

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД

*Откуда он пришел и куда идет<sup>1</sup>*

*Рольф Эйнар Фифе\**

### 1. Вопреки всему, к смене парадигмы в международном уголовном праве

После принятия 17 июля 1998 г. Римского Устава Международного уголовного суда идет процесс образования нового учреждения<sup>2</sup>. Постоянная и всемирная уголовная юрисдикция может сокра-

<sup>1</sup> Эта статья основана на обращении, прозвучавшем на семинаре, проведенном 18 марта 1999 г. в Норвежском Институте прав человека в Осло в память проф. Торкеля Опсала. Память о нем вдохновляет и поощряет к действиям юристов-международников и правозащитников далеко за пределами Норвегии. Эта статья была завершена в марте 2000 г. Подзаголовок этой статьи создан под влиянием John Kenneth Galbraith, *Money: Whence it came, where it went, (1975)*. Настоящее время в последней части подзаголовка обозначает, как бы то ни было, более оптимистичный взгляд на будущее развитие Суда, нежели чем мрачное, но, тем не менее, остроумное описание проблем монетарной политики в середине 70-х гг.

\* Заместитель Генерального директора, Правовой департамент, Министерство иностранных дел Норвегии. Глава норвежской делегации на переговорах по Международному уголовному суду, а также на Дипломатической конференции ООН, посвященной учреждению Международного уголовного суда. Глава рабочей группы по уголовному преследованию в течение всего процесса. Эта статья не отражает точку зрения правительства Норвегии.

<sup>2</sup> Текст Устава см. <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>. Устав был принят на Дипломатической конференции ООН, посвященной учреждению Международного уголовного суда при голосовании 120 «за», 7 «против» и 21 воздержавшихся. На 1 июня 2000 г. Устав был подписан 97 государствами и ратифицирован 10 государствами, в то время как подготовительный процесс, предшествующий ратификации, шел в ряде других государств. Согласно ст. 126 Устава, для его вступления в силу необходимо 60 ратификаций. Исчерпы-

тить время на реакцию со стороны международного сообщества в случае совершения массовых зверств. Интересы ясности и предсказуемости будут также лучше соблюдены с помощью ожидаемого судебного учреждения, а не посредством утомительного и длительного процесса учреждения ретроспективных уголовных трибуналов в частных случаях и после совершения деяний<sup>3</sup>. Образование такого учреждения должно по всем вышеупомянутым причинам означать возросший фактор сдерживания, по сравнению с новыми *ad hoc* трибуналами. Именно с учетом этих реалий Устав должен восприниматься, по словам Генерального Секретаря ООН Кофи Аннана, в качестве «гигантского шага вперед»<sup>4</sup> в процессе укрепления международного правового порядка.

Принятие Устава при поддержке 120 государств привело в изумление многих наблюдателей. Это было результатом длительного и сложного переговорного процесса. Он явился венцом многих длившихся на протяжении десятилетий усилий создать учреждение, которое, по всей видимости, не является слишком многообещающим<sup>5</sup>. Принятие Устава было показательным отпором скептицизму, выражавшемуся знаменитыми теоретиками, равно как и практиками международного права.

В начале 90-х гг. раздавались предупреждения против утвердительных ответов на далеко идущие вопросы, имеющие отношение к превращению постоянного международного уголовного суда в нечто реальное. Это воспринималось как настолько трудная задача, «что дальнейшая дискуссия в отношении индивида, могущего выступить в качестве потенциального подсудимого в уголовных делах на от-

---

вающий постатейный комментарий к Уставу представлен в Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (1999).

<sup>3</sup> Эта отличительная черта, а также обзор развития и характера международного уголовного права представлены в Lyal S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law, Developments in Codification and Implementation*, (1998), p. 323-340.

<sup>4</sup> Заявление на церемонии, проведенной в Риме 18 июля 1998 г. по случаю празднования принятия Устава, с. 2, также приведено в предисловии Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, (1999) ix.

<sup>5</sup> Более нейтральное утверждение классического учебника см. Hubert Thierry, Jean Combacau, Serge Sur, Charles Vallée, *Droit International Public*, (1996), p. 573: «*La création d'une juridiction internationale permanente habilitée à se prononcer sur les violations du droit des conflits a souvent été envisagée, mais les projets conçus à ce sujet n'ont jamais abouti concrètement*».

личной от *ad hoc* основе, кажется, не имеет практической ценности»<sup>6</sup>. В подобной тональности другой известный автор утверждал, что «несмотря на детальное рассмотрение проблемы в комитетах Генеральной Ассамблеи, вероятность учреждения международного уголовного суда является весьма низкой»<sup>7</sup>. Сомнения продолжали расти, что нашло свое отражение в обычном учебнике, изданном в 1957 г.: «То, в какой степени универсальный консенсус в отношении устава [суда] может быть достигнут, принимая во внимание консервативную силу доктрины государственного суверенитета, еще не ясно.»<sup>8</sup> Признавая, что большинство в 120 голосов в отношении Устава в целом не может быть сопоставимо с универсальным консенсусом, наблюдатели были, тем не менее, поражены той широкой поддержкой, которая, в конце концов, появилась. Следует также отметить, что консенсус был в действительности достигнут по всем частям Устава, за исключением определенных, весьма значительных положений в части 2 о юрисдикции, приемлемости и применимого права, и, в меньшей степени, в части 12 в заключительных статьях<sup>9</sup>.

Это не послужило препятствием для сомнений, обеспокоенности и критики, выражаемых в положительных или даже многословных заявлениях. Обеспокоенность выражалась в связи с возможной юрисдикцией суда<sup>10</sup>. Другие критические замечания, достаточно противоположные, были относительно того, что составление юрисдикционных оговорок и «пусковых механизмов» Суда закончится в итоге тем, что Суд никогда не будет эффективно использован<sup>11</sup>. Да-

---

<sup>6</sup> Elihu Lauterpacht, *Aspects of the administration of international justice* (1991), 73-75.

<sup>7</sup> Ian Brownlie, *Principles of public international law* (1990), 563-564.

<sup>8</sup> Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (1997), p. 360-361.

<sup>9</sup> См., в частности, David J. Scheffer, *The United States and The International Criminal court*, 93 *Am. J. Int'l Law*, 19-22, (1999); Ruth Wedgwood, *The International Criminal Court: An American View*, 10 *Eur. J. Int'l Law* 93, (1999).

<sup>10</sup> См. предыдущую сноску. О дебатах в США см. Alton Frye (ed.), *Toward an International Criminal Court?*, Council on Foreign Relations, (1999). Ответ на выраженную озабоченность предложен в Louise Arbour, Morten Bergsmo, *Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach*, 1 *International Law FORUM du droit international*, p. 13-19, (1999).

<sup>11</sup> Это отражено, *inter alia*, у Martti Koskenniemi, *Between commitment and cynicism: outline for a theory of international law as practice*. Collection of Essays by Legal Advisers (etc.), United Nations, New York (1999).

лее, возникали даже вопросы, в частности, безоговорочно ли отбросит назад фактическое создание постоянного международного уголовного суда в борьбе против безнаказанности. Это могло бы, как высказывалось, создать опасность общего недостатка ответственности, потому что Суд повысит ожидания, которые не могут быть выполнены, ведя в то же самое время к самодовольству государств и предотвращая создание новых *ad hoc* трибуналов<sup>12</sup>.

В этой статье будет предпринята попытка рассмотреть проект Суда в разном контексте, расположив его в рамках существующей, а также развивающейся структуры международного права и международной политики, и таким образом предположив, почему и как был принят Римский Устав и, соответственно, каким образом Суд намеревается функционировать<sup>13</sup>.

В этой статье за основу взято то, что Устав уже начал изменять ситуацию. Он внес значительный нормативный вклад в консолидацию и развитие международного права. Он привел в действие процесс инкорпорации определенных ключевых норм во внутригосударственные правовые системы. Также представляется, что Устав может нести в себе потенциал для смены парадигмы в международном уголовном праве. Под этим имеется в виду, что его частный подход представляет собой модель, которая может характеризовать развитие этой дисциплины в последующие годы<sup>14</sup>. Эта модель не только отражает конвергенцию национальных интересов и международных ценностей в этой области. Она может укрепить ее. Масштабы, в которых этот потенциал может быть практически реализован, будет в большой мере зависеть от преобладающих восприятий, насколько хорошо Устав интегрирован в правовые и политические реалии XXI века. Именно на таком фоне Устав может оказать значительное влияние как на международное право, так и на международные отношения. Это предложение может показаться смелым, пре-

---

<sup>12</sup> Serge Sur, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, 103 *Revue Générale de Droit International Public*, 45, (1999).

<sup>13</sup> Продвижение понимания природы и функции Суда является важным для его рождения и последующей работы. Рамки данной статьи не позволяют провести анализ эпистемологических предположений и методологических подходов. Эклектичный взгляд с высоты птичьего полета, хотя и уязвимый для аналитической критики, может, тем не менее, быть оправдан с целью иллюстрации того, чем Суд является, а чем нет.

<sup>14</sup> Термин «парадигма» здесь употреблен в значении, подсказанном в классическом труде Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*. (1962).

тенциозным или узким, а возможно всем одновременно. Таким образом, оно призывает к дальнейшим уточнениям.

## 2. Чем Суд не является

Суд будет отличаться от любых других известных международных учреждений. С целью отвести определенные ложные концепции, будет предпринята попытка определить то, чем Суд не является. Неправильные трактовки могут в определенных случаях происходить от недостатка точности и аккуратности<sup>15</sup>.

Суд не будет ни судом по правам человека, ни учреждением, занимающимся мониторингом прав человека. Со времени окончания Второй мировой войны в области прав человека образовался огромный пласт права. Более того, сама концепция прав человека, определенно, была подвергнута существенному расширению. Тем не менее, до сих пор защита прав человека является обязанностью, налагаемой на государства. Это является обязанностью в отношении индивидуумов, которые находятся в пределах территории государства или являются субъектами юрисдикции государства<sup>16</sup>. Поэтому права человека предполагают соответствующую обязанность со стороны государства<sup>17</sup>. Поскольку Международный Суд не будет судить или

---

<sup>15</sup> Вполне обычно, например, встретить термин «трибунал прав человека». Не придавая излишнего веса выбору концепции и терминологии (*Begriffsjurisprudenz*), можно предположить, что недостаток точности и аккуратности в таких случаях загроможден непреднамеренными правовыми и политическими значениями.

<sup>16</sup> См. Adriaan Bos, *Some reflections on the relationship between international humanitarian law and human rights in the light of the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court*, в *Collection of Essays by legal Advisers (etc.)*, United Nations, New York, (1999), p. 71-84.

<sup>17</sup> См. Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International law and how we use it*, (1994), p. 99; Hilaire McCoubrey, *International humanitarian law, Modern developments in the limitation of warfare*, (1997), p. 6. По этому вопросу см. также Christopher Greenwood, *Historical development and legal basis*, в Dieter Fleck, *The handbook of humanitarian law in armed conflicts*, (1995), p. 102. Именно государство является адресатом положений, направленных на защиту прав человека. Их нарушение регулируется положениями относительно ответственности государств. Договоры, которые оказывают влияние на интересы индивидуумов, но не предоставляют прав, которые могут противостоять интересам государства, однозначно не должны рассматриваться в качестве инструментов прав че-

оценивать соблюдение государствами прав человека, он не должен рассматриваться в качестве суда по правам человека. Совершенно не связанная с этим проблема состоит в том, что работа Суда может привести к укреплению защиты прав человека. Тем не менее, еще дело в том, что Суд сам по себе должен будет своей деятельностью соответствовать международным стандартам права прав человека<sup>18</sup>.

Основополагающим камнем Устава является вместо ответственности государства за права человека уголовная ответственность индивидуумов за международные преступления<sup>19</sup>. Действительно, Устав закрепляет обязательства индивидуумов выступать в определенных случаях в качестве субъекта или объекта международного права<sup>20</sup>. Это сделано без придания индивидам права потребовать соответствия с такими обязанностями или права инициировать расследование или наложить меру наказания<sup>21</sup>. Пусковые механизмы Суда

---

ловека, как отмечено Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international public*, (1995), p. 393.

<sup>18</sup> См. ст. 21(3) Устава о применимом праве. Более того, важность стандартов в области прав человека является очевидной в процедурных положениях, рассматривающих права обвиняемых и режим преследования.

<sup>19</sup> См. *Bos, op.cit.*, p. 82. Хотя попытки учредить международную уголовную ответственность государств происходили в отличном и довольно противоречивом контексте, бывший Специальный докладчик Комиссии международного права по ответственности государств, Roberto Ago, предложил в 1976 г. следующее определение «международного преступления»: «серьезное нарушение в широких масштабах международного обязательства наипервейшей важности во имя защиты человека, подобно запрету рабства, геноцида и апартеида», см. ст. 19.3 в *ILC Yearbook 1976, Vol. II, Part 2*, p. 95-96. Как бы то ни было, концепция международных преступлений может быть также понята в более широком смысле, напр., преступления, которые влекут за собой возникновение правового интереса международно-правового значения, напр., Hans-Heinrich Jeschek, *International Crimes*, в R. Bernhardt (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*, (1985), Vol. 8, p. 335.

<sup>20</sup> Концепция субъекта является намного более подходящей в отношении обязанностей индивида, в то время как концепция объекта может быть более полезной в отношении уголовного преследования индивида.

<sup>21</sup> Краткий анализ правовых терминов права и соотносимых обязанностей см. David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, (1980), p. 1070. Основные отличительные особенности являются тем теоретическим вкладом, которым мы обязаны Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental legal conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, (1919). Критический обзор данного анализа содержится в Nils Kristian Sundby, *Om normer*, (1974), 65 f. 310 f.

являются ссылками государств или Совета Безопасности на основании гл. VII Устава ООН или *proprio motu* инициативы Прокурора<sup>22</sup>.

Также может потребоваться еще одно разъяснение. Суд будет не только судебным учреждением с полномочиями судить лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Последнее, строго говоря, ограничено ситуацией вооруженного конфликта<sup>23</sup>. В конфликтном контексте подобных ситуаций само собой разумеется, что компетенция Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде была определена Советом Безопасности именно в таких терминах. Это расширило традиционные рамки термина «международное гуманитарное право», включив в него геноцид и преступления против человечности в дополнение к военным преступлениям<sup>24</sup>. Связь преступлений против человечности с вооруженным конфликтом, как бы то ни было, была заложена в Уставе (ст. 6). Предварительно потребовалась связь или с международным вооруженным конфликтом, как указано в Нюрнбергской хартии (ст. 6), или с вооруженным конфликтом как международного, так и немеждународного характера, как указано в Уставах Международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде (соответственно ст. 5 и 3). Отсутствие требования такой связи является вместе с включением военных преступлений во внутренний вооруженный конфликт в основном на тех же основаниях, как в международном вооруженном конфликте (ст. 8 (22), пара. (с)-(f)), одним из принципиально новых нормативных изменений, совершенных на Дипломатической конференции.<sup>25</sup> На таком фоне действительно будет слишком ограничено относиться к Суду исключительно как к учреждению, поддерживающему соблюдение международного гуманитарного права.

---

<sup>22</sup> См. статьи 13-15 Устава.

<sup>23</sup> См. Adriaan Bos, *op.cit.*, p. 72, 75; Serge Sur, *op.cit.*, p. 35.

<sup>24</sup> См. ст. 1 Устава Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии содержится в приложении к Резолюции Совета Безопасности 827 (1993), 32 I.L.M. 1023. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержится в приложении к Резолюции Совета Безопасности 955 (1994), 33 I.L.M. 1600.

<sup>25</sup> См. Luigi Condorelli, *La Cour pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*, 103 *Revue Générale de Droit International Public*, 10 (1999); bos, *op.cit.*, p. 80; Herman von Hebel, Darryl Robinson, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, в Roy S. Lee, *op.cit.*, p. 92-93.

Главным отличием по сравнению с Международными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде<sup>26</sup> является отношение с национальными правовыми системами. Суд не будет обладать совпадающей юрисдикцией с национальными судами или первичной юрисдикцией над ними. Суд будет в последней инстанции решать относительно своей собственной компетенции<sup>27</sup>, которая, как предполагается, является важной для доверия к учреждению. Как бы то ни было, Суд не ставит своей целью занять главенствующую позицию над системами национальных судов. И он также не будет изменять существующую систему межгосударственного правового сотрудничества и помощи в уголовных делах. Это вытекает из принципа взаимодополняемости между Судом и национальными уголовными юрисдикциями, см. раздел 3, а также положения о сотрудничестве государств с судом в выполнении решений Суда<sup>28</sup>.

Устав не означает изменений в праве относительно международного мира и безопасности. Он вновь утверждает уважение к этому праву (ввод. пара. 7) и к государствам в том смысле, что ничто в Уставе не должно восприниматься как авторизация вмешательства в вооруженный конфликт или внутренние дела любого государства (ввод. пара. 8). Более того, ряд положений в Уставе вносят свой вклад в интеграцию Суда в существующую архитектуру коллективной безопасности, обозначенную в Уставе ООН и других соответствующих международных инструментах, см. раздел 3. Таким образом, Устав не имеет претензий ни на создание нового мирового порядка,<sup>29</sup> ни на победу правых над сильными<sup>30</sup>. В этой связи, Устав никогда не сможет разре-

<sup>26</sup> См. ст. 9 (2) Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и ст. 8 (2) Устава Международного уголовного трибунала по Руанде.

<sup>27</sup> Положения, отражающие этот принцип содержатся, напр., в ст. 17 и 18 (вопросы приемлемости), ст. 19 (проблемы юрисдикции) и ст. 119 (разрешение споров).

<sup>28</sup> Части 9 и 10 Устава.

<sup>29</sup> Ожидания в отношении нового мирового порядка см. M. Cherif Bassiouni, *Draft Statute for an International Criminal Court*, 9 *Nouvelles études pénales*, (1992), p. 5.

<sup>30</sup> Отношение права v. сила на протяжении веков рассматривалось в качестве двух составляющих, как утверждал Thomas Hobbs, *Leviathan*, 1651, или противоположностей, по утверждению Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social, ou Principes du droit politiques*, 1672. В 90-е гг. произошел резкий подъем в обсуждении международного права и использования силы. Это дало толчок широким и противоречивым дебатам, начавшимся в 1990 г. с видения «нового мирового порядка», предложенного на обсуждение президентом США

шить проблему «трудного выбора, который должны сделать государства между узко сформулированными национальными интересами и возникающими глобальными интересами после окончания «холодной войны»<sup>31</sup>.

Далее следует добавить, что Устав не подразумевает того, что будет положен конец безнаказанности за совершение зверств. Как отмечал министр иностранных дел Норвегии, Кнут Холлебек, «мы, конечно, полностью отдаем себе отчет в том, что действительная эффективность Суда и практический эффект будут зависеть от соблюдения разными государствами Устава и от их политической воли поддерживать Суд.»<sup>32</sup> Спорным образом, Международный уголовный суд сам по себе не будет иметь решающего сдерживающего эффекта против, хотя автор и спешит добавить, что он был бы только рад оказаться неправым. Как также отмечал докладчик Комитета иностранных дел Французской Национальной Ассамблеи, Суд за недостатком автономной полицейской силы, будет зависеть от воли государств, с которыми он сотрудничает<sup>33</sup>. И как отмечал министр иностранных дел Франции Юбер Ведрин, Устав и его ратификация не должен ни в коем случае превращаться в алиби для политической воли<sup>34</sup>. Во избежание опасных заблуждений, невы-

---

Джорджем Бушем во время Иракско-Кувейтского кризиса в 1990 г. и проанализированном David J. Scheffer, *Use of force after the cold war: Panama, Iraq, and the new world order, in Right v. Might in the New International Order*, (1991). См. также Lori Fisler Damrosch, David J. Scheffer, *Law and Force in the New International Order*, (1991). Эта дискуссия продолжалась на фоне событий в Сомали, бывшей Югославии и т.д. Она приняла более жесткий оборот в связи с ситуацией в Косово и военной реакцией НАТО на эту ситуацию в 1990 г. и еще далеко не исчерпала себя, см., в частности, Bruno Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, 10 Eur. J. of Int'l Law, (1999), p. 1-22.

<sup>31</sup> Scheffer, *Use of Force after the cold war: Panama, Iraq, and the new world order*, p. 111. Г-н Scheffer позже стал послом США по проблемам военных преступлений и главой американской делегации в переговорном процессе по Международному уголовному суду.

<sup>32</sup> Заявление в Парламенте на пленарном заседании 27 января 2000 г., посвященном ратификации Норвегией Международного уголовного суда, как цитируется в неофициальном переводе пресс-релиза Постоянной миссии Норвегии в ООН в Нью-Йорке от 17 февраля 2000 г.

<sup>33</sup> Pierre Brana, протокол пленарного заседания Национальной Ассамблеи от 22 февраля 2000 г. относительно ратификации Устава («La CPI, ne disposant pas de forces de police autonomes, dépendra de la volonté de coopération des Etats.»).

<sup>34</sup> Министр иностранных дел Франции Юбер Ведрин, протокол пленарного заседания Национальной Ассамблеи от 22 февраля 2000 г. относительно ратифи-

полненных ожиданий, но также и опасений, что Суд может послужить препятствием проведению международных операций по поддержанию мира, он может быть полезен при работе с терминами и концептуальной трактовкой Устава. Более того, требуется трезвое понимание взаимоотношений между международным правом и международной политикой.

### 3. Тип Суда, который Устав предусматривает в действительности

Понимание того, чем Суд не является должно быть дополнено пониманием того, чем, собственно, Суд будет являться. И то, и другое может помочь объяснить широкую поддержку Устава.

Устав подтверждает и операционализирует индивидуальную ответственность за определенные преступления непосредственно по международному праву, рассматриваемые на фоне их несомненной серьезности. Аналогично эта серьезность придает им особенное международное измерение.<sup>35</sup> Устав, таким образом, действует в рамках концепции «международных преступлений» (пара.6). В контексте Устава они являются самыми серьезными преступлениями, заботящими международное сообщество в целом<sup>36</sup>. Концепция международных преступлений, как здесь определено, предоставляет поэтому относительно нейтральную ценностную терминологию. В сочетании с принципом взаимодополняемости она может заложить универсальную основу того, если заимствовать у Роулса, что может быть обозначено как совпадающий консенсус, который может быть одобрен основными религиозными, политическими и правовыми системами<sup>37</sup>.

Вторым условием для понимания широкой поддержки Устава является то, что Дипломатической конференции удалось сконцентрироваться на узком списке категорий преступлений, которые в наибольшей степени способствовали консенсусу. Это было достигнуто

---

кации Устава («Il faut ratifier le statut de la CPI, mais elle ne devra être l'alibi d'aucune défaillance de la volonté politique»).

<sup>35</sup> См. Sunga, loc.cit.

<sup>36</sup> См., например, пара. 4 и 9, а также ст. 1 и 5 Устава.

<sup>37</sup> См. более поздний Роулсианский подход в John Rawls, *Political Liberalism*, (1996), p. 133-172 и, в применении к международным отношениям, John Rawls, *The Law of Peoples*, в S. Shute, S. Hurley, *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*. (1993). Интересный комментарий к последнему дает Stanley Hoffman в John Rawls, *Le Droit des Gens*. (1996), p. 115-154.

нуто посредством возможного пересмотра списка преступлений последующим чтением (ст. 123). Это позволило сосредоточиться на преступлениях, уголовный характер которых не только признан всемирно, но также и в значительной мере является уже обязательным. Часто на них ссылаются как на «*core crimes*» международного права: геноцид, преступления против человечности и наиболее серьезные военные преступления, в то время как акт агрессии *inter alia* все еще называется в определении. Этот акцент на *core crimes* был среди центральных предварительных условий укрепления единодушного подхода в переговорах по проекту Суда.

Ключевым и действительно инновационным в этом смысле для понимания широкой базы поддержки Устава является принцип «взаимодополняемости» между Судом и национальной уголовной юрисдикцией. Устав напоминает в пара. 6, что «обязанностью каждого государства является осуществлять свою уголовную юрисдикцию над ответственными за совершение международных преступлений». Более того, в пара. 4 утверждается, что «их эффективное пресечение должно быть обеспечено принятием мер на национальном уровне и усилением международного сотрудничества». Соответственно, в пара. 10 подчеркивается, что Суд «будет дополнять национальную уголовную юрисдикцию». Принцип взаимодополняемости первоначально разработан в ст. 17 Устава, хотя также должен рассматриваться в контексте процедурных правил, заложенных в ст. 18 и 19 Устава. Его артикуляция уже является объектом ряда исследований, и есть основания ожидать в будущем увеличения их числа<sup>38</sup>. Как бы то ни было, главным является то, что дела будут рассматриваться только тогда, когда конкретное государство не желает или не способно по настоящему расследовать дело или наказать виновных.

Это означает, что Устав не только не исключает возможности национального уголовного преследования, как это часто указывается. По сути он предполагает, что они имеют место, и дает им на определенных условиях абсолютное верховенство. Суд таким образом не предназначен брать на себя основные обязательства государств.

---

<sup>38</sup> См. John T. Holmes, *The Principle of Complementarity*, в Roy S. Lee, op.cit., p. 41-78; Sharon A. Williams, *Article 17*, в Triffterer, op.cit., 383-394; Bartram S. Brown, *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of national Courts and International Criminal tribunals*, 23 Yale J. of Int'l Law, (1998), p. 383-436; Flavia Lattanzi, *The complementary character of the jurisdiction of the Court with respect to national jurisdictions*, в Flavia Lattanzi (ed.), *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*. (1998).

Он также не предназначен вмешиваться в традицию экстрадиции между государствами и другие механизмы правовой помощи и сотрудничества. При условии, что *bona fide* расследования и пресечение осуществляется государствами, основной смысл Устава заключается в подтверждении ключевой роли международного уголовного права. Это является безоговорочной констатацией уважения суверенитета государства. Хотя можно утверждать, что деятельность Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, в определенной мере, также опирается на принцип взаимодополняемости, Устав устанавливает действительно инновационным способом перспективный механизм подтверждения верховенства, которое должно быть отдано системам национальных судов. Это сочетается с мощным стимулом для конкретных государств для обеспечения того, что их обязанности найдут свое воплощение на практике. Значительной чертой является также то, что в экстремальных случаях обвала или паралича национальной судебной системы<sup>39</sup>, Устав не дает оценки или характеристики никакой национальной системы уголовного преследования как таковой. Поэтому Суд будет оставаться нейтральным в своем взаимодействии с государствами. Взамен этого он вводит серьезное бремя доказательства на конкретное государство, включая развитую систему коммуникаций с этим государством и предварительным решением относительно приемлемости<sup>40</sup>. В то время как установлена строгая презумпция невиновности в пользу национальных систем<sup>41</sup>, государства должны, по мере необходимости, задокументировать то, что их действие совместимы с истинным намерением представить лиц перед судом. Более того, для государств существует возможность в добровольном порядке использовать это учреждение посредством *ad hoc* принятия юрисдикции Суда<sup>42</sup>. Существование такого Суда может поэтому также быть полезным в отдельных случаях, когда национальная система уголовного преследования сама хотела бы, но не способна справиться с ситуацией, которая вызывает международную озабоченность.

Механизм, представленный принципом взаимодополняемости, особо подчеркивает принятие превентивных мер, нежели чем репрессивных. Разумно предположить, что бремя доказательства перед

---

<sup>39</sup> Ст. 17 (3) Устава.

<sup>40</sup> Ст. 18 Устава.

<sup>41</sup> См. Lattanzi, *op.cit.*, p. 15.

<sup>42</sup> Ст. 12 (3) Устава.

судебной машинерией более чем перед средствами массовой информации и политическими заявлениями может авторитетно внести вклад в выяснение, действительно ли государство выполняет свои основные обязательства по уже существующему международному праву. Существование такого механизма должно стимулировать действия государства<sup>43</sup>. Термин «стимулировать» не обязательно является эвфемизмом. Действительно, он может быть более аккуратен, чем «угрожать», поскольку не существует никаких принудительных сил, пока не будет принято соответствующее решение Совета Безопасности. Даже в отношении *ad hoc* трибуналов, управляемых решением Совета Безопасности в соответствии с гл. VII Устава ООН, следует отметить, как бы то ни было, что четкие ограничения были подтверждены в международной юриспруденции в отношении, например, компетенции международных судебных органов на издание обязательных приказов государственным официальным лицам, действующим по своей должности или *subpoenas* государств<sup>44</sup>.

В отношении международного мира и безопасности, а также и интересов национальной безопасности, Устав со всей очевидностью подчеркивает необходимость гармонии, симбиоза и взаимноусиливающегося взаимодействия с существующими международными и национальными учреждениями. Совету Безопасности предоставлена таким образом ключевая роль в инициировании действий Суда посредством полномочий, предусмотренных в Уставе (ст. 13b) в отношении ситуаций, определенных в гл. VII Устава ООН. Предполагалось, что такие ссылки могут стать важным источником для работы Суда, расширив его юрисдикционные рамки на весь мир и укрепив его финансовую базу<sup>45</sup>. Более того, Совет может во исполнение ст. 16 откладывать расследование и пресечение Суда на период до 12 месяцев. По словам министра иностранных дел Франции Юбера Ведрина, в то время, как нет причин *a priori* полагать, что может быть некое противоречие между деятельностью Совета и Суда, переговорщики обнаружили, что пауза может быть необходима в определенных ситуациях, чтобы найти в качестве приоритетного вопроса

---

<sup>43</sup> См. Lattanzi, *op.cit.*, p. 15.

<sup>44</sup> См. единогласное решение Кассационной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии относительно аннулирования *subpoena duces tecum*, обращенного к Хорватии и министру обороны Хорватии в решении от 29 октября 1997 г. в «Prosecutor v. Tihomir Blaskic», IT-95-14-AR 108 bis.

<sup>45</sup> Louise Arbour, Morten Bergsmo. *op.cit.*, p. 19.

решение безвыходной ситуации и положить конец насилию<sup>46</sup>. В отношении международных операций по поддержанию мира Устав предусматривает особую защиту военного персонала. Определения преступлений в части 2, а также основные принципы уголовного права в части 3 с помощью «элементов преступления», исходящие из ст. 9, могут повысить правовую точность и предсказуемость намерений частного поведения военного персонала. Далее, ст. 98(2) предусматривает то, что Суд может работать при наличии призыва к капитуляции в обязательствах, вытекающих из соответствующих международных соглашений. Среди важных гарантий в отношении национальной безопасности следует отметить, что ст. 72 предусматривает новые процедуры для защиты информации, имеющей отношение к национальной безопасности.

В отношении правил уголовной процедуры, применяемых Судом и организацией последнего достаточно отметить, что Устав предусматривает достигнутый в результате переговоров «гибрид» традиций общего и гражданского права. Отвечая на критику о том, что Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде в значительной мере подвержены влиянию противоборствующих традиций общего права, Устав устанавливает, среди прочего, более активную роль судей на стадии расследования в соответствии с традициями континентального европейского гражданского права. В дополнение к укреплению более универсальной основы для Суда Устав тщательно отражает вклад всех основных правовых систем, что также оказывает влияние на процедурные гарантии против неправомочных действий прокурора. Таким образом, последний контролируется Предсудебной палатой судей, а также Судебной палатой, которые имеют функции и полномочия, обеспечивающие значительное право вето на всех стадиях, включая потенциально чувствительную стадию инициирования расследования<sup>47</sup>.

Можно добавить в качестве еще одного составляющего звена для понимания универсальной поддержки Устава, что весь режим уголовного преследования Суда, в конце концов, достиг консенсуса

---

<sup>46</sup> Министр иностранных дел Франции Юбер Ведрин, см. сноски 32 («Certes, il n'y a pas de raison, *a priori*, de penser que les logiques du Conseil et de la Cour puissent être contradictoires. Mais les négociateurs ont pensé qu'une pause pouvait se révéler nécessaire, dans certaines situations, pour trouver, en priorité, une solution à un conflit inextricable et mettre fin aux violences.»).

<sup>47</sup> См., напр., ст. 53 Устава.

в течение последних дней Дипломатической конференции. Значение единогласного решения выходит за рамки примирения чрезвычайно полярных точек зрения относительно применимых видов наказания, включая вынесение смертного приговора. Это недооценивается некоторыми делегациями, которые подчеркивали значимость соразмерных приговоров по отношению к доверию к суду и справедливости<sup>48</sup>.

Подводя итоги, вышеупомянутые черты были среди тех, которые составили основу для признания на Дипломатической конференции преимуществ достаточно статичной и стабильной нормативной и институциональной структуры международного уголовного права, если использовать терминологию Сунга<sup>49</sup>.

#### 4. История и теория международного права: где место Устава?

«Осмотрительный историк заканчивает свою работу задолго до настоящего времени; затем он занимает свое место вместе со всеми остальными для дневного парада. Единственная причина этому — история не может быть написана слишком рано, перспективу нужно достигнуть. Тактическое преимущество этого ограничения даже еще больше. О текущих событиях люди часто информированы. Они будут оспаривать интерпретацию историка, возможно даже его факты. Таким образом, его профессиональное преимущество теряется. Тогда лучше остаться в хороших отношениях с прошлым. Обстоятельства этого эссе не позволяют принять такое осторожное решение. Оно стремится высказать мудрость и глупость прошлого, но также и использовать их, чтобы наполнить настоящее светом.»<sup>50</sup>

Это *предостережение* не менее полезно, когда имеешь дело с вновь создаваемыми учреждениями, такими как Международный уголовный суд. Рамки данной статьи не позволяют идентифицировать просвещенную мудрость и глупость прошлого. Определенные выдающиеся черты развивающейся природы и функций международного права могут, тем не менее, дать некоторое представление об Уставе.

---

<sup>48</sup> См. часть 7 Устава. Для анализа см. Rolf Einar Fife, *Penalties*, в Roy Lee (ed.) *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, (1999), p. 319-343.

<sup>49</sup> См. Sunga, *op.cit.*, p. 332.

<sup>50</sup> John Kenneth Galbraith, *op.cit.*, p. 296.

Устав не представляет собой никакого вызова основам вестфальской системы международного права<sup>51</sup>. Этот статистический и сильно фрагментированный правопорядок отражен в значительной мере в международном уголовном праве. Утверждалось, что текущее региональное и субрегиональное развитие в Европе, в частности в отношении Шенгена и рамок сотрудничества ЕС, несет в себе потенциал, способный модифицировать Вестфальскую систему в этой области<sup>52</sup>. Это не является целью Устава, который, скорее, сам адаптируется к этой системе. Тщательный анализ принципа взаимодополняемости может даже показать, что Устав отклоняется от традиционного обсуждения прав человека vs. суверенитета государства как двух противоположных полюсов<sup>53</sup>. В том же самом тоне можно добавить, что целью Устава также не является оспорить основной подход гроссианской системы, которая опирается на обязательство государств экстрадировать или судить преступников<sup>54</sup>. Это межгосударственное сотрудничество в международном уголовном праве остается неприкосновенным.

В то же самое время Устав представляет собой калейдоскоп новых вызовов международному праву, которые в большой мере могут быть соотнесены с пробелами в Вестфальском правопорядке<sup>55</sup>. Он обращается к проблеме распавшихся или расколотых государств<sup>56</sup> и признает роль новых негосударственных акторов<sup>57</sup>. В отношении международного уголовного права общий ландшафт доминируется

---

<sup>51</sup> См. Leo Gross, *The Peace of Westphalia 1648-1948*, в *International Law in the Twentieth Century*, The American Society of International Law, (1969), p. 25-46.

<sup>52</sup> См. Christopher Harding, в Christopher Harding, C.L. Lim (eds.), *Renegotiating Westphalia, Essays and Commentary on the European and Conceptual Foundations of Modern International Law*, (1999), p. 213.

<sup>53</sup> Сравните, например, с Yash Ghai, *Human Rights and Governance: the Asian debate*, Australian Yearbook of Int'l Law, (1994), p. 1-34.

<sup>54</sup> Harding, op.cit., p. 195. Относительно Гуго Гроция (1583-1645) и его взгляда на мировой порядок см., например, Cornelius F. Murphy Jr., *The Search for World Order*, (1985), p. 1-28.

<sup>55</sup> В области международного мира и безопасности проблемы были четко очерчены и поставлены на международную повестку дня, см. Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace (A/47/277-S/24111)*, Доклад Генерального Секретаря ООН в 1992 г. относительно определения возможности ООН быстро и эффективно реагировать на угрозу международному миру и безопасности, за которым в 1995 г. последовал *Supplement to an Agenda for Peace (A/50/60-S/1995 1)*

<sup>56</sup> См., напр., статьи 17 (3) и 57 (3) Устава.

<sup>57</sup> См., напр., ст. 15 (2) Устава.

полицентричной сетью, состоящей из договорных обязательств, обычного права и национальных законов.<sup>58</sup> Устав предпринимает попытку создать метод для соединения воедино всего вышеперечисленного.

Акцент Устава на индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления не так уж нов. Он был продемонстрирован на национальном уровне, например, «Klinge judgement» Верховного Суда Норвегии еще в 1946 г.<sup>59</sup>, и на международном уровне Нюрнбергским правом<sup>60</sup>. Устав надстраивает и развивает наследство Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Его принятие стало возможным при помощи политического и правового момента, созданного учреждением Советом Безопасности Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде ООН в 1993 и 1994 гг. соответственно. Таким образом, новые модели международных отношений и сотрудничества после окончания «холодной войны», включая окончание конфликта Восток-Запад, заложили основу для обновленной способности к действию Совета Безопасности ООН. Одним словом, учреждение двух трибуналов доказало, что глобальное создание такого рода учреждений было возможным, и прежний опыт этих двух учреждений принес ясность и масштаб в отношении ряда проблем<sup>61</sup>, создав принципиально важное мнение, что их можно уладить<sup>62</sup>.

В конечном итоге Суд может представить собой проверку на значимость международных правил и амбиций международного права в его сегодняшнем состоянии<sup>63</sup>. Значимость Устава может быть

<sup>58</sup> Immi Tallgren, *Completing the «International Criminal Order»*, 67 *Nordic J. of Int'l Law*, (1998), p. 137.

<sup>59</sup> Решения Верховного Суда Норвегии: *Retstidende* 1946, 198 f.

<sup>60</sup> Quincy Wright, *The Law of the Nuremberg Trial*, 41 *Am. J. of Int'l Law*, (1947), p. 38-72.

<sup>61</sup> Краткий обзор преимуществ постоянного уголовного суда над *ad hoc* трибуналами см. Michael P. Scharf, *A Critique of the Yugoslav War Crimes Tribunal*, 13 *Nouvelles Etudes Pénales*, Association Internationale du Droit Pénal, (1997), p. 259-266.

<sup>62</sup> Claude Lombois, *Droit pénal international*, (1979), p. 79-96, 129-176; M. Cherif Bassiouni, *The Statute of International Criminal Court, A documentary history*, (1998), p. 1-35; Herman von Hebel, *An International Criminal Court — A historical Perspective*, в *Reflections on the international Criminal Court, Essays in honour of Adriaan Bos*, (1999), p. 13-38.

<sup>63</sup> Описание основных проблем дано в Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, (1998), p. 1-17. Авторитетную дискуссию, исходящую из того.

затронута путем постановки вопроса, удовлетворяет ли он и в какой степени критериям и требованиям различных правовых теорий. Не затрагивая, «может ли теория предоставить какие-либо полезные ответы на важнейшие вопросы, касающиеся основного источника обязательной силы закона», которые были обстоятельно раскрыты в отрицательном смысле Браунли<sup>64</sup>, может быть сделано предположение в том смысле, что основные принципиально важные вопросы, поставленные теорией международного права, тем не менее, могут представить полезную перспективу в идентификации выдающихся черт природы и функций Международного уголовного суда.

Рамки данной статьи не позволяют ничего более, как отметить, что Устав отражает несколько важных теоретических наследий. Они включают в себя связи, ведущие к естественному праву представленные в Нюрнбергском праве, преамбуле Устава ООН и соображений гуманности<sup>65</sup>. С точки зрения теории, представленной «New Haven School», можно признать отражение в Уставе великой ценности человеческого достоинства, — проект Суда может быть плодотворно проанализирован в смысле более широкого процесса<sup>66</sup>. Более того, Устав, как можно утверждать, вносит свой вклад в скептицизм как классических, так и структурных реалистов, и в этом он тщательно, насколько это возможно, отражает современные институциональные и прочие силовые структуры. Это выражено в виде положений, регулирующих отношения Суда с Советом Безопасности и касательно защиты информации, имеющей отношение к национальной безопасности. Различные институционалистские подходы могут добавить интересные перспективы в отношении самого суда и как он взаимо-

---

что международное право — это процесс, нежели чем свод положений см. Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and How we use it*, (1994), p. 2-16. Пример противоположной точки зрения вместе с полезным введением в теорию международного права и международных отношений см. Robert J. Beck, Anthony Clark Arend, Robert D. Vander Lugt, *International Rules — Approaches from International Law and International Relations*, (1996).

<sup>64</sup> Brownlie, op.cit., p. 11.

<sup>65</sup> См. Brownlie, *Principles of Public International Law*, (1980), p. 28.

<sup>66</sup> Главный представитель «New Haven School», W. Michael Riesman, проанализировал подход США к Суду, отметив при этом, что «... инструмент, возникший на Римской конференции в 1998 г. рассматривался как способный помешать попечительской роли США, которую они могли бы сыграть в военном смысле», *The United States and international institutions*, The International Institute for Strategic Studies, Survival 41-4, Winter 1999-2000, p. 75.

действует с исследованием различных режимов. Ученые, представляющие так называемое New Stream, имеют массу материала для разрушения языка Устава. Далее, феминистские голоса были услышаны в той мере, которая была непредставима в праве Нюрнберга или даже Уставах Международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, например, в отношении гендерных проблем в определениях преступлений или защиты свидетелей<sup>67</sup>. В то же самое время исламская перспектива оказалась полезной для того, чтобы в полной мере понять формулировку нескольких положений, и это благодаря активному участию исламских государств в переговорах по Уставу.

Влияние суда в конечном итоге будет связано с функцией и ролью международного права в целом в контексте основных международных кризисов. Эту роль невозможно не принимать во внимание, хотя и с переменным результатом. Вес, приданный положениям международного права в практике Совета Безопасности ООН, представляет собой важный индикатор в этом контексте. Определенно, принятие Римского Устава следует за периодом значительно увеличивающейся вовлеченности Совета Безопасности в укрепление международного правопорядка<sup>68</sup>. Ныне покойный судья ICJ Guy de Lacharrière сделал наблюдение о том, что решающим элементом в определенном момент времени в отношении важности международного права в международных отношениях, является мнение о нем людей, принимающих решения в каждом конкретном государстве<sup>69</sup>. Следует отметить, что возможность того, что эти люди будут серьезно рассматривать, например, основополагающие принципы международного права не будет уменьшена существованием Международного уголовного суда. Напротив, есть основания ожидать, что последний может быть принят во внимание среди прочих факторов в планировании, артикуляции и проведении будущей политики.

---

<sup>67</sup> См. Cate Steains, *Gender Issues*, в Roy S. Lee, op.cit., p. 357-390.

<sup>68</sup> См. исследование судьи ICJ Gilbert Guillaume в *Les grandes crises internationales et le droit*, (1994). В отношении растущей озабоченности Советом Безопасности ООН гуманитарной ситуацией или правами человека внутри суверенных государств см. Sydney Bailey, *The UN Security Council and Human Rights*, (1994). Оба демонстрируют увеличившийся вес международного права в недавней практике Совета Безопасности, анализ предоставлен в Rosalyn Higgins, *The place of international law in the settlement of disputes by the Security Council*, 64 Am. J. of Int'l Law, (1970), p. 1-18.

<sup>69</sup> Guy L. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*. (1983), p. 212.

## 5. Возникающая структура и роль Международного уголовного суда

Томас Гоббс еще в 1651 г. просто и метко прокомментировал одно из взаимоотношений между преступлением и безнаказанностью: *«То же действие является большим преступлением, если до этого другие люди неизменно наказывались за подобное действие, и меньшим — если они оставались до этого во многих случаях безнаказанными. Ибо такие примеры являются надеждой на безнаказанность, внушенной правонарушителю самим сувереном. И так как тот, кто внушает человеку надежду на безнаказанность, которая поощряет его к совершению преступления, сам является соучастником, то у него нет основания взваливать всю вину за это преступление на непосредственного нарушителя»*<sup>70</sup>.

Ключевым признанием в недавнее время является необходимость бороться с безнаказанностью с целью укрепления долгосрочного примирения, мира и демократии. Более того, огромные бюджетные статьи передаются на поддержание и укрепление мира в случае гуманитарных катастроф, а они часто приводятся в действие или поддерживаются индивидуумами, которые цинично действуют в качестве «conflict entrepreneurs»<sup>71</sup>. Суммы, достигающие почти 10 процентов обычного бюджета ООН, предусмотрены на два *ad hoc* трибунала, руководимых Советом Бузопасности<sup>72</sup>. Более эффективные меры предупредительного характера, которые международное сотрудничество в форме пеницитарной машинерии может существенно пополнить, должны быть поэтому в смысле экономики и «хорошей Realpolitik» очевидным приоритетом. Заслуживающий доверие фактор сдерживания предполагает эффективные нормативные и институциональные механизмы предотвращения безнаказанности.

Попытки поиска правды в суде, например, на Балканах, в регионе Великих озер в Африке, Камбодже и Восточном Тиморе, могут означать медленную, но, тем не менее, необратимую тенденцию, направленную против безнаказанности преступников, совершивших

<sup>70</sup> Thomas Hobbs, *Leviathan*, (1651) chapter 27 (Penguin Classics, ed. 1987, at p. 347.

<sup>71</sup> Asbjørn Eide, *Peaceful and Constructive Resolution of Situations Involving Minorities*. United Nations University, 10 (1995).

<sup>72</sup> Цифры, упомянутые министром иностранных дел Франции Юбером Ведрином, протокол пленарного заседания Национальной Ассамблеи от 22 февраля 2000 г. относительно ратификации Устава.

жесточайшие зверства. Информационные и коммуникационные технологии являются основным фактором, наряду с осведомленным гражданским обществом. В случае опубликования фотографий массовых захоронений в средствах массовой информации, когда фотографирование с воздуха быстро может обнаружить места массовых захоронений, а Интернет распространяет информацию по всему свету со скоростью света и устанавливает беспрецедентную сеть, не знающую границ, или «flagless tribes» в антропологическом смысле, общественные требования на политическом рынке могут быть быстро переведены в требования незамедлительных действий.

В начале нового тысячелетия основной вопрос может, по всей видимости, быть относительно того, кем и в соответствии с какими стандартами должно быть предпринято пресечение международных преступлений, нежели чем, будет ли оно вообще предпринято. Существует увеличивающаяся практика государств в отношении национального пресечения иностранцев за международные преступления, совершенные за границей на основе универсальной юрисдикции. Дело Пиночета представляет собой иллюстрацию того, как испанский судья инициировал расследование и уголовное преследование бывшего лидера Чили, таким образом приведя в движение спор о пределах неприкосновенности настоящих и бывших глав государства<sup>73</sup>. Другие инициативы, предпринятые недавно на национальном уровне, демонстрируют потенциал для распространения государственных инициатив. Примерами могут послужить арест в начале 2000 г. в Сенегале бывшего главы Чад Hissène Habré и единогласное решение от 29 мая 1998 г. Французской Национальной Ассамблеи в отношении проекта закона, согласно которому Франция признает, что в 1915 г. имел место геноцид армян<sup>74</sup>.

Рассматриваемый на этом фоне Международный уголовный суд, Устав которого устанавливает четкие определения преступлений и принципов уголовного права, отражает всемирно признанные принципы уголовной процедуры и интегрирован в архитектуру ООН по поддержанию мира и безопасности, может укрепить правовую

---

<sup>73</sup> См. напр., *Ex-dictators are not immune* и *Bringing the general to justice*, *The Economist*, 28 November 1998, p. 13-14, 23-28. Обсуждение проблем, связанных с полномочиями национальных судей, см. Philippe Moreau Defarges, *Punir les tyrans*, *Défence Nationale*, Paris, (1999:1), p. 46-54.

<sup>74</sup> Как бы то ни было, закон не был принят Сенатом Франции, согласно решению от 22 февраля 2000 г., см. *Le Monde*, 24 February 2000, p. 34.

определенность и предсказуемость. В то время, когда главы государств могут быть объектами расследования спустя много лет после совершения деяний и когда применяемые нормы отражают полицентричный и фрагментированный международный правопорядок, Суд может обеспечить не только внимание, но и руководство ответственными действиями. Правовая и политическая интернализация определенных базовых стандартов, отраженных в Уставе, могут укрепить координацию и стабильность. Устав может таким образом стать носителем общего и гармонизированного языка, отражающего хорошую *Realpolitik* и международные ценности. Вклад в долгосрочную предсказуемость может быть в интересах как малых государств, так и великих держав, пока они разделяют ключевые ценности человеческого достоинства, мира и безопасности.

Смена парадигмы в международном уголовном праве может быть поддержана очевидной конвергенцией интересов, с одной стороны, и моралью и международным правом, с другой. Для больших и малых государств в равной степени может быть в долгосрочной перспективе предпочтительнее принимать активное участие в создании такого института, нежели чем противостоять этому. Это в особенности так, поскольку создание такого рода учреждения основывается на напоминании государствам об их первичных обязанностях и основном уважении суверенитета государства.

Более того, справедливость и примирение не исключают друг друга. Не будучи двумя противостоящими сторонами, может быть приведен убедительный пример дополнения их друг другом. Современная политическая наука и социальные исследования все в большей степени концентрируются на процессах примирения и миростроительства или в случае вооруженного конфликта международного или немеждународного характера, или же в случае перехода от авторитарного правления к демократической системе, или же в других ситуациях, когда совершены международные преступления. Такое исследование подтверждает то, что, например, комиссия правды является «недостаточной для того, чтобы сдвинуть страну с его прошлого в направлении к более надежному будущему»<sup>75</sup>. Основой

---

<sup>75</sup> Priscilla B. Hayner, *Questioning the truth: further research questions*. 17 *Third World Quarterly* 28 (1996), в David Gaidner, *Truth in transition, The role of truth commissions in political transition in Chile and El Salvador*. Report 1999:8. Christian Michelsen Institute, Bergen, (1999), p. 3. Последнее исследование предлагает

основ примирения является, какие бы механизмы не применялись с целью укрепления миростроительства, консолидация верховенства закона и борьба с безнаказанностью в отношении самых ужасных преступлений<sup>76</sup>. Сказать правду может быть шагом в направлении к отчетности, а последняя является основополагающей для долгосрочного примирения и миростроительства.

Устав не противоречит ни одной из целей международных усилий, направленных на такие переходные процессы. Существование Суда может совсем наоборот обеспечить плодотворное взаимодействие с международными институтами, занимающимися укреплением такого рода процессов, включая компетентные органы ООН или региональные организации. Основным посланием Устава является обновленный акцент на ключевой ответственности государств бороться с безнаказанностью и принцип взаимодополняемости, обеспечивающий определенный стимул. Устав сигнализирует, что международное сообщество никогда не должно ставить своей целью принимать на себя эту ответственность государств, и то, что их несостоятельность может привести к необходимости взять на себя бремя доказательства. В конечном итоге юрисдикция Суда может сработать, поэтому проект суда расположен в точке пересечения справедливости, мира и примирения.

Принцип взаимодополняемости Устава предоставляет внушительный стимул для действий государства. Приоритетом должно быть обеспечение национального уголовного преследования международных преступлений, потому что это имеет смысл, если оценивать это с точки зрения эффективного распределения средств<sup>77</sup>. Определенно, международное сообщество не должно ставить своей целью принятия на себя обязательств конкретного государства, пока это не будет необходимо, и такое разделение труда может также на-

---

свою трактовку понимания роли комиссий правды в перспективе развития прав человека.

<sup>76</sup> О работе Комиссий правды см. напр., Thomas Buergenthal, *The United Nations Truth Commission for El Salvador*, в United Nations Institute for Peace, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, (1995).

<sup>77</sup> Об административных проблемах, связанных с руководством международными уголовными трибуналами см. UN Doc. A/54/634 от 22 ноября 1999 г., озаглавленном *Report of the Expert Group to conduct a review of the effective operation and functioning of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda*.

помянуть «principle of subsidiarity» в праве ЕС<sup>78</sup>. Интернализация в внутригосударственные системы<sup>79</sup> определенных основных норм и обеспечение их операционализации может дать результаты в конкретном государстве<sup>80</sup>. Отсюда можно вывести мысль родом из социальной теории, отраженной в работе Парсонса<sup>81</sup>. Проверка приемлемости и эффективности Суда таким образом может быть связана с такими понятиями как мобилизация ресурсов, политическая поддержка, легитимизация, поддержание согласованности, координация подсистем и предотвращение разрывов, управление напряженностью, включая разрешение внутренних конфликтных ситуаций среди акторов. Суд должен будет адаптироваться к своему политическому и правовому окружению, а они должны будут подобным же образом адаптироваться к нему.

Устав представляет собой огромный прыжок в укреплении согласованности в международном праве. Хотя переговоры в отношении Римского Устава в первую очередь и главным образом рассматривались в качестве учреждения института, но, тем не менее, содержали элементы кодификации и прогрессивного развития международного права, что примечательным образом было отмечено тем прогрессом, который был достигнут в определении преступлений против человечности (ст. 7). Более того, участники переговоров приняли во внимание, в дополнение к Нюрнбергским «*acquis*», быстро развивающееся прецедентное право двух международных уголовных трибуналов, а также международной и национальной юриспруденции. Рассматривая международное уголовное право и международное гуманитарное право в качестве двух специализированных подсистем права, было важно обеспечить их согласованность с другими

---

<sup>78</sup> См. ст. 5 Соглашения ЕС, дополненного Амстердамским договором от 2 октября 1997 г.

<sup>79</sup> См. Koh, loc.cit.; Michael Cottier, *Die Anwendbarkeit von voelkerrechtlichen Normen im innerstaatlichen Bereich als Ausprägung der Konstitutionalisierung des Voelkerrechts*, в Swiss Rev. of Int'l and Eur. Law 4/5/99, p.420-424.

<sup>80</sup> Экономика международного права, рассмотренная в Вестфальском контексте, проанализирована в John Linarelli, *The economics of sovereignty*, в Harding and Lim (eds.), *Renegotiating Westphalia, Essays and Commentary on the European and Conceptual Foundations of Modern International Law (1999)*, p. 351-389.

<sup>81</sup> Основы системы теорий Парсонса заложены в *The social system (1951)* и *Toward a General Theory of action (1951)*. Теории Парсонса сыграли свою роль норвежской правовой теории и социологии права, в особенности, через Torstein Eckhoff, Nils Kristian Sundby, *Rettsystemer (1976)*.

подсистемами международного права и принципами и положениями общего международного права и институтов<sup>82</sup>. Без всякого сомнения, Устав представляет собой главное международное усилие в выяснении масштаба индивидуальной уголовной ответственности в международном праве. Как таковой, он несет в себе потенциал добавления еще одного компонента к аналитическим попыткам выявить основу для минимальных гуманитарных стандартов на пересечении международного гуманитарного права и международного права прав человека<sup>83</sup>.

Спорным образом, Устав также представляет собой главный вклад в большую согласованность между этой подсистемой международного права и национальным законодательством. Тщательные переговоры в отношении определений преступлений и общих принципов уголовного права, за которыми следует важное коллективное усилие наметить «элементы преступления», предусмотренные в ст. 9 и которые будут помогать Суду в интерпретации и применении положений, привели к транснациональным успехам. Был начат новый этап международной гармонизации. В связи с ратификационными процессами на сегодняшний момент происходит пересмотр гражданского и военного уголовного права во многих государствах.

Более того, Устав уже начал укреплять гармонизацию национальных правовых положений. С целью ратификации Устава государства обязуются выполнять все свои обязательства, вытекающие из Устава, по мере возникновения необходимости в будущем. Подготовительная работа необходимая для ратификации не является не-

---

<sup>82</sup> Анализ проблем и необходимости большей согласованности и координации в многосторонней торговой системе, рассматриваемой также в качестве специализированной подсистемы права см. Gabrielle Marceau, *A call for coherence in international law, Praises for the prohibition against «clinical isolation» in WTO dispute settlement*, 33 (5) J. of World Trade. (1999), p. 87-152. См. также L.A.N.M. barnhoorn and K.C. Wellens (eds.), *Diversity in Secondary Rules and the Unity of international Law (1995)*. О кажущейся разобщенности между ВТО и правом ООН в отношениях между торговлей и безопасностью, а также попытке озвучить посреднический подход, призывающий к согласованности между этими двумя институтами см. Antonio F. Perez, *WTO and UN Law: Institutional Comity in National Security*, 23 Yale J. of Int'l Law, (1998), p. 301-381.

<sup>83</sup> О дискуссии относительно минимальных гуманитарных стандартов в рамках ООН, см. David Petrasek, *Moving forward on the development of minimum humanitarian standards*, 92 Am. J. of Int'l Law. 557-563 (1998).

значительной<sup>84</sup>. Процедурные требования зависят от национальных конституционных правовых систем. Имплементация Устава требует вклада со стороны различных правительственных властей, а также значительной координации между организациями.

Через косвенное давление, чтобы убедиться, что налицо соответствие принципу взаимодополняемости, путем сравнения национального законодательства и практики с утвержденными в Уставе определениями преступлений и общих принципов уголовного права, может быть достигнута увеличившаяся согласованность между национальными системами и международным правом. Устав не означает никаких обязательств обеспечить криминализацию и уголовное преследование всех преступлений, закрепленных в статьях 5-8. Если проверка на взаимодополняемость не будет удовлетворительна в частном случае, тем не менее она будет означать, что последняя может стать приемлемой для рассмотрения на Суде. Сама по себе она не предполагает отвержение или неодобрение конкретной системы государства. Спорным образом, государство может отметить, что в отношении баланса затронутых интересов оно может не иметь никаких сомнений, позволив международной юрисдикции взять верх над расследованием и наказанием конкретного дела. Может быть, это является последним выражением того, насколько государство поддерживает систему Суда. Также может быть то, что конкретное государство не имеет действительных средств заниматься этим делом.

Ключевая проблема при рассмотрении соответствия с международным правом была определена Кохом в анализе транснационального правового процесса посредством комплексного процесса институционального взаимодействия, в рамках которого универсальные нормы введены в национальные правовые системы<sup>85</sup>. Система международного уголовного суда посредством стимула, предоставленного принципом взаимодополняемости с национальными системами уголовного права, определенно имеет потенциал, необходимый для укрепления правовой и политической интернализации положений, заложенных в Уставе. Система международного уголов-

---

<sup>84</sup> См. William A. Schabas, *Follow up to Rome: Preparing for Entry into Force of the International Criminal Court Statute*, 20/4-6 Human Rights Law J., 157-166 (1999).

<sup>85</sup> Harold Hongju Koh, *Why do nations obey international law?*, 106 Yale Law J. (1997). p. 2602. В развитие этого аргумента см. также этого же автора, *Transnational Legal Process*, 75 Neb. Law Rev. 181 (1996).

ного суда не имеет никаких предосудительных характеристик в смысле отношения какой бы то ни было национальной правовой системы с международным правом и позволяет в значительной степени различным дуалистическим или монистическим системам рассматривать, каким образом будет организовано институциональное взаимодействие.

Устав и будущие дополнительные инструменты, находящиеся в стадии разработки, представляют собой базовую нормативную структуру, другими словами, основной архитектурный дизайн. Хотя это и не должно сопоставляться с завершенным строительством. Работа по строительству продолжается, а затем возникнет необходимость в тщательной работе по поддержке и эксплуатации созданного. Главным в этом учреждении является выбор судей и прокурора. Требующиеся профессионализм, а также тщательность и честность, беспристрастность и объективность должны сочетаться с четким пониманием человеческой природы, истории и международных отношений.

Рассматриваемый здесь процесс создания будет длительным процессом консолидации и практических усовершенствований. Действительные результаты и долгосрочная устойчивость этого института не может быть оценена только через оценку одного Устава или других правовых инструментов, обсуждаемых Подготовительной комиссией. Без должного рассмотрения мер, которые могут укрепить и увеличить приемлемость и эффективность Суда, устойчивой осведомленности общества, соразмерных ресурсов и политической поддержки со стороны малых и крупных государств, этот институт может легко превратиться в пыльный свод положений без больших последствий, примеры чему известны как в сборниках договоров, так и кодексах национального законодательства. Если так и будет, существует опасность, что направленный в начале критический взгляд может, в конечном итоге, оказаться правым. Суд может действительно привести к общему недостатку ответственности, потому что он повысит ожидания, которые не могут быть выполнены, в то же самое время укрепляя самодовольство государств и препятствуя учреждению новых *ad hoc* трибуналов<sup>86</sup>.

Реакция международного сообщества и гражданского общества на недавние массовые зверства в Европе и где бы то ни было еще может фактически рассматриваться в более широком контексте про-

---

<sup>86</sup> Serge Sur, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, *Revue Générale de Droit International Public*, 103: 1 (1999), p. 45

блем современности в современной социальной теории. В анализе Гидденса современный мир характеризуется «глобализацией риска». Это применимо как в отношении интенсификации риска, так и в отношении расширения атмосферы риска при работе с такого рода проблемами<sup>87</sup>. По словам Гидденса, требуется жесткое разделение между реалистической и утопической мыслью. «Утопическое мышление бесполезно, и может быть чрезвычайно опасно, если его применять к, скажем, политике сдерживания. Моральное убеждение, преследуемое без ссылки на стратегические действия, может предоставить психологический комфорт, который приходит с осмыслением того, что ведут за собой радикальные обязательства. Но это может привести к противоречивым результатам, если не будет смягчено осознанием того, что, с большой степенью риска, первоочередной задачей должна быть минимизация опасностей.»<sup>88</sup> Есть соблазн отнести эти слова к Международному уголовному суду, чья природа и функции взаимосвязаны со сдерживанием. Таким образом, еще один вопрос, может быть, состоит в том, является ли Устав результатом утопического мышления или, наоборот, в основе его лежит реальная необходимость минимизировать потенциальные опасности. Еще один вопрос может касаться того, привели ли эти идеи к чрезмерному усилию смягчить ситуацию, делая таким образом Суд неэффективным. Автор предполагает, что Устав является сбалансированным продуктом утопии и реализма. Поэтому у него действительно есть потенциал, преувеличивать который будет наивно со стороны его сторонников и игнорировать который будет опасно потенциальным преступникам.

---

<sup>87</sup> См. Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity* (1990), 125-137.

<sup>88</sup> Giddens, *op.cit.*, p. 155.