

## Г. И. БОГУШ

Московский государственный университет  
им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук

### «ПРОКУРОР ПРОТИВ АЛЬ-БАШИРА»: ОРДЕР НА АРЕСТ И ИММУНИТЕТ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА

4 марта 2009 г. Палата предварительного производства I Международного уголовного суда<sup>1</sup> (далее – Палата, МУС, Суд) вынесла давно ожидавшееся решение<sup>2</sup> и выдала ордер на арест Омара Аль-Башира, действующего Президента Судана.

По мнению высоких судей, имеются разумные основания полагать, что Аль-Башир несет ответственность за совершение на территории провинции Дарфур (Судан) военных преступлений и преступлений против человечности, в частности убийств и истребления гражданского населения, принадлежащего к этническим группам фура, масалиты и загава, насильственного перемещения населения, пыток, разграбления собственности. Палата не сочла доказанным на данном этапе судопроизводства выдвинутое Прокурором обвинение в совершении преступления геноцида – первое в короткой истории Суда<sup>3</sup>.

Судьи пришли к выводу, что в соответствии с п. 1 ст. 58 Римского статута, арест Омара Аль-Башира представляется на данном этапе необходимым для обеспечения его явки на судебное разбирательство, обеспечения того, что он не создаст препятствий или угрозы для ведущегося расследования преступлений, за которые он предположительно несет ответственность и для предупреждения совершения им новых преступлений<sup>4</sup>.

Ордер на арест Аль-Башира – третий, выданный в рамках расследования МУС ситуации по Дарфуру, переданной Прокурору МУС Советом Безопасности ООН в 2005 г. Ранее в мае 2007 г. были выданы ордера на арест бывшего министра внутренних дел правительства Судана Ахмада Харуна и предполагаемого лидера военизированных формирований Али Абд-Аль-Рахмана. В ноябре 2008 г. Прокурор внес представление о выдаче ордеров на арест лидеров мятежников, подозреваемых в военных преступлениях, в том числе убий-

<sup>1</sup> В состав Палаты, принявшей решение, входили судьи Акуа Куеньехиа (Гана, председатель), Анита Ушацка (Латвия) и Сильвия Стайнер (Бразилия).

<sup>2</sup> Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC—02/05-01/09, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009.

<sup>3</sup> Судья Анита Ушацка не согласилась с выводами большинства по данному вопросу и приложила к решению объемное особое мнение.

<sup>4</sup> Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Para. 249.

стве и нанесении увечий миротворцам Африканского Союза, совершенных 29 сентября 2007 г.<sup>1</sup>

В соответствии с решением Палаты, ордер на арест был направлен всем государствам-участникам Римского статута, государствам-членам Совета Безопасности ООН, не являющимся участниками Статута МУС и правительству Судана.

У тех, кто внимательно следит за разворачивающейся в Дарфуре на протяжении многих лет трагедией, ответственность руководства Судана за чудовищные международные преступления и гуманитарную катастрофу не вызывает больших сомнений. В целом выводы Палаты совпали с позицией, выраженной в докладе Международной следственной комиссии для расследования нарушений норм международного гуманитарного права и стандартов в области прав человека в Дарфуре<sup>2</sup>, на основании которой ситуация была передана для расследования Прокурору МУС.

Следует подчеркнуть, что решение Палаты выполнено в высокопрофессиональной манере, и не вызывает сомнений с позиции независимости Суда. Внушительное по объему (основной текст решения составляет 95 страниц, особое мнение судьи А. Ушацкой – 51 стр.), оно представляет большой интерес для юристов-международников и, несомненно, послужит поводом для многочисленных дискуссий.

Рассматриваемое решение знаменательно многими обстоятельствами, но прежде всего тем, что впервые ордер на арест выдан Судом в отношении действующего главы государства, причем государства, не являющегося участником Римского статута МУС. В настоящей статье мы остановимся лишь на двух проблемах дела Аль-Башира: 1) правомочен ли ордер на арест действующего главы государства, обладающего иммунитетом? 2) несут ли государства, в которые направлен ордер на арест, обязательства по аресту и передаче подозреваемого в Суд? Важность решения этих вопросов определяется тем, что от этого во многом зависят не только перспективы данного дела, но будущее самого Международного уголовного суда и развитие международного права в целом.

В решении о выдаче ордера на арест Палата, обсуждая юрисдикцию Суда *ratione personae*, коснулась вопроса об иммунитете в предельно лаконичной манере. Указав, что настоящее решение не препятствует рассмотрению данного вопроса на последующих стадиях процесса, Палата пришла к выводу, что статус Омара Аль-Башира, как действующего главы государства, не являющегося участником Римского статута, не влияет на осуществление юрисдикции МУС в данном деле<sup>3</sup>. Судьи при этом указали на четыре соображения, побудившими их прийти к такому заключению.

<sup>1</sup> Информация о делах в рамках ситуации в Дарфуре на веб-сайте МУС:

<http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0205/>

<sup>2</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary General. Pursuant to SC Res. 1564, 18 September 2004, Annex to Letter dated 31 January 2005 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2005/60, 1 February 2005.

<sup>3</sup> Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Para. 41.

Во-первых, Палата заявила, что в соответствии с Преамбулой Римского статута, центральная задача Суда – положить конец безнаказанности лиц, совершающих самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, которые «не должны остаться безнаказанными» (абз. 4, 5 преамбулы Статута МУС)<sup>1</sup>.

Во-вторых, Палата напомнила о содержании ст. 27 Статута («Недопустимость ссылки на должностное положение»)<sup>2</sup>.

В третьих, судьи указали на то обстоятельство, что в практике Суда выработалась позиция о том, что иные источники международного права применяются Судом лишь в том случае, если а) обнаруживается пробел в применимом праве, содержащимся в Статуте, Элементах преступлений и Правилах процедуры и доказывания и б) данный пробел не восполняется с помощью обычных средств толкования, предусмотренных в ст. 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров и п. 3 ст. 21 Статута МУС<sup>3</sup>.

Наконец, в четвертых, указав на принятое ранее Палатой решение, было отмечено, что передачей Прокурору Суда ситуации по Дарфуру, в соответствии со ст. 13 (b) Римского статута, Совет Безопасности ООН согласился с тем, что расследование данной ситуации и уголовное преследование всех лиц будет осуществляться в соответствии с нормами, предусмотренными в Римском статуте, Элементах преступлений и Правилах процедуры и доказывания<sup>4</sup>.

Не оспаривая приведенные судьями доводы, полагаем, что данной аргументации явно недостаточно, чтобы поставить «точки над і» даже в данном деле, не говоря уже о принципиальной позиции МУС по отношению к иммунитету должностных лиц неучаствующих<sup>5</sup> государств.

Действительно, законность ареста подозреваемого и наличие у Суда юрисдикции по делу могут быть оспорены на дельнейших стадиях процесса, который обещает быть долгим, даже при благополучном для МУС развитии событий. Однако необходимой предпосылкой для разрешения этих вопросов является арест подозреваемого и доставка его в распоряжение Суда. МУС, не обладающий ни армией, ни полицией, может рассчитывать в этом отношении лишь на сотрудничество со стороны государств.

Отсутствующая правовая определенность в вопросе иммунитета в числе других факторов делает исполнение данного ордера задачей, далекой от реальности. Растущее число неисполненных ордеров, при их откровенном игнорировании со стороны государств приводит к росту скептицизма в отношении МУС и международно-правового нигилизма в мире в целом. Поэтому предельная лаконичность и частичный уход судей от решения и даже постановки столь важной проблемы не является, на наш взгляд, сильной стороной анализируемого решения.

---

<sup>1</sup> Ibid, Para. 42.

<sup>2</sup> Ibid, Para. 43.

<sup>3</sup> Ibid, Para 44.

<sup>4</sup> Ibid, Para. 44.

<sup>5</sup> Понятия «неучаствующее государство» и «третье государство» используются в настоящей статье как синонимы.

В попытке дать ответы на поставленные вопросы, мы рассмотрим как аргументы, выдвинутые Судом, так и некоторые дополнительные соображения.

Статья 27 Римского статута МУС предусматривает: «1. *Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как 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 и не является само по себе основанием для смягчения приговора.* 2. *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*». В данной статье содержатся две близкие, но различные концепции – недопустимость ссылки на должностное положение и иррелевантность иммунитетов по международному или внутреннему праву. Следует обратить внимание, что согласно Статуту иммунитеты не должны препятствовать **осуществлению юрисдикции** (выделено нами – Г. Б.) МУС. Именно в этом аспекте, как представляется, судьи Палаты справедливо пришли к выводу о наличии у Суда юрисдикции по данному делу.

Однако, при решении вопросов сотрудничества и передачи подозреваемых лиц в Суд статья 27 Римского статута должна рассматриваться в совокупности с п. 1 ст. 98 Статута, по которой «суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета».

Следовательно, Международный уголовный суд правомочен привлекать к уголовной ответственности высших должностных лиц государств – участников Римского статута, и только в том случае, если подозреваемым является наделенное международным иммунитетом должностное лицо третьего государства, суд обязан сначала заручиться согласием этого государства.

Между положениями, предусмотренными в п. 2 ст. 27 и п. 1 ст. 98 Статута, на наш взгляд, возможно усмотреть определенное противоречие. Основной инструмент, позволяющий Суду осуществить свою юрисдикцию, сотрудничество в вопросах ареста и передачи подозреваемых лиц в Суд, «заблокирован» возможностью отказа от сотрудничества на основании Статута. Ряд исследователей замечает также, что неосуществление уголовного преследования на основании иммунитета, является, в свою очередь, нарушением международного обязательства о преследовании международных преступлений (носящего, добавим, характер *jus cogens*), в том числе на основе универсальной юрисдикции. Это очевидный случай «неспособности» осуществлять уголовное преследование, что в силу принципа комплементарности может

привести к «запуску» механизма МУС вновь, что может привести к «замкнутому кругу»<sup>1</sup>.

В этом плане определенный недостаток решения нам видится в том, что направив ордер для исполнения, Суд никоим образом не прокомментировал данную ситуацию с позиций ст. 98 Статута и ее применимости (неприменимости) к случаю исполнения ордера в третьем государстве (или даже в государстве-участнике Статута).

Как действующий президент Судана, Омар Аль-Башир обладает в соответствии с международным обычным правом персональным иммунитетом от уголовного преследования. После того, как он оставит свою должность, он будет продолжать пользоваться функциональным иммунитетом, то есть в отношении действий, совершенных в официальном качестве в период нахождения в должности. Однако вопрос, распространяется ли иммунитет на случаи уголовного преследования за совершение международных преступлений, является чрезвычайно спорным.

Своего рода отправной точкой для решения вопроса является решение, вынесенное в 2002 г. Международным Судом ООН по делу «Демократическая Республика Конго против Бельгии»<sup>2</sup> (далее – дело Йеродиа). Рассматривая это дело, Международный Суд пришел к выводу о том, что действующий министр иностранных дел (как и глава государства) обладает иммунитетом от уголовного преследования иностранными судами и не может быть привлечен к уголовной ответственности, даже несмотря на то, что он обвиняется в совершении международных преступлений: таких, как – в данном деле, – военных преступлений или преступления против человечности<sup>3</sup>.

Подтвердив незыблемость правила об иммунитете высших должностных лиц, Международный Суд однако оставил возможность говорить о существовании исключения из этого общего правила относительно международного уголовного преследования. Было заявлено, что лицо, занимающее государственную должность и обладающее в связи с этим иммунитетом *ratione personae* может подлежать преследованию в «определенных международных уголовных судах» (в английской версии решения – *certain international criminal courts*), в тех случаях, когда они обладают юрисдикцией<sup>4</sup>. В качестве примера таких «международных уголовных судов» далее были названы созданные на основе резолюций Совета Безопасности ООН трибуналы *ad hoc* по

<sup>1</sup> Triffterer O. Article 27. Irrelevance of Official Capacity // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court / O. Triffterer (Ed.). München, 2008. P.789.

<sup>2</sup> Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) (2002) ICJ Rep 3.

<sup>3</sup> См. критику решения Суда: Case concerning the Arrest Warrant. Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert. Paras. 24 – 28; Dissenting Opinion of Judge AlKhasawneh. Paras. 5–7.; Wirth S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case / S. Wirth // European Journal of International Law. 2002. – Vol. 13. – N 4; Sands Ph. International Law Transformed? From Pinochet to Congo? / Ph. Sands // Leiden Journal of International Law. – 2003. – Vol. 16. – N 1; Русинова В.Н. Международные иммунитеты высокопоставленных должностных лиц и уголовное преследование международных преступлений / В.Н. Русинова // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 3.

<sup>4</sup> Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Para. 61.

бывшей Югославии и Руанде, а также еще не начавший к моменту вынесения решения МС свою работу Международный уголовный суд, в отношении которого была отдельно процитирована ст. 27 Римского статута. Если понимать данную формулировку буквально и строго, то Международный Суд установил правило о неприменении международно-правового иммунитета, в случаях, когда деяние его обладателя подпадает под юрисдикцию МУС. Однако ввиду недостатка правового анализа в решении МС<sup>1</sup>, открытыми остаются вопросы о правовой природе и содержании такого исключения.

Прежде всего, Международный Суд не дал понятия «международного уголовного суда» и не определил критериев отнесения того или иного суда к международному. В качестве примеров были приведены принципиально отличающиеся учреждения – трибуналы *ad hoc* были созданы резолюциями Совета Безопасности ООН в порядке принудительных мер в соответствии с главой VII Устава ООН и, по сути, являются вспомогательными органами Совета Безопасности. Что касается МУС, то он основан на международном договоре – Римском статуте, обладает комплементарной по отношению к государствам-участникам юрисдикцией, независим от ООН.

В случае с МУС, как представляется, следует исходить из согласия государств – участников МУС, в соответствии со ст. 27 Римского статута снять в случае преследования МУС процедурные иммунитеты со своих должностных лиц. Данную ситуацию возможно рассматривать как договорное отклонение от норм международного обычного права. Однако, такое положение не может автоматически распространяться на «третьи государства» Как замечает профессор У. Шабас, «любой иммунитет, основанный на обычной или договорной норме, не может быть снят только потому, что группа государств решила, что эти иммунитеты не применяются в созданном ими судебном учреждении»<sup>2</sup>. В одной из своих недавних статей ученый иронично замечает, что с точки зрения международного права необъяснимо, почему то, что будет нарушением международного права для Бельгии, не будет таковым для заключивших международный договор, например, Бельгии и Нидерландов<sup>3</sup>.

Спустя два года после решения по делу Йеродиа Апелляционная палата Специального суда по Сьерра-Леоне в решении по делу бывшего президента Либерии Чарльза Тэйлора, во многом опираясь на приведенную позицию Международного Суда, также подтвердила существование в международном праве исключения из правил о персональном иммунитете главы государства в случаях, когда речь идет о международном уголовном преследовании<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> На этот недостаток решения МС справедливо указывают многие комментаторы: См. напр.: Klinberger V. (Former) Heads of State Before International Criminal Courts: the Case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone / V. Klinberger // German Y.B. INT'L, Vol. 46 (2003). – P. 549.

<sup>2</sup> Schabas W. A. Introduction to International Criminal Court / W. A. Schabas. – Third Edition. – Cambridge, 2007. – P. 74.

<sup>3</sup> Schabas W. A. The Special Tribunal for Lebanon: is a «Tribunal of an International Character» Equivalent to an «International Criminal Court» / W. A. Schabas // Leiden Journal of International Law, vol. 21 (2008). – P. 527.

<sup>4</sup> Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, SCSL-2003-01-I.

Дело Тэйлора и принятое в его рамках решение об иммунитете является чрезвычайно интересным и важным в рассматриваемом нами аспекте. Во-первых, как и в нашем деле (а ранее в деле Милошевича), ордер на арест был выдан в период выполнения Тэйлором своих полномочий. Во-вторых, Специальный суд по Сьерра-Леоне по своей правовой природе во многих отношениях ближе к модели МУС, чем трибуналов *ad hoc*.

Специальный суд подчеркнул, что анализируемое исключение имеет важное основание, а именно принципиальное различие между национальным и международным правосудием. Международные уголовные суды не являются органами государства, а осуществляют правосудие от имени международного сообщества. Следовательно, принцип суверенного равенства государств (а именно его и обеспечивают иммунитеты) в данном случае не страдает. Суд также сослался на хорошо известные положения Устава Нюрнбергского трибунала и Римского статута о недопустимости ссылки на должностное положение<sup>1</sup>.

Приведенное мнение Специального суда, по нашему мнению, не убеждает в существовании обычной нормы о распространении исключения из правила об иммунитетах на третьи государства. В данном решении не приведено ни убедительной международной практики (кроме одного дела Милошевича<sup>2</sup>), ни свидетельств *opinio juris*. К тому же, в деле Тэйлора иммунитет был отвергнут главным образом на том основании, что Специальный суд, хотя и основан на международном договоре, имеет в своем основании резолюцию Совета Безопасности ООН, кроме того, соглашение о создании Суда, включающее в себя Устав, было заключено ООН от имени всех государств-членов организации, следовательно распространяется и на Либерию. Применительно к МУС на действие иммунитетов неучаствующих государств прямо указывает положение п. 1 ст. 98 Римского статута.

Однако, на наш взгляд, с позицией МУС о правомочности выдачи ордера на арест Аль-Башира и направлении ордера к исполнению, следует согласиться по иным основаниям.

Ситуация в Дарфуре была передана Прокурору МУС резолюцией Совета Безопасности ООН 1593 (2005)<sup>3</sup>. В данной резолюции было определено, что «положение в Судане продолжает представлять угрозу международному миру и безопасности», вследствие чего была задействована глава VII Устава ООН, а передача ситуации в суд явилась мерой для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 39 Устава).

В данной ситуации сотрудничество государств с Судом в рамках Римского статута осуществляется исходя из обязательств по Уставу ООН, в соответствии со ст. 103 которого, «в том случае, когда обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную

<sup>1</sup> Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor. Paras. 51 et seq.

<sup>2</sup> Следует указать, что на момент выдачи МТБЮ ордера на арест Милошевича, СРЮ не была членом ООН.

<sup>3</sup> Док. ООН S/RES/1593 (2005)

силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Данное положение было процитировано в анализируемом решении МУС<sup>1</sup>.

Следует также напомнить о содержании п. 7 ст. 2 Устава ООН: «Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; **однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании главы VII**» (выделено нами – Г. Б.).

Относительно действия иммунитетов в ситуации расследования, инициированного Советом Безопасности ООН, в международно-правовой литературе существует определенный консенсус. По мнению К. Кресса и К. Прост, высказанному в авторитетном комментарии к Римскому статуту, «правовая ситуация является значительно менее проблемной, когда расследование дела инициировано Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава ООН. В этом случае, Совет Безопасности может решить, что даже персональные иммунитеты не являются препятствием для сотрудничества с Судом в вопросах ареста и передачи лиц»<sup>2</sup>. По мнению Д. Робинсон, «даже неучаствующие государства теряют свой иммунитет в случае, когда Совет Безопасности, действуя на основании гл. VII Устава ООН, решает, что иммунитеты не являются препятствием для уголовного преследования (в частности, передает ситуацию в Суд, что влечет возникновение корреспондирующих обязательств государств в соответствии с резолюцией Совета Безопасности)»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в тексте резолюции 1593 прямо не говорится о неприменимости иммунитетов. Более того, в пункте 2 резолюции Совет указывает: «признавая, что государства, не являющиеся участниками Римского статута, **не несут обязательств по Статуту**, (выделено нами – Г. Б.) настоятельно призывает все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать в полном объеме» В том же пункте, однако, говорится, 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». Следует обратить внимание на различие в формулировках: по отношению к государствам в резолюции содержится призыв, а в отношении Судана – обязательство.

Как представляется, специфика рассматриваемой ситуации заключается в самом характере и задачах принудительных мер по Уставу ООН, которые не могут изменить даже отдельные положения резолюции Совета Безопасности. Сама логика резолюции, передавшей ситуацию по Дарфуру в МУС, указыва-

<sup>1</sup> Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir Para. 246.

<sup>2</sup> Kress C. Article 98. Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender / C. Kress, K. Prost // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court / O. Triffterer (Ed.). – München, 2008. – P. 1613.

<sup>3</sup> Cryer R. An Introduction to International Criminal Law and Procedure / R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst. – Cambridge, 2007. – P. 441.

ет на вывод о том, что лица, ответственные за преступления, совершенные в Дарфуре не могут ссылаться на иммунитет. В резолюции прямо указывается на основания для ее принятия – отчет Международной следственной комиссии. В отчете прямо указывается на ответственность высших должностных лиц Судана за предполагаемые нарушения<sup>1</sup>.

Обратим также внимание на то, что в выступлении представителя США, «ответственных» за внесение соответствующего пункта о неучаствующих государствах и иммунитете миротворцев (п. 6), на заседании СБ во время принятия резолюции 1593 было отмечено: «Мы подтверждаем свое фундаментальное возражение против применения Римского статута к гражданам неучаствующих государств, включая должностных лиц. Неучаствующие государства не несут обязательств по договору, **за исключением случаев, когда иное решение принимается Советом Безопасности** (выделено нами – Г. Б.), несущим основную ответственность за поддержание международного мира и безопасности»<sup>2</sup>.

Кроме того, следует указать на еще одно важное обстоятельство, вытекающее из приведенной судьями ссылки на преамбулу Римского статута. Воздействие Статута МУС на неучаствующие государства вытекает из особой природы норм о преследовании международных преступлений, носящих универсальный и императивный характер. Римский статут является особым международным договором, устанавливающим нормы, представляющие интерес для всех заинтересованных государств – членом международного сообщества. На это прямо указывают объект и цель договора, закрепленные в преамбуле Статута: «положить конец безнаказанности лиц, совершающих самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества» (абз. 6 преамбулы).

Думается, сама идея о том, что Международный уголовный суд, несмотря на «традиционный» договорный способ его создания, может функционировать как судебный орган международного сообщества, не должна быть отвергаема с порога по формальным, позитивистским основаниям. Современное международное уголовное право базируется на постулате о наличии, вследствие универсальности международных уголовно-правовых запретов, *jus puniendi* у международного сообщества в целом. Такое право поддерживается концепцией *jus cogens*, а также характером обязательств *erga omnes*<sup>3</sup>.

Применение Статута, как и других норм международного права должно исходить из их объекта и цели<sup>4</sup>. В этом плане, как представляется, все разумные сомнения должны решаться в пользу преодоления безнаказанности.

<sup>1</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur. Para. 630.

<sup>2</sup> Стенограмма заседания Совета безопасности ООН от 31 марта 2005 г.

<sup>3</sup> См. Абашидзе А. Участие государств в Римском статуте Международного уголовного суда как новый вид обязательств *erga omnes* / А. Абашидзе // Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М., 2008.

<sup>4</sup> В соответствии с п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., «договор (в том числе и Римский статут – Г.Б.) должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

В рассматриваемом и аналогичных случаях альтернативой преследованию МУС может служить полная безнаказанность главы государства за действия, совершенные в официальном качестве, в том числе преступления против человечности, совершаемые в рамках плана или политики (ст. 7 Статута МУС). Теория, согласно которой иммунитет действующего главы государства не может иметь принципиальных исключений, отбрасывает назад международное право, поощряя при этом укрепление преступной власти и дальнейшее нарушение фундаментальных прав человека. Она не оставляет надежды потерпевшим на правосудие, невольно перекладывая ответственность на более «доступных» второстепенных виновников.

Не вызывает сомнений значимость борьбы с безнаказанностью, которая положена в основу самой идеи создания и функционирования МУС. Очевидно, что именно военные и гражданские руководители государств, часто находящиеся «под защитой» национальных судебных органов, должны находиться в центре внимания международной уголовной юстиции. Сама природа преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС такова, что они, как правило, совершаются лицами, обладающими иммунитетом по международному и внутреннему праву. Применение иммунитетов неизбежно вело бы к безнаказанности главных виновников, что подрывало бы саму идею международного правосудия. Как справедливо отмечается в Комментариях к ст. 7 Проекта кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества 1996 г.: «...было бы странным разрешать лицам, которые в некоторых случаях несут наибольшую вину за совершение преступлений, охватываемом Кодексом, пользоваться суверенитетом государства и прикрываться иммунитетом, которым они наделяются в силу занимаемых ими должностей, тем более что эти тягчайшие преступления шокируют сознание человечества, нарушают некоторые из фундаментальных принципов международного права, и угрожают международному миру и благополучию»<sup>1</sup>.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Мы хорошо осознаем, что принятое МУС решение, в силу объективных причин, оставляет больше вопросов, чем ответов. Однако оно несет миру ясное и важное послание: никто, даже монархи и президенты, не может стоять выше международного права. Безнаказанность лиц, совершающих преступления против мира и безопасности человечества, несовместима с международным правом и не может им прямо или косвенно одобряться. В свое время судьи другого международного уголовного трибунала как нельзя точно обозначили суть позиции, с которой сложно не согласиться: «Позволить доктрине государственного суверенитета брать верх над фундаментальными правами человека было бы извращением права и предательством универсальных интересов правосудия. Границы между государствами не должны рассматриваться в качестве щита для тех, кто попирает элементарные законы человечности»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ежегодник Комиссии международного права ООН. — 1996. — С. 50.

<sup>2</sup> Prosecutor v. Duško Tadić. ICTY Appeals Chamber. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 October 1995, para. 58.