

О сотрудничестве с Международным уголовным судом государств, не являющихся участниками Статута

Чжу Вэньци

Чжу Вэньци – профессор международного права на юридическом факультете Университета Жэньминь (Китай).

Краткое содержание

До создания Международного уголовного суда внимание международной общественности было сконцентрировано на таких вопросах, как значение учреждения Суда, важность международного уголовного правосудия и срок вступления в силу Римского статута. После же учреждения Суда внимание, естественно, обратилось к практическим вопросам, например, сможет ли он нормально функционировать и выполнить свою историческую миссию. Ответ на этот вопрос в значительной степени зависит от степени готовности государств к сотрудничеству с ним. Речь идет о сотрудничестве не только с Международным уголовным судом государств – участников МУС, но и тех государств, которые таковыми не являются. В данной статье мы рассмотрим вопрос об обязанности государств, не являющихся участниками Статута, сотрудничать с МУС в соответствии с международным правом, перспективы такого сотрудничества и правовые последствия отказа сотрудничать. Автор считает, что, несмотря на общий принцип договорного права, в соответствии с которым договоры должны соблюдаться только государствами-участниками, в свете других общих принципов международного права сотрудничество с МУС

является по своей природе не столько добровольным, сколько – по смыслу обычного международного права – обязательным. Поэтому, даже если государство не присоединилось к Статуту МУС, оно может все же считаться обязанным сотрудничать с ним в некоторых случаях.



Количество государств, ратифицировавших Римский статут 11 апреля 2002 г., превысило требуемое для его вступления в силу¹, что дало возможность официально учредить Международный уголовный суд (МУС) 1 июля 2002 г.² Создание всеобщего постоянно действующего международного уголовного суда можно назвать одним из наиболее значительных событий в истории современных международных отношений и международного права. Оно отражает истинное положение дел в мире после падения Берлинской стены и окончания «холодной войны» между Восточным блоком и Западом в 1989–1991 гг. и является особым достижением в развитии международного уголовного права и международного права прав человека. Кроме того, оно обязательно серьезно повлияет на развитие мирового порядка и международного права в целом. До создания Международного уголовного суда внимание международной общественности было сконцентрировано на таких вопросах, как значение учреждения Суда, важность международного уголовного правосудия и срок вступления в силу Римского статута. После же учреждения Суда внимание, естественно, обратилось к практическим вопросам, например, сможет ли он нормально функционировать и выполнить свою историческую миссию.

Для нормального и эффективного функционирования МУС должны быть выполнены некоторые основополагающие условия. Кроме адекватного бюджета и профессионального персонала еще одним необходимым фактором является сотрудничество государств. МУС отличается от национальных судов тем, что в его распоряжении нет ни сил полиции, ни собственных вооруженных сил. И хотя он представляется очень сильным институтом, поскольку может выносить обвинительные акты и преследовать в уголовном порядке лиц, подозреваемых в нарушении международного уголовного права, в какой бы точке мира они ни находились, он не

1 Статья 126 Римского статута МУС предусматривает: «Настоящий Статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». 11 апреля 2002 г. девять государств ратифицировали Статут МУС либо присоединились к нему, что сразу же подняло количество государств, ратифицировавших Статут или присоединившихся к нему, с 57 до 66. Названия конкретных государств см. *ICC Monitor*, the newspaper of the NGO Coalition for the International Criminal Court, Issue 28, November 2004, по адресу: <http://www.iccnw.org> (последнее посещение сайта 1 марта 2006 г.).

2 Информацию, касающуюся учреждения МУС, см. <http://www.un.org/international-law/icc> (последнее посещение сайта 1 марта 2006 г.).

вправе осуществлять акты судебной власти, например арестовать лиц, в отношении которых вынесен обвинительный акт. Кроме того, в ходе расследования, судебного разбирательства и исполнения судебных решений МУС вынужден полагаться на сотрудничество с государствами в том, что касается помощи в расследовании, сборе доказательств, производстве арестов, передаче обвиняемых и исполнении судебных решений. Поэтому можно утверждать, что ответ на вопрос о том, сумеет ли МУС работать эффективно и выполнить свою задачу, в значительной степени зависит от того, насколько государства готовы к сотрудничеству с ним.

Сотрудничество государств, которого требует МУС, является многомерным, в том смысле, что ему необходимо сотрудничество как с крупными, так и с малыми государствами; ему нужно сотрудничество с европейскими, азиатскими, африканскими и другими государствами; он нуждается в сотрудничестве как с государствами-участниками, так и государствами, не являющимися таковыми. Конечно, МУС надеется, что все соответствующие государства будут сотрудничать с ним в ходе судебных расследований и судебных разбирательств, поскольку ключевым моментом, определяющим успешность работы Суда, и должны считаться готовность и способность государств выполнить его просьбы о сотрудничестве.

Вопрос о сотрудничестве с Судом является очень практическим и связан с вопросом о государственном суверенитете. В данной статье с двух точек зрения – теоретической и практической – рассмотрим обязательство сотрудничать с МУС в основном государств, не являющихся участниками Статута.

Обязательство государств, не являющихся участниками Статута, сотрудничать с МУС в соответствии с международным правом

В принципе, договоры обязательны для соблюдения только для государств-участников. Государствам, не являющимся таковыми, они не несут ни ущерба, ни преимуществ (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). Следовательно, в соответствии с общим принципом договорного права, как он устанавливается в Венской конвенции о праве международных договоров для государств, не являющихся участниками договора, обязательство сотрудничать отличается от аналогичного обязательства государств-участников.

В Римском статуте положения об обязательстве сотрудничать по-разному сформулированы для государств-участников и для государств, не являющихся таковыми. Статья 86 Статута является общим положением, касающимся сотрудничества государств и судебной помощи. Согласно этой статье, «[г]осударства-участники в соответствии с положениями настоящего Статута всесторонне сотрудничают с Судом в проведении им расследования преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и осуществлении уголовного преследования за эти преступления».

В статье 87 (5) говорится о сотрудничестве с МУС государств, не являющихся участниками Статута. В ней предусматривается, что «Суд может предложить любому государству, не являющемуся участником настоящего Статута, оказать помощь в соответствии с настоящей Частью на основе специальной договоренности, соглашения с таким государством или на любой другой соответствующей основе».

Обязаны сотрудничать только государства-участники. Это соответствует общему принципу договорного права. В статье 35 Венской конвенции о праве международных договоров, принятой 23 мая 1969 г., четко предусматривается, что «[о]бязательство для третьего государства возникает из положения договора, если участники этого договора имеют намерение сделать это положение средством создания обязательства и если третье государство определено принимает на себя в письменной форме это обязательство». Статья 34 указанной Конвенции также четко предусматривает, что договор не создаст ни обязательств, ни прав для третьего государства без его на то согласия. Это также является одним из общих принципов договорного права.

Именно поэтому Римский статут содержит разные положения по вопросу о сотрудничестве – для государств-участников и государств, не являющихся таковыми. В том, что касается государств – участников Статута, МУС «имеет право» обращаться к ним «с просьбами о сотрудничестве», и они обязаны «всесторонне сотрудничать» с ним в расследовании преступлений и судебном преследовании за них. А государствам, не являющимся участниками Статута, МУС может только «предложить» «оказать помощь» на основании специальных договоренностей³. Слово «предложить» показывает, что сотрудничество государств, не являющихся участниками Статута, с МУС находится в сфере правовой категории сотрудничества исключительно на добровольной основе.

Итак, это общие принципы и положения международного договорного права. Однако сотрудничество с МУС, в частности государств, не являющихся участниками Статута, может быть обязательным в определенных конкретных случаях, если проанализировать ситуацию с точки зрения полномочий Совета Безопасности ООН, юрисдикции МУС или общих принципов международного права.

Совет Безопасности ООН и МУС

В определенных случаях государства, не являющиеся участниками Статута, могут быть обязаны сотрудничать с МУС, в основном в силу отношений между Советом Безопасности ООН и МУС и полномочий Совета Безопасности в соответствии с Уставом ООН. Полномочия Совета Безо-

³ Римский статут, ст. 87(5).

пасности ООН тесно связаны с положениями Римского статута, устанавливающими юрисдикцию МУС.

Статья 1 Римского статута предусматривает, что роль МУС должна заключаться в том, что он «дополняет национальные системы уголовного правосудия» (принцип дополнительности). Часть 2 Статута предлагает дальнейшее описание особой системы юрисдикции Суда. Ее основные моменты включают следующие положения:

- (1) Юрисдикция Суда ограничивается самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества, а именно преступлением геноцида, преступлениями против человечности, военными преступлениями, преступлением агрессии⁴.
- (2) Государство, которое становится участником данного Статута, признает тем самым юрисдикцию Суда в отношении указанных преступлений; государство, не являющееся участником Статута, может посредством заявления признать юрисдикцию Суда в отношении соответствующего преступления⁵.
- (3) Суд может осуществлять юрисдикцию, если государство, на территории которого имело место данное преступление, или государство, гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления, является участником Римского статута или государством, не являющимся участником Статута, которое признало юрисдикцию Суда. Однако Суд обладает юрисдикцией в отношении всех дел, переданных ему Советом Безопасности⁶.
- (4) Существуют три механизма, которые могут привести в действие юрисдикцию Суда, а именно: (i) государство – участник Статута передает ситуацию Прокурору; (ii) Совет Безопасности ООН передает ситуацию Прокурору в соответствии с Главой VII Устава ООН; (iii) Прокурор сам начинает расследование на основании соответствующих материалов⁷.
- (5) Суд определяет, что дело не может быть принято к производству, если данное дело расследуется или возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении него юрисдикцией, если лицо, которого это касается, уже было судимо за поведение, которое является предметом данного заявления, и проведение судебного разбирательства Судом не разрешено на основании его Статута⁸.

Таким образом, для того чтобы МУС начал осуществлять свою юрисдикцию, не только Прокурор Суда может запустить механизм расследова-

4 Римский статут, ст. 13.

5 Римский статут, ст. 12, п. 3.

6 Римский статут, ст. 12, п. 1 и 2.

7 Римский статут, ст. 13–15.

8 Римский статут, ст. 1 и 17.

ния и судебного преследования, но и государства-участники, а также Совет Безопасности ООН могут сделать это, передав МУС ситуацию, в которой имели место одно или несколько преступлений. Поскольку практически все государства независимо от того, стали они участниками Римского статута или нет, являются членами учреждений ООН, то в случае, когда Совет Безопасности передает дело в Суд для расследования и судебного преследования, это касается всех государств – членов ООН. Другими словами, обязанность сотрудничать с Судом возникает как для государств – участников Статута, так и для государств, не являющихся таковыми.

Полномочия Совета Безопасности ООН определяются Уставом ООН. В соответствии со статьей 25 Устава ООН все решения, принятые Советом Безопасности, обязательны для исполнения всеми государствами – членами ООН. Следовательно, Совет Безопасности ООН может, передавая Суду уголовное дело, которое касается вопроса о поддержании международного мира, обратиться с просьбой ко всем государствам – членам ООН сотрудничать с Судом в процессе расследования этого дела. В силу самого характера Совета Безопасности ООН такие просьбы являются обязательными для исполнения всеми государствами – членами ООН. Уже имеются дела, демонстрирующие существенную роль Совета Безопасности ООН в МУС и значение его просьб сотрудничать с Судом.

В связи с военными преступлениями и преступлениями против человечности, которые имели место в провинции Дарфур в Судане, Международная комиссия по расследованиям 25 января 2005 г. представила Генеральному секретарю ООН доклад.

Комиссия рекомендовала, чтобы Совет Безопасности передал ситуацию в Дарфуре на рассмотрение МУС, поскольку «суданская судебная система не в состоянии, а суданское правительство не желает осуществлять судебное преследование за преступления, которые имели место в провинции Дарфур, и потребовать от совершивших эти деяния лиц ответить за свои преступления»⁹.

Получив этот доклад, Совет Безопасности ООН, действуя в соответствии с Главой VII Устава ООН, принял 31 марта 2005 г. резолюцию 1593, постановив «передать ситуацию в Дарфуре за период с 1 июля 2002 г. Прокурору Международного уголовного суда»¹⁰. Далее Совет Безопасности решает, «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, и, признавая, что государства, не являющиеся участниками Римского статута, не несут обязательств по Статуту, насто-

9 «Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General», 25 January 2005, см. по адресу: http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (последнее посещение сайта 1 марта).

10 Резолюция Совета Безопасности 1593 от 31 марта 2005 г., п. 1.

ятельно призывает все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать в полном объеме»¹¹.

Принятие резолюции 1593, касающейся ситуации в Дарфуре, стало первым примером того, как Совет Безопасности запустил в действие механизм расследования МУС в соответствии со статьей 13(b) Статута. Будучи государством, которое обязано применить данную резолюцию, Судан не является участником МУС. И хотя он высказал возражение против резолюции Совета Безопасности¹², он тем не менее должен как государство – член ООН подчиниться положениям Устава ООН и выполнить резолюцию Совета Безопасности, сотрудничая с МУС.

Формулировка резолюции 1593, где 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», явным образом свидетельствует, что все государства, не являющиеся участниками Статута, включая Судан, обязаны сотрудничать с МУС и оказывать ему помощь.

Права и обязанности государств, не являющихся участниками Статута, связаны с Советом Безопасности ООН и его механизмами договоров. В соответствии с принципом дополнительности Римского статута любое государство вправе оспорить юрисдикцию МУС. Если Судан возражает против расследования и судебного преследования со стороны МУС и может доказать, что он действительно хочет и в состоянии осуществлять юрисдикцию в соответствии с этим принципом, МУС не будет обладать юрисдикцией. Однако из обсуждения принципа дополнительной юрисдикции *per se* вытекает, что, поскольку он требует от государств, не являющихся участниками Статута, выполнения процедур, предусмотренных в Римском статуте, и осуществления соответствующих действий, от этих государств требуется и выполнение обязанностей, обозначенных в Статуте. Можно сказать, что это новый этап развития традиционного принципа права, в соответствии с которым «договор не создает обязательств или прав для третьего государства».

Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права

Государства, не являющиеся участниками Статута, обязаны сотрудничать с МУС не только в случае, когда Совет Безопасности ООН передает ему ситуацию, но и в соответствии с положениями Женевских конвенций, где устанавливается, что государства должны соблюдать и обеспечивать соблюдение международного гуманитарного права (МГП).

11 Резолюция Совета Безопасности 1593 от 31 марта 2005 г., п. 1.

12 *Beijing Evening News*, 1 April 2005, p. 8.

Преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, входят в категорию наиболее серьезных международных преступлений, в том числе и военных преступлений. Как устанавливается в статье 8 Римского статута, к военным преступлениям относятся «серьезные нарушения Женевских конвенций» от 12 августа 1949 г. Поэтому существует тесная связь, если говорить о военных преступлениях, между Римским статутом и Женевскими конвенциями 1949 г.

Между тем почти все государства мира ратифицировали Женевские конвенции 1949 г. или присоединились к ним¹³, что, несомненно, сделало их частью обычного международного права. Статья 1, общая для этих Конвенций, и соответствующая ей статья 1 Протокола I к ним устанавливают обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение МПП: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую конвенцию». (В Протоколе I это обязательство сформулировано следующим образом: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать настоящий Протокол и обеспечивать его соблюдение при любых обстоятельствах».) Следовательно, в соответствии с этим положением договаривающиеся государства должны не только соблюдать, но и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций и Протокола I.

Поскольку это положение подчеркивает особый характер правовой системы МПП, где нет обязательств, которые вступают в силу на основе взаимности, оно означает, что государства, не являющиеся участниками Статута, должны сотрудничать с МУС. Если положения международного права, подразумевающие взаимность, обязательны для соблюдения каждым государством-участником, только когда свои обязательства выполняют другие стороны-участники, то абсолютный характер стандартов МПП означает, что они являются обязательствами, которые должны быть приняты по отношению ко всему международному сообществу, и каждый член международного сообщества имеет право потребовать соблюдения этих норм.

Международный суд постановил в своем решении от 27 июня 1986 г. в деле о Никарагуа, что «правительство Соединенных Штатов имеет обязательство в силу положения статьи 1 Женевских конвенций „соблюдать“ Конвенции и даже „заставлять соблюдать“ их „при любых обстоятельствах“, поскольку такое обязательство вытекает не только из самих Конвенций, но из общих принципов гуманитарного права, которые нашли конкретное выражение в Конвенциях»¹⁴.

Таким образом, общая статья 1 основана на обычном праве и провозглашает, что каждое государство независимо от того, ратифицировало ли оно

13 На 31 марта 2005 г. 191 государство ратифицировало Женевские конвенции 1949 г. либо присоединилось к ним. См. www.icrc.org (последнее посещение сайта 1 марта).

14 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. the United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 114, para. 220.

договор, имеет обязательство, которое должно выполняться. Основываясь именно на этой теоретической базе, Международный суд заявил: «Соединенные Штаты, таким образом, имеют обязательство не поощрять лиц или группы лиц, участвующих в конфликте в Никарагуа, действовать в нарушение положений статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций»¹⁵.

Поскольку Соединенные Штаты распространяли руководства по ведению военных действий среди никарагуанских антиправительственных сил (контрас), поощряя их к действиям, которые противоречили общим принципам МГП, они, совершенно очевидно, нарушили свое обязательство не поощрять нарушения гуманитарного права, потому что обязанность соблюдать и обеспечивать соблюдение МГП является двойным обязательством, возложенным на все государства. «Соблюдать» означает, что государства должны делать все возможное для того, чтобы обеспечить соблюдение норм международного гуманитарного права своими организациями и всеми другими, находящимися в сфере их юрисдикции. «Обеспечить соблюдение» означает, что все государства независимо от того, являются ли они сторонами в конфликте, должны предпринять все возможные шаги для того, чтобы нормы МГП соблюдались всеми лицами и, в частности, сторонами в этом конфликте.

Неоднократные призывы применять принципы общей статьи 1, с которыми абсолютное большинство государств – членов Совета Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеи ООН и государств – участников четырех Женевских конвенций 1949 г. обращались к третьим странам, прося их противодействовать действиям Израиля на оккупированных территориях, нарушающим положения этих Конвенций, основаны на этом самом обязательстве всех государств «заставлять соблюдать» МГП «при любых обстоятельствах»¹⁶.

Положение общей статьи 1 об обеспечении соблюдения означает, что государства могут предпринимать действия в случае нарушений норм МГП. Это можно вывести и из статьи 89 Дополнительного протокола I, в которой говорится: «В случае серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Поэтому сфера применения этой статьи весьма широка: она не только способствует реализации норм МГП, но также требует реакции на поведение, нарушающее

15 *Ibid.*

16 См. резолюцию 681 (1990 г.) Совета Безопасности ООН от 20 декабря 1990 г., ч. 5; резолюции ES-10/2 Совета Безопасности ООН от 25 апреля 1997 г., ES-10/3 от 15 июля 1997 г. и ES-10/6 от 9 февраля 1999 г., а также доклад председателя Совещания экспертов по вопросу о четырех Женевских конвенциях, которое состоялось в Женеве 27–28 октября 1998 г.

МГП. Притом что такая реакция должна основываться на сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и при полном соблюдении Устава ООН, обязательство принять меры является, совершенно очевидно, очень важным. И явным образом разрешая третьим государствам предпринимать действия, статья логически предусматривает обязательство сотрудничать, когда необходимо судебное преследование за серьезные нарушения Женевских конвенций.

Хотя правовые обязательства создаются на основе принципа необходимости «обеспечить соблюдение» «при любых обстоятельствах», из четырех Женевских конвенций все же не очень ясно, какие шаги должны предпринять государства и какие для этого существуют процедуры. Однако одной из целей учреждения МУС является судебное преследование за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. Государства, не являющиеся участниками Статута, но являющиеся участниками Женевских конвенций, обязаны «заставлять соблюдать» их «при любых обстоятельствах»; это включает расширенное обязательство сотрудничать с МУС. В любом случае обязанность сотрудничать следует понимать как требование, обращенное к государствам, не являющимся участниками Статута, по крайней мере предпринять усилия, с тем чтобы не блокировать действия МУС по наказанию за нарушения Женевских конвенций или по предотвращению таких нарушений.

Чтобы противодействовать военным преступлениям и преступлениям против человечности, которые имели место в суданской провинции Дарфур, Совет Безопасности ООН принял резолюцию 1593, исходя из того, что суданская правовая система не в состоянии, а суданское правительство не желает судить виновных в этих преступлениях. Таким образом, было решено передать ситуацию в Дарфуре на рассмотрение МУС. Резолюция 1593 была принята одиннадцатью голосами при отсутствии голосов «против» и четырех воздержавшихся¹⁷. Среди четырех воздержавшихся государств – Китай и Соединенные Штаты. Эти две страны не являются участниками Статута, но являются постоянными членами Совета Безопасности ООН с правом вето. У них собственная позиция по отношению к МУС и особому статусу военных преступлений и преступлений против человечности, которые имели место в провинции Судана Дарфур, но ни одно из них не заблокировало принятие резолюции, где говорится о необходимости того, чтобы МУС предотвращал подобные преступления или наказывал виновных. В некотором смысле это также было выполнением их обязательства «заставлять соблюдать» нормы МГП.

¹⁷ Резолюция 1593 (2005 г.) Совета Безопасности от 31 марта 2005 г., ч. 2.

МУС и государства, не являющиеся участниками Статута: перспективы сотрудничества

Каковы перспективы того, что с МУС станут сотрудничать государства, не являющиеся его участниками? МУС, конечно, надеется, что все государства будут в полной мере и безусловно сотрудничать с ним и предоставлять ему необходимую помощь с тем, чтобы он мог выполнить миссию, возложенную на него международным сообществом. Однако с точки зрения государств очевидно, что, предоставляя любую помощь МУС, они в первую очередь должны внимательно рассмотреть вопрос о своем собственном национальном суверенитете и своей безопасности. Действительно, государства, не являющиеся участниками Римского статута, не ратифицировали его только потому, что опасались тем самым ущемить свой национальный суверенитет.

Опыт работы двух специальных трибуналов ООН показал, что добиться сотрудничества со стороны государств, не являющихся участниками Статута, для обеспечения нормального функционирования и развития МУС будет трудной задачей.

Сотрудничество с МУС государств, не являющихся участниками Статута: практические вопросы

Работа МУС уже началась. Все восемнадцать судей были избраны 7 февраля 2003 г. в соответствии с процедурой, предусмотренной в Римском статуте, они все уже заняли свои официальные посты в Гааге¹⁸; Главный прокурор Луис Морено-Окампо и заместители прокурора уже начали работать после вступления в должность в марте 2003 г.¹⁹

Энергичность и активность, с которыми Главный прокурор выполняет свою роль, являются решающим фактором для начала процедуры судебного преследования МУС. Например, официальное расследование ситуаций в Демократической Республике Конго²⁰ и на севере Уганды²¹, которые были переданы МУС в соответствии со статьей 14 Статута, было начато Канцелярией Прокурора 23 июня и 29 июля 2004 г. соответственно.

18 Информацию обо всех восемнадцати судьях и об их работе после вступления в должность см.: Hans-Peter Kaul, «Construction site for more justice: The International Criminal Court after two years», *American Journal of International Law*, Vol. 99, No 2, April 2005, pp. 370, 375–379.

19 ICC Press Release, «Election of the Prosecutor – Statement by the President of the Assembly of States Parties, Prince Zeid Ra'ad Al Hussein», 25 March 2003.

20 ICC Press Release, «Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo», 19 April 2004; ICC Press Release, «The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation», 23 June 2004.

21 ICC Press Release, «Prosecutor of the International Criminal Court opens an investigation into northern Uganda», 29 July 2004.

Мандат Канцелярии Прокурора состоит, коротко говоря, в том, чтобы вести расследование и уголовное преследование за «преступление геноцида», «преступления против человечности» и «военные преступления» в соответствии с правилами, изложенными в Статуте. И хотя государства-участники и Совет Безопасности ООН также играют определенную роль в приведении в действие механизма уголовного преследования, они могут, как это предусмотрено в Римском статуте, только передать ситуацию Прокурору²². Конкретные вопросы, касающиеся этой ситуации, например, имеет ли место преступление, имеются ли достаточные доказательства для возбуждения судебного дела и следует ли зарегистрировать просьбу для начала расследования и уголовного преследования, – все эти вопросы должны решаться Главным прокурором. Это значит, что полномочия Главного прокурора в работе этого механизма являются более конкретными и важными. В судебной системе государства работа полиции и уголовное преследование ведутся отдельно друг от друга, будучи обязанностями двух разных органов власти. Однако в МУС Канцелярия Прокурора отвечает как за уголовное преследование, так и за расследование (функция полиции). Поэтому Прокурор должен поддерживать обширные связи с государством для того, чтобы вести расследования и обеспечить исполнение ордеров на арест и т.д.

Канцелярия Прокурора подразделяется на три отдела: отдел юрисдикции, дополнительности и сотрудничества (ОЮДС); отдел расследования и отдел уголовного преследования. В соответствии с требованиями статей 15 и 53 Статута обязанности ОЮДС заключаются в том, чтобы проводить тщательный анализ фактов, касающихся передаваемых ситуаций, подпадающих под юрисдикцию МУС, и предлагать рекомендации относительно сферы юрисдикции, принципа дополнительности и сотрудничества в отношении ситуаций, по которым ведется расследование и проводится анализ. Отдел расследования отвечает за начало расследований и подразделяется на целый ряд групп расследования, в которые входят различные консультанты с профессиональными знаниями в таких областях, как военное дело, политика и экономика. В отделе уголовного преследования работают юристы, специализирующиеся в области уголовного преследования и апелляционных жалоб, их обязанности – представление дел в Суде и проведение судебного расследования²³.

В соответствии с Римским статутом Главный прокурор должен дать оценку конкретным делам, в том числе доследственную оценку фактов преступления. После того, как Совет Безопасности ООН принял 31 марта 2005 г. Резолюцию 1593, которая требует от МУС привлечь к судебной ответственности виновных в совершении преступлений, которые имели место в провинции Дарфур (Судан), Прокурор МУС Морено-Окампо предпринял 1 апреля 2005 г. необходимые шаги для того, чтобы определить, каким образом

22 Римский статут, ст. 13.

23 Kaul, см. выше примечание 18, p. 373.

выполнить резолюцию Совета Безопасности ООН, и выразил готовность связаться с соответствующими государствами и международными организациями, включая Организацию Объединенных Наций и Африканский союз (АС), и обратиться к ним с просьбой о сотрудничестве²⁴.

Поскольку МУС работает в Нидерландах, далеко от таких государств, как Уганда, Конго и Судан, где и имели место преступления, то расследование и сбор доказательств, которые Суду надлежит осуществить, требуют сотрудничества соответствующих государств региона, и Прокурор должен взаимодействовать вместе с силами местной полиции. Хотя Совет Безопасности уже принял резолюцию 1593, Прокурор и сам Суд столкнутся с очень трудной ситуацией, если Судан, не будучи участником МУС, а также третьи государства, АС и Организация Объединенных Наций не окажут Суду помощь и поддержку, которую он хочет получить. Совершенно очевидно, что необходима и дальнейшая поддержка Совета Безопасности. То, как МУС справится с ситуацией в Дарфуре, конечно, сильно повлияет на развитие Суда в будущем.

Незадолго до того, как Совет Безопасности ООН попросил МУС провести расследование суданского дела, другое африканское государство, Кот д'Ивуар, которое еще не ратифицировало Статут и не присоединилось к МУС, выступило с инициативой признать юрисдикцию МУС в соответствии со статьей 12(3) Статута²⁵. Пока еще не очень ясно, сделало ли это правительство Кот д'Ивуара для того, чтобы передать ситуацию МУС, или для того, чтобы попросить Прокурора приехать и начать расследование. Но все-таки примечательно, что государство, не являющееся участником Статута, выступило с такой инициативой и приняло юрисдикцию Суда без какого-либо давления извне.

Сотрудничество – это особый и очень практический вопрос. Принимая во внимание опыт Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в сфере обеспечения сотрудничества, можно предположить, что МУС будет нелегко добиться на практике сотрудничества со стороны государств, не являющихся участниками Статута.

Выполнение положения о сотрудничестве посредством национального законодательства

Чтобы сотрудничать с МУС, государство должно принять национальное законодательство, положения которого были бы приведены в соответствии с положениями Римского статута.

В области развития международного уголовного права к сегодняшнему дню можно отметить создание нескольких международных органов, осуще-

²⁴ *Ibid.*

²⁵ ICC Press Release, «Registrar confirms that the Republic of Côte d'Ivoire has accepted the jurisdiction of the Court», 15 February 2005.

ствляющих уголовную юрисдикцию. Это МТБЮ, Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), Специальный суд по Сьерра-Леоне и сам МУС. Хотя все они были учреждены по-разному и обладают различной юрисдикцией, у них есть и общая черта – ни одно из этих учреждений не имеет собственных вооруженных сил или полиции. Другими словами, для выполнения своего мандата все они нуждаются в сотрудничестве и поддержке со стороны государств. Однако, как показывают следующие два примера из деятельности МТБЮ и МУС, способ учреждения такого судебного органа имеет существенное значение для того, чтобы добиться сотрудничества государств.

МТБЮ был учрежден Советом Безопасности ООН в 1993 г. на основе резолюций 808 и 827 в соответствии с Главой VII Устава ООН. В силу полномочий Совета, универсальности ООН и характера применяемых норм, относящихся к обычному международному праву²⁶, вопрос о сотрудничестве фактически не представлял собой проблемы для МТБЮ, который теоретически обладает большим преимуществом, поскольку все государства – члены ООН обязаны сотрудничать с ним и оказывать ему поддержку.

Вопрос об учреждении МУС впервые обсуждался Генеральной Ассамблеей ООН в 1994 г. на основе проекта, предложенного Комиссией международного права. Проект подвергся тщательному обсуждению Подготовительной комиссией по учреждению Международного уголовного суда и, наконец, был принят на Дипломатической конференции, состоявшейся в Риме в 1998 г. Поскольку Римский статут является международным правовым документом, который, для того чтобы вступить в силу, должен быть ратифицирован установленным числом государств, автоматически возникает различие между государствами – участниками Статута и государствами, не являющимися его участниками. Их обязанность сотрудничать также не является одинаковой.

Как уже говорилось, сотрудничество государств с международными уголовными судебными органами требует принятия национального законодательства. В общем, национальное право всегда играло решающую роль в системе международной уголовной юстиции, в частности в том, что касается условий для оказания судебной помощи, процедур представления и выполнения просьб о помощи и т.д. Когда Совет Безопасности ООН учредил МТБЮ, он попросил государства принять новое национальное законодательство или внести изменения в соответствующие национальные законы с тем, чтобы они могли выполнить их обязательство относительно сотрудничества.

26 «По мнению Генерального секретаря, применение принципа *nullum crimen sine lege* требует, чтобы Международный трибунал руководствовался теми нормами международного гуманитарного права, которые бесспорно являются частью обычного права, с тем чтобы здесь не возникла проблема участия в конкретных конвенциях не всех, а лишь некоторых государств». Доклад Генерального секретаря, UN Doc. S/25704, ч. 34.

Статья 29 Устава МТБЮ предусматривает, что «[г]осударства сотрудничают с Международным трибуналом в вопросах расследования и судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права». Резолюция 827 Совета Безопасности ООН об учреждении МТБЮ конкретно предусматривает, что «все государства должны в полной мере сотрудничать с Международным трибуналом и его органами в соответствии с настоящей резолюцией и уставом Трибунала и что все государства должны поэтому принимать в рамках своего внутреннего права любые меры, необходимые для осуществления положений настоящей резолюции и устава, включая обязанность государств выполнять просьбы об оказании помощи или приказы судебной камеры в соответствии со статьей 29 устава».

Благодаря полномочиям Совета Безопасности в соответствии с Уставом ООН и обязательному характеру его резолюций более 20 государств ввели в действие национальное законодательство уже до истечения первых трех лет после учреждения МТБЮ²⁷. В число этих государств входят Франция, Великобритания, Соединенные Штаты Америки, Россия, Германия, Австралия, Новая Зеландия, Италия, Польша и Хорватия²⁸. В их законодательствах, например в Австралии, отношения сотрудничества с МТБЮ просто вытекали из положений о судебном взаимодействии между ними и другими государствами²⁹.

Поскольку юрисдикция МТБЮ ограничена «серьезными нарушениями международного гуманитарного права, совершенными на территории бывшей Югославии», крайне важным является готовность государств бывшей Югославии сотрудничать. В результате усилий международного сообщества 14 декабря 1995 г. Босния и Герцеговина, Хорватия и Югославия подписали Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонское соглашение)³⁰; Югославия подписала

27 *1996 Yearbook of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (далее – *ICTY Yearbook*), chapter V, «State co-operation», p. 226.

28 Тексты законов, принятых этими государствами о сотрудничестве с МТБЮ, см. там же: *1995 ICTY Yearbook*.

29 «Судебная помощь Международному трибуналу предоставляется в соответствии с применимыми положениями, касающимися судебной помощи в уголовных делах в Австралии», Australia, *International War Crimes Tribunal Legislation 1995* (неофициальный перевод), Section Two, «Judicial assistance». См. *1995 ICTY Yearbook*, p. 233.

30 Статья XIII(4) приложения 6 (Соглашение по правам человека) к Дейтонскому соглашению предусматривает, что «[в]се компетентные органы в Боснии и Герцеговине оказывают содействие и предоставляют неограниченный доступ организациям, указанным в настоящем Соглашении; любым международным механизмам по контролю за правами человека, созданным для Боснии и Герцеговины; органам по надзору, учрежденным любыми международными соглашениями, перечисленными в Добавлении к настоящему Приложению; Международному трибуналу по бывшей Югославии; и любым другим организациям, уполномоченным Советом Безопасности Организации Объединенных Наций и наделенным мандатом в области прав человека или гуманитарного права». См. *1996 ICTY Yearbook*, Chapter V, «State co-operation», p. 229.

соглашение от собственного имени и от имени Республики Сербской. Поскольку эти стороны играли активную роль в вооруженном конфликте на территории бывшей Югославии, документ имеет особое значение для вопроса о сотрудничестве. В Дейтонском соглашении действительно подчеркивается, особенно в статье IX и в статье X Приложения 1-А, что все подписавшие стороны согласились способствовать установлению мира и безопасности в регионе и обещали сотрудничать с МТБЮ³¹.

«Либо выдать, либо судить» (*aut dedere, aut judicare*) – вот общепринятый и обычно применяемый принцип при оказании судебной помощи в целях борьбы с международными преступлениями. Его значение в основном заключается в том, что, если запрашиваемое государство отказывает по определенным причинам в экстрадиции, оно должно передать дело своим компетентным властям для судебного преследования в соответствии с запросом запрашивающего государства. Практика специальных трибуналов не регулируется принципом «либо выдать, либо судить». Имея параллельную юрисдикцию с национальными судами, МТБЮ обладает наряду с параллельностью и «приоритетом»³². Таким образом, государства должны ввести в действие следующее законоположение: когда в ходе судопроизводства в отношении какого-либо лица государство получает просьбу от Международного трибунала о передаче этого лица в связи с тем же самым преступлением, оно должно приостановить судопроизводство на национальном уровне и принять во внимание приоритет Трибунала при рассмотрении его просьбы. Например, законы Боснии и Герцеговины о сотрудничестве с МТБЮ конкретно устанавливают, что независимо от стадии судебного расследования уголовного дела в национальных судах Боснии и Герцеговины, если МТБЮ направляет просьбу относительно подсудимого, Верховный суд Боснии и Герцеговины должен прекратить судебный процесс и передать этого подсудимого

31 Статья IX Дейтонского соглашения провозглашает: «Стороны в полной мере сотрудничают со всеми образованиями, участвующими в осуществлении этого мирного урегулирования, как это изложено в Приложениях к настоящему Соглашению, или с теми, кто иным образом уполномочен Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, в соответствии с обязательством всех сторон сотрудничать в расследовании военных преступлений и других нарушений международного гуманитарного права и в соответствующем судебном преследовании». Статья X Приложения 1-А, озаглавленного «Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования», призывает все стороны в полной мере сотрудничать «со всеми образованиями, участвующими в осуществлении этого мирного урегулирования, как это изложено в Общем рамочном соглашении, или с теми, кто иным образом уполномочен Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, включая Международный трибунал по бывшей Югославии», см. *1995 ICTY Yearbook*, p. 321.

32 Статья 9 «Параллельная юрисдикция» Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что Международный трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию, но юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов.

Трибуналу. В Германии существуют аналогичные положения³³, и Душко Тадич, обвиняемый по первому делу МТБЮ, был, соответственно, передан в Гаагу по просьбе МТБЮ в ходе судебного процесса, осуществляемого национальным судом Германии³⁴.

Чтобы обеспечить осуществление полномочий МТБЮ и действенность его судебных распоряжений, были введены в действие и более конкретные законы. Например, статья 9(1) Приложения 4 к Дейтонскому соглашению о Конституции Боснии и Герцеговины устанавливает, что лица, которые были осуждены за совершение преступления, в отношении которых велось судебное преследование или которые не выполнили постановление о явке в Трибунал, не могут занимать какие-либо административные или другие государственные должности на территории Боснии и Герцеговины³⁵.

МУС же, напротив, не имеет такого преимущества перед национальным законодательством. Статья 88 Римского статута предусматривает, что «государства-участники обеспечивают наличие процедур, предусмотренных их национальным правом, для всех форм сотрудничества, указанных в настоящей Части». Это положение носит общий характер и, более того, обращено только к государствам-участникам. Подобное требование не предъявляется государствам, не являющимся участниками Римского статута.

МУС – постоянно действующий международный уголовный судебный орган, который может возбуждать дела по обвинению в совершенных в любой части мира военных преступлениях, преступлениях против человечности, преступлениях геноцида и преступлениях агрессии³⁶. Таким образом, его просьбы о сотрудничестве не только не ограничиваются государствами, на территории которых соответствующее преступление (преступления) имело (имели) место, но он может направить просьбу о помощи в расследовании и сборе доказательств и другим хо-

33 Статья 19 Закона Боснии и Герцеговины о сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом (имеющий силу закона указ об экстрадиции по просьбе Международного трибунала) предусматривает, что «[в] случае одного или нескольких уголовных производств, осуществляемых в Республике против того же самого обвиняемого, в отношении которого была направлена просьба об экстрадиции, Верховный суд прекращает судопроизводство за эти деяния с тем, чтобы началось расследование преступных деяний, упоминаемых в статье 1 Указа (в МТБЮ)». См. 1995 *ICTY Yearbook*, p. 337.

34 Статья 2 немецкого Закона о сотрудничестве с Международным трибуналом в отношении бывшей Югославии предусматривает следующее: «В отношении уголовного судопроизводства в Федеративной Республике Германия: (1) по просьбе Трибунала уголовное судопроизводство по делам, подпадающим под его юрисдикцию, передается Трибуналу на любой стадии; (2) если направляется просьба в соответствии с ч. 1, судопроизводство не может осуществляться в отношении любого лица за деяние, подпадающее под юрисдикцию Трибунала, если в отношении этого лица ведется или уже имело место судебное разбирательство перед Трибуналом» (*ibid.*, p. 345).

35 См. 1996 *Yearbook*, chapter V, «State co-operation», p. 228.

36 См. Римский статут МУС, ст. 13 «Осуществление юрисдикции».

рошо осведомленным источникам информации в соответствующих государствах, не являющихся участниками Статута. В этом случае просьбы могут касаться доказательств, контроль над которыми осуществляется указанными государствами и которые поступают от секретных служб или служб разведки. Все это делает вопрос о сотрудничестве государств, не являющихся участниками МУС, еще более важным и сложным.

Сотрудничество в расследовании и сборе доказательств

Сотрудничество государств с МУС на практике носит специфический характер, поскольку ведет расследование и собирает доказательства одна сторона.

Расследование является обязательной процедурой, осуществляемой МУС при принятии дел к рассмотрению и уголовному преследованию, и проведение независимого и эффективного расследования Прокурором – необходимое условие для осуществления функций Суда. Поскольку МУС как таковой не имеет правоприменительных средств, он вынужден полагаться на сотрудничество соответствующих государств.

В рамках существующей системы судебной помощи между государствами органы правосудия всех государств могут, в принципе, осуществлять судебные полномочия только на территории своих собственных государств, и просьбы о судебной помощи должны выполняться судебными властями запрашиваемого государства. Если судебным чиновникам запрашивающего государства нужно исполнить просьбу непосредственно в запрашиваемом государстве или провести там расследование и собрать доказательства, им надо сначала получить разрешение запрашиваемого государства, и они не могут нарушать его законы или принимать меры принудительного характера. В ходе расследования обычно требуется содействие и присутствие официальных лиц запрашиваемого государства.

Однако серьезность преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, означает, что их расследование связано с очень щекотливыми вопросами. Если во время расследования разрешить присутствие представителей национальных компетентных органов, лица, в отношении которых ведется расследование, будут чувствовать, что на них оказывают давление, и это повлияет на объективность и надежность результатов расследования. Поэтому следователи и прокуроры международных судебных органов, ведущих уголовное преследование, надеются, что судебные власти соответствующих государств не станут вмешиваться в процесс и они смогут провести независимое расследование. Должен ли в таком случае Прокурор МУС иметь безусловное разрешение на проведение расследования на территории государств-участников для облегчения судопроизводства или сначала должно быть получено согласие

соответствующих государств? В этом отношении между МУС и МТБЮ существует очень большая разница.

Статья 29 Устава МТБЮ конкретно предусматривает, что все государства без каких-либо неоправданных задержек должны выполнять любые просьбы об оказании помощи или приказы Судебной камеры, в том числе касающиеся опознания и установления местонахождения лиц, снятия свидетельских показаний и производства действий по собиранию доказательств, вручению документов, аресту или задержанию лиц и передаче обвиняемых Международному трибуналу. С другой стороны, статья 86 Римского статута требует «всестороннего сотрудничества» – это означает, что государства-участники должны сделать все возможное для того, чтобы выполнить свое обязательство сотрудничать. Однако в статье имеется и фраза «в соответствии с положениями настоящего Статута», что требует ее истолкования вместе с другими положениями Римского статута, касающимися сотрудничества.

МТБЮ является органом, учрежденным Советом Безопасности ООН в соответствии с Главой VII Устава ООН в связи с конкретной ситуацией, сложившейся в то время. Таким образом, государства – члены ООН имеют обязанность сотрудничать, проистекающую из высокого статуса Устава ООН и ответственности и полномочий Совета Безопасности ООН в деле поддержания международного мира и безопасности. Следовательно, Совет Безопасности ООН играет самую важную роль в вопросе об обязательстве сотрудничать, принятом на себя государствами.

Именно поэтому Босния и Герцеговина занимают исключительно проактивную позицию по отношению к судебной деятельности МТБЮ на своей территории. Это государство заключило специальное соглашение по вопросам сотрудничества с Канцелярией Обвинителя МТБЮ, предоставив персоналу МТБЮ свободный доступ в Боснию и Герцеговину для ведения расследований и сбора доказательств³⁷. Статья 13(4) Приложения 6 к Дейтонскому соглашению, касающегося прав человека, конкретно предусматривает, что все компетентные органы в Боснии и Герцеговине оказывают содействие и предоставляют неограниченный доступ организациям, указанным в настоящем Соглашении; любым международным механизмам по контролю за правами человека, созданным для Боснии и Герцеговины; органам по надзору, учрежденным любыми международными соглашениями, перечисленными в Добавлении к настоящему Приложению; Международному трибуналу по бывшей Югославии; и любым другим организациям, уполномоченным Советом Безопасности Организации Объединенных Наций и наделенным мандатом в области прав человека или гуманитарного права³⁸.

37 См. 1996 Yearbook, chapter V, «State co-operation», p. 232.

38 Ibid., p. 228.

Устав МТБЮ предусматривает, что «Обвинитель полномочен допрашивать подозреваемых, жертв и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследование на месте. При осуществлении этих функций Обвинитель может, при необходимости, обращаться за помощью к соответствующим государственным властям»³⁹. Поэтому если МТБЮ действует в других государствах, исполняя ордер на обыск, он собирает и изучает документы, касающиеся судебного процесса, в сотрудничестве с местными представителями власти. Однако, хотя расследование на местах обычно и проводится при подобном сотрудничестве, Трибунал считает, что в силу «приоритета», предусмотренного Уставом МТБЮ, такое расследование на местах не требует ни предварительного согласия соответствующих государств, ни присутствия представителей местных органов власти.

Опыт работы Специального трибунала по бывшей Югославии показывает, что большинство государств, подписавших с ним соглашения о сотрудничестве, не включили в них ограничительных положений относительно расследования на местах, однако некоторые государства поставили определенные предварительные условия. Закон Германии о сотрудничестве с Международным трибуналом по бывшей Югославии предусматривает, например, что члены и уполномоченные должностные лица Трибунала могут консультироваться с компетентными властями Германии и независимо осуществлять сбор доказательств и свидетельств, проводя допросы и собирая свидетельские показания. Однако в нем предусмотрено, что в подобных случаях принятие мер принудительного характера остается в сфере полномочий соответствующих органов власти Германии и должно соответствовать немецкому законодательству⁴⁰. Швейцарский закон «О специальной помощи» предусматривает, что Обвинители Трибунала могут проводить расследование на территории Швейцарии только с разрешения Федерального департамента юстиции и полиции и перед тем, как Федеральный департамент юстиции и полиции выдаст такое разрешение, он должен проконсультироваться с местными (кантональными) властями⁴¹.

Проводя расследования и собирая доказательства, МТБЮ даже пользуется благоприятными условиями при получении поддержки со стороны Сил по выполнению Соглашения (ИФОР) в качестве третьей стороны. Силы ИФОР были созданы резолюцией 1031 Совета Безопасности после подписания Дейтонских соглашений. Хотя ИФОР не являются участником Дейтонских соглашений и у них нет конкретного обязательства сотрудничать с МТБЮ, они, обладая как правом, так и материально-технической ба-

39 Устав МТБЮ, ст. 18(2).

40 Германия, Закон о сотрудничестве с МТБЮ, статья 4, ч. 4; см. также *1995 Yearbook*, p. 347.

41 Швейцария, Федеральный закон о сотрудничестве с Международным трибуналом для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, ст. 22. *Ibid.*, pp. 330–331.

зой, имеют уникальную возможность для оказания помощи Трибуналу. Начитывая в личном составе приблизительно 60 тыс. солдат, они могли делать это, требуя от сторон, подписавших Соглашение, выполнять свое обязательство сотрудничать и предоставляя охрану для следователей МТБЮ в Боснии и Герцеговине и для сотрудников, открывающих массовые захоронения. Таким образом, ИФОР внесли весомый вклад в работу, обеспечивая беспрепятственное выполнение задач по ведению расследования и сбору доказательств на территории бывшей Югославии⁴².

Что же касается МУС, то статья 99 Римского статута предусматривает, что, если Прокурору надо исполнить просьбу о помощи на территории государства-участника, он должен проконсультироваться с запрашиваемым государством заранее и учесть любые разумные условия или озабоченность данного государства-участника, другими словами, согласие государства является необходимым условием. Однако, если указанное государство является государством, на территории которого, как предполагается, совершено преступление, и было вынесено решение о приемлемости дела, Прокурор сам может исполнить просьбу о помощи после всех возможных консультаций с запрашиваемым государством-участником – то есть согласия этого государства не требуется.

Если Прокурору МУС требуется предварительное согласие государства – участника Статута для проведения расследования на его территории и он должен учитывать любые разумные условия или озабоченности, высказанные им, то согласие государства, не являющегося участником Римского статута, также, естественно, является неизбежным предварительным условием, и еще более необходимо учитывать любые разумные условия и озабоченности, высказываемые этим государством.

Согласовывая международное право и национальное законодательство в процессе сотрудничества

Даже тогда, когда государства ввели в действие законодательство с целью осуществления сотрудничества, остается практический вопрос о том, как истолковывать и применять это законодательство.

Теоретически специальные трибуналы были учреждены Советом Безопасности ООН в соответствии с Главой VII Устава ООН. Устав ООН является международным договором конституционного значения⁴³. По-

42 О сотрудничестве ИФОР с МТБЮ и поддержке, оказываемой ими, см. *1996 ICTY Yearbook*, p. 232.

43 Статья 103 Устава ООН предусматривает, что «в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, *преимущественную силу имеют* обязательства по настоящему Уставу» (выделено автором).

этому, притом что государства не могут препятствовать в своем законодательстве выполнению договорных обязательств по международному праву и должны соблюдать договоры в области судебного сотрудничества, запрашиваемое государство может иметь свое собственное толкование в отношении таких вопросов, как определение того, выполнены ли соответствующие условия.

Опираясь на опыт работы МТБЮ, можно сказать, что, хотя многие государства приняли законодательство, отражающее готовность к сотрудничеству, они все-таки включают в него отдельные ограничительные условия, которые характеризуются поисками путей согласования его со своим собственным национальным законодательством. В МТБЮ надеются, что его Устав и Правила процедуры и доказывания будут применимы в любых возможных обстоятельствах, но очень вероятно, что возникнут расхождения между правилами Трибунала и национальным законодательством некоторых государств. Некоторые государства настаивают на том, что необходимо применять их собственные законы для того, чтобы находить решения в подобных обстоятельствах. Швейцарское законодательство, например, явным образом предусматривает, что соответствующие правила Международного уголовного трибунала применяются, только если преступления, в отношении которых ведется расследование, потребуют наказания в соответствии со швейцарским уголовным правом⁴⁴. В германском законодательстве также указывается, что соответствующие положения права Германии о судебном сотрудничестве в уголовных делах применяются к такому сотрудничеству⁴⁵. В соответствии с законодательством Хорватии просьбы либо решения МТБЮ должны основываться на Уставе МТБЮ и Правилах процедуры и не должны вступать в противоречие с Конституцией Республики Хорватия⁴⁶. В противоположность обязательствам сотрудничать со специальными трибу-

44 Статья 17 Федерального приказа о сотрудничестве с Международным трибуналом для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права предусматривает, что «[и]сключая любые другие условия, помощь предоставляется, если просьба и прилагаемые документы указывают на то, что правонарушение: а. подпадает под юрисдикцию международного трибунала и б. является наказуемым деянием в соответствии со швейцарским законодательством, если меры, о которых просит Международный трибунал, являются принудительного характера, как это предусмотрено в процедурном законодательстве». См. *1995 ICTY Yearbook*, p. 329.

45 Статья 4 Закона Германии о сотрудничестве с МТБЮ в отношении «другой взаимной помощи» предусматривает: «Если Трибунал требует явки лица, находящегося на свободе на территории, где действует данный Закон, в качестве свидетеля для перекрестного допроса, очной ставки или расследования, для обеспечения явки могут применяться те же самые правовые средства, которые разрешены в случае вызова в немецкий суд или к немецкому государственному обвинителю».

46 В тексте статьи 3 Закона Хорватии о сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии говорится: «Просьбы о сотрудничестве и выполнении решения Трибунала удовлетворяются правительством Республики Хорватия, если просьба либо решение основываются на соответствующих положениях Устава и Правил процедуры и доказывания Трибунала и не противоречат Конституции Республики Хорватия». См. *1996 ICTY Yearbook*, p. 249.

налами в положениях Римского статута о сотрудничестве используются более нейтральные и более общие формулировки. Статья 86 гласит: «Государства-участники в соответствии с положениями настоящего статута всесторонне сотрудничают с Судом в проведении им расследования преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и осуществлении уголовного преследования за эти преступления». Формулировка этого положения отражает обязанность государств-участников сотрудничать, одновременно не слишком подчеркивая ее императивный характер.

На практике сотрудничество с МУС должно быть конкретным и техническим. Например, основным вопросом и важным компонентом сотрудничества является способ передачи обвиняемого Суду, поскольку суд может состояться только в присутствии обвиняемого. На самом деле это один из основополагающих принципов международного права прав человека. Поэтому после того как МУС издает обвинительное заключение в отношении подозреваемого, немедленно следует решить важный вопрос о том, как арестовать и передать этого подозреваемого Суду. Таким образом, эффективность деятельности Суда может зависеть от того, как решен вопрос сотрудничества.

В принципе, для того чтобы обеспечить функционирование Суда и его эффективность, передача обвиняемых Суду государствами должна быть обязанностью последних, отказаться выполнять которую нельзя ни на каких основаниях. Более того, поскольку соблюдение стандартов в области прав человека полностью обеспечивается международной системой уголовного правосудия, государства не должны отказываться выполнять просьбу о передаче. Однако если посмотреть на этот вопрос с другой точки зрения, а именно с той, что просьбы могут затрагивать серьезные национальные интересы и основные принципы, такие как вопрос о суверенитете, то государства считают необходимым сделать некоторые оговорки по определенным пунктам. Например, лицо, чья передача запрашивается, не должно быть его гражданином; материалы, прилагаемые к просьбе, должны соответствовать процедурным нормам запрашиваемого государства; необходимо соблюдать принцип «никто не должен быть дважды судим за одно и то же преступление» (*ne bis in idem*) и т.д.

В Уставе МТБЮ не предусматривается никаких оснований для отказа от сотрудничества. Государства, которые приняли законодательство о сотрудничестве со специальным трибуналом, четким образом не перечисляют каких-либо причин, предоставляющих им право отказаться от сотрудничества. Однако некоторые государства все же оговорили условия своего сотрудничества с Трибуналом.

Например, швейцарский Закон о сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом предусматривает, что передачи должны касаться преступлений, которые подпадают под юрисдикцию Международного трибунала и которые наказуемы в соответствии со швейцарским правом,

то есть должен соблюдаться принцип двойной преступности⁴⁷. Итальянский закон устанавливает, что если итальянский суд вынес окончательное решение по тому же самому факту и против того же самого лица, он не может – в соответствии с принципом «никто не должен быть дважды судим за одно и то же преступление» – согласиться на передачу этого лица Международному уголовному трибуналу⁴⁸. Закон Новой Зеландии о сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом конкретно предусматривает, что, если просьба Международного уголовного трибунала ущемляет национальный суверенитет или причиняет ущерб безопасности, Новая Зеландия вправе отказаться сотрудничать. Кроме того, если меры, которые должны быть приняты, не соответствуют ее собственным законам, Новая Зеландия может также отказаться от сотрудничества⁴⁹.

На самом деле, специальные трибуналы не очень удовлетворены тем, как некоторые государства выполняют свое обязательство сотрудничать. Хотя, например, МТБЮ вынес обвинительный акт в отношении Ратко Младича, ему так и не удалось арестовать его и судить. В мае 1996 г. он был на похоронах генерала Джукича в Белграде, но избежал ареста; 22 мая 1996 г. председатель МТБЮ написал письмо в Совет Безопасности ООН с просьбой рассмотреть невыполнение Федеративной Республикой Югославия (ФРЮ) ее обязательства сотрудничать, с тем чтобы арестовать Младича или помешать последнему покинуть территорию указанного государства⁵⁰. Он также выразил свое неудовольствие в связи с невыполнением ФРЮ многих предписаний Трибунала об аресте и передаче лиц и ее негативным к этим предписаниям отношением⁵¹. Кроме того, хотя Хорватия ввела в действие национальный закон о сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом и обещала сотрудничать и оказывать помощь, она все еще не готова предоставить соответствующие материалы и документы по делу *Тихомира Блашкича*. В связи с этим Главный обвинитель МТБЮ направил протест в Совет по выполнению Дейтонских мирных соглашений, заседание которого состоялось во Флоренции (Италия) в 1996 г.⁵²

47 1995 ICTY Yearbook, p. 329.

48 «Апелляционный суд выносит решение, что условия для передачи обвиняемого не удовлетворены только в любом из следующих случаев... окончательное решение было вынесено в Италии в связи с тем же самым фактом и против того же самого лица», Italy, Decree-Law No. 544 of December 1993 (неофициальный перевод), 1994 ICTY Yearbook, p. 167.

49 «Закон содержит целый ряд различных положений, включая следующее: есть ряд обстоятельств, при которых Генеральный атторней может отклонить просьбу о помощи со стороны Трибуналов, в том числе (1) если выполнение просьбы может ущемить суверенитет, причинить ущерб безопасности или национальным интересам Новой Зеландии». См. 1995 ICTY Yearbook, p. 349.

50 Letter of the ICTY President to the President of the Security Council of the United Nations, 22 May 1996; 1996 ICTY Yearbook, p. 231.

51 Например, заявление судьи Антонио Кассезе, председателя МТБЮ, на Промежуточной конференции по выполнению Дейтонских соглашений во Флоренции (13–14 июня 1996 г.), *ibid.*, pp. 261–264.

52 «On compliance and co-operation by the parties in the former Yugoslavia» status report by the Office of the Prosecutor, 3 June 1996, at p. 1; *ibid.*, p. 231.

Принимая во внимание опыт работы МТБЮ, положение Римского статута, касающееся экстрадиции как из государств – участников Статута, так и государств, таковыми не являющихся, предписывает:

1. Государство-участник, получающее от Суда просьбу о передаче лица, а также просьбу от какого-либо другого государства о выдаче этого же лица за то же самое преступление, уведомляет Суд и запрашивающее государство об этом факте.
2. В тех случаях, когда запрашивающее государство является государством-участником, запрашиваемое государство отдает предпочтение просьбе Суда, если Суд вынес определение о том, что дело является приемлемым к производству, и в этом определении учитывается расследование или судебное преследование, проведенное запрашивающим государством. Если Суд еще не вынес определение, запрашиваемое государство может по своему усмотрению приступить к рассмотрению просьбы о выдаче от запрашивающего государства, но не выдает лицо до вынесения Судом определения о неприемлемости дела.
3. В таких обстоятельствах, когда запрашивающее государство не является государством – участником настоящего Статута, запрашиваемое государство в том случае, если оно не связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, отдает предпочтение просьбе о передаче, поступившей от Суда, если Суд признал это дело приемлемым. В противном случае запрашиваемое государство может по своему усмотрению приступить к рассмотрению просьбы о выдаче, поступившей от запрашивающего государства. Но если запрашиваемое государство уже связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, не являющемуся участником настоящего Статута, запрашиваемое государство решает вопрос о передаче этого лица Суду или выдаче этого лица запрашивающему государству, рассматривая все соответствующие факторы⁵³.

В соответствии с этим положением, если государство – участник Статута получает просьбу об экстрадиции от Суда и от государства, не являющегося участником Статута, государство-участник имеет перед государством, не являющимся участником, международное обязательство выдать, но оно может самостоятельно выбрать, кому осуществить выдачу – Суду или государству, не являющемуся участником. В этом заключается отличие от «приоритета» специальных трибуналов ООН, что говорит о гибкости МУС по отношению к вопросу о сотрудничестве.

53 Римский статут, ст. 90.

О правовых последствиях отказа от сотрудничества государств, не являющихся участниками Статута

Хотя МУС надеется, что все соответствующие государства будут сотрудничать с Судом, все же следует задать вопрос относительно последствий, которые могут наступить в случае, если государства откажутся сотрудничать.

Римский статут предусматривает, что Ассамблея государств-участников рассматривает в соответствии с пунктами 5 и 7 статьи 87 «любой вопрос, касающийся отсутствия сотрудничества» между государствами и МУС⁵⁴. Это положение дает возможность МУС передать вопрос об отказе государств сотрудничать на рассмотрение Ассамблеи государств-участников. Конечно, если такое отсутствие сотрудничества касается ситуации, которая была передана Суду Советом Безопасности, Суд может передать дело в Совет Безопасности.

Что касается сотрудничества с МУС государств, не являющихся участниками Статута, может возникнуть следующая ситуация. Такое государство сначала соглашается сотрудничать с МУС, но по мере того, как развивается дело и необходимость сотрудничать становится более конкретной, а ситуация более щекотливой, оно изменяет свою позицию и более не выражает желания сотрудничать с Судом. Для рассмотрения этого вопроса особенно важно прояснить, существуют ли обязанности сотрудничать. Если указанное государство заключило соглашение с МУС о сотрудничестве, оно тем самым взяло на себя международное обязательство сотрудничать с Судом. Если оно не выполняет этого обязательства, оно должно нести ответственность в соответствии с международным правом. Статья 87(5) Римского статута, которая в конце концов была принята государствами, предусматривает, что «[в] тех случаях, когда государство, не являющееся участником настоящего Статута, которое заключило специальную договоренность или соглашение с Судом, отказывается сотрудничать в выполнении просьб в соответствии с любой такой договоренностью или соглашением, Суд может информировать об этом Ассамблею государств-участников или, в тех случаях, когда данный вопрос передан Суду Советом Безопасности, – Совет Безопасности».

Итак, в обоих случаях вопрос может быть переадресован, но положение об отсутствии сотрудничества со стороны государств-участников в отличие от отсутствия сотрудничества со стороны других государств предусматривает, кроме того, что перед передачей вопроса МУС «может вынести заключение по этому поводу» (то есть по поводу обстоятельств отсутствия сотрудничества). Это различие, отраженное в данной фразе, указывает на то, что относительно сотрудничества у государств-участников и государств, не являющихся участниками Римского статута, существуют несколько разные обязательства.

⁵⁴ Римский статут, ст. 112(2)(f).

Хотя можно сказать, что разница в формулировках Статута в отношении государств-участников и государств, не являющихся участниками Статута, весьма невелика, она имеет большое практическое значение, поскольку касается методов решения вопроса, связанного с отсутствием сотрудничества государств. Ключ к решению лежит в ответе на следующие вопросы. Когда государство, не являющееся участником Статута, отказывается сотрудничать, имеет ли МУС полномочия решать эту проблему? Если имеет, то какой конкретно орган МУС будет этим заниматься и какая процедура будет применяться? Если у МУС нет таких полномочий, кому он тогда должен передать этот вопрос?

Если ситуация была передана Суду Советом Безопасности ООН, МУС может проинформировать Совет Безопасности об отказе государства, не являющегося участником Статута, сотрудничать. Совет Безопасности обладает полномочиями решать этот вопрос в соответствии с Уставом ООН. Если необходимо, Совет Безопасности вправе даже рассмотреть вопрос о принятии санкций в отношении соответствующего государства или государств. Во всех других случаях МУС может, по крайней мере, передать вопрос об отсутствии сотрудничества Ассамблее государств – участников Суда. Однако в статье 112(2)(f) нет никаких конкретных положений относительно того, какие меры может принять Ассамблея государств-участников после передачи ей этого вопроса.

Если государство, не являющееся участником Статута, не сотрудничает с Судом, Ассамблея государств – участников МУС, очевидно, не имеет ни полномочий, ни возможности осудить его или попросить его выполнять возложенные на него обязанности. Поскольку государства, не являющиеся участниками Статута, не ратифицировали его, у них нет каких-либо непосредственных обязательств в соответствии с принципами международного права. Более того, должна быть существенная разница между их правами и обязательствами и правами и обязательствами государств – участников МУС. Конечно, если государство, не являющееся участником Статута, выразило желание сотрудничать с ним и заключило соглашение с МУС по какому-то конкретному делу, оно тем самым приняло на себя обязательство сотрудничать с Судом в этом конкретном деле, как и государства-участники. МУС или государства – участники Суда вправе попросить его выполнить свои обязательства по сотрудничеству.

Тот же самый принцип применим и к делам, переданным МУС Советом Безопасности ООН. Если Совет Безопасности ООН принимает резолюцию в соответствии с Главой VII Устава ООН, она является обязательной для всех государств – членов ООН. Все государства должны ее выполнять и все обязаны сотрудничать. Если какое-либо государство отказывается сотрудничать, Суд может, даже если это государство не является участником МУС, передать ситуацию в Совет Безопасности ООН, который предпримет необходимые шаги в соответствии с положениями Устава ООН.

Следует отметить, однако, что МУС несколько отличается от двух специальных трибуналов. Поскольку они были учреждены Советом Безопасности ООН в качестве вспомогательных органов Совета, государство может, если оно отказывается сотрудничать с ними, считаться не выполняющим свои прямые обязательства по Уставу ООН. Совет Безопасности вправе предпринять необходимые шаги в соответствии с Главой VII Устава и даже принять решение о наложении санкций на такое государство. Такие полномочия Совета Безопасности имеют правовую основу.

МУС не является вспомогательным органом Совета Безопасности ООН и не является учреждением Организации Объединенных Наций. Если дело не было передано Суду Советом Безопасности, Суд не имеет правовых оснований передать его Совету. Передача вопроса Ассамблее государств-участников вряд ли обеспечит сколько-нибудь практический результат, поскольку она не обладает теми же полномочиями, что и Совет Безопасности ООН, и не может наложить санкции на суверенное государство за несоблюдение.

Однако Ассамблея государств-участников является учреждением *sui generis*. Из всех положений Римского статута в целом становится очевидно, что она, по крайней мере, может от имени всего Суда принять резолюции, осуждающие несоблюдение, и попросить соответствующее государство выполнять свои обязательства. Поэтому резолюции Ассамблеи имеют воздействие как на государства-участников, так и на государства, таковыми не являющиеся, и, таким образом, влияют на отношение последних к сотрудничеству с Судом. Логично предположить, что, чем больше государств станут участниками МУС, тем влиятельнее будет Ассамблея государств-участников и тем сильнее она сможет повлиять на отношение государств, не являющихся участниками, к сотрудничеству с Судом.

Заключение

Договоры, в принципе, обязательны к исполнению только для государств-участников и не создают прав или обязанностей для государств, не являющихся таковыми. Однако, если рассматривать возможную передачу ситуации в Суд Советом Безопасности ООН в свете общих принципов международного права, то есть если принять во внимание полномочия Совета Безопасности ООН в соответствии с Уставом ООН и положения статьи 1, общей для Женевских конвенций 1949 г., сотрудничество с МУС не является более добровольным по своей природе, но обязательным по смыслу обычного международного права. Поэтому, даже если государство и не присоединилось к МУС, оно все же может быть обязанным сотрудничать с ним по некоторым делам.

Статья 87 Римского статута предусматривает, что Суд может предложить любому государству, не являющемуся участником Статута, заклю-

читать соглашение о сотрудничестве и судебной помощи «на основе специальной договоренности». Выражение «или на любой другой соответствующей основе», употребленное в той же самой статье, означает, что методы и способы сотрудничества таких государств являются вполне гибкими. Другими словами, если заинтересованные стороны считают их подходящими, то МУС и государства, не являющиеся участниками Статута, могут использовать любые способы сотрудничества и судебной помощи независимо от того, являются ли они официальными или нет.

После официального учреждения МУС 1 июля 2002 г. прошло три с половиной года. Международное сообщество ждет, что Суд действительно приступит к этапу судебных рассмотрений. Это понятно. И все же эффективность и успешность МУС не должны оцениваться количеством дел, по которым состоялись судебные рассмотрения. Он был учрежден с целью наказания виновных в международных преступлениях, а также примирения этнических групп и поддержания международного мира посредством правосудия. В принципе дополнительности, установленном в Римском статуте, эти цели нашли свое отражение. Поэтому могут состояться и международные, и национальные судебные процессы, лишь бы перед судом предстали и были наказаны те, кто совершил международные преступления. Если развитие международного уголовного права и сдерживающий эффект МУС приведут к эффективному функционированию национальных правовых систем, можно считать, что его создание достигло поставленной цели, даже если он не будет проводить много судебных процессов. Хотя МУС получил поддержку всего международного сообщества, его ресурсы и возможности все-таки ограничены. Более того, хотя международные уголовные суды и в состоянии выносить решения по некоторым важным делам, успех борьбы с международными преступлениями и успех международного правосудия продолжает зависеть от национальных систем.

С другой стороны, если те, кто должен быть привлечен к ответственности за совершенные ими преступления, сумеют избежать суда и наказания из-за невыполнения государствами своих обязательств по сотрудничеству, это, несомненно, будет означать, что МУС да и все международное сообщество потерпели поражение.

Сотрудничество всех государств с МТБЮ на практике также не осуществлялось беспрепятственно, и значительное число ордеров на арест, выданных Трибуналом, не было исполнено. Таким образом, совершенно очевидно, что даже в обстоятельствах, когда обязательные для выполнения резолюции Совета Безопасности ООН требуют от государств сотрудничать с Трибуналом, некоторые из них тем не менее налагают ограничения на такое сотрудничество посредством своих национальных законов, поэтому сотрудничество с МУС на практике вряд ли будет протекать легко и беспрепятственно. Если многие обвинительные акты, из-

данные МТБЮ, исполнялись силами НАТО или миротворческими силами ООН на территории бывшей Югославии, то в таких странах, как Уганда, Конго или Судан, этих сил нет. Это серьезная практическая проблема. Если ордер на арест выдается Судом по запросу Прокурора в соответствии со статьей 58 Римского статута, но исполнение его затягивается или не имеет места вообще из-за отсутствия сотрудничества соответствующих стран, авторитету Суда, конечно, наносится ущерб.

Более того, сотрудничество – это дело обеих сторон. В данной статье внимание до сих пор было сосредоточено на вопросе сотрудничества государств с Судом. Кроме вопроса о сотрудничестве государств существует и политический вопрос относительно того, будет ли дело принято к производству МУС. Кот д'Ивуар, например, направил в МУС в соответствии с положениями статьи 12 Римского статута просьбу расследовать сложившуюся там ситуацию⁵⁵. Это не входило в намерения законодателей. Изначальная идея учреждения МУС заключалась в том, чтобы положить конец «культуре безнаказанности». Другими словами, он предназначен для того, чтобы судить тех, кто совершил преступления, подпадающие под его юрисдикцию, если соответствующие национальные власти не желают преследовать в судебном порядке своих собственных должностных лиц и особенно своих государственных лидеров, таких как Слободан Милошевич, или не способны этого сделать, поскольку участвуют в вооруженном конфликте, например Босния и Герцеговина или Руанда. Поэтому в МУС и был принят принцип дополнительности, который предусматривает, что МУС будет осуществлять юрисдикцию, когда государство не желает или не способно вести уголовное преследование. Суд, как объясняется, является резервным средством, цель которого состоит в том, чтобы лица, совершившие международные преступления, не могли избежать наказания.

Кот д'Ивуар не является участником МУС. Он обратился с просьбой к Суду, потому что «не желает» вести уголовное преследование. Осуществление юрисдикции МУС, следовательно, соответствует требованиям Статута. Однако если государства, не являющиеся участниками Статута, передадут все дела, которые они не желают расследовать, но которые подпадают под юрисдикцию МУС, это тоже создаст трудноразрешимую проблему.

Короче говоря, вопрос о сотрудничестве с МУС государств, не являющихся участниками Статута, – конкретный, деликатный и важный практический вопрос, который следует решать в каждом отдельном случае в зависимости от обстоятельств. Поиск способов решения и успешность этих усилий будут иметь огромное значение для развития МУС.

55 ICC Press Release, «Registrar confirms that the Republic of Côte d'Ivoire has accepted the jurisdiction of the Court», 15 February 2005.