывании смешанной операции Африканского союза и Организации Объединенных Наций в Дарфуре. Inited Nations. – S/2008/443. 2008. 7 July.