

Первый проект постоянного международного уголовного суда

Кристофер Кейт Холл¹

15 июня 1998 г. в Риме откроется пятидневная сессия Дипломатической конференции, на которой предполагается подписать договор об учреждении постоянного международного уголовного суда и тем самым ликвидировать один из давнишних пробелов в системе применения международного гуманитарного права². Начало теперешней деятельности в рамках ООН по созданию постоянного суда положено полвека назад проектом, выдвинутым в 1947 г. Анри Доннедье де Вабром, французским судьей в Нюрнбергском Международном военном трибунале³. Однако немногим известно, что первое серьезное предложение на эту тему было, оказывается, сделано более века с четвертью назад Гюставом Муанье, одним из основателей Международного Комитета Красного Креста, долгое время являвшимся его Президентом. Он бился над разрешением тех самых проблем, с которыми предстоит столкнуться авторам проекта устава суда на Дипломатической конференции 1998 г., а слабые и сильные стороны его проекта до сих пор не утратили актуальности. В этом кратком очерке описывается проект Муанье и прослеживаются его источники, отмечается реакция современников Муанье на данный документ и его влияние на последующее развитие событий, а в заключение дается оценка положительных и отрицательных сторон плана Муанье.

До того как Муанье предложил создать постоянный суд, почти все судебные процессы по нарушениям законов войны проводились специально созда-

¹ Кристофер Кейт Холл — юридический советник Эмнести Интернэшнл в Международном секретариате этой организации в Лондоне.

Статья написана на английском языке.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 52/160, от 15 декабря 1997 г.

³ 13 мая 1947 г. судья Доннедье де Вабр, будучи представителем Франции в Комитете Генеральной Ассамблеи ООН по прогрессивному развитию международного права и его кодификации, внес предложение учредить международный уголовный суд, а спустя два дня представил по этому вопросу меморандум. (Memorandum submitted by the delegate of France, Draft Proposal for the Establishment of an International Court of Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/AC. 10/21 (1947)).

ваемыми для этих случаев одной из воюющих сторон — как правило, победившей стороной — трибуналами *ad hoc*, а не обычными судами и не международным уголовным судом. Самым ранним специально созданным международным уголовным судом явилось собрание судей из городов Эльзаса, Австрии, Германии и Швейцарии, учрежденное в 1474 г. для судебного разбирательства над Петером де Хагенбахом за убийства, изнасилования, лжесвидетельство и другие преступления против «законов Господа и человека», совершенные во время оккупации им города Брайзаха¹. Однако, как оказалось, должны были минуть четыре века, прежде чем кто-либо серьезно задумался над идеей постоянного международного уголовного суда.

Изначально Гюстав Муанье не был сторонником создания постоянного международного уголовного суда. Так, в своем комментарии 1870 г. к Женевской конвенции 1864 г., в которой речь шла об обращении с ранеными солдатами², он размышлял о том, следует ли создавать международный суд для обеспечения соблюдения этой Конвенции. Однако он отказался от такого подхода и предпочел положиться на общественное мнение, которого, как он полагал, будет достаточно. Он отмечал, что «договор — это не закон, налагаемый верховной властью на своих подданных, (но) всего лишь контракт, за несоблюдение которого подписавшие его стороны не могут установить для самих себя меры наказания, поскольку некому будет их осуществлять. Единственная разумная гарантия должна заключаться в создании международного судебного органа, обладающего достаточной властью, чтобы заставить себе подчиняться, но в этом отношении Женевская конвенция обладает недостатками, свойственными всем международным договорам»³. В то же время Муанье верил, что общественная критика нарушений Женевской конвенции будет действенна, «поскольку общественное мнение в конечном счете служит наилучшим гарантом им же наложенных ограничений. Женевская конвенция, в частности, обязана своим возникновением влиянию общественного мнения, на которое мы можем полагаться при выполнении требований, изложенных в этой Конвенции... Перспектива для тех, кого эта Конвенция касается, оказаться перед судом общественной совести, если они не будут выполнять своих обязательств, или подвергнуться остракизму со стороны цивилизованных народов, составляет мощное сдерживающее средство, позволяющее нам считать себя правыми, поскольку оно лучше, нежели какое-либо другое»⁴. Он также надеялся, что каждое из государств — участников Женевской конвенции примет законодательство, предусматривающее серьез-

¹ Краткое описание этого процесса и ссылки на другие описания см. в работе *Georg Schwarzenberger. International law as applied by courts and tribunals, Volume II. Stevens & Sons, London, 1968, pp. 462–466.*

² Конвенция «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях» от 22 августа 1864 г. (Женевская конвенция).

³ *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Paris, 1870, p. 300.* (Цитаты на английском языке см. в книге *Pierre Boissier. From Solferino to Tsushima: History of the International Committee of the Red Cross. Geneva, Henry Dunan Institute, 1963, p. 282.*)

⁴ *Ibid.*, pp. 301–302.

ные наказания за ее нарушения. Ему предстояло обмануться в своих надеждах в обоих случаях.

Несколько месяцев спустя началась франко-прусская война. Пресса и общественное мнение по обе стороны конфликта выступали в поддержку злодеяний. Муанье вынужден был признать, что «чисто моральной санкции» мало, чтобы «обуздать разгоревшиеся страсти»¹. Более того, хотя обе стороны обвиняли одна другую в нарушениях, они так и не наказали виновных и даже не издали необходимых законов. Вот почему Муанье представил на собрании Международного Комитета Красного Креста 3 января 1872 г. проект об учреждении на договорной основе международного суда. Его проект был опубликован в «Международном бюллетене обществ помощи раненым военным» (предшественнике нынешнего «Журнала») под заголовком: «Предложения по созданию международного судебного учреждения, способного предотвращать и пресекать нарушения Женевской конвенции»².

Муанье не обескуражили предыдущие неудачные попытки создать международный уголовный суд, потому что эти проекты предназначались для проведения в жизнь нечетких формулировок обычного права, а не Конвенции. Неудивительно, что моделью для нового международного уголовного суда послужил арбитражный суд, учрежденный за год до этого в Женеве согласно Вашингтонскому договору от 8 мая 1871 года для вынесения решения по иску Соединенных Штатов против Великобритании за ущерб, причиненный американским судам капером Конфедерации южан «Алабама»; решение этого суда должно было быть принято 14 сентября 1872 года. Преимущество такой модели состояло в том, что она была знакома государствам и широкой общественности как пример специально предназначенного для разрешения споров между государствами органа; однако эта модель не совсем подходила для уголовного суда. Тем не менее несправедливо было бы критиковать Муанье за то, что он выбрал для подражания одну из немногих имевшихся в наличии моделей. Те, кто сегодня составляет проекты устава постоянного международного уголовного суда, могут рассматривать в качестве примера четыре международных уголовных трибунала *ad hoc*, более десятка других международных судов и десятки проектов постоянного международного уголовного суда, выдвинутых за более чем вековой период; имеется также и международная организация, в рамках которой можно открыть новое учреждение. Муанье же помимо арбитражных судов располагал лишь несколькими примерами международных судебных или псевдосудебных органов, таких как трибуналы, созданные в 1831 г. по делу о свободной навигации по Рейну³, либо смешанных исковых комиссий.

Разрабатывая свой проект, Муанье изучил все, что касается органов законодательной, судебной и исполнительной власти, имеющих отношение к уго-

¹ *Gustave Moynier. Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève.* — Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés, Comité International, n° 11 avril 1872, p. 122.

² *Ibid.*, pp. 122–131. — Текст проекта Конвенции см. в приложении к данной статье.

³ См. Майнцкую конвенцию 1831 г., В.F.S.P., 2, p. 52, и Мангеймскую конвенцию 1868 г., В.F.S.P., 18, p. 1076.

ловному праву, прежде чем заключить, что национальные суды необходимо заменить международной организацией. Поскольку государства не желали принимать уголовное законодательство, которое, как считал Муанье, они должны были принять в соответствии с их моральным обязательством участников Женевской конвенции для предотвращения ее нарушений, он настаивал на необходимости создания международного уголовного права, отмечая аналогию с недавними договорами об авторских правах. Он считал, что не следует оставлять средства судебной защиты в руках воюющих сторон, поскольку, каким бы авторитетом ни пользовались судьи, они в любой момент могут подвергнуться давлению. Международная организация, состоящая из судей как воюющих, так и нейтральных государств, или же только нейтральных государств, могла бы, по крайней мере теоретически, надежнее гарантировать беспристрастность, и это способствовало бы тому, что воюющие стороны прибегали к использованию ее услуг. Муанье утверждал, что самим государствам нечего опасаться такого суда, поскольку они не будут напрямую замешаны в нарушениях. В самом деле, «было бы абсурдно воображать, что может быть отдано распоряжение верховной власти в нарушение официально признанных международных обязательств»¹. Исполнение приговоров тем не менее должно было остаться в компетенции государств.

Проект Муанье состоял из 10 коротких статей. Предполагалось, что суд явится фактически постоянно действующей организацией, которая будет автоматически активизироваться в случае возникновения любой войны между государствами (статья 1). Президент Швейцарской Конфедерации должен был выбрать по жребию троих арбитров (но выполняющих функции, больше похожие на функции судей, нежели арбитров) из нейтральных стран, а воюющие страны — еще двоих (статья 2, часть 1). Если воюющих сторон более двух, то государства-союзники должны были избрать одного общего арбитра (статья 2, часть 3). Если одно из нейтральных государств, назначивших арбитра, становилось в ходе войны воюющей стороной, следовало провести новую жеребьевку, чтобы заменить этого арбитра (статья 2, часть 4). Для суда не предусматривалось постоянного места пребывания, но пятеро арбитров обязаны собираться как можно скорее в пункте, временно выбранном президентом Швейцарской Конфедерации (статья 2, часть 2). Судьи сами должны решить, в каком месте будут проходить заседания суда (статья 3, часть 1), так, чтобы оно было максимально удобно для ответчиков и свидетелей.

Проект предусматривал, что каждый раз, когда суд собирается, арбитры сами определяют детали его организации и процедуры (статья 3, часть 1). Некоторые аспекты процедуры, однако, во всех случаях оставались одинаковыми. Суд должен был проводить слушание на состязательной основе (статья 4, часть 3) и в каждом случае выносить вердикт о виновности или невиновности (статья 5, часть 1). Потерпевшему государству отводилась роль обвинителя. Если вина обвиняемого установлена (при этом предполагалось, что бремя доказывания лежит на потерпевшей стороне), суд должен был объявить приго-

¹ *Loc. cit.* (см. сноску 1, с. 57), p. 126.

вор в соответствии с нормами международного права, которые предполагалось сформулировать в новом договоре, отдельном от Женевской конвенции (статья 5, часть 2).

Подавать жалобы разрешалось только «заинтересованным государствам» (статья 4, часть 1), так как Муанье опасался, что суд будет завален явно необоснованными жалобами. Если любое лицо, имеющее претензию к противнику, будет обладать правом напрямую обращаться в суд, «иски приумножатся до бесконечности, и судьи окажутся перед угрозой превратиться в игрушку в руках тех, кто не стыдится возбуждать расследование без серьезного повода». Поэтому было существенно важно требовать от государств, чтобы они подвергали иски своих граждан предварительному рассмотрению, и тем самым в суд поступали бы только те иски, которые признавались достаточно обоснованными¹. Муанье признавал, что это требование означает, что «не все жалобы будут непременно рассмотрены судом. Но, что более важно, когда дело будет касаться иностранцев, они не будут лишены защиты международного трибунала», потому что государствам придется передавать туда все дела, где замешаны иностранцы (статья 4, часть 2)². Таким образом, суд сможет обладать исключительной юрисдикцией во всех случаях, где речь идет об иностранцах. Если потерпевший, ответчик и судьи имеют одно и то же гражданство, то для возмещения какого-либо ущерба не потребуется вмешательство международного органа, «но в любой иной ситуации дело должно быть в обязательном порядке рассмотрено арбитрами»³.

Признавая, что формулировки Женевской конвенции не позволяют налагать уголовную ответственность, Муанье предложил определить нарушения ее положений и меры наказания за них в отдельном документе (статья 5, часть 2), однако сам не взялся за это сложное дело.

Суду предстояло определять виновность либо невиновность в каждом отдельном случае (статья 5, часть 1) — отвергая, таким образом, коллективные наказания — после процедуры расследования, проводимой на состязательной основе (статья 4, часть 3). Все государства-участники, особенно воюющие, обязаны были оказывать «всяческое содействие» работе суда (статья 4, часть 3). Меры наказания, которые предполагалось сформулировать в отдельной конвенции, должны объявляться «в соответствии с положениями международного уголовного права» (статья 5, часть 2), что исключало возможность применения за одни и те же деяния различных мер наказания, выносимых на основании различных национальных законодательств, например законодательства страны, где были совершены преступления, либо страны происхождения ответчика или потерпевшего. Суд должен был рассылать копии решений всем заинтересованным государствам, от которых требовалось исполнить назначенную меру наказания (статья 6).

¹ *Ibid.*, p. 128.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

В дополнение к присуждению меры наказания суд мог назначить компенсацию потерпевшим, но только если государство-истец требовало компенсации (статья 7, часть 1). Правительство страны проживания правонарушителя отвечало за выплату компенсации (статья 7, часть 2). Муанье объяснял, что обязательство для лица, ответственного за правонарушение, возместить ущерб, является основополагающим и имеется в законодательствах большинства государств. Он утверждал, что аналогичным образом нарушение Женевской конвенции может повлечь за собой требование о возмещении ущерба, а «что может быть естественнее, чем возложить на международный суд полномочия по разрешению подобного иска и определению размеров компенсации?»¹ Более того, государству, чьим гражданином является ответчик, надлежит в подобном случае взять ответственность за выплату компенсации на себя, «потому что едва ли нарушителем Конвенции может быть кто-либо иной, чем представители власти. Кроме того, можно сказать, что государства являются источником всех зол, порождаемых войной, и они должны быть в ответе за устранение их последствий. Было бы несправедливо лишать потерпевших компенсации из-за личной неплатежеспособности виновных. И, наконец, неплохо, если государства будут иметь прямую материальную заинтересованность в том, чтобы их граждане добросовестно соблюдали Конвенцию»².

С целью предупреждения нарушений Женевской конвенции суд должен был рассылать копии решений всем государствам — ее участникам, которые, «если необходимо, переведут их на национальные языки и скорейшим образом опубликуют в своих официальных органах печати» (статья 8, часть 1). Помимо этого, суду следует таким же образом поступать с любыми решениями, «которые, по мнению судей, должны стать достоянием гласности в интересах их деятельности, в особенности теми, которые относятся к мерам наказания и выплате компенсаций за ущерб» (статья 8, часть 2). Муанье объяснял, что желает «придать деятельности суда возможно более широкую известность», чтобы таким образом «формировать и просвещать общественное мнение, которое послужит основой для поддержки суда»³.

Расходы на работу суда по мере их возникновения возлагались на воюющие стороны, а не на все государства на более надежной долгосрочной основе (статья 9, часть 1). Финансовые отчеты суд обязан был представить в итоговом докладе, который, равно как и решения суда, должен был стать достоянием гласности (статья 9, часть 2), а архивы суда планировалось объединить с архивами Швейцарской Конфедерации (статья 10).

Проект Муанье вызвал поток писем от ряда ведущих специалистов в области международного права, в том числе Фрэнсиса Либера, Ашилля Морэна, де Хольцендорфа, Джона Уэстлейка, а также от Антонио Бальбина де Ункера и Грегорио Робледо, обратившихся к нему от имени Центрального комитета Красного Креста Испании. Через несколько месяцев все эти обращения были

¹ *Ibid*, p. 127.

² *Ibid*.

³ *Ibid*, p. 128.

опубликованы с комментарием Гюстава Ролен-Жакмина в издании «Revue de droit international et de législation comparée»¹. Хотя кое-кто из экспертов и поддержал инициативу Муанье, направленную на достижение более результативного соблюдения Женевской конвенции, большинство из них считали, что проект учреждения международного уголовного суда не будет таким эффективным средством, как другие методы; кроме того, все эксперты выражали критическое отношение к различным сторонам проекта. Некоторые специалисты критиковали саму идею международного уголовного суда, отдавая предпочтение иным способам действия. Либер выступал в поддержку традиционного арбитража между государствами и призывал устроить встречу на международном уровне для широкого круга экспертов, чтобы устранить существующие пробелы в международном праве. Де Хольцендорф и Ролен-Жакмин считали, что прежде всего необходимо учредить международные комиссии по расследованию и создать более надежную защиту для деятельности обществ по оказанию гуманитарной помощи. Де Хольцендорф говорил о важности обучения нормам Женевской конвенции. Либер утверждал, что отсутствие полицейской силы, которая обеспечивала бы выполнение решений суда, является губительным, а Уэстлейк сомневался в том, что во время войны можно будет заставить военных свидетелей явиться в суд. Морен подчеркивал, насколько важно делать различие между случайными и незначительными нарушениями, при которых суд устанавливает виновность в рамках гражданского права, и серьезными уголовными нарушениями. Последние должны определяться в дополнительной конвенции, и в подобном случае, как предлагал Морен, суду следует публиковать декларацию об уголовной ответственности, оставляя за правительством страны происхождения обвиняемого исполнение мер наказания, определенных в конвенции. В то же время Центральный комитет Испанского Красного Креста полностью одобрил проект Муанье, хотя и заявил, что будет сложно потребовать от государств гарантии выплаты компенсации, что все арбитры должны быть из нейтральных стран и что созыв суда не надо поручать президенту Швейцарской Конфедерации. Кроме того, Ролен-Жакмин сообщил, что одна из крупнейших европейских держав после тщательного рассмотрения готова была подписать Конвенцию на основе предложения Муанье. Однако из-за сдержанной реакции экспертов по вопросам права ни одно государство публично не приняло проекта.

Сложно проследить непосредственное воздействие проекта Муанье на дальнейший ход исторических событий. Идея создания международного трибунала для борьбы с нарушениями законов войны обсуждалась на встрече членов Института международного права (Кембридж, 1895 г.), но проект не получил дальнейшего развития². В целом же, за исключением этого случая возобновления инициативы Муанье, можно, пожалуй, сказать, что проект был забыт.

¹ *Gustave Rolin-Jaequemyns*. «Convention de Genève: Note sur le projet de M. Moynier, relatif à l'établissement d'une institution judiciaire internationale, protectrice de la convention. — Revue de droit international et de la législation comparée, IV, 1872, pp. 325–346.

² *Benjamin Ferencz*. *An International Criminal Court: A Step Toward World Peace. — A Documentary History and Analysis*, 1980, p. 6.

Некоторые ведущие пропагандисты идеи создания постоянного международно-уголовного суда, появившиеся после Муанье, даже не упоминают его проект; не говорится о нем и в большинстве наиболее известных изданий, посвященных истории развития проектов постоянного международного уголовного суда¹. МККК в своем недавнем выступлении на заседании Подготовительного комитета ООН по международному уголовному суду даже не сослался на этот проект².

По прошествии более чем века стремительного развития гуманитарного права и международных судебных институтов трудно оценить достоинства проекта Муанье в свете его собственного времени. Более того, нельзя оценивать сжатый проект, состоящий из 10 статей, по тем же меркам, что и тщательно продуманный договор, увидевший свет после длившейся годами подготовки и обсуждения на Дипломатической конференции. Муанье пояснял, что его устроило бы, «чтобы результатом данного предложения было серьезное изучение компетентными людьми вопроса, который я поднял»³. Тем не менее нижеследующие предварительные замечания, хотя они и комментируют предложения, сделанные в конце XIX века, в какой-то степени перекликаются с нынешними дискуссиями о том, как будет выглядеть постоянный международный уголовный суд, который планируется учредить.

Сегодня непросто понять, сколь радикальным новшеством явился проект создания международного органа уголовной судебной власти. Несмотря на то что многие политики, ученые в области права и другие авторы, например, Руссо, высказывали до 1872 г. мысль о решении межгосударственных споров с помощью постоянного международного суда — обычно лишь вскользь и часто отрицая ее как неосуществимую — очевидно, что проект Муанье был первой серьезной попыткой подготовить устав постоянного международного уголовного суда с юрисдикцией в отношении нарушений гуманитарного права. Кроме того, в проекте содержался целый ряд прогрессивных идей. Некоторые из них и сегодня опережают взгляды многих правительств; это, например, идея исключительной юрисдикции в отношении конкретных случаев и идея выплаты компенсаций потерпевшим.

Хотя государствам и широкой публике была известна модель арбитражного суда, и в этом было ее преимущество, предпочтение ее обычному суду повлекло за собой проблемы в отношении структуры учреждения; некоторые из них отразились в проекте устава, подготовленном Комиссией международного права.

¹ См., например, *M. Cherif Bassiouni. Draft Statute: International Criminal Tribunal. 1993*, pp. 1–45; *Ferencz, loc. cit.* (см. сноски 2, с. 61), pp. 1–7; *Timothy L. H. McCormack. From Sun Tzu to the Sixth Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime. — The Law of War Crimes: National and International Approaches. Timothy L. H. McCormack & Gerry J. Simpson (Eds), 1997*, pp. 31–63; *Memorandum by the Secretary-General, Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/CN.4/7/Rev. 1, 1949; Vespasian Pella. Towards an International Criminal Court. — American Journal of International Law, Vol. 44, 1950*, p. 37.

² Проект не совсем забыт МККК. См., например, краткое изложение проекта в вышеупомянутой работе Пьера Буассье (см. сноску 3, с. 56), pp. 281–284. Проект также упоминался в статье *André Durand. The role of Gustave Moynier in the Founding of the Institute of International Law (1873). — IRRC, № 303, November—December 1994*, pp. 543–563.

³ *Loc. cit.* (см. сноску 1, с. 57), p. 129.

Например, в соответствии с этой моделью суд не должен был быть организацией с постоянно работающими судьями, обвинителем, канцелярией и штатом сотрудников. Вероятно, в этом решении отразились оптимистические настроения конца XIX века, когда казалось, что войны в основном ушли в прошлое и в будущем станут редкими между европейскими державами, одинаково заинтересованными в поддержании существующей системы международного права и международных отношений, несмотря на разногласия в вопросах распределения власти между собой. Тем не менее отсутствие постоянного штата сотрудников в суде делало невозможными преемственность и институциональную память и означало значительные проволочки при каждом созыве суда, что умаляло его сдерживающую роль в периоды, предшествующие возникновению войн.

Существенным промахом, который, несомненно, оказался бы исправлен, если бы государства всерьез отнеслись к рассмотрению проекта, стало то, что последний не сопровождался проектом конвенции, определяющей нарушения Женевской конвенции как преступления и назначающей меры наказания. Разумеется, это была бы задача не из легких. В самом деле, хотя более века ушло на разработку обширного и почти всеобъемлющего свода законов гуманитарного права и права прав человека (например, положения о запрете на пытки, геноцид и преступления против человечности), создатели постоянного международного уголовного суда до сих пор бьются над вопросами определения нарушений гуманитарного права, которое отвечало бы принципам законности, и надлежащих мер наказания.

Можно, наверное, понять, почему Муанье предусмотрительно ограничился в своем предложении насущной проблемой возложения международной уголовной ответственности за нарушения Женевской конвенции в ходе войн между государствами. Государства того времени, вероятно, не желали рассматривать варианты более существенного расширения юрисдикции суда. Разочаровывает, однако, то, что в юрисдикцию суда не входили нарушения обычного права ни во время международных вооруженных конфликтов, ни, несмотря на ужасы имевшей место за несколько лет до этого американской гражданской войны (проиллюстрированные на процессе в Андерсонвилле), во время внутренних конфликтов¹. Действительно, было бы проще составить проект, предоставляющий суду полномочия разбирать вопросы о нарушениях гуманитарного права во время внутреннего вооруженного конфликта, поскольку это право, изложенное в Кодексе Либера², уже использовалось как основание для уголовного преследования на уровне государств, было повсеместно признано в качестве отражающего обычное право во внутреннем вооруженном конфликте (и существенно повлияло на развитие гуманитарного права, регулирующего

¹ Майор Генри Виртц, начальник военной тюрьмы конфедератов в Андерсонвилле, штат Джорджия, где около 14 тысяч военнопленных северян умерло от болезней, отсутствия нормальных условий и голода, был осужден военной комиссией Соединенных Штатов за то, что привел людей к смерти. См. 8 House Exec. Docs., № 23, serial № 1381, 40th Cong., 2d Sess. 764 (1868); 8 Amer. State Trials 666, J. D. Lawson ed., 1918.

² Иначе известного как «Инструкции полевым войскам США» (Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field, by Order of the Secretary of War, Washington, D.C., 24 April 1863).

международный вооруженный конфликт) и могло быть легко адаптировано для применения судом. В то время государства не желали вводить международную уголовную ответственность за нарушения гуманитарного права во время внутреннего вооруженного конфликта. В самом деле, ведь только с учреждением Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде стало общепризнанным, что подобные нарушения влекут за собой международную уголовную ответственность. Тем не менее Муанье отметил, что имело бы смысл распространить юрисдикцию суда на другие договоры, в частности на Санкт-Петербургскую декларацию 1868 г., запрещающую применение во время войны взрывчатых снарядов весом меньше 400 граммов, и что, вероятно, с течением времени, когда суд будет учрежден, в его юрисдикцию будут входить нарушения иных договоров. При этом Муанье не включил в свой проект положение о поправке. Нынешний Подготовительный комитет рассматривает предложение Дании о процедуре пересмотра вопроса о том, распространять ли юрисдикцию суда после его учреждения на преступления в области международного права, не являющиеся геноцидом, другими преступлениями против человечности и серьезными нарушениями гуманитарного права.

Хотя положение, утверждающее, что суд определяет свои собственные правила процедуры (статья 3, пункт 1), обладало тем достоинством, что его можно было приспособлять к изменяющимся обстоятельствам по мере эволюционирования войн и международного права, арбитражная модель означала, что у этих правил нет никакой определенности, а это для международного судебного органа является серьезным изъяном. Вполне вероятно, что суд мог бы иметь почти совершенно различную структуру и процедуру при каждом его созыве во время последовательно или даже одновременно протекающих войн. В одной войне подсудимый мог бы иметь право потребовать перекрестный допрос, право на бесплатную юридическую помощь и исключение свидетельства по слуху, а в другой войне другому подсудимому могли в этом отказать, что привело бы к вердикту о невиновности в первом случае и к осуждению в другом на основе сходных фактов.

Неудивительно, что в то время, когда не было общепринятого международного свода законов и норм относительно права на справедливое судебное разбирательство и существовали только отдельные общие принципы уголовного права, такие как *nemo debet esse iudex in propria causa* (никто не должен быть судьей по своему собственному делу), в проекте практически не содержалось гарантий права на справедливое судебное разбирательство, которые сегодня считаются обязательными¹. Тем не менее Муанье, к сожалению, не попытался определить ряд этих общих принципов или сформулировать некоторые аспек-

¹ Эти нормы можно найти в положениях многих международных документов, таких как статьи 9, 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека; статьи 9, 14 и 15 Международного пакта о гражданских и политических правах; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (ООН); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (ООН); Декларация ООН о независимости судебных органов; Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов; Руководящие принципы ООН, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование; а также в региональных договорах о правах человека.

ты процессуальных гарантий справедливости в уголовных делах, что вызвало бы серьезные споры и всплеск эмоций. Эти принципы только начинали проявляться в жалобах государств, на основе формирующейся доктрины международного стандарта правосудия осуществлявших дипломатическую защиту своих граждан, раненных в других странах, которым было отказано в правосудии¹. Более того, использование термина «расследование» подразумевает, скорее, нечто сродни неформальной процедуре, проводимой перед лицом комиссии по расследованию, нежели судебный процесс. Впрочем, изложение соответствующих гарантий справедливого судебного разбирательства отсутствует и в большинстве последующих проектов, создание которых предшествовало сегодняшней работе над проектом устава постоянного международного уголовного суда².

К сожалению, Муанье ограничил право на подачу жалоб, предоставляя его только заинтересованным государствам (статья 4, пункт 1). Едва ли он мог предугадать, что государства почти никогда не будут использовать механизмы подачи жалоб, которые имеются в договорах по правам человека XX столетия, по случаям нарушений прав частных лиц, будь то их граждане или нет³. Опасность ограничения права на подачу жалоб «заинтересованными государствами», очевидно, теми, чьи граждане или жители являются жертвами, состояла в следующем: поскольку эти государства являлись бы воюющими сторонами, они были бы совместно заинтересованы в том, чтобы воздержаться от подачи жалоб в ситуациях, когда обе стороны совершали нарушения, в пользу дипломатического урегулирования проблем в ущерб правам потерпевших. В какой-то степени эта проблема решалась с помощью требования от государств — участников Конвенции передавать в суд все дела, расследования которых они желали, и все дела, в которых были замешаны иностранцы (статья 4, пункт 2), но в проекте Муанье государствам самим предоставлялось определять, подпадает

¹ См., например, знаменитую речь лорда Палмерстона, адресованную палате лордов 25 июня 1850 г. в ходе процесса «Финлей и Пасифико против Греции», в которой он отвергает аргумент, что государства не могут протестовать, когда их граждане подвергаются пыткам или казни в других государствах, которые поступают таким же образом с собственными гражданами. 112 Hansard's Parliamentary Debates, 3rd Ser., 1850, 381–388. Дополнительную информацию об этом инциденте и об историческом развитии понятия отказа в правосудии с XIII века до проекта Муанье см. в работе *Louis B. Sohn & Thomas Buergenthal. International Protection of Human Rights. 1973, pp. 23–58.*

² Обсуждение неадекватности процессуальных гарантий в проекте устава Комиссии международного права см. в документе Amnesty International. *The International Criminal Court: Making the Right Choices — Part II: Organizing the Court and Guaranteeing a Fair Trial.* AI Index: IOR 40/11/97, pp. 42–92.

³ По данным на 30 января 1998 г., ни одно государство не воспользовалось процедурами подачи жалоб, обусловленными статьей 41 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьей 21 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статьями 45 и 61 Американской конвенции о правах человека или статьей 47 Африканской хартии о правах человека и народов. Всего 12 жалоб было подано государствами в соответствии со статьями 24 и 46 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. С 1951 г., когда вступила в силу Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, только одно государство подало заявление о протесте в Международный суд в соответствии со статьей IX, утверждая, что граждане другого государства совершили акты геноцида. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia [Serbia and Montenegro]),* filed 20 March 1993.

ли дело под юрисдикцию суда и замешан ли в нем иностранец. Требование, чтобы все государства-участники, особенно воюющие, «всячески содействовали» суду (статья 4, пункт 3), явилось замечательно дальновидным положением о сотрудничестве государств с судом. Попытка Подготовительного комитета на сессии в декабре 1997 г. ввести в проект устава оговорку о том, что постоянный международный уголовный суд налагает общее обязательство на все участвующие государства оказывать суду содействие, была одним из вопросов, который вызвал особо горячие споры на сессии.

Сегодня все большее число людей признает, что обязательства по гуманитарному праву есть обязательства *erga omnes*, пресекать нарушения которых — долг всех государств, хотя ряд государств, чьи представители входят в Подготовительный комитет, пытаются свести круг тех, кому разрешено подавать жалобы, к «государствам заинтересованным», то есть к тем, где отбывают заключение осужденные, где состоялось преступление, чьими гражданами являются обвиняемые или потерпевшие. Понимая, какие проблемы могут вытекать из того, что только государствам разрешено подавать жалобы, многие государства, независимые наблюдатели и неправительственные организации считают, что в суде должен быть независимый обвинитель, как в Международных уголовных трибуналах по бывшей Югославии и по Руанде, уполномоченный возбуждать следствия и судебные преследования, чьи действия подлежат соответствующему судебному контролю и могут основываться на информации, полученной из любых источников¹.

Новаторский характер носило в проекте Муанье положение об исключительной юрисдикции трибунала в отношении любого дела, находящегося в его компетенции, по которому потерпевшее государство желало осуществить судебное преследование, и любого дела, где были замешаны иностранцы (статья 4, пункт 2), хотя если заинтересованное государство не передавало это дело в суд, единственным выходом было, чтобы то же самое сделало другое заинтересованное государство. Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде и проект устава постоянного международного уголовного суда, составленный Комиссией международного права, предусматривают параллельную юрисдикцию, но они также предусматривают, что в случаях, когда государства не могут или не желают проводить расследование по делам лиц, подозреваемых в совершении преступлений, и преследовать их в судебном порядке, международные трибуналы или суды должны осуществить свою юрисдикцию².

¹ В статье 18 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии говорится, что «обвинитель возбуждает расследование *ex officio* или на основе информации, полученной из любого источника, в частности от государств, организаций в рамках ООН, межгосударственных и неправительственных организаций. Обвинитель подвергает оценке полученную информацию и решает, содержит ли она достаточно оснований для возбуждения дела». Статья 17 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде идентична данной статье.

² См. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 10 (2); Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 9 (2); проект устава международного уголовного суда, статья 42 (2), Доклад Комиссии Международного права о работе ее 46-й сессии, 2 мая — 22 июля 1994 г., UN GAOR Supp. (№ 10), p. 43, UN Doc. A/49/10 (1994).

Другая важная сторона проекта Муанье заключалась в том, что суд мог назначать потерпевшим компенсацию, но только если потерпевшее государство включало в свою жалобу иск о возмещении ущерба (статья 7, пункт 1). Хотя в проекте прямо не указывалось, что суд будет назначать компенсацию за ущерб непосредственно потерпевшим или их наследникам, очевидно, что в намерение Муанье входило сделать так, чтобы потерпевшие не остались без возмещения ущерба в случае неплатежеспособности виновной стороны. В проекте устава, составленном Комиссией международного права, вопрос о выплате репараций жертвам и их семьям предоставляется компетенции национальных судов, но есть надежда, что Подготовительный комитет будет рекомендовать предоставление полномочий на присуждение репараций постоянному международному уголовному суду.

Муанье признавал, что суд будет более эффективно служить предупреждению преступлений, если его деятельность станет широко известна. Требование, чтобы приговоры, решения и финансовый отчет публиковались в официальном печатном органе каждого участвующего в Конвенции государства (статьи 8 и 9, пункт 2), было существенно важно как средство для информации правительственных чиновников, законодателей и прессы обо всех этих решениях. Хотя все приговоры и многие решения Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде нетрудно сейчас найти в Интернете, эти организации могли бы рассмотреть возможность требования, чтобы их приговоры и решения публиковались в официальных печатных органах всех государств, что дало бы им официальное признание и сделало более доступными для общест-венности. Подготовительный комитет также мог бы внести предложение о том, чтобы устав будущего постоянного международного уголовного суда содержал сходное требование, применимое ко всем участвующим государствам, и обращение к остальным государствам с просьбой опубликовать эту информацию.

Одной из сложных проблем, связанных с проектом Муанье, было то, что расходы суда по мере их возникновения должны были оплачивать воюющие стороны, а не все государства на более надежной долгосрочной основе (статья 9, пункт 1). Принимая во внимание опыт арбитражных судов, где участвовавшие в арбитраже государства без особых сложностей оплачивали работу арбитров и свои расходы, исходя из собственных интересов, Муанье не без основания полагал, что такого финансирования будет достаточно. Тем не менее, размышляя задним числом, можно предположить, что такой подход привел бы к серьезным проблемам, особенно при конфликте с большим числом нарушений, требующих обширного расследования. В подобном случае арбитры и другой персонал не могли бы хоть сколько-нибудь определенно рассчитывать, что их временная служба в суде и необходимые для его работы расходы будут своевременно оплачиваться. Подготовительному комитету все еще предстоит решить вопросы финансирования будущего постоянного международного уголовного суда. Некоторые государства высказались за то, что, как и в случае с судом, задуманным Муанье, его работу обязаны финансировать государства-истцы. Другие заявили, что это должны делать все участвующие государства, а третьи выступили за обеспечение долгосрочного и надежного финансирования суда

в рамках постоянного бюджета ООН (как это происходит с Международным судом), возможно, дополненного бюджетом миротворческих войск (когда дело передает на рассмотрение суда Совет Безопасности) или добровольными пожертвованиями в доверительный фонд.

Если бы проект Муанье, несмотря на его слабые стороны, был принят даже в измененном виде, государства наверняка договорились бы на Гаагских мирных конференциях в 1899 и 1907 гг. о включении в юрисдикцию этого суда нарушения Гаагских конвенций. Этот шаг существенно повлиял бы на общественное мнение, а также на планирование войны военачальниками и гражданскими правителями и на поведение войск в ходе войн, ставших бедствием XX столетия. Остается только предполагать, какое влияние мог бы оказать международный уголовный суд, в юрисдикцию которого входило бы рассмотрение нарушений Женевской конвенции 1864 г. и Гаагских конвенций 1907 г., на поведение вооруженных сил в русско-японской войне, в балканских войнах и в Первой мировой войне, а также на развитие гуманитарного права в гражданских войнах и других внутренних вооруженных конфликтах.

Спустя столетие с четвертью после появления смелого проекта Гюстава Муанье перспективы того, что международное сообщество заключит договор, учреждающий постоянный международный уголовный суд, становятся все реальнее. Демонстрируя поразительный контраст с реакцией ведущих международных экспертов по вопросам права на предложение Муанье в 1872 г., более 300 неправительственных организаций всего мира объединили усилия, основав Коалицию НПО в пользу образования международного уголовного суда, деятельность которой направлена на мобилизацию общественного движения в поддержку скорейшего учреждения эффективно действующего суда. Тем не менее Подготовительный комитет занимается рассмотрением проекта устава, в котором еще предстоит разрешить некоторые из стоявших перед Муанье проблем. Добиться, чтобы представители государств на Дипломатической конференции подготовили устав, достойный идей Муанье, — такова будет задача общественности.

**Проект конвенции об учреждении международного
судебного органа, предназначенного для
предупреждения нарушений Женевской конвенции
и наказания за них¹**

Гюстав Муанье

Женева, 1872 г.

Статья 1

Чтобы обеспечить соблюдение Женевской конвенции от 22 августа 1864 г. и дополнительных статей к ней, в случае войны между двумя или более договаривающимися державами будет учрежден суд, в который можно будет обращаться с жалобами относительно нарушений вышеупомянутой Конвенции.

Статья 2

Суд будет сформирован следующим образом:

Сразу после объявления войны президент Швейцарской Конфедерации изберет путем жребия три державы, подписавшие Конвенцию, за исключением воюющих.

Правительствам этих трех держав, а также правительствам воюющих государств будет предложено рекомендовать по одной кандидатуре арбитра. Пять избранных арбитров встретятся скорейшим образом в месте, временно назначенном для них президентом Швейцарской Конфедерации.

Если в конфликте участвуют более двух суверенных государств, то те, кто составляют одну сторону в конфликте, договорятся об избрании единой кандидатуры арбитра.

Если в ходе войны нейтральное государство, предоставившее кандидатуру одного из арбитров, само станет воюющей стороной, будет проведено новое избрание арбитра путем жребия для замены арбитра, назначенного этим государством.

Статья 3

Арбитры будут определять конкретное место своих заседаний. Подробности организации суда и исполняемых процедур будут оставлены на их усмотрение.

Они также будут решать, когда завершить свою деятельность.

¹ *Gustave Moynier. Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève. — Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés, Comité International, n° 11, avril 1872, pp. 129–131. — Перевод с французского оригинала выполнен МККК.*

Статья 4

Суд будет рассматривать только те нарушения, которые составят предмет жалоб, переданных ему заинтересованными государствами.

Последние должны доверить суду рассмотрение всех дел, по которым они желают проведения судебного расследования и в которых замешаны иностранцы.

Суд представит все факты для проведения расследования на состязательной основе, в ходе которого государства, подписавшие Конвенцию, в частности воюющие стороны, должны оказывать ему всяческое содействие.

Статья 5

Суд будет выносить в каждом отдельном случае вердикт о виновности или невиновности.

Если вина будет установлена, суд объявит меру наказания в соответствии с положениями международного права. Последние должны составить предмет договора, который должен дополнить настоящую Конвенцию.

Статья 6

Суд будет сообщать о своих решениях заинтересованным государствам. Последние должны назначать для виновных те меры наказания, которые были им объявлены.

Статья 7

Если жалоба будет сопровождаться требованием о возмещении ущерба, суд будет обладать полномочиями выносить решение по этому иску и назначать сумму компенсации.

Государство, чьим гражданином является обвиняемый, будет нести ответственность за исполнение этого решения.

Статья 8

О решениях суда будут ставиться в известность все государства, подписавшие Конвенцию, которые, если необходимо, переведут их на национальные языки и скорейшим образом опубликуют в своих официальных органах печати.

То же относится к любым решениям, которые, по мнению судей, должны стать достоянием гласности в интересах их деятельности, в частности те решения, которые относятся к мерам наказания и выплате компенсаций за ущерб.

Статья 9

Расходы суда, в том числе жалование судей и расходы на их передвижение, будут оплачиваться в равных долях воюющими государствами, которые должны по мере необходимости обеспечивать суд необходимыми средствами.

Финансовые отчеты суда будут включаться в итоговый доклад, который будет предаваться такой же гласности, как и решения суда.

Статья 10

Архивы суда будут храниться вместе с архивами Швейцарской Конфедерации в Берне.
