

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт

институт

Кафедра международного права

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

_____ Т.Ю. Сидорова

подпись инициалы, фамилия

« ____ » _____ 20 __ г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 Юриспруденция, 40.03.01.01 Международное и иностранное право

код – наименование направления

Юрисдикция Международного уголовного суда

тема

Руководитель

подпись, дата

к.ю.н., доцент кафедры

должность, ученая степень

В.В. Терешкова

инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

С.Е. Фомина

инициалы, фамилия

Красноярск 2020

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Преследование международных преступлений	6
§ 1.1 Осуществление национальной юрисдикции в отношении международных преступлений	6
§ 1.2 Юрисдикция Международного уголовного суда в отношении международных преступлений	22
Глава 2. Осуществление юрисдикции Международного уголовного суда.....	34
§ 2.1 Реализация принципа комплементарности	34
§ 2.2 Юрисдикция МУС в отношении граждан государств, не являющихся участниками Статута	52
Заключение	66
Список использованных источников	71

Введение

Создание Международного уголовного суда (далее – МУС, Суд) с универсальной юрисдикцией было большим вкладом в развитие международного уголовного права и ответом на возрастающую международную преступность. Целью МУС стало устранение безнаказанности за самые серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность международного сообщества в целом, из-за нежелания или неспособности самих государств расследовать и преследовать в судебном порядке лиц, совершивших эти преступления. Принятие Римского статута ознаменовало также кодификацию обычного права, и развитие системы международного уголовного правосудия.

Несмотря на то, что в целом МУС за все время его функционирования рассмотрел небольшое количество дел¹, они содержат правовые позиции, имеющие практическое значение для развития международного уголовного права. Так, 9 марта 2020 г. Апелляционная камера Суда вынесла решение, где подтвердила приемлемость дела против Саифа Аль-Ислама Каддафи. В деле обсуждались вопросы комплементарного режима юрисдикции МУС. Несмотря на то, что принцип взаимодополняемости видится достаточно разработанным в теории, при его реализации возникает множество разногласий между Судом и государствами-участниками Статута, которые утверждают, что МУС нарушает их суверенитет.

Вместе с тем, решения МУС вызывают неоднозначную реакцию в международном сообществе, поскольку юрисдикция Суда может распространяться на страны, не являющиеся участниками Статута, и, в том числе, МУС может отменять иммунитеты высших должностных лиц таких государств. Это связано с тем, что преступления, которые попадают под юрисдикцию Суда, часто совершаются лицами, наделенными определенными

¹ Судьи МУС выдали 34 ордера на арест. Благодаря сотрудничеству с государствами 16 человек были задержаны и предстали перед судом. 15 человек остаются на свободе. Обвинения были сняты с 3 человек из-за их смерти. Суд вынес 8 обвинительных приговоров и 4 оправдательных приговора. Режим доступа: <https://www.icc-cpi.int/about>

властными полномочиями.² Во многих отношениях это является одной из отличительных черт таких преступлений. Так, 6 мая 2019 г., МУС вынес решение по апелляции Иордании по делу Аль-Башира, где установил, что у действующего президента Судана не было иммунитета от уголовного преследования в МУС. Практическое значение дела в том, что это пример осуществления юрисдикции в отношении стран, не являющихся участниками Римского статута.

Проблемы юрисдикции МУС поднимались в работах не только российских ученых О.И. Рабцевич, А.А. Лупу, И.Ю. Оськиной, Р.А. Каламарян, И.М. Бондарева, И.С. Марусина, А.Р. Каюмовой и др, а также и в работах иностранных ученых R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst, C. Stahn. Однако ученые нередко либо уделяют недостаточное внимание юрисдикции МУС, ограничиваясь лишь ссылками на положения Статута, либо концентрируются исключительно на теоретических аспектах осуществления юрисдикции, в связи с чем, в литературе отсутствуют комплексные исследования по данной проблеме.

Данная работа посвящена исследованию вопросов осуществления юрисдикции в отношении международных преступлений, закрепленных в Римском статуте, как национальными органами, так и МУС. Также анализируются проблемы реализации комплементарной юрисдикции Суда, и его юрисдикция в отношении государств, не являющихся участниками Статута.

Цель исследования – анализ правовых проблем, возникающих в процессе реализации юрисдикции МУС. Для достижения указанной цели поставлены **следующие задачи**:

1. Определить недостатки национального преследования международных преступлений;
2. Дать краткую характеристику универсальности международной уголовной юрисдикции МУС;

² Commentary of the International Law Commission to Art. 5 of the Draft Code of Crimes (1996), Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session, UN doc A/51/10, p. 31. [ILC 48th Session Report].

3. Рассмотреть теоретическое обоснование режима комплементарности, и проанализировать его практическую реализацию;

4. Проанализировать возможности распространения юрисдикции МУС на иммунитетов высших должностных лиц государств, не являющихся участниками Статута.

Объектом исследования являются правоотношения, складывающиеся при взаимодействии МУС и национальных органов государства.

Предметом данного исследования являются условия и основания осуществления юрисдикции Суда в отношении международных преступлений.

Эмпирической базой для исследования послужили решения МУС, Международного трибунала по Руанде (далее – МУТР), Международного трибунала по бывшей Югославии (далее – МТБЮ), Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов (далее – МОМУТ), Специального суда по Сьерра-Леоне (далее – Специальный суд, Суд), Международного суда ООН (далее – МС ООН), Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), а также национальных судов, национальное законодательство и доктринальные источники.

В процессе исследования использовались различные **методы** познавательной деятельности, в том числе: формально-юридический, логический, историко-правовой, системный, сравнительно-правовой.

Структура данной работы обусловлена её содержанием и представлена введением, основной частью, состоящих из 2 глав, заключением и библиографическим списком.

Глава 1. Преследование международных преступлений

§ 1.1 Осуществление национальной юрисдикции в отношении международных преступлений

В современном мире, когда миллионы людей пересекают границы различных государств, как никогда становятся актуальными вопросы осуществления государствами юрисдикции при преследовании лиц за международные преступления. Существующая институциональная структура судебных органов охватывает как минимум четыре основных элемента: национальное, международное, гибридное и региональное правосудие. Традиционно, национальное и международное правосудие были центральными, однако судебное преследование международных преступлений должно осуществляться в первую очередь на национальном уровне.³ Национальное преследование является не только основным средством борьбы с международными преступлениями, но и часто рассматривается в качестве наиболее предпочтительного варианта - в политическом, социологическом, практическом и законном аспекте – для осуществления международного уголовного преследования.⁴

Из множества международных преступлений, чаще всего внутренним законодательством стран регулируются и преследуются военные преступления.⁵ Наиболее ранними примерами выступают судебные преследования после Гражданской войны в Америке в 1860-х годах и англо-бурских войн в конце 19 и начала 20 веков. Довольно неохотное судебное преследование было проведено в Германии и Турции после Первой мировой войны, а также судебные процессы в Лейпциге и в Стамбуле

³ Cryer, R. Friman, H., Robinson, D. Wilmschurst, E. An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Cambridge University Press, p. 64.

⁴ Там же, p. 67.

⁵ Stahn, C., Zeidy M. El and Olásolo, H. 'The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited' (2005) 99 AJIL 421.

(Константинополе) в 1920-х годах были связаны с военными преступлениями и проводились в соответствии с внутренним законодательством.⁶

Ни один конфликт не вызвал столько национальных судебных преследований, как Вторая мировая война. Некоторые из процессов были по международным преступлениям, но они по большей части касались «обычных» преступлений в соответствии с национальным уголовным законодательством. Помимо тысячи дел в Германии⁷, многие другие европейские государства также возбуждали судебные преследования.⁸ Самыми известными являются французские дела против Клауса Барби, Пола Тувье и Мориса Папона, которые были осуждены за преступления против человечности в 1987, 1994 и 1998 годах после длительных судебных разбирательств.⁹ Были также возбуждены уголовные дела в Италии (например, дело Хасса и Прибке¹⁰), Австрии, Нидерландах и странах бывшего Восточного блока.

Конфликты после Второй мировой войны не привели к многочисленным национальным уголовным разбирательствам. Имели место случаи в Румынии и Эфиопии, где была сделана попытка осуждения за преступления «геноцида»¹¹, показательный процесс в Камбодже против Пола Пота и «Красных кхмер» в 1979 году¹² и подготовка к судебному преследованию за преступления, совершенные во время войны за независимость Бангладеш 1971 года.¹³ Кроме того, уголовное преследование за преступления, совершенные в Руанде и

⁶ McCormack, T. 'Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their "Own Nationals" for International Crimes' in Mark Lattimer and Philippe Sands (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Oxford, 2003) 121–5.

⁷ Rüter, C. and Dick de Mildt (eds.), *Justiz und NSVerbrechen: Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1999* (Amsterdam and Munich, 1968–c.2011), and Christiaan Rüter (ed.), *DDR-Justiz und NS-Verbrechen: Sammlung ostdeutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen* (Amsterdam and Munich, 2002–2009).

⁸ Marschik, A. 'The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes' in T. L. H. McCormack and G. Simpson, *The Law of War Crimes: National and International Approaches* (The Hague, 1997) 65–101.

⁹ Leila Sadat Wexler, 'The French Experience' in Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 2nd edn (New York, 1999), vol. III, 273.

¹⁰ Rome Military Tribunal 22.7.1997, Military Court of Appeal 7.3.1998 and Supreme Court of Cassation 16.11.1998. Paola Gaeta, 'War Crimes Trials Before Italian Criminal Courts: New Trends' in Horst Fischer et al., *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments* (Berlin, 2001) 751–68; Pier Paolo Rivello, 'The Prosecution of War Crimes Committed by Nazi Forces in Italy' (2005) 3 JICJ 422.

¹¹ Schabas, W. 'National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the Crime of Crimes' (2003) 1 JICJ 39; Firew Kebede Tiba, 'The Mengistu Genocide Trial in Ethiopia' (2007) 5 JICJ 513 at 518.

¹² UN Doc. A/34/491 (20.9.1979).

¹³ Bassiouni, M. C., *Crimes Against Humanity in International Law*, 2nd edn (The Hague, 1999) 549–51.

бывшей Югославии, осуществлялось в третьих государствах, таких как Австрия, Бельгия, Дания, Германия, Швеция и Швейцария. Например, дело Тадича возникло как внутреннее дело в Германии, но было впоследствии передано МТБЮ¹⁴, в то время как рассмотрение дела *the Butare Four* в Бельгии продолжилось после того, как МУТР отказался осуществлять юрисдикцию.¹⁵

Преамбула Римского статута¹⁶ закрепляет обязанность каждого государства осуществлять его уголовную юрисдикцию над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений. Под юрисдикцией понимается правомочие государства рассматривать дела в соответствии со своим внутренним законодательством. В национальной правовой системе осуществление государством юрисдикции является проявлением его суверенной власти: это средство, с помощью которого закон становится функциональным и действенным. Такие полномочия включают три типа юрисдикции, а именно: предписывающую, исполнительную и судебную.

Государства могут осуществлять юрисдикцию на основе различных принципов, включая территориальность (в различных формах), гражданство (активную и пассивную) и принцип универсальной юрисдикции. В деле *the Wood Pulp* было отмечено, что «два бесспорных основания, на которых основывается государственная юрисдикция в международном праве, - это территориальность и национальность».¹⁷ Современные дискуссии в основном касаются вопроса о том, могут ли и должны ли государства осуществлять уголовную юрисдикцию в тех случаях, когда ни одно из преступных деяний не происходит на их территории.¹⁸

Территориальный принцип осуществления юрисдикции отражает один из аспектов суверенитета, осуществляемого государством на собственной

¹⁴ MacLean, J., 'The Enforcement of Sentence in the Tadic' Case' in Fischer et al., *International and National Prosecution*, 727–31.

¹⁵ Reydams, L., 'Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case' (2003) 1 *JICJ* 428; Vandermeersch, D., 'Prosecuting International Crimes in Belgium' (2005) 3 *JICJ* 400.

¹⁶ Преамбула, Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12118701/>

¹⁷ (1998) 4 *CMLR* 901 на 920; 96 *ILR*, p. 148.

¹⁸ Shaw, M.. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 499-505.

территории. Тот факт, что государство должно иметь возможность издавать законы в отношении определенных деяний и преследовать в судебном порядке за преступления, совершенные на ее территории, является логическим проявлением независимости и суверенности государств. Кроме того, это удобно, поскольку на практике чаще всего свидетели преступления будут находиться в государстве преследования, и чаще всего там будет и предполагаемый преступник.¹⁹

Обратная сторона концепции территориальной юрисдикции заключается в том, что суды одной страны, по общему правилу, не обладают юрисдикцией в отношении событий, которые произошли или происходят на территории другого государства.²⁰ Кроме того, национальное законодательство распространяется и применяется на территории соответствующего государства, а не за его пределами.²¹ Одно государство не может устанавливать уголовное законодательство для другого в отсутствие его согласия, а также не может применять свое уголовное законодательство на территории другого государства в отсутствие такого согласия.²²

Многие ученые придерживаются позиции о том, что государства могут осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, которые произошли только частично на их территории²³, на основе субъективной территориальности и объективной территориальности.²⁴ При субъективной территориальности государство имеет право осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении преступления, начатого на его территории, но оконченного за границей. При объективной территориальности под

¹⁹ ICC, *Arrest Warrant case*, The Separate Opinion of Judge Guillaume, ICJ Reports, 2002, pp. 3, 36; 128 ILR, pp. 60, 92

²⁰ *Kaunda v. President of South Africa* (CCT 23/04) [2004] ZACC 5 (4 August 2004) and *R v. Cooke* [1998] 2 SCR 597.

²¹ Bennion, F., *Statutory Interpretation*, 4th London, edn, 2002, p. 282; *Clark (Inspector of Taxes) v. Oceanic Contractors Inc.* [1983] 2 AC 130, 145, per Lord Scarman.

²² ICJ, *Arrest Warrant case*, the Separate Opinion of Judge Guillaume.

²³ O'Keefe, R., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, p. 10; Cassese's *International Criminal Law*, (3rd ed.), Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 275-276; Rastan, R., 'Jurisdiction', in Stahn, C. (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (2015), p. 166.

²⁴ Vagias, M. *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 16-22.

юрисдикцию государства попадает преступление, которое начато за его пределами, однако его окончание и последствия затрагивают интересы данного государства. В обоих случаях в основе лежит интерес государств к осуществлению преследования за определенное преступное деяние, которое происходит частично на их территории, приводит к осуществлению ими юрисдикции.

Проект Гарвардской конвенции 1935 года о юрисдикции в отношении преступлений закрепил принцип объективной территориальной юрисдикции. В статье 3 признается, что государство может надлежащим образом осуществлять юрисдикцию: в отношении любого преступления, совершенного полностью или частично на его территории.²⁵ По мнению группы экспертов, подготовившей проект Гарвардской конвенции, это положение отражало современную тенденцию в международном праве, что преступление совершено там, где совершается его какой-либо существенный элемент.²⁶

Таким образом, преступление совершается полностью на территории государства, когда там присутствует каждый составной элемент преступления. При этом, оно совершается частично на территории государства, если там осуществляется любой из существенных элементов. Хотя юрисдикция является преимущественно территориальной, государства свободны в заключении соглашений, в соответствии с которыми юрисдикция одного государства может осуществляться за пределами его национальной территории. Данное положение закрепляется государствами на практике. Например, 38 государств-членов Африканского союза приняли на себя обязательство осуществлять юрисдикцию в отношении определенных преступлений коррупции, когда они «совершены полностью или частично на [их] территории».²⁷ Аналогичным образом, 28 государств-членов Европейского союза должны осуществлять свою

²⁵ 'Codification of International Law: Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime (Harvard Draft Convention),' the American Journal of International Law, Vol. 29, 1935, p. 439.

²⁶ Там же, p. 494.

²⁷ African Union, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, 1 July 2003, art. 13(1)(a), (38 государств - участников).

юрисдикцию по целому ряду тяжких преступлений, совершенных на их территории «полностью или частично».²⁸

Проблема принципа территориальности заключается в нежелании многих государств преследовать в судебном порядке преступления, совершаемые на их территориях, или, наоборот, нарушение государствами гарантий справедливого судебного разбирательства в тех случаях, когда такие судебные преследования происходят. Примерами судебных процессов по международным преступлениям, основанным на принципе территориальности, являются судебные процессы в Руанде по вопросу о гакаке.²⁹

Вторым общепринятым принципом юрисдикции является принцип гражданства.³⁰ В соответствии с международным правом государства имеют право издавать законы в отношении поведения своих граждан за границей. Многие государства принимают этот принцип юрисдикции достаточно широко. Например, статья 12 (2) Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины гласит, что уголовное законодательство Боснии и Герцеговины должно применяться к гражданину Боснии и Герцеговины, который за пределами территории Боснии и Герцеговины совершает преступление.³¹

Национальная юрисдикция основана на правовой связи между гражданином и государством. По большей части вопрос о том, кто является гражданином, является относительно спорным и решается законодательством государства, предоставляющего гражданство. Точно так же степень, в которой другие государства обязаны признавать это гражданство (и, следовательно, любую юрисдикцию, основанную на нем), ограничена международным

²⁸ European Union, Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on Combating the Sexual Abuse and Sexual Exploitation of Children and Child Pornography, and Replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, 17 December 2011, art. 17(1)(a); Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on Attacks against Information Systems and Replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA, 14 August 2013, art. 12(1)(a); Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, 31 March 2017, art. 19(1)(a).

²⁹ Daly, E. 'Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda' (2001–2002) 34 New York University Journal of International Law and Politics, p. 355.

³⁰ Arnell, P. 'The Case for Nationality Based Jurisdiction' (2001) 50 ICLQ 955.

³¹ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Cambridge University Press, p.47.

правом.³² Для принципа гражданства часто требуется, чтобы лицо, в отношении которого утверждается такая юрисдикция, являлось гражданином на момент совершения преступления, а не после него. Тем не менее, некоторые государства предусматривают юрисдикцию в ситуации, когда подозреваемые впоследствии приобретают их гражданство.³³ Принцип гражданства часто подвергается критике за то, что судебное преследование, осуществляемое государствами в отношении своих граждан за, например, военные преступления, может быть чрезмерно снисходительным.³⁴

Принцип пассивного гражданства подразумевает реализацию государством юрисдикции в отношении преступлений, совершенных против его граждан, когда они находятся за границей. Таким образом, государство осуществляет экстерриториальную уголовную юрисдикцию, основываясь на гражданстве потерпевшего, а гражданство лица, совершившего преступление, не учитывается. В большинстве случаев утверждение такой юрисдикции является спорным. Все судьи, которые высказали свое мнение по этому делу в деле *Lotus*, придерживались мнения, что обычное международное право не принимает такой принцип³⁵ и по-прежнему существуют значительные разногласия относительно законности его применения.³⁶

Одна из немногих областей, в которых традиционно применяется принцип пассивного гражданства, связана с военными преступлениями.³⁷ Таким образом, государства имеют право преследовать в судебном порядке военные преступления, совершенные против их граждан. Одним из многих примеров является судебное разбирательство по делу *Васио Авочи*³⁸, в котором гражданин Японии преследовался военным судом Нидерландов за принуждение голландских женщин к проституции в клубе в Батавии.

³² Vaughan Lowe, 'Jurisdiction' in Malcolm Evans (ed.), *International Law*, 2nd edn (Oxford, 2006), 346–7.

³³ Swedish Penal Code ch. 2 s. 2.

³⁴ Timothy L. H. McCormack, 'Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their "Own Nationals" for International Crimes' in Philippe Sands and Mark Lattimer (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Oxford, 2003) 107.

³⁵ David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 6th edn (London, 2005) p. 281.

³⁶ Lowe, 'Jurisdiction', 351–2.

³⁷ Rohrig, *Brunner and Heinze* (1950) 17 ILR 393.

³⁸ *Washio Awochi*, *Court Martial*, XII LRTWC 122.

Международное право также позволяет осуществлять судебное преследование за правонарушения, совершенные против граждан государств, воюющих друг с другом. Например, в деле «*Детский дом в Вельке*» Великобритания преследовала граждан Германии за плохое обращение с польскими детьми, которое имело место в Германии.³⁹

Наиболее обсуждаемым принципом осуществления юрисдикции в международном праве является универсальная юрисдикция⁴⁰, которая устанавливается в отношении преступления, не учитывая место его совершения, гражданства подозреваемого или потерпевшего или наличия вообще какой-либо связи между преступлением и государством, которое желает осуществлять судебное преследование.

Еще во время Второй мировой войны обсуждалась возможность использования универсальной юрисдикции в отношении военных преступлений.⁴¹ Комиссия ООН по военным преступлениям считала, что право наказывать за военные преступления принадлежит любому независимому государству.⁴² Позднее МТБЮ и МУТР подтвердили, что государства могут осуществлять универсальную юрисдикцию⁴³, такой же точки зрения придерживался и Специальный суд по Сьерра-Леоне.⁴⁴ ЕСПЧ также признал, что универсальная юрисдикция существует, по крайней мере, для преступлений геноцида⁴⁵, в то время как Межамериканская комиссия по правам человека посчитала, что такая юрисдикция существует в отношении преступлений против международного права.⁴⁶

³⁹ Brand, G., *Trial of Heinrich Gerike* (London, 1950).

⁴⁰ Butler, A. Hays, 'The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature' (2000) 11 CLF 353. p.65.

⁴¹ Cowles, W., 'Universality of Jurisdiction Over War Crimes' (1945) 33 California Law Review 177, p. 254.

⁴² XV LRTWC 26 (Commentary).

⁴³ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case № IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 ['Tadic Case'], para. 62; ICTR, *Prosecutor v. Ntuyuhaga* (Case No. ICTR-96-40), Ch. I 18.3.1999.

⁴⁴ SCSL, *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, AFRC Case, , Decision on challenge to jurisdiction: Lome Accord Amnesty. (SCSL AC, Mar. 13, 2004), paras. 67–71.

⁴⁵ *Jorgic v Germany*, Application No.74613/01, Judgment, 12.7.2007 paras 67–70.

⁴⁶ Resolution 1/03, 24.10.2003.

Хотя некоторые ученые и отрицают существование универсальной юрисдикция,⁴⁷ главенствующей является точка зрения о том, что государства имеют право реализовывать универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, преступлений против человечности, геноцида и пыток⁴⁸, поскольку эти преступления определены в обычном праве.⁴⁹

Наиболее известным осуществлением универсальной юрисдикции было израильское преследование Адольфа Эйхмана. Израильская служба безопасности Моссада похитила Эйхмана из Аргентины в 1960 году и доставила в Иерусалим для судебного разбирательства. Районный суд, подтвердив право Израиля на его преследование, установил, что преступления, поразившие все человечество и потрясшие сознание наций, являются серьезными преступлениями против международного права в целом. Поэтому, поскольку международное право отрицает или ограничивает юрисдикцию стран в отношении таких преступлений, в отсутствие международного суда оно нуждается в судебных и законодательных органах в каждой стране для реализации уголовных запретов и привлечения преступников к суду. Юрисдикция рассматривать преступления по международному праву универсальна.⁵⁰

Конфликты в Югославии и Руанде привели к ряду судебных преследований, в частности, в отношении людей, которые прибыли в Германию и Швейцарию в качестве беженцев.⁵¹ В Бельгии был проведен ряд судебных преследований в соответствии с внутренним законодательством⁵², которые предусматривают уголовную ответственность за некоторые нарушения Женевских конвенций и протоколов к ним, независимо от места совершения

⁴⁷ Rubin, A. 'Actio Popularis, Jus Cogens and Offences Erga Omnes' (2001) 35 *New England Law Review* 265; Henzelin, M. *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal Internationale* (Brussels, 2000).

⁴⁸ Institut de Droit International, Seventeenth Commission, *Universal Jurisdiction Over Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes*, Krakow, 2005, 2.

⁴⁹ Colangelo, A. 'The Legal Limits of Universal Jurisdiction' (2006–2007) 47 *Virginia Journal of International Law* 149, 166–9.

⁵⁰ *A-G of Israel v. Eichmann* (1968) 36 *ILR* 5 (1st DC), para. 12 (DC).

⁵¹ Ziegler, A. 'International Decisions: In re G' (1998) 82 *AJIL* 78; Reydams, L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* (Oxford, 2003) 196–200.

⁵² *Moniteur Belge*, 5 August 1993.

преступления.⁵³ Уже к 1999 году универсальная юрисдикция развивалась значительными темпами.

Цель универсальной юрисдикции основана на идее о том, что международные преступления затрагивают международный правопорядок в целом.⁵⁴ Ввиду признания того, что такие преступления касаются всех государств и народов, а также осознания того, что территориальный принцип и принцип гражданства государства имеют определенные недостатки, международное право предоставляет всем государствам право преследовать международные преступления. Однако, конкретные условия, при которых государство может осуществлять преследование, являются противоречивыми. Как на практике, так и в науке возникает множество вопросов касательно того, могут ли государства осуществлять универсальную юрисдикцию и является ли это обязанностью государств.

В научной литературе⁵⁵ выделяют несколько видов универсальной юрисдикции. Ее делят на абсолютную и условную универсальную юрисдикцию. Абсолютная имеет место быть, когда государство стремится осуществить юрисдикцию в отношении международного преступления. Обычно это реализуется путем расследования такого преступления и/или отправления запроса о выдаче подозреваемого, даже если он отсутствует на территории государства, проводящего расследование. Условная универсальная юрисдикция осуществляется, когда подозреваемый уже находится в государстве, утверждающем юрисдикцию. Ряд государств ограничило использование универсальной юрисдикции только теми случаями, когда лицо находится непосредственно на их территории. Это объясняется тем, что

⁵³ Reydams, L., *Universal Jurisdiction*, 109–16.

⁵⁴ Higgins, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1994, p 56–63; Zimmermann, A., 'Violations of Fundamental Norms of International Law and the Exercise of Universal Jurisdiction in Criminal Matters' in Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Leiden, 2006) p. 335.

⁵⁵ Cassese, A. 'Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction' (2003) 1 *JICJ* 589, 592–3; Abi-Saab, G., 'The Proper Role of Universal Jurisdiction' (2003) 1 *JICJ* 596, p 601.

принятие абсолютной универсальной юрисдикции может свидетельствовать о несоблюдении правил международной вежливости.⁵⁶

Одним из наиболее известных случаев осуществления универсальной юрисдикции государством было дело бывшего президента Чили Аугусто Пиночета, который в 1998 совершил частный визит в Англию, где был арестован по ордеру на арест, выданному Испанией. В ордере на арест было предъявлено обвинение Пиночету в преступлениях геноцида и терроризма. Пиночет утверждал, что он, как бывший глава государства, имел право на неприкосновенность.⁵⁷ 24 марта 1999 года Палата лордов вынесла окончательный вердикт, в котором освободила его от ответственности за преступления, совершённые им до 1988 года, поскольку в тот период он занимал пост президента и пользовался персональным иммунитетом, но он лишился иммунитета от преследований за преступления, совершённые им позже.⁵⁸

Данное дело показало, что осуществление универсальной юрисдикции не является безграничным. Так, например, одним из препятствий являются персональные иммунитеты, которыми наделены глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Указанные должностные лица пользуются абсолютными иммунитетами от юрисдикции других государств.⁵⁹ Данная позиция была закреплена в деле «Ордер на арест», где Бельгия выдала ордер на арест действующего министра иностранных дел Демократической Республики Конго в связи с серьезными нарушениями им Женевских конвенций и совершением преступлений против человечества. Международный Суд установил, что вынесение ордера на арест противоречило персональному иммунитету от национального уголовного преследования, которым министр иностранных дел обладал в соответствии с международным правом. Его

⁵⁶ ICJ, *Arrest Warrant case*, Separate Opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert, para. 3.

⁵⁷ Bianchi, A. 'Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case' (1999) 10 EJIL 237.

⁵⁸ Byers, M. 'The Law and Politics of the Pinochet Case' (2000) 10 Duke Journal of Comparative and International Law, p. 415.

⁵⁹ ICJ, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), [2002], ICJ Reports 2002, p. 51.

иммунитет защищал его от любого действия со стороны органов власти другого государства. Международный Суд также отметил, что правила, регулирующие юрисдикцию внутригосударственных судов, должны быть тщательно отделены от норм, регулирующих юрисдикционные иммунитеты: юрисдикция не подразумевает отсутствие иммунитета, в то время как отсутствие иммунитета не подразумевает юрисдикцию. Таким образом, хотя различные международные конвенции о предотвращении определенных тяжких преступлений и наказаниях за них налагают на государство обязательства преследования или экстрадиции, тем самым требуя от них расширить их уголовную юрисдикцию, такое расширение юрисдикции никаким образом не распространяется на иммунитеты, предусмотренные обычным международным правом. Запрет на осуществлении юрисдикции государствами также основан на принципе *par in parem non habet imperium* (равный над равным власти не имеет), закрепляющий суверенное равенство государств.

Став сторонами Статута Международного уголовного суда, ряд стран включили международные преступления в свое внутреннее законодательство и, таким образом, также установили универсальную юрисдикцию в отношении них. Например, законодательство Великобритании устанавливает требование о том, чтобы лицо впоследствии стало резидентом Великобритании для осуществления судебного преследования.⁶⁰ В число других государств, принявших законодательство об универсальной юрисдикции, входят Тринидад и Тобаго⁶¹, Нидерланды (которые на этом основании участвовали в нескольких судебных преследованиях)⁶² и Сенегал.⁶³

Одна из основных проблем, связанных с возбуждением уголовного преследования на основе универсальной юрисдикции, заключается в том, что само существование юрисдикции не влечет за собой никаких обязательств со стороны государства территории или государства гражданства оказывать

⁶⁰ International Criminal Court Act 2001, s. 68(1).

⁶¹ International Criminal Court Act 2006, s. 8.

⁶² International Crimes Act 2003, s. 2; Erwin van der Borgh, 'Prosecution of International Crimes in the Netherlands: An Analysis of Recent Case Law' (2007) 28 CLF 87.

⁶³ Article 2, Loi N° 2007-05 (12.2.2007), Penal Code, Article 431, Constitution of Senegal, Article 9.

помощь в проведении любого расследования, предоставлять доказательства или выдавать подозреваемых.⁶⁴ Вопрос о сотрудничестве сводится к договорным обязательствам или международной вежливости. Неудивительно, что наиболее успешные судебные преследования на основе универсальной юрисдикции реализовались с согласия и при поддержке территориальных государств, такие как: *the Niyontenze case* в Швейцарии и британские судебные процессы против афганского военачальника Фарьяди Зардада⁶⁵ и нацистского военного преступника Энтони Савонюка. Эти государства разрешили проводить расследования и выезды на места, а также предоставляли свидетелей для дачи показаний в государстве преследования.

В ряде дел, основанных на универсальной юрисдикции, не удалось достичь необходимого стандарта доказывания для того, чтобы начать осудить соответствующее лицо.⁶⁶ Однако даже там, где есть свидетели, могут возникнуть проблемы межкультурного взаимодействия. Трудности перевода, а также трудности с оценкой достоверности показаний свидетелей, полученных посредством устного перевода.

Существует также проблема выбора «удобного суда», когда жертвы пытаются инициировать судебное преследование в нескольких судебных инстанциях одновременно, чтобы максимально увеличить вероятность вынесения обвинительного приговора. Это поднимает существенный вопрос о правах обвиняемых, которые могут неоднократно подвергаться судебному преследованию в связи с одними и теми же фактами, что повлечет нарушение принципа *ne bis in idem*.⁶⁷

В науке также выдвигаются предположения о том, что универсальная юрисдикция может быть избирательной в своем применении. Как утверждал президент Гийом в деле «Ордер на арест», поддержка универсальной

⁶⁴ Broomhall, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between State Sovereignty and the Rule of Law* (Oxford, 2003) 119–23.

⁶⁵ Cryer, R. 'Zardad' in A. Cassese et al. (eds.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford, 2009) 978–9.

⁶⁶ The *Dusko Cvetkovic* prosecution in Austria and *In re Gabrez* in Switzerland.

⁶⁷ Fletcher, G. 'Against Universal Jurisdiction' (2003) 1 *JICJ* 580, p. 63.

юрисдикции будет означать поощрение произвола в интересах сильных мира сего, якобы действующих в интересах неопределенного международного сообщества.⁶⁸

Таким образом, осуществление универсальной юрисдикции на сегодняшний день сосредоточено на тех, кто не привлекается к ответственности на основании территориального принципа или принципа гражданства за совершение международных преступлений. Тем не менее, выборочное правоприменение и избирательное судебное преследование остается проблемой в отношении международных преступлений, независимо от того, какой принцип юрисдикции используется. Некоторые из этих проблем могут быть смягчены принятием международного соглашения об осуществлении универсальной юрисдикции, хотя в настоящее время нет никаких официальных предложений по такому договору.

В целом, реализация национального уголовного преследования за международные преступления содержит в себе множество проблем. Одной из них является избирательность национального преследования, поскольку, как правило, государства не стремятся преследовать собственных граждан.⁶⁹ Существуют исключения, такие как: многочисленные судебные преследования граждан в Западной и Восточной Германии после Второй мировой войны, судебные преследования в бывшей Югославии⁷⁰ и Руанде, а также военные суды в США и Великобритании над солдатами за издевательства (и в одном случае убийством) над задержанными в Ираке.⁷¹ Высокая степень избирательности в рамках одного и того же конфликта может выдвинуть идею о том, что все другие действия, которые остались за рамками избирательности,

⁶⁸ ICJ, *Arrest Warrant case*, Separate Opinion of President Guillaume, para. 15.

⁶⁹ Timothy L. H. McCormack, 'Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their "Own Nationals" for International Crimes' in Philippe Sands and Mark Lattimer (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Oxford, 2003) 107-42; Jonathan M. Weinig, 'Enforcing the Lessons of History: Israel Judges the Holocaust' in Timothy L. H. McCormack and Gerry J. Simpson (eds.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches* (The Hague, 1997) 103, 115-18.

⁷⁰ Josipovic', I. 'Responsibility for War Crimes before National Courts in Croatia' (2006) 88:861 *International Review of the Red Cross* 145.

⁷¹ Arnold, R. 'The Abu-Ghraib Misdeeds: Will There Be Justice in the Name of the Geneva Conventions?' (2004) 2 *JICJ* 999; Proceedings of a General Court Martial held at Military Court Centre Bulford in the case of Corporal Donald Payne and others, 7 September 2006 to 30 April 2007.

были законными или что стороны, не подвергавшиеся судебному преследованию, действовали правомерно.⁷²

Одним из основных элементов в принятии решения о проведении национального преследования является политический аспект.⁷³ Политические мотивы либо препятствуют национальным преследованиям, либо делают их также крайне избирательными.⁷⁴ Тогда появляются серьезные вопросы, касающиеся законности: правомерность использования избирательного подхода, неопределенность и обратная сила закона, и длительные периоды времени между совершением преступления и осуществление судебного преследования.⁷⁵

Другая проблема состоит в том, что суды государства часто демонстрируют некоторую неуверенность при рассмотрении международных преступлений. Например, национальные суды часто ссылаются на абстрактное обычное международное право, но не показывают существование конкретных положений. Кроме того, некоторые ученые подвергают критике правовую аргументацию в некоторых национальных решениях и характеризуют ее как легкую и в целом поверхностную, по сравнению с решениями МТБЮ и МУТР.⁷⁶

Касательно вопроса о том, является ли обязанностью государств осуществлять юрисдикцию, существуют разные точки зрения. Так, Апелляционная камера МТБЮ в деле *Блашкича* заявила о том, что существует обычное обязательство преследовать в судебном порядке или выдавать тех, кто предположительно совершил серьезные нарушения международного гуманитарного права.⁷⁷ Другой аргумент заключается в том, что обязанность

⁷² Simpson, G. 'War Crimes: A Critical Introduction' in McCormack and Simpson, *Law of War Crimes*, 21–6.

⁷³ Marschik, A. 'The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes' in T. L. H. McCormack and G. Simpson, *The Law of War Crimes: National and International Approaches* (The Hague, 1997) 65–101, p. 100.

⁷⁴ M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity In International Criminal Law* (2nd edn, The Hague, 1999), 548–51.

⁷⁵ Simpson, G., 'War Crimes: A Critical Introduction', 1–30.

⁷⁶ Schabas, W. 'National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the Crime of Crimes' (2003) 1 JICJ, p 63; Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 404–6.

⁷⁷ ICTY, *Blaškić case*, A. Ch. 29.10.1997 para. 29. Cf.; ICTY, *Furundžija case*, (IT-95-17/1) T. Ch. II 10.12.1998 paras. 153–7

преследовать в судебном порядке вытекает из характера международных преступлений: основные преступления международного уголовного права основаны на императивных нормах *jus cogens*⁷⁸, которые порождают обязательства *erga omnes* (т.е. в отношении всего международного сообщества).⁷⁹ Более того, ряд международных договоров, которые касаются международных (или транснациональных) преступлений, обязывают государств-участников преследовать в судебном порядке указанные преступления или выдавать подозреваемых другому государству-участнику, желающему сделать это: так называемый принцип *aut dedere, aut judicare*.⁸⁰ В любом случае, национальные судебные преследования являются основой реализации международного уголовного права.

Подводя итог, осуществление юрисдикции предполагает утверждение формы государственного суверенитета. Существуют различные принципы, которыми руководствуется то или иное государство при принятии решения об осуществлении юрисдикции. Основополагающими являются принцип территориальности и гражданства. По большей части юрисдикция является территориальной, но государства свободны в заключении соглашений, по которым юрисдикция одного государства будет осуществляться за пределами его территории. На практике также возникает множество трудностей, когда государство стремится осуществлять экстерриториальную юрисдикцию, поскольку в доктрине международного права не выработано каких-либо принципов для определения иерархии законных требований юрисдикции.

Наиболее спорным является принцип универсальной юрисдикции, которую могут осуществлять все государства в отношении международных преступлений. Осуществление универсальной юрисдикции сосредоточено на тех, кто не привлекается к ответственности на основании территориального

⁷⁸ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 171 (entered into force 23 March 1976) art. 53.

⁷⁹ ICJ, *The Barcelona Traction case*, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, at 32.

⁸⁰ Bassiouni, C., and Wise, E., *Aut Dedere, Aut Judicare: A duty to extradite or prosecute in international law* (Dordrecht, 1995), p. 45.

принципа или принципа гражданства за нарушение международного правопорядка. Однако, конкретные условия, при которых государство может осуществлять преследование, являются противоречивыми. Обширная практика государств и международных судебных органов показала, что осуществление универсальной юрисдикции не является безграничным. Так, например, одним из препятствий являются персональные иммунитеты, которыми наделены глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Указанные должностные лица пользуются иммунитетами от юрисдикции других государств.

Вопрос об осуществлении тем или иным государством юрисдикции сводится к сотрудничеству в рамках договорных обязательств или международной вежливости. Осуществление государством национальных преследований имеет множество недостатков. Так, отмечаются трудности в получении доказательств, свидетельских показаний и межкультурных взаимодействиях между странами. Также выборочное правоприменение и избирательное судебное преследование остается проблемой в отношении международных преступлений, независимо от того, какой принцип юрисдикции используется.

§ 1.2 Юрисдикция Международного уголовного суда в отношении международных преступлений

Хотя международное сообщество и пообещало после Второй мировой войны больше никогда не допускать подобных преступлений, они продолжают совершаться по всему миру. Однако, в настоящее время, внутренние судебные преследования в отношении международных преступлений представляют собой настоящую редкость. В этом случае, международные уголовные юрисдикции являются ответом на безнаказанность, которая может иметь место в национальном правопорядке.

До 1990-х годов, частота национальных судебных преследований постоянно увеличивалась, поэтому тогда вновь было уделено особое внимание

международному уголовному правосудию в целом и учреждению специальных Трибуналов. Международные уголовные трибуналы были созданы различным путем: посредством принятия резолюции ООН⁸¹, заключения договоров с ООН⁸² или на основе многосторонних договоров между государствами.⁸³

В доктрине были высказаны различные теории, обосновывающие существование международной юрисдикции. Согласно одной из теорий, международная юрисдикция берет свое начало из суверенной власти государств, когда государства выражают согласие на те, или иные действия, и принимают, как правило, соответствующие акты делегирования.⁸⁴ Такая теория включает в себя два элемента: право пострадавшего государства осуществлять юрисдикцию и делегирование этих полномочий международному субъекту. Эта теория соответствует государственному видению международного уголовного права.

Согласно второй теории, международная уголовная юрисдикция не производна от территориальной или национальной юрисдикции конкретного государства⁸⁵, а основана на принципе *jus puniendi*⁸⁶. Теория исходит из предположения о том, что государства осуществляют юрисдикцию в качестве доверенных лиц от лица отдельных индивидов и человечества в целом, если они стали жертвами преступлений.⁸⁷ Теория базируется на существовании конклюдентного общественного договора, посредством которого лица частично отказываются от своих суверенных прав в пользу государства «в обмен на

⁸¹ В резолюции 955 (1994) от 8 ноября 1994 года Совет Безопасности учредил МУТР для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года.

⁸² 16 января 2002 года ООН и правительство Сьерра-Леоне подписали соглашение об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне.

⁸³ Международный уголовный суд был создан в результате подписания государствами Римского статута, который является многосторонним договором.

⁸⁴ Wallerstein, S. 'Delegation of Powers and Authority in International Criminal Law' (2015) 9 Criminal Law and Philosophy 123.

⁸⁵ Shany, Y. 'In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute' (2010) 8 JICJ 329, p. 331.

⁸⁶ Ambos, K. 'Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law' (2013) 33 Oxford Journal of Legal Studies, p. 293.

⁸⁷ Aukerman, M. J. 'Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice' (2002) 15, Harvard Human Rights Journal 39.

обязанность государства защищать своих членов».⁸⁸ Это означает, что международная уголовная юрисдикция может выходить за пределы уголовной юрисдикции отдельных государств.

Первым постоянным международным уголовным судом, основанным на договоре, является Международный уголовный суд. Создание постоянного Суда с потенциально универсальной юрисдикцией - важное событие в международном уголовном праве. Римский статут не только создал новый судебный орган для расследования и судебного разбирательства международных преступлений, но также установил новый кодекс международного уголовного права.

Потребность в существовании постоянного судебного органа появилась еще во второй половине прошлого столетия. При утверждении Конвенции о геноциде Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций попросила Комиссию международного права изучить вопрос о возможности создания международного судебного органа для судебного преследования, в частности, за преступления геноцида.⁸⁹ В 1950 году специальный комитет разработал проект статута для постоянного суда, но Генеральная Ассамблея ООН отложила рассмотрение этого вопроса до того момента, как будет выработано определение «агрессии» и разработан проект кодекса преступлений.⁹⁰ В свою очередь, разработка проекта кодекса застопорилась. Концепция постоянного международного уголовного суда не получила всеобщей поддержки, и во время холодной войны обвинения в совершении международных преступлений считались по большей части пропагандистскими. Основное внимание было сосредоточено на разработке более эффективных средств межгосударственного сотрудничества, например,

⁸⁸ Bassiouni, C. M. Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2013), p. 914.

⁸⁹ GA Res. 260(III)B.

⁹⁰ GA Res. 898(IX).

на основании договоров, предусматривающих выдачу или судебное преследование, или оказание правовой помощи одного государства другому⁹¹.

В 1989 году Тринидад и Тобаго предложили вернуть постоянный международный уголовный суд в повестку дня Организации Объединенных Наций. Эти страны выражали особое стремление обеспечить международное судебное преследование за преступления, связанные с наркотиками, что впоследствии и стало толчком к созданию Международного уголовного суда. Ирония в том, что суд, который был в конечном итоге создан, не обладает юрисдикцией в отношении таких преступлений. Генеральная Ассамблея ООН поручила Комиссии международного права подготовить устав для суда, окончательный текст которого был готов в 1994 году.⁹²

Проект статута 1994 года был представлен в удачное для международных отношений время: разногласия холодной войны остались позади, международное сообщество было довольно работой международных трибуналов и приняло несколько договоров, направленных на укрепление прав человека и гуманитарного права. В результате был создан Подготовительный комитет⁹³ для подготовки проекта договора. Во время заседаний Подготовительного комитета было достигнуто соглашение о проведении конференции в Риме летом 1998 года для окончательной доработки и заключения договора.⁹⁴

Первоначальный проект статута, предложенный КМП, наделял суд юрисдикцией в отношении большего количества преступлений: наряду с четырьмя категориями в Статуте МУС был составлен список «договорных преступлений», который включал преступления по многосторонним конвенциям о терроризме, и Конвенция ООН по наркотикам. Надо отметить,

⁹¹ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Second Edition, Cambridge University Press, p. 145.

⁹² Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UNGAOR 49th session Suppl. No. 10, A/49/10 (1994); Bassiouni, M. Cherif, 'The Statute of the International Criminal Court: A documentary history (New York, 1998) 657.

⁹³ Convened by GA Res. 50/46 and with its mandate reaffirmed in GA Res. 51/207 and 52/160, the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court met for six sessions during the years 1995 to 1998; its reports may be found in UNGAOR A/51/22 and in the conference records at UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) 5.

⁹⁴ UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) 5.

что такой проект КМП защищал суверенитет государств больше, чем итоговый Римский статут МУС.⁹⁵

Однако уже на Римской конференции были подняты основные опасения государств. С одной стороны, участники конференции выражали стремление обеспечить судебное преследование тем, кто ответственен за самые жестокие преступления в мире, но, в то же время, государства старались не допустить возможности для неправомерного преследования национальных лидеров новым Судом.⁹⁶ Наиболее сложные вопросы касались юрисдикции нового Суда, в частности, насколько широкой она будет, и какое количество государств должно было стать участниками Статута и ратифицировать его, для того, чтобы Суд начал функционировать и осуществлять свою юрисдикцию. На заключительном заседании Римской конференции был принят как текст Статута, и ряд резолюций. Шестьдесят государств должны были стать участниками Статута до его вступления в силу. Темпы ратификации были более быстрыми, чем ожидалось, и Статут вступил в силу 1 июля 2002 года, официально учредив Суд.

В настоящий момент Суд насчитывает 123 государства – участника.⁹⁷ Россия подписала Римский статут в 2000 году, но так и не ратифицировала его. В 2016 году власти России приняли решение не становиться участником Статута. Данное решение было мотивировано предположениями МУС о том, что деятельность России в Крыму представляла собой продолжающуюся оккупацию. Такой вывод был основан на том, что захват Россией полуострова в 2014 году был вооруженным конфликтом между ним и Украиной, а аннексия подпадает под юрисдикцию суда.

В соответствии с положениями Статута юрисдикция Суда ограничивается самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества. Суд обладает юрисдикцией в отношении: 1)

⁹⁵ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Second Edition, Cambridge University Press, p.213.

⁹⁶ James Crawford, 'The Making of the Rome Statute' in Philippe Sands (ed.), *From Nuremberg to the Hague: The Future of International Criminal Justice* (Cambridge, 2003) 109.

⁹⁷ URL: <https://asp.icc-cpi.int/>

преступлений геноцида, 2) преступлений против человечности, 3) военных преступлений, 4) преступлений агрессии.⁹⁸ В соответствии со статьей 11 Римского Статута юрисдикция Суда носит характер *ratione temporis*, то есть распространяется на преступления, совершенные после вступления в силу Статута. Если же государство впоследствии становится участником Статута, Суд может осуществлять юрисдикцию лишь в отношении преступлений, совершенных после вступления в силу Статута для этого государства, если только это государство не сделает одностороннее заявление о признании юрисдикции Суда.⁹⁹

Государства, становясь участниками Статута, тем самым признают юрисдикцию Суда в отношении вышеперечисленных преступлений. Таким образом, в отношении стран-участниц Статута, МУС имеет юрисдикцию, если: 1) преступление было совершено на территории государства-участника, или если 2) лицо, которое обвиняется в совершении преступления, является гражданином одной из стран-участниц. В соответствии с практикой МУС¹⁰⁰, это требование «совершение деяния» означает только то, что «по крайней мере, один элемент преступления по статье 5» должен иметь место на территории государства-участника.

Интересен тот факт, что на основании положений Римского Статута, МУС может осуществлять юрисдикцию, как в отношении государств-участников, так и в отношении стран, не являющихся участниками Статута. Если государство не сделало для себя обязательным положения Римского статута, то она на основании статьи 12 оно может сделать заявление о признании юрисдикции Суда. Одностороннего волеизъявления государства не требуется, если ситуация, при которой были совершены одно или несколько

⁹⁸ Статья 5 Римского статута.

⁹⁹ Статья 12 Римского статута.

¹⁰⁰ ICC, Situation in the Republic of Korea, Article 5 Report, June 2014, para. 39, Режим доступа: www.icc-cpi.int.

преступлений, передается Советом Безопасности ООН, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций.¹⁰¹

Одной из ключевых проблем международного уголовного правосудия является построение взаимодействия между национальным правосудием, международными учреждениями, гибридными моделями и региональными механизмами правосудия. Международное уголовное право содержит формальные правовые принципы для руководства этими отношениями: взаимодополняемость и сотрудничество.

Принимая Римский статут, государства достигли согласия в том, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества.¹⁰² Принцип комплементарности, закрепленный в Статуте, основан на идее, что международные и национальные институты несут общую ответственность за расследование и судебное преследование международных преступлений. Именно по этим причинам и в этом смысле юрисдикция МУС «дополняет национальные уголовные юрисдикции»¹⁰³, а не заменяет их.

Принцип комплементарности не является принципиально новым.¹⁰⁴ Самая ранняя его версия рассматривалась в проекте конвенции о создании международного уголовного суда, представленном на лондонскую ассамблею в феврале 1944 года. В ней признавался приоритет проведения национальных расследований и судебных преследований.¹⁰⁵ В международных трибуналах, таких как Нюрнбергский и Токийский, вопрос комплементарности имел

¹⁰¹ Статья 13 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12118701/>.

¹⁰² Преамбула Римского статута.

¹⁰³ Статья 1 Римского статута.

¹⁰⁴ Zeidy, M. E., 'The Genesis of Complementarity', in Stahn and El Zeidy, *The International Criminal Court and Complementarity*, p. 71.

¹⁰⁵ В проекте конвенции говорилось о том, что, как правило, ни одно дело не может быть передано в Суд, если какой-либо из национальных судов Организации Объединенных Наций обладает юрисдикцией в отношении обвиняемых, и он в состоянии и желает осуществлять такую юрисдикцию; UNWCC, *Draft Convention of an International Criminal Court Submitted to the London International Assembly (Drafted by M. de Baer and amended by Commission I of the LIA), SC II/2, 14 February 1944, Art. 3 (1)*.

незначительное значение, поскольку германские и японские суды либо не функционировали, либо не имели юрисдикции в отношении международных преступлений. МТБЮ и МУТР были наделены верховенством над национальными судами. Однако впоследствии судьи создали механизм для передачи незначительных или идентичных дел обратно в национальные юрисдикции.¹⁰⁶

Концепция взаимодополняемости возникла в первоначальном проекте Комиссии по международному праву, но была существенно изменена в ходе последующих переговоров. Было крайне важно, чтобы этот принцип был урегулирован уже на ранней стадии, ведь прежде чем государства смогут поддержать создание нового международного суда, они должны быть уверены в том, что такой суд не сможет рассматривать дела, относящиеся к национальной юрисдикции. Таким образом, положение, которое сейчас является статьей 17 Статута, было в значительной степени согласовано еще до начала Римской конференции.

Изначально взаимодополняемость понималась в технически-правовом смысле, а именно, как инструмент для разрешения конфликтов юрисдикций между МУС и национальными юрисдикциями. Комплементарность отличается от таких юрисдикционных фильтров как: принцип субсидиарности или исчерпание внутренних средств правовой защиты. В соответствии со статьей 17 Статута Суд не сможет осуществлять юрисдикцию, если национальный орган занимается расследованием дела или судебным преследованием, или если такое расследование и судебное преследование уже были им проведены, если только обстоятельства не указывают на то, что государство, тем не менее, не желает или не способно проводить разбирательство должным образом. Таким образом, в тех случаях, когда национальные органы предпринимают усилия по проведению разбирательства, дело будет приемлемым только если эти усилия

¹⁰⁶ Zeidy, M. E. 'From Primacy to Complementarity and Backwards: (Re)-Visiting Rule 11bis of the Ad Hoc Tribunals' (2008) 57 ICLQ 403.

не могут считаться выполненными добросовестно.¹⁰⁷ И именно Суд, а не национальные власти, определяет степень добросовестности таких условий.

Согласно современным теориям, концепция взаимодополняемости представляет собой больше, чем просто инструмент для урегулирования споров между МУС и национальной уголовной юрисдикцией.¹⁰⁸ Можно выделить четыре основных подхода. В самом узком смысле слова комплементарность понимается как юридическое средство для определения приемлемости дела перед МУС. Уильям Берк Уайт назвал эту функцию взаимодополняемости «воротами».¹⁰⁹ Она способствует организации параллельной юрисдикции, а также определяет и ограничивает дела, рассматриваемые МУС.¹¹⁰

Согласно второму подходу, комплементарность является действующим принципом Римского статута, направленным на содействие эффективному расследованию и судебному преследованию международных преступлений.¹¹¹ Основополагающей является идея о том, что международное уголовное правосудие может быть стимулом для проведения внутренних разбирательств посредством выстраивания отношений сотрудничества и помощи государствам.¹¹² Ее часто называют «позитивной взаимодополняемостью». В отчете *the Bureau on Complementarity* «позитивная взаимодополняемость» определяется как «все действия и вся деятельность, посредством которых национальные юрисдикции усиливаются и получают возможность проводить

¹⁰⁷ На Римской конференции альтернативный подход был предложен представителем Мексики, который предложил правило о том, что Суд не обладает юрисдикцией, когда рассматриваемое дело расследуется, преследуется или было возбуждено государством, которое обладает юрисдикцией в отношении него. Vol. III of the Official Records of the Conference at p. 28.

¹⁰⁸ Jurdi, N. N. *The International Criminal Court and National Courts: A Contentious Relationship* (Farnham: Ashgate, 2011), p.164–165. Литература включает ссылки на различные понятия, такие как «классическая комплементарность», «позитивная комплементарность», «негативная комплементарность», «проактивная комплементарность», «конструктивная комплементарность», «радикальная комплементарность», «региональная комплементарность» или «горизонтальная комплементарность».

¹⁰⁹ W. Burke White, 'Reframing Positive Complementarity: Reflections on the First Decade and Insights from the US Federal Criminal Justice System', in Stahn and El Zeidy, *Complementarity and the International Criminal Court* 341, 360.

¹¹⁰ Этот подход («дополняемость как приемлемость») основан на историческом прочтении Римского статута, преамбулы и ст. 17.

¹¹¹ Оно основано на определенных правовых аспектах, таких как сотрудничество МУС с государством-участником (ст. 93 (10)) и обязанности и полномочия Прокурора при расследовании (ст. 54), такие как : обязанность обеспечить эффективное расследование и уголовное преследование за преступления.

¹¹² Stahn, C. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 226.

подлинные национальные расследования и судебные процессы по преступлениям, включенным в Римский статут».¹¹³ Исходя из этой точки зрения, взаимодополняемость выполняет ряд более широких системных функций, а именно: 1) содействует эффективному расследованию и судебному преследованию, побуждая государства прилагать усилия к тому, чтобы привлечь виновных к ответственности, и 2) способствует сотрудничеству и обмену опытом между международными и национальными субъектами правосудия.

Согласно третьему подходу, значение комплементарности выходит за рамки МУС. Например, можно сказать, что практика специальных трибуналов по возвращению дел в национальную юрисдикцию представляет собой форму квази-взаимодополняемости.¹¹⁴

Наконец, концепция комплементарности имеет место в отношениях между государствами. Она упоминается как «горизонтальная взаимодополняемость».¹¹⁵ Целью введения взаимодополняемости в межгосударственных отношениях является поощрение внутреннего судопроизводства в государстве, которое наилучшим образом подходит для борьбы с преступлениями, и недопущение чрезмерно широкого распространения универсальной юрисдикции.

Некоторыми учеными¹¹⁶ также выдвигаются предположения о том, что государства будут проводить расследования и судебные преследования только для того, чтобы избежать пристального внимания со стороны МУС. Этот подход предполагает, что инициирование или угроза судебного разбирательства в МУС, и роль Суда в качестве «сторожевого пса» служат катализатором внутреннего правосудия. Он достигает своих пределов в тех

¹¹³ ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on Stocktaking: Complementarity, ICC-ASP/8/51, 18 March 2010, para. 16.

¹¹⁴ Bekou, O. 'Rule 11 BIS: An Examination of the Process of Referrals to National Courts in ICTY Jurisprudence' (2009) 33 Fordham International Law Journal 723; McAuliffe, P. 'Bad Analogy: Why the Divergent Institutional Imperatives of the Ad Hoc Tribunals and the ICC Make the Lessons of Rule 11 bis Inapplicable to the ICC's Complementarity Regime' (2015) 11 International Organizations Law Review 345.

¹¹⁵ Ryngaert, C. 'Horizontal Complementarity', in Stahn and El Zeidy, Complementarity and the International Criminal Court, 855.

¹¹⁶ Stahn, C. 'A Critical Introduction to International Criminal Law', Cambridge University Press, 2019, p 269.

случаях, когда государства не воспринимают юрисдикцию МУС как угрозу или когда они даже предпочитают, чтобы МУС проводил расследование и преследовал лиц самостоятельно в соответствии с положениями статута.¹¹⁷

Более содержательно концепция взаимодополняемости была разработана в процессе функционирования МУС. Комплементарность рассматривается Судом не только как уступка правосудия суверенитету государств¹¹⁸, но и как основа системы правосудия, где в качестве отправной точки выступает ответственность государства.¹¹⁹ Как отметила Апелляционная камера МУС в *Katanga case*, взаимодополняемость устанавливает баланс между первичностью внутригосударственного судопроизводства и целью положить конец безнаказанности.¹²⁰

Принцип комплементарности основан не только на признании первостепенной роли юрисдикции государств, но и на практических соображениях эффективности и действенности, поскольку именно государства, как правило, имеют доступ к доказательствам, свидетелям, и у них также есть ресурс для проведения разбирательств. Международный уголовный суд является лишь одним из способов обеспечения соблюдения международного уголовного права, и он не всегда является самым лучшим.¹²¹ Как отмечал первый Прокурор Суда, эффективность Международного уголовного суда не должна измеряться числом дел, принятых Судом к рассмотрению. Напротив, отсутствие судебных разбирательств в МУС, должно рассматриваться как следствие эффективного функционирования национальных систем.¹²²

¹¹⁷ Stahn, C. 'Taking Complementarity Seriously', in Stahn and El Zeidy, *Complementarity and the International Criminal Court*, 233, 250.

¹¹⁸ Gioia, F. 'State Sovereignty, Jurisdiction, and "Modern" International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court' (2006) 19 LJIL 1095, 1096

¹¹⁹ Ellis, M. 'The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and Capacity-Building' (2002) 15 Florida Journal of International Law 215, 221.

¹²⁰ ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009, para. 85 (Katanga Appeal Admissibility).

¹²¹ Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court (GAOR 50th Session Suppl. No 22 (A/50/22)).

¹²² ICC, Policy Paper, 4. Statement by Mr. Luis Moreno-Ocampo, June 16, 2003, Ceremony for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor.

Подводя итог, осуществление международной уголовной юрисдикции предоставляет возможность выразить приверженность борьбе с безнаказанностью за самые жестокие международные преступления. Это уже привело к тому, что в ряде государств, присоединившихся к Римскому статуту, было принято новое уголовное законодательство, иногда, несмотря на то, что такое государство долгое время являлось участником соответствующих конвенций.

Создание МУС с международной уголовной юрисдикции и подписание Римского статута послужило развитию и кодификации международного уголовного права. Юрисдикция МУС является комплементарной и обладает множеством преимуществ. Например, государствам рекомендуется повышать стандарты расследований и судебных разбирательств в национальных системах. Как отметил Дэвид Донат Кэттин, государства должны выполнять тот минимум, который предписывает Римский статут, с тем чтобы обеспечить надлежащее включение преступлений против человечности, военных преступлений и актов геноцида в соответствующий правовой порядок, и не оставить их безнаказанными.¹²³ Устав МУС не устанавливает минимальные или максимальные требования к национальному судопроизводству. Государства обладают свободой в определении приемлемых наказаний за преступления.¹²⁴ Поэтому режим взаимодополняемости вместо того, чтобы конкурировать с государствами за юрисдикцию, приведет к поддержке национального судопроизводства в тех делах, где это возможно, и к «согласованному разделению труда» между национальными судами и МУС там, где это уместно.¹²⁵

¹²³ D. Donat Cattin, 'Approximation or Harmonisation as a Result of Implementation of the Rome Statute', in Van den Herik and Stahn, *Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, 361, 373.

¹²⁴ МУС может отдать предпочтение процессуальным действиям на национальном уровне, даже если они могут фактически привести к вынесению более низкого приговора. О подходе к комплементарности, основанном на приговорах, Heller, K. J. 'A Sentence-Based Theory of Complementarity' (2012) 53 *Harvard International Law Journal* 202.

¹²⁵ ICC, 'Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor', September 2003, on the website of the ICC ('Policy Paper'), 5.

Глава 2. Осуществление юрисдикции Международного уголовного суда

§ 2.1 Реализация принципа комплементарности

Римский Статут МУС создал новую модель уголовной юрисдикции с признанием главенствующей роли принципа комплементарности. В теории, доктрина взаимодополняемости достаточно проста для формулирования и достаточно привлекательна для понимания, но в качестве абстрактного предложения. Сложности возникают тогда, когда есть необходимость применить этот принцип по отношению к конкретному случаю. Несмотря на первоначальное представление о том, что параметры режима взаимодополняемости МУС были четко определены на Римской конференции, взаимодействие Суда с внутренними юрисдикциями выявило ряд правовых и политических проблем.

Как уже было установлено ранее, взаимодополняемость может рассматриваться в нескольких аспектах. В самом узком смысле комплементарность понимается в качестве вопроса технической приемлемости дела. Она регулирует споры о том, где следует рассматривать конкретный случай: на национальном уровне или в МУС (дополняемость как приемлемость). Более широкий аспект взаимодополняемости рассматривает комплементарность в качестве формы международного сотрудничества между государствами-участниками, Судом и другими заинтересованными сторонами. В частности, посредством программ развития верховенства права, направленных на то, чтобы позволить национальным юрисдикциям рассматривать военные преступления, преступления против человечности и геноцид (взаимодополняемость как сотрудничество).¹²⁶

В идеале, комплементарность должна восприниматься как практическая идея справедливости. Для того чтобы оценить, действительно ли режим комплементарности способствует сокращению безнаказанности за совершение международных преступлений, необходимо проанализировать,

¹²⁶ ICC, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34, 29 November 2018, para.5.

как он применяется на практике. Если Суд применяет этот режим таким образом, который подразумевает чрезмерное уважение к национальным процедурам, но при этом не соответствуют целям Статута, то взаимодополняемость фактически приведет к невозможности осуществления заявленной Статутом цели - положить конец безнаказанности. В настоящем параграфе будут освещены проблемы, которые возникают при реализации принципа комплементарности на практике. Так, например, существуют разногласия из-за положений, содержащихся в статьях 17 и 19 Статута.

В самом узком смысле взаимодополняемость понимается как юридическое средство для определения приемлемости дела перед МУС. Прежде всего, Статья 19 Статута обязывает Суд удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении каждого дела, находящегося на его рассмотрении.¹²⁷ Юрисдикция в соответствии с указанной статьей означает компетенцию Суда по рассмотрению уголовного дела или вопроса, подпадающего под действие Статута. В свою очередь, статья 17 обязывает Суд определить, в каких случаях дело не может быть принято к производству, иными словами, Суд, прежде чем рассматривать то или иное дело, должен не просто определить свою юрисдикцию, но также рассмотреть вопросы приемлемости такого дела. Эти вопросы должны решаться судьей самостоятельно.¹²⁸ Статья 17 предусматривает 4 основания, когда дело не может быть принято к производству: приемлемость требует оценки взаимодополняемости (подпункты (а) - (с)) и оценки серьезности преступления (подпункт (d)). На практике наибольшее количество вопросов возникает при оценке Судом взаимодополняемости.¹²⁹

Относительно первых двух оснований статьи 17 (а и b), МУС неоднократно применял «тест на бездействие» для того, чтобы оценить

¹²⁷ Статья 19 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12118701>.

¹²⁸ ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34, para. 16 (II. General findings).

¹²⁹ Статья 17 Римского статута.

приемлемость дела.¹³⁰ В соответствии с этим тестом Суд должен установить: 1) проводятся ли на момент рассмотрения дела Судом национальные расследования или преследования, или 2) проводились ли такие расследования в прошлом, и приняло ли государство, обладающее юрисдикцией, решение не возбуждать в отношении лица, которого это касается, уголовного преследования.¹³¹ Только в том случае, если ответы на эти вопросы являются утвердительными, становится очевидным нежелание или неспособность государства проводить расследование или возбуждать уголовное преследование должным образом.¹³² Сами по себе концепции «нежелания» или «неспособности» часто подвергаются критике за свою двойственность, поскольку они позволяют МУС считать национальные системы несовершенными и осуществлять судебное преследование самостоятельно, беря на себя роль «спасителя».¹³³

Выявляя в каком-либо конкретном деле нежелание государства проводить расследование или возбуждать уголовное преследование должным образом, Суд учитывает наличие одного или нескольких факторов. Прежде всего, если судебное разбирательство было проведено, либо было вынесено решение, анализу подлежит факт того, было ли целью такой деятельности оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда. Также оценивается, имела ли место необоснованная задержка с проведением судебного разбирательства, которая была несовместима с намерением предать

¹³⁰ ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009, ICC-01/04-01/07-1497 (the 'Katanga Appeals Judgment'), paras 74- 80; *The Prosecutor v. William Somoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", 30 August 2011, ICC-01/09-01/11-307, para. 44; *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, 30 August 2011, ICC-01/09-02/11-274, para. 40.

¹³¹ ICC, *Katanga Appeals Judgment*, para. 78; *Gaddafi Appeals Judgment*, ICC- 01/11-01/11-547-Red, para. 213.

¹³² ICC, *Kenyatta et al. Admissibility Judgment*, ICC-01/09-02/11-274, para. 40;

¹³³ Sekhon, N. 'Complementarity and Post-Coloniality' (2013) 27 *Emory International Law Review* 799.

соответствующее лицо правосудию. Кроме того, проверяется порядок проведения национального судебного разбирательства, а также было ли оно независимым и беспристрастным. Таким образом, оценка нежелания или неспособности государства зависит от следственной и прокурорской деятельности государства¹³⁴, и национальные расследования, проведение которых не было предназначено для возбуждения уголовного преследования, не отвечают требованиям приемлемости согласно статье 17 (1) Статута.

Апелляционная камера МУС неоднократно поясняла, что национальное расследование для целей статьи 17 должно влечь за собой принятие конкретных мер, направленных на определение того, ответственны ли подозреваемые за соответствующее поведение, например, путем сбора свидетельских показаний или допроса подозреваемых, документальных доказательств или проведение судебно-медицинской экспертизы.¹³⁵ То есть, должно быть установлено, что предпринимаются реальные, конкретные и последовательные следственные действия.¹³⁶

Например, в ситуации в Бурунди Офис Прокурора и Палата предварительного производства сочли допустимым для статьи 17 анализ деятельности различных (технически неуголовных) национальных комиссий по расследованию, учрежденных правительством Бурунди, с учетом того, что эти комиссии были созданы и укомплектованы судебным персоналом и были наделены определенными судебными и следственными полномочиями, в том числе, полномочиями направлять лиц в компетентные органы для уголовного разбирательства.¹³⁷ Однако национальные власти, несмотря на создание

¹³⁴ ICC, *Katanga Appeals Judgment*, paras 56, 76.

¹³⁵ ICC, *Ruto Admissibility Appeal Judgment*, para. 41; Muthaura Admissibility Appeal Judgment, para. 40.

¹³⁶ ICC, *Prosecutor v Simone Gbagbo*, Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/11-01/12-47-Red, 11 December 2014, para. 65; *Prosecutor v Simone Gbagbo*, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", Appeals Chamber, ICC-02/11-01/12-75-Red, 27 May 2015, para. 122.

¹³⁷ ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, Public Redacted Version of 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi', ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017', Pre-Trial Chamber III, ICC-01/17-9-Red, 9 November 2017, paras.152, 153.

некоторых механизмов, не предпринимали никаких реальных попыток провести национальные разбирательства.

Что касается оценки неспособности государства проводить внутренние расследования и судебные преследования, составители Римского статута провели разграничение между тремя предпосылками такой неспособности. К ним относятся случаи полного или существенного разрушения национальной судебной системы или ее отсутствие как таковой.¹³⁸ Ситуация с отсутствием судебной системы не является синонимом ее полного разрушения, однако возникает вопрос о том, какие же между ними отличия? Вероятно, единственный случай, когда эти критерии могут отличаться друг от друга, - это когда новая политическая система была создана без судебной системы. В настоящее время, когда новые государства образуются следом за предыдущими политическими образованиями, этот сценарий вряд ли осуществим. Также и оценка отсутствия национальной судебной системы является более сложной, поскольку термин может иметь множество толкований, что порождает субъективность.

В докладе Комиссии международного права 1994 года указывалось, что Суд предназначен для работы в тех случаях, когда нет шансов на то, что лица, обвиняемые в совершении серьезных международных преступлений, будут должным образом осуждены в национальных судах.¹³⁹ Думается, что отсутствие национальной судебной системы в том виде, в котором такое положение было добавлено, означало, что судебная система государства неспособна выполнять свои функции в целом. Логическая функция судебной системы заключается в расследовании и судебном преследовании лиц,

¹³⁸ Holmes, J. 'Complementarity: National Courts versus the International Criminal Court', (2002); Cassese, A. Gaeta, P. and John R.W.D.Jones (eds) *The ICC Statute of The International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, volume I, 677.

¹³⁹ Commentary to the Preamble, Draft statute for an international criminal court. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (2 May-22 July 1994), A/49/10, 27. In the Yearbook of the International Law Commission (1994) Volume II, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1994_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1994_v2_p2_e.pdf)

совершивших преступления.¹⁴⁰ Это требование подразумевает, что ни «отсутствие доступа», ни «отсутствие материального или судебного уголовного законодательства», ни «любое препятствие со стороны неконтролируемого элемента» не сделает национальную судебную систему отсутствующей. Она будет иметь такой эффект только если не сможет достичь цели судебного преследования за международное преступление, в отношении которого существует юрисдикционный конфликт с МУС.

Следовательно, наиболее логичное и точное толкование термина «отсутствие национальной судебной системы» заключается в том, что его следует читать в сочетании с целями Римского статута. Судебную систему можно сделать «недоступной», когда она не способна в конечном итоге преследовать в судебном порядке основные преступления Статута в соответствии со статьями 17 и 20. Критерием для определения того, является ли национальная судебная система «отсутствующей» или нет, является выявление ее способности расследовать и преследовать в судебном порядке дело, имеющее отношение к МУС. Такое понимание может уменьшить пределы свободы усмотрения Суда и не допустить неоднозначного толкования МУС относительно того, когда и где национальная судебная система может считаться отсутствующей. Следовательно, в случае бездействия вопрос о нежелании и неспособности не возникает, поскольку бездействие государства, обладающего юрисдикцией, делает дело приемлемым для Суда в соответствии со статьей 17 (1) Статута.¹⁴¹

Отметим, что оценка приемлемости дела должна быть сделана на основе фактов, существующих на момент его рассмотрения.¹⁴² Суд неоднократно подчеркивал, что иное толкование статьи 17 (1) Статута было бы несовместимо с формулировкой этого положения и основной целью

¹⁴⁰ Brown, D. J. 'The International criminal court and Trial in Absentia' (1999) 24 Brooklyn Journal of International Law, at 763

¹⁴¹ ICC, *Katanga Appeals Judgment*, para. 78; Pre-Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Joseph Kony et al.*, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, 10 March 2009, ICC-02/04-01/05-377, para. 52.

¹⁴² ICC, *Katanga Appeals Judgment*, paras 56, 80; Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gad[d]afi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, 5 April 2019, ICC-01/1- 01/11-662, para. 56.

Статута - положить конец безнаказанности и обеспечить, чтобы самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества в целом, не оставались безнаказанными.¹⁴³ Данные цели были бы поставлены под угрозу, если дело было бы неприемлемым в Суде, не смотря на бездействие государства, если только такое государство не желает или не может начать расследование. Как указала Апелляционная камера, это может привести к ситуации, когда Суд не способен осуществлять юрисдикцию в отношении дела до тех пор, пока государство теоретически желает и может расследовать и преследовать это дело, даже если такое государство не намерено это делать.¹⁴⁴

Множество вопросов на практике вызывает положение 1 (с) статьи 17 Статута, которое закрепляет правило о том, что дело не может быть принято к производству в тех случаях, когда подозреваемый уже был судим за поведение, которое планирует рассмотреть МУС, и проведение судебного разбирательства Судом не разрешено на основании пункта 3 статьи 20. Статья 20 в свою очередь закрепляет один из основополагающих принципов международного права *ne bis in idem*, запрещающий двойное наказание за одно и то же деяние. Пункт 3 рассматриваемой статьи конкретизирует, что никакое лицо, которое было судимо другим судом за деяние, запрещенное статьями 6, 7 или 8, не может быть судимо Судом за то же самое деяние. Однако существует ряд исключений из такого запрета, например, когда разбирательство в другом суде: а) предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда; или б) по иным признакам не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что, в существующих обстоятельствах, не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию.

¹⁴³ ICC, *Katanga Appeals Judgement*, para. 79; Преамбула Римского статута.

¹⁴⁴ Там же.

Палата предварительного производства МУС в своих решениях отмечала, что положения статей 17 (1) (с) и 20 (3) должны читаться вместе, и они являются ключевыми элементами, имеющими отношение к решению суда о приемлемости.¹⁴⁵ По мнению Суда, дело должно быть объявлено неприемлемым в соответствии со статьями 17 (1) (с) и 20 (3) Статута, если соблюдены следующие четыре элемента: 1) лицо уже было судимо национальными судами; 2) национальное судебное разбирательство проводилось в отношении «того же поведения», что предстоит рассматривать Суду; 3) национальное разбирательство проводилось не с целью оградить лицо от уголовной ответственности в соответствии со статьями 20(3) (а); и 4) национальное судопроизводство было независимым и беспристрастным. Палата предварительного производства добавила, что отсутствие хотя бы одного из вышеуказанных элементов будет достаточным для отклонения вопроса о приемлемости.¹⁴⁶

Что касается первого элемента, то его поверхностное толкование говорит о том, что простого разбирательства по существу национальным судом будет достаточно для того, чтобы применить принцип *ne bis in idem* и запретить проведение судебного разбирательства в МУС. Однако Суд применяет более детальный подход. Палата предварительного производства, ссылаясь на статью 20(3) Статута, заявила, что формулировка статьи предполагает, что данное лицо было предметом завершенного судебного разбирательства с окончательным осуждением или оправданием, а не просто судебного разбирательства с вынесением вердикта по существу или «простого» решения об осуждении или оправдании судом первой инстанции.¹⁴⁷ Палата заявила, что, иными словами, то, что требуется, является решением, которое приобрело силу *res judicata*. Что же касается уровня одинаковости дел, Апелляционная камера подтвердила, что

¹⁴⁵ ICC, *Admissibility Challenge* by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, Pre-trial chamber I, ICC-01/11-01/11, 5 June 2018, p.34.

¹⁴⁶ Там же, p.51.

¹⁴⁷ Там же, p 36.

национальное расследование должно охватывать то же лицо и по существу то же поведение, что и предполагаемое в ходе разбирательства в Суде.¹⁴⁸

Принцип *res judicata* является общим принципом права и устанавливает окончательность решения, принятого в конкретном случае. Он означает отсутствие других обычных средств правовой защиты, или ситуацию, когда стороны исчерпали все средства правовой защиты.¹⁴⁹ Требование окончательности судебного решения находит своё отражение как в практике МУС, так и различных международных судебных органов и трибуналов. Так, например, в деле против Саифа Аль-Ислама Каддафи МУС постановил, что, хотя г-н Каддафи был судим и осужден судом Триполи¹⁵⁰, решение суда Триполи не является окончательным.¹⁵¹ Решение против Каддафи было вынесено судом первой инстанции Триполи и, в принципе, могло быть также обжаловано в Кассационном суде.¹⁵² Кроме того, это решение было вынесено заочно, что дополнительно свидетельствует о том, что решение суда не является окончательным. Также, в соответствии со статьей 358 Уголовно-процессуального кодекса Ливии повторное судебное разбирательство проводится в том случае, если лицо задерживается повторно после заочного судебного разбирательства. Таким образом, поскольку решение Каддафи было вынесено заочно, согласно ливийскому законодательству, он будет иметь право на повторное разбирательство.

Более того, вопрос о том, было ли внутреннее производство направлено на то, чтобы освободить соответствующее лицо от уголовной ответственности или проводилось ли такое производство с соблюдением независимости и беспристрастности, останется без ответа, если принимать во внимание только производство в первой инстанции, игнорируя

¹⁴⁸ ICC, *Ruto Admissibility Appeal Judgment*, para. 40; *Muthaura Admissibility Appeal Judgment*, para. 39.

¹⁴⁹ ECtHR, *Sergey Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03), Judgment of 10 February 2009, para. 107; *Nikitin v. Russia* (Application no. 50178/99), Judgment of 20 July 2004, para. 37.

¹⁵⁰ Tripoli Court Judgment, case 630/2012 AD of 28 July 2015, provided in English in Annex B to the Admissibility Challenge, ICC-01/11-01/11-640-AnxB.

¹⁵¹ ICC, *Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi*, para 48.

¹⁵² ICC, 28 September 2018 Victims' Observations, ICC-01/11-01/11-652, paras 51-53; ICC-01/11-01/11-T-2-Red-ENG, 9 October 2012, p. 27.

потенциальное апелляционное производство. Это объясняется тем, что потенциально внутреннее судебное разбирательство в первой инстанции действительно могло проводиться надлежащим образом, однако апелляционная инстанция впоследствии может быть использована для защиты соответствующего лица от уголовной ответственности. В таком случае суд преждевременно объявит дело неприемлемым, полагаясь на национальное судебное разбирательство, которое затем может быть изменено таким образом, что это дело станет приемлемым для МУС. И наоборот, вполне возможно, что любые недостатки внутреннего судебного разбирательства в первой инстанции будут исправлены в апелляции. Суд считает, что до того, как он будет определять приемлемость дела, судебная система государства должна иметь возможность устранить недостатки в ходе разбирательства в первой инстанции.¹⁵³ В целом требование завершенности внутреннего судопроизводства в соответствии со статьей 17 (1) (с) Статута соответствует комплементарной юрисдикции Суда. Оно признает первостепенную роль государств в расследовании и рассмотрении дел в рамках их собственной юрисдикции, что позволяет национальным судам осуществлять эффективное судебное преследование.

Такая позиция Суда находит поддержку в практике иных судебных органов. Так, судебная камера III в деле против Бембы¹⁵⁴ постановила, что решение первой инстанции в Центральноафриканской Республике ни в каком смысле не было решением по существу дела - вместо этого оно включало, в частности, рассмотрение достаточности доказательств перед следственным судьей, который был не уполномочен рассматривать дело - и это не привело к окончательному решению или оправданию г-на Бембы.¹⁵⁵ В *Semanza case* Апелляционная камера МУТР подтвердила, что принцип *non bis in idem* применяется только в тех случаях, когда человек фактически уже был судим.

¹⁵³ Kleffner, J. K. Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions, pp 124-125.

¹⁵⁴ ICC, *Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges*, 24 June 2010, ICC-01/05-01/08- 802, para. 88.

¹⁵⁵ Там же, p. 248.

Термин «был судим» подразумевает, что разбирательство в национальном суде представляло собой судебное разбирательство по тому же делу, что рассматривается впоследствии Трибуналом, и по окончании которого было вынесено окончательное решение.¹⁵⁶ Аналогичным образом, в *Nzabirinda case* Судебная камера пришла к выводу, что «в конкретных обстоятельствах этого дела, когда все обвинения были сняты без вынесения окончательного решения, принцип *non bis in idem* не применяется и не может быть использован для предотвращения возможных последующих судебных разбирательств над обвиняемым в любой юрисдикции».¹⁵⁷ В *Simone Gbagbo case* Палата предварительного производства II запросила у Кот-д'Ивуара информацию о деталях судебных решений, вынесенных в отношении Симоны Гбагбо. В том числе и о том, стали ли соответствующие решения окончательными в соответствии с законодательством государства для целей определения приемлемости дела в МУС.¹⁵⁸

Напротив, в *Orić case* МОМУТ установил, что статья 7(1) Статута предусматривает, что лицо не может быть судимо в национальной юрисдикции за деяния, за которые оно уже было осуждено в соответствующей международной юрисдикции.¹⁵⁹ Хотя Суд имел в виду обратную ситуацию, требование о вынесении окончательного решения остается тем же самым, даже если в тексте Устава суда ничего не говорится по этому поводу.

В этой связи весьма полезным является рассмотрение принципа *ne bis in idem* в Уставе специальных трибуналов. В статье 10 (2) Устава МТБЮ говорится только о человеке, «который предстал перед национальным

¹⁵⁶ ICTR, *Laurent Semanza v. The Prosecutor*, Decision, 31 May 2000, ICTR-97-20-A, paras 74-75.

¹⁵⁷ ICTR, *The Prosecutor v. Joseph Nzabirinda*, Sentencing Judgement, 23 February 2007, ICTR2001-77-T, para. 46.

¹⁵⁸ ICC, *Simone Gbagbo*, Order to Request Information, para. 6.

¹⁵⁹ IRMCT, *Appeals Chamber, Prosecutor v. Naser Orić*, Decision on an Application for Leave to Appeal the Single Judge's Decision of 10 December 2015, 17 February 2016, MICT-14-79, para. 13.

судом».¹⁶⁰ Аналогичным образом, в статье 9 (2) Устава МУТР упоминается лицо, «которое предстало перед судом в национальном суде».¹⁶¹ Статья 7 (2) Устава Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов использует тот же язык, как и в Уставах МТБЮ и МУТР.¹⁶² Статут МУС в статье 21 (3), закрепляет, что применение и толкование права должно соответствовать международно признанным правам человека. Хотя в тексте статьи 20 (3) также прямо не говорится об окончательном решении, это не означает, что не следует поддерживать эффективное толкование, соответствующее нормам в области прав человека.¹⁶³

Рассматривая права человека в деятельности МУС, нельзя не упомянуть о деле Абдуллы Аль-Сенусси, где были рассмотрены вопросы о правах подозреваемого на надлежащую правовую процедуру.¹⁶⁴ МУС подчеркнул, что он не был учрежден в качестве международного суда по правам человека, который выносит решения по национальным правовым системам, чтобы обеспечить их соответствие международным стандартам в области прав человека. По мнению Суда, статья 17 не делает права человека ключевыми в определении приемлемости дела. Однако Суд отмечает, что могут быть обстоятельства, когда нарушения прав подозреваемого являются

¹⁶⁰ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, 25 May 1993 (reprinted in 1993 ILM 1192).

¹⁶¹ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, 8 November 1994 (reprinted in 1994 ILM 1598).

¹⁶² Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, 22 December 2010, annexed to Security Council Resolution 1966 (2010), UN Doc. S/RES/1966 (2010).

¹⁶³ ICC, Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor's appeal against the oral decision of Trial Chamber I pursuant to article 81(3)(c)(i) of the Statute, 1 February 2019, ICC-02/11-01/15-1251-Red2, para. 50; Judgment on the appeal of *Mr Aimé Kilolo Musamba against the decision of Pre-Trial Chamber II* of 14 March 2014 entitled 'Decision on the Demande de mise en liberté provisoire de Maître Aimé Kilolo Musamba', 11 July 2014, ICC-01/05-01/13-558, para. 67; Judgment on the appeal of *the Prosecutor against the decision of the Pre-Trial Chamber I* entitled 'First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements', 13 May 2008, ICC-01/04-01/07-475, para. 57; Judgment on the appeal of *the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I* entitled 'Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008', 21 October 2008, ICC-01/04-01/06-1486, para. 46.

¹⁶⁴ ICC, *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013, Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11-565, 24 July 2014.

настолько вопиющими, что судебное разбирательство уже не может рассматриваться как способное обеспечить подозреваемому какую-либо подлинную форму правосудия, так что в этих обстоятельствах такое разбирательство следует считать несовместимым с намерением привлечь этого человека к ответственности.¹⁶⁵

Таким образом, роль Суда заключается не в том, чтобы пересматривать решения национальных судов для определения того, правильно ли эти суды применяют национальное законодательство. Суд должен принять *prima facie* обоснованность и действительность решений национальных судов, если только не представлены убедительные доказательства, свидетельствующие об обратном.¹⁶⁶ Соблюдение принципа *non bis in idem* требует окончательности судебного акта, принятого на национальном уровне. В компетенцию же Суда входит только обязанность проверить, действительно ли такое решение приобрело эффект *res judicata*.

Более широкое понимание комплементарности рассматривает ее в качестве формы международного сотрудничества между государствами-участниками, Судом и другими заинтересованными сторонами. Такое сотрудничество направлено на помощь государствам в проведении национальных разбирательств, развитие их правовых систем и, в конечном итоге, обеспечение того, чтобы преступление не осталось безнаказанным. Однако на практике Суд ограничен в помощи государствам, что порождает множество вопросов.

Одной из проблем комплементарности является тот факт, что МУС не принимает непосредственного участия в развитии национального правопорядка, хотя именно на государства возложена главная ответственность за расследование и судебное преследование международных преступлений. Несмотря на то, что целью введения взаимодополняемости в

¹⁶⁵ ICC, *Al-Senussi Admissibility Appeal Judgment*, paras 219 and 230.

¹⁶⁶ ICC, Corrigendum to Judgment on the appeal of *Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, against the decision of Trial Chamber III* of 24 June 2010 entitled 'Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges', 19 October 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr, para. 66.

межгосударственных отношениях было поощрение внутреннего судопроизводства в государствах, предполагалось, что режим комплементарности в лице МУС должен содействовать национальным правопорядкам, побуждая их проводить эффективные расследования и судебные преследования и прилагать усилия к тому, чтобы привлечь виновных к ответственности. Таким образом, в теории, комплементарность должна способствовать сотрудничеству и обмену опытом между международными и национальными субъектами правосудия. На практике же МУС не раз напоминал о своей ограниченной роли в укреплении национальных юрисдикций. В области взаимодополняемости Суд способствует обмену информацией между Судом и другими субъектами, а также поощряет развитие межгосударственного сотрудничества, в том числе, посредством вовлечения международного сообщества, региональных и национальных субъектов в сфере правосудия, а также гражданского общества.¹⁶⁷ Также, например, когда Палата МУС рассматривает вопрос о приемлемости того или иного дела, она прямо отмечает, что хотя и учитывает принцип взаимодополняемости, но расширение или поощрение возможностей государства по расследованию и судебному преследованию наиболее серьезных международных преступлений не входит в компетенцию Палаты.¹⁶⁸ Напротив, Палата должна ограничивать свои решения исключительно судебными вопросами.¹⁶⁹ В свою очередь, Секретариат Суда направлял государствам-участникам специальную «Платформу взаимодополняемости для технической помощи», которая направлена на содействие установлению связей между государствами-участниками, запрашивающими техническую помощь, и субъектами, способными оказать содействие национальным юрисдикциям.

¹⁶⁷ Там же, р. 11.

¹⁶⁸ ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34, para. 23 (IV. Views of the Court); Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/18/25, para. 27 (IV. Views of the Court).

¹⁶⁹ ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34, para. 16 (II. General findings), para. 23 (IV. Views by the Court); Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/18/25, para. 27 (IV. Views of the Court).

Более того, государства не стремятся обращаться в МУС за помощью и различными консультациями, так как помощь Суда не только ограничена по содержанию, но это занимает еще достаточно продолжительное время. Например, в 2019 году Секретариат получил запросы всего от четырех государств-участников по широкому кругу вопросов, включая потерпевших и свидетелей, укрепление юридического представительства; имплементационное законодательство; сбор и документирование доказательств; и модернизация административной юстиции.

Надлежащее функционирование принципа взаимодополняемости влечет за собой имплементацию преступлений, указанных в статьях 6, 7 и 8 Римского статута, в национальное законодательство стран-участниц. Таким образом, государства установят юрисдикцию в отношении этих преступлений и обеспечат эффективное преследование международных преступлений. На семнадцатой сессии Ассамблеи государств-участники Статута поставили цель - содействовать эффективной имплементации Римского статута на национальном уровне для расширения возможностей национальных юрисдикций для судебного преследования лиц, виновных в совершении международных преступлений.¹⁷⁰ Президент Ассамблеи государств – участников Статута Х.Е. О-Гон Квон также подчеркнул, что для обеспечения взаимодополняемости государства должны включить преступления Римского статута, а также общие принципы международного уголовного права в национальные уголовные кодексы. Президент отметил, что ратификация Статута не должна толковаться государствами как уступка суверенитету¹⁷¹, поскольку на данный момент только половина из 123 государств-участников приняла имплементирующее национальное

¹⁷⁰ Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Seventeenth session, The Hague, 5-12 December 2018 (ICC-ASP/17/20), vol. I, Part III, ICC-ASP/17/Res.5, para 123.

¹⁷¹ At an Ambassadorial Working Luncheon on the ICC, held in Seoul, Republic of Korea, on 29 October 2019

законодательство, чтобы проводить судебное преследование лиц на национальном уровне.¹⁷²

Сама по себе идея взаимодополняемости привлекательна с системной точки зрения. Тем не менее, она вызвала политическую напряженность и оказала определенный негативный эффект на практику МУС.¹⁷³ Так, Суд постановил, что внутригосударственные расследования и судебные преследования должны с точностью отражать дело, рассматриваемое МУС, с точки зрения лиц и охватываемых преступлений. Он также отклонил довод о том, что приемлемость дела должна основываться на сопоставлении тяжести обвинений в национальной юрисдикции и МУС или более широкой сферы охвата расследований и судебного преследования.¹⁷⁴ Это привело к любопытному результату, когда подсудимые в МУС столкнулись с обвинением по ограниченному количеству преступлений, чем если бы они предстали перед национальным судом. Примером является дело Томи Любанги Дьяло, который был осуждён к 14 годам заключения по одному обвинению в вербовке детей в вооружённые отряды «Конголезских патриотов». Без сомнений, в Конго, где его обвиняли в геноциде и преступлениях против человечности, обвинительное заключение было бы куда более обширное. Также в деле Абдуллы Аль-Сенусси власти Ливии утверждали, что у них имеются достаточные доказательства его виновности, а также, что расследование и предъявленное обвинение по национальному уголовному праву были шире, чем в МУС и охватывали деяния, наиболее раннее из которых относятся к 1980 году. Как указал Г.И. Богуш, для большинства обвиняемых производство в МУС, где гарантируются самые высокие стандарты справедливого судебного разбирательства, а в списке наказаний отсутствует смертная казнь, выглядит значительно

¹⁷² ICC, Report of the Bureau on complementarity, Eighteenth session, The Hague, 2-7 December 2019, ICC-ASP/18/25, p 8.

¹⁷³ Stahn, C. 'Admissibility Challenges before the ICC: From Quasi-Primacy to Qualified Deference?', in Stahn, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, 228–259.

¹⁷⁴ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04–01/07–949, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, Pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute, 11 March 2009, para. 46.

привлекательней национального судопроизводства.¹⁷⁵ Было высказано предположение, что МУС должен демонстрировать более высокий уровень уважения к внутренним юрисдикциям и оставлять государствам больший предел усмотрения в отношении политики обвинения.¹⁷⁶

Реализуя принцип взаимодополняемости, Суд иногда предъявляет национальным властям слишком высокие требования к скорости проведения расследований и судебных преследований, не учитывая фактическую ситуацию, сложившуюся в том или ином государстве. Как отметил Паям Ахаван, часы МУС имеют тенденцию работать слишком быстро для государств, только-только выходящих из массовых столкновений.¹⁷⁷ Кроме того, политика комплементарности МУС может не учитывать интересы государства, переживающего переходный период.¹⁷⁸ Существующая судебная практика затрудняет для национальных государств отправлению правосудия самостоятельно. Они сталкиваются с дилеммой «гонки за временем», поскольку МУС, как правило, управляет масштабами, направленностью и темпами разбирательств. Это затрудняет государствам начало «принятия следственных мер или судебного преследования по делу» в ходе рассмотрения вопроса о приемлемости дела. Например, Кения утверждала, что такой подход практически не оставляет возможностей для отправлення национального правосудия, поскольку национальная юрисдикция не всегда может иметь те же доказательства, что и Прокурор МУС, и, следовательно, не может преследовать тех же подозреваемых, что и Суд.¹⁷⁹

В настоящее время принцип взаимодополняемости сосредоточен на том, что происходит «здесь и сейчас», а не на длительном обеспечении

¹⁷⁵ Богуш Г.И. МУС доверился Ливии. URL: https://zakon.ru/blog/2013/10/15/mus_doverilsya_livii

¹⁷⁶ Stahn, C. 'Admissibility Challenges before the ICC', 258; Ambos, K. *Treatise on International Criminal Law*, Vol. III (Oxford: Oxford University Press, 2016), 284.

¹⁷⁷ Akhavan, P. 'Complementarity Conundrums: The ICC Clock in Transitional Times' (2016) 14 JICJ 1043–1059.

¹⁷⁸ ICC, *Gaddafi Appeal Judgment*, Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, para. 55.

¹⁷⁹ ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11 OA, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2) (b) of the Statute', 30 August 2011, para. 42.

международного уголовного правосудия. В МУС отсутствуют постоянные органы контроля, а также какая-либо стратегия завершения работы Суда. Например, в случае с Аль-Сенусси, МУС признал дело неприемлемым и закрыл его, а дальнейшее национальное разбирательство было предоставлено на усмотрение властей, без какого – либо взаимодействия между МУС и правительством Ливии или хотя бы мониторинга со стороны Суда.

Таким образом, становится очевидным, что принцип комплементарности, как и в целом сотрудничество МУС с государствами, будучи формальной «опорой» Суда и основой его легитимности, в то же время является наиболее уязвимым элементом всей системы международного уголовного правосудия. В некоторых ситуациях принятие Судом ограничительного толкования параметров режима взаимодополняемости, может затруднять даже для некоторых желающих и способных государств выполнять свою основную обязанность по преследованию основных международных преступлений.

§ 2.2 Юрисдикция МУС в отношении граждан государств, не являющихся участниками Статута

МУС является первым постоянным органом международной юстиции, наделенным компетенцией рассматривать вопросы относительно виновности лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений. Потенциально, Суд обладает универсальной юрисдикцией, однако она будет полностью реализована только после того, как все государства станут участниками Статута. Как упоминалось выше, юрисдикция МУС имеет различные аспекты: юрисдикция в отношении лиц (*ratione personae*), территориальная юрисдикция (*ratione loci*) – и юрисдикция *ratione temporis*.

Сложности вызывает территориальная юрисдикция МУС, так как в соответствии со статьей 12 Статута она может распространяться не только на государства – участников МУС, но и на лицо, совершившее преступление на территории данных государств, даже если оно является гражданином государства, не являющегося участником Статута, без согласия этого государства.¹⁸⁰ Основным аргументом против такой юрисдикции ссылаются на статью 34 Венской конвенции о праве международных договоров, которая устанавливает правило о том, что договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его согласия. Комиссия международного права проанализировала практику международных трибуналов и установила, что в принципе договоры, будь то двусторонние или многосторонние, не налагают обязательств на государства, которые не являются их участниками, и никоим образом не изменяют их законные права без их согласия.¹⁸¹ В этом же ключе судья Хубер заявил, что каким бы правильным не было строение договора,

¹⁸⁰ Scharf, M. 'The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the US Position' (2001) 64 *Law and Contemporary Problems* 98.

¹⁸¹ Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, II *YEARBOOK OF THE INT'L L. COMM'N* 226 (1966) (Commentary to Draft Art. 30, "General Rule Regarding Third states").

оно не может быть истолковано как распоряжение правами независимых третьих держав.¹⁸²

Однако Статут в действительности не создает никаких обязательств для государств, не являющихся его участниками. Тот факт, что иностранный суд или трибунал может иметь юрисдикцию в отношении граждан государства на таких основаниях, как территориальная юрисдикция, не является чем-то новым и не влечет за собой никаких «обязательств».¹⁸³ Кроме того, международное право не запрещает государствам действовать коллективно, делегируя международному суду юрисдикцию, которую они будут иметь право осуществлять самостоятельно. Например, Нюрнбергский трибунал указывал, что судебное разбирательство было оправданным, поскольку то, что государства могли сделать в одиночку, можно сделать вместе.¹⁸⁴ Однако важно отметить, что если преступление совершено лицом, на территории государства, не являющегося участником Статута, то МУС в таком случае не может осуществлять юрисдикцию. Таким образом, в этом направлении эффективность МУС как правоприменительного механизма значительно ограничена.

На этот счет в статье 13 (b) Статута сформулировано третье условие, позволяющее МУС осуществлять юрисдикцию. Даже в отсутствие предварительных требований гражданства или территориальности, указанных в статье 12, Суд будет иметь юрисдикцию, если ситуация передается прокурору МУС Советом Безопасности ООН, действующим на основании главы VII Устава ООН.¹⁸⁵ В этом случае МУС будет рассматривать дело, даже если ни одно из соответствующих государств не является стороной Римского Статута или не дает свое согласие. В такой ситуации юрисдикция Суда, вероятно, основывается на согласии государства

¹⁸² The Island of Palmas Case (Scott, Hague Court Reports 2d 83 (1932), (Perm. Ct. Arb. 1928),), 2 U.N.R.I.A.A. 829, 842.

¹⁸³ Morris M., 'High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non Party States' (2000) 64 Law and Contemporary Problems 131.

¹⁸⁴ International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment and Sentences, reprinted in (1947) 41 AJIL 172 at 216).

¹⁸⁵ Статья 13 Римского Статута.

лица (при условии, что оно является членом ООН) через его членство в ООН, что влечет за собой согласие сотрудничать с предпринятыми действиями Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава.

Существует мнение, что статья 13 (b) была задумана как средство, с помощью которого Суд мог бы содействовать выполнению мандата СБ ООН в поддержании международного мира и безопасности или сдерживания угроз в этой связи, не прибегая к необходимости создания новых специальных международных уголовных трибуналов, таких как МТБЮ и МУТР.¹⁸⁶ Соединенные Штаты Америки, не являющиеся стороной Статута, решительно возражали против даже возможности того, что МУС может осуществлять юрисдикцию в отношении их граждан без согласия самих Штатов.¹⁸⁷ В результате США использовали различные правовые и политические инструменты для обеспечения того, чтобы МУС не осуществлял юрисдикцию в отношении граждан Америки, которые предусматривали принятие законодательства, ограничивающего сотрудничество с МУС и государствами, являющимися сторонами МУС¹⁸⁸, и заключение соглашений с другими государствами, запрещающими передачу американских граждан в Суд.

Задача МУС заключается в вынесении решений о виновности или невиновности лиц, обвиняемых в международных преступлениях, и их судебное преследование. Рассматривая деятельность суда с этой точки зрения, имеет смысл наделять суд полномочиями обязательной юрисдикции, чтобы лица, совершившие серьезные международные преступления, не избежали правосудия.¹⁸⁹ В этом ключе можно утверждать, что, если предметная юрисдикция суда ограничена установленными международными

¹⁸⁶ Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, paras 53-54, 339-387.

¹⁸⁷ United States' State Department Fact Sheet on the International Criminal Court [<http://www.state.gov/s/wci/rls/fs/2002/9978.htm>]. D. Scheffer, 'The United States and the International Criminal Court', 93 *American Journal of International Law (AJIL)* (1999) 12, 18.

¹⁸⁸ The American Servicemember's Protection Act, 2002, Pub. L. No. 107-206; Johnson, 'The American Servicemember's Protection Act: Protecting Whom?', 43 *Virginia Journal of International Law (VJIL)* (2003) 405.

¹⁸⁹ Akande, D. 'The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits' (2003) 1 *JICJ* 618.

преступлениями и процесс в Суде отвечает требованиям справедливости, то ни одно государство - независимо от того, является ли оно участником Статута или нет - не должно иметь законных возражений против осуществления судом юрисдикции в отношении его граждан.¹⁹⁰

МУС не обладает полномочиями официально предъявлять обвинения государствам или выносить постановления об ответственности государства, он может осуществлять свою юрисдикцию только в отношении отдельных лиц.¹⁹¹ Применение международного уголовного права международным судом или иностранным национальным судом неизбежно сопряжено с риском того, что в суде будут вынесены обвинительные приговоры в отношении лиц, наделенных иммунитетом. Это объясняется тем, что преступления против международного правопорядка часто совершаются лицами, действующими от имени государства, или наделенными определенными властными полномочиями.¹⁹² Во многих отношениях это является одной из отличительных черт таких преступлений. Таким образом, осуществление МУС персональной юрисдикции неизбежно затрагивает вопросы иммунитета должностных лиц государств, и накладывает определенные ограничения на ее реализацию.

Международное право иммунитетов имеет древние корни, насчитывающие даже не сотни, а тысячи лет.¹⁹³ Оно развивалось таким образом, чтобы обеспечить неприкосновенность представителей иностранного государства и иммунитеты от осуществления юрисдикции в отношении этих представителей.¹⁹⁴ В последнее время вопрос иммунитетов стал особенно обсуждаемым, потому что: во-первых, главы государств и иные высокопоставленные государственные лица стали совершать больше

¹⁹⁰ Hays, E. 'The Jurisdiction of the International Criminal Court' (1999) XLVI Netherlands International Law Review 1;

¹⁹¹ Статья 25 Римского статута.

¹⁹² Commentary of the International Law Commission to Art. 5 of the Draft Code of Crimes (1996), Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session, UN doc A/51/10, p. 31. [ILC 48th Session Report].

¹⁹³ Frey, L. S. and L. Frey, M. The History of Diplomatic Immunity (Columbus, 1999); Barker J. C., The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: A Necessary Evil? (Dartmouth, 1996) 14–31.

¹⁹⁴ Ogdon, M. Juridical Bases of Diplomatic Immunity (Washington DC, 1936) 8–20; Grant V. McLanahan, Diplomatic Immunity (New York, 1989) 18–25.

поездок в другие государства, во-вторых, приобрела популярность экстерриториальная юрисдикция государств, в-третьих, создание Международного уголовного суда изменило обычную систему иммунитетов должностных лиц. Отметим, что иммунитет как предмет международного права отличается от иммунитета, предоставляемого лицу в отдельном государстве.

В современном международном праве выделяется два вида иммунитетов: *ratione personae* (персональный) и *ratione materiae* (функциональный). Основные различия заключаются в субъектах, на которых они распространяются, их продолжительности и содержания. Наименее распространенным является персональный иммунитет. По общему правилу, носителями такого иммунитета является ограниченное число высших должностных лиц государства. Исторически, таким иммунитетом обладал, в первую очередь, глава государства, однако, впоследствии, с постепенным развитием международных отношений, данный перечень был расширен.¹⁹⁵ Иммунитет *ratione personae* распространяется не только на главу государства, но также и на главу правительства и министра иностранных дел. Наделение именно этих лиц персональными иммунитетами приобрело в международном праве силу обычая. Как указывал МС ООН в деле «Ордер на арест», указанные должностные лица пользуются иммунитетами от юрисдикции в других государствах, поскольку при выполнении своих функций они часто вынуждены путешествовать за границу и, следовательно, должны иметь возможность свободно выполнять свои функции в случае необходимости. Они также должны поддерживать постоянную связь с главами других государств, правительствами по всему миру и иметь возможность в любое время общаться с представителями других государств.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Morris, M. 'High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non Party States' (2000) 64 *Law and Contemporary Problems* 131.

¹⁹⁶ ICJ, *Arrest Warrant case*, p. 51.

Рассматривая персональный иммунитет, нельзя проводить различие между действиями, совершенными его субъектами в «официальном» качестве, и действиями, которые, были совершены в «частном порядке». Также не имеют правового значения действия, совершенные до того, как соответствующее лицо заняло определенную должность, а также действия, совершенные в течение срока полномочий.¹⁹⁷

Если иммунитет *ratione personae* распространяется на ограниченный круг лиц, то иммунитет *ratione materiae* рассчитан на всех должностных лиц государства. Функциональный иммунитет основан на поведении лица от имени государства и продолжает применяться после того, как такое лицо перестало занимать соответствующую должность.¹⁹⁸ Такой иммунитет ограничен только теми действиями, которые лицо совершало в официальном качестве, и исключает действия личного характера. Одной из причин существования функционального иммунитета является тот факт, что иммунитет обеспечивает присвоение противоправных деяний не представителям, а государству, от имени которого они действуют¹⁹⁹

Важно отметить, что иммунитет *ratione materiae* не освобождает его носителя от индивидуальной ответственности за международные преступления.²⁰⁰ Как установил Нюрнбергский трибунал, принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителей государства, не может применяться к деяниям, которые являются преступлением по международному праву. Авторы этих актов не могут прикрываться своей официальной позицией, чтобы избежать наказания в соответствующих разбирательствах.²⁰¹ Похожую позицию занял Амстердамский апелляционный суд, когда посчитал, что серьезные международные преступления, такие как преступления против человечности,

¹⁹⁷ ICJ, *Arrest Warrant case*, p. 54.

¹⁹⁸ Akande, D. and Shah, S. 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts' (2011) 21 EJIL 815, 825.

¹⁹⁹ ICTY, *Blaškić Subpoena Appeal*, para. 38.

²⁰⁰ Cassese, A. 'When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', 13 EJIL(2002) 853, 870.

²⁰¹ *In re Goering and others*, 13 ILR (1946), 203, 221.

не являются «официальными функциями» для целей функционального иммунитета. Таким образом, даже высокопоставленные государственные должностные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности за преступления по международному праву.

Основная цель иммунитетов заключается в защите определенных официальных действий, совершаемых отдельными лицами от имени государства (функциональный иммунитет), или в целях содействия роли определенных должностных лиц в международных делах в течение срока их полномочий (персональный иммунитет).²⁰² Хотя иммунитеты ценны для предотвращения вмешательства в дела представителей государства и, тем самым, для поддержания международных отношений, они также могут препятствовать судебному преследованию за очень серьезные преступления. В последние десятилетия, с появлением движения за права человека, государства предпринимают все более решительные меры для судебного преследования международных преступников.

Основные разногласия возникают относительно персонального иммунитета, так как его абсолютный характер защищает отдельного участника от проявления власти другого государства, который бы создавал ему препятствия в выполнении обязанностей.²⁰³ Некоторые авторы оспаривают такое положение и утверждают, что персональный иммунитет не может предоставляться, когда лицо совершает международные преступления и, тем самым, нарушает нормы *jus cogens*.²⁰⁴ Однако МС ООН подчеркнул, что ответственность лица за международные преступления является вопросом материального права, а вопрос об иммунитетах – вопрос строго процессуальный. Так, иммунитет *ratione personae* не должен интерпретироваться как освобождение глав государств, глав правительств или министров иностранных дел от уголовной ответственности за действия,

²⁰² Zappalà, S. 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', 12 EJIL(2001) 595, 601–605.

²⁰³ ICJ, *Arrest Warrant case*, p.59.

²⁰⁴ ICJ, *Arrest Warrant Case*, dissenting opinion of Judges Al-Khasawneh and Van den Wyngaert.

совершенные ими до или в течение срока их полномочий. Такой иммунитет должен восприниматься как отсрочка осуществления иностранной юрисдикции на период пребывания в должности определенных лиц. Соответственно, после завершения срока полномочий действия, совершенные до или в течение этого срока, перестают попадать под иммунитет *ratione personae* и могут в некоторых случаях подлежать уголовной юрисдикции, которую нельзя было осуществлять в период их пребывания в должности.

Однако персональные иммунитеты могут не быть препятствием для уголовного преследования при наличии определенных обстоятельств. Во-первых, носители такого иммунитета могут преследоваться в национальных судах своего государства в соответствии законодательством того или иного государства. Во-вторых, они перестанут пользоваться иммунитетом, если государство, которое они представляют, решит отказаться от этого иммунитета. В-третьих, после того, как лицо покидает соответствующий пост, оно перестает пользоваться иммунитетом *ratione personae*. В-четвертых, бывший министр иностранных дел может быть привлечен к уголовной ответственности в некоторых международных уголовных судах, когда они обладают юрисдикцией.

Что касается международных судов, то в ст. 27 Статута МУС установлено правило о том, что Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.²⁰⁵ В частности, по мнению Палаты МУС, действие этого положения является двояким, поскольку оно не позволяет государствам-участникам: 1) использовать любой принадлежащий им иммунитет по международному

²⁰⁵ Статья 27 Римского статута.

праву в качестве основания для отказа в аресте и передаче лица, разыскиваемого судом (вертикальный эффект статьи 27), и 2) ссылаться на любой принадлежащий им иммунитет, когда сотрудничество в аресте и передаче лица суду обеспечивается другим государством-участником (горизонтальный эффект статьи 27).²⁰⁶ Таким образом, все государства – участники Статута отказались от своих иммунитетов по отношению к МУС путем ратификации Статута.

Кроме того, одним из способов отмены персонального иммунитета перед МУС является решение СБ ООН, действующего на основании главы 7 Устава ООН. Статья 25 Устава предусматривает, что члены организации соглашаются принимать и выполнять решения Совета Безопасности в соответствии с настоящим Уставом.²⁰⁷ На основании статьи 39 СБ ООН определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять в соответствии со статьями 41 и 42 для поддержания или восстановления международного мира и безопасности.²⁰⁸

В настоящее время многими органами юстиции, как национальными, так и международными, предпринимаются попытки привлечь к уголовной ответственности должностных лиц государства различного уровня. Самым ярким примером является ордер на арест в отношении Омара Хасана Ахмада аль-Башира, который стал действующим главой государства, против которого было выдвинуто обвинение МУС. Еще 31 марта 2005 года СБ ООН, действуя в соответствии с главой VII Устава ООН, принял резолюцию 1593 (2005), касающуюся ситуации в Дарфуре, Республика Судан. 4 марта 2009 года по просьбе Прокурора Палата предварительного производства выдала ордер на арест президента Судана Омара Хасана Ахмада аль-Башира. 12 июля 2010 года был выдан второй ордер на арест, в котором содержалось

²⁰⁶ Там же, paras 76-80.

²⁰⁷ Статья 25 "Устава Организации Объединенных Наций" (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945), . [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

²⁰⁸ Там же, статья 39.

обвинение в геноциде. Ордер был разослан государствам – участникам Статута, для того, чтобы они его арестовали и передали в Суд. Несмотря на выданные Международным уголовным судом ордера, Аль-Башир продолжил совершать поездки по различным странам, а те, в свою очередь, не предпринимали никаких попыток к его аресту. Например, Палата предварительного производства II вынесла решения в отношении поездок г-на аль-Башира в Кувейт 18 и 19 ноября 2013 года²⁰⁹; в Эфиопию 30 января 2014 года, 17 февраля 2014 года, 26 и 27 апреля 2014 года²¹⁰; в Катар 8 июля 2014 года; в Саудовскую Аравию 1 октября 2014 года и в Египет 18 и 19 октября 2014 года.

Справедливости ради, отметим, что Судан не является участником Статута. Основные аргументы стран, отказывающихся арестовывать президента Судана, сводились к следующему. Прежде всего, они утверждали, что Омар Аль-Башир пользовался иммунитетом *ratione personae* по международному праву в качестве действующего главы государства и его арест, например, Иорданией нарушил бы обязательство Иордании по обычному международному праву в отношении такого иммунитета.²¹¹ Кроме того, каждое государство подчеркивало, что поскольку Судан не является участником Статута, он не отказывается от иммунитета своих должностных лиц от уголовной юрисдикции Суда или других государств²¹² и исключение, предусмотренное в статье 27 (2), в принципе, должно быть ограничено государствами-участниками, которые приняли юрисдикцию Суда.

Пытаясь обосновать свою позицию относительно правомерности осуществления МУС юрисдикции и отсутствия нарушения персонального иммунитета, Суд приводит различные аргументы. Прежде всего, он обращается к практике международных трибуналов и судов. Например, Суд

²⁰⁹ ICC, Decision regarding Omar Al-Bashir's potential travel to the State of Kuwait, ICC-02/05-01/09-169, 18 November 2013.

²¹⁰ ICC, Decision Regarding the Visit of Omar Hassan Ahmad Al Bashir to the Federal Republic of Ethiopia, ICC02/05-01/09-199 29 April 2014.

²¹¹ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 3.

²¹² Там же, p.4.

сослался на дело Чарльза Тейлора, где Специальный суд по Сьерра-Леоне вынес обвинительное заключение против Тейлора 7 марта 2003 года²¹³ и выдал ордер на его арест, пока он еще был президентом Либерии.²¹⁴ Тейлор подал заявление в Суд, требуя остановить преследование на арест на том основании, что Тейлор обладал иммунитетом перед Специальным Судом.²¹⁵ Однако Суд отметил, что являясь международным судом²¹⁶, и, полагаясь на аргументы МС в деле «Об ордере на арест» о том, что неприкосновенность главы государства не нашла применения в международных судах²¹⁷, он пришел к выводу, что теперь установлен принцип, в соответствии с которым глава государства не защищен от преследования в международном уголовном трибунале.²¹⁸ Впоследствии некоторыми учеными стала продвигаться так называемая «доктрина Тейлора», которая гласит о том, что перед международным судом ни у кого нет иммунитетов.

Прежде всего, отметим, что данное решение Специального Суда не раз подвергалось критике за неверные выводы и неправильное применение норм международного права.²¹⁹ МС ООН в деле «Ордер на арест» закрепил правило о том, что лицо, обладающее персональным иммунитетом, может быть судимо международным судом, но только тогда, когда у этого суда есть соответствующая юрисдикция. Сам по себе международный характер суда не отменяет персональные иммунитеты лиц.²²⁰

Также Суд сослался на аргумент о том, что Статут сегодня насчитывает 123 государства-участника, и все они согласились с лишением их высших должностных лиц любого иммунитета, который они имели в соответствии с

²¹³ SCSL, *The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, 7 March 2003, SCSL-2003-01-I.

²¹⁴ SCSL, *The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, 'Warrant of arrest and order for transfer and detention'.

²¹⁵ SCSL, *The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, 23 July 2003, SCSL-2003-01-I-015

²¹⁶ SCSL, *The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, 'Decision on immunity from jurisdiction', 31 May 2004, SCSL-2003-01-I, para. 37.

²¹⁷ Там же, p.43.

²¹⁸ Там же, p.52.

²¹⁹ Stahn, C. (2018). *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press. p. 320.

²²⁰ ICJ, *Arrest Warrant case*, p.61

международным правом.²²¹ Кроме того, некоторые государства, которые не присоединились к Суду, дважды разрешали передавать ситуации в Суд в резолюциях Совета Безопасности ООН, несомненно, зная, что эти обращения могут включать судебное преследование глав государств, которые обычно могут иметь иммунитет от внутреннего преследования.²²² Таким образом, Суд сделал вывод, что приверженность международного сообщества к отказу от иммунитета в обстоятельствах, когда международные суды добиваются ареста за международные преступления, достигла критической массы. Если когда-либо было допустимо говорить об иммунитете главы государства, то, безусловно, в настоящее время уже неуместно говорить о том, что в данном контексте применяется иммунитет обычного международного права.²²³ Данный аргумент Суда нельзя считать обоснованным, так как если 123 государства отказались от своих иммунитетов, то это автоматически не влечет утрату иммунитетов всех других государств.

Наиболее аргументированной выглядит позиция суда о том, что резолюция СБ ООН отменила иммунитет действующего президента Судана. Принимая резолюцию, СБ ООН постановил, что правительство Судана будет в полной мере сотрудничать и оказывать любую необходимую помощь Суду. Поскольку иммунитет Омара Аль-Башира, являются процессуальным препятствием для судебного преследования в Суде, сотрудничество, предусмотренное в указанной резолюции, должно было устранить любые помехи для разбирательства, включая отмену иммунитета. Любое другое толкование сделало бы бессмысленным решение СБ ООН. Таким образом, хотя статья 27 Статута и касается отношений между судом и государством-участником, она также в исключительных случаях регулирует отношения между судом и государством, не являющимся участником Статута, если

²²¹ ICC, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.

²²² S/RES/1593 (2005); S/RES/1970 (2011).

²²³ ICC, *Malawi Decision*, para. 39.

ситуация данного государства была передана СБ ООН в МУС.²²⁴ Соответственно, государство, связанное резолюцией СБ ООН не может ни претендовать на иммунитет в отношении осуществления юрисдикции Суда, поскольку резолюция наложила на Судан такое же обязательство, что и Римский статут налагает на государств-участников, в том числе, касательно применимости статьи 27(2) Статута.

Таким образом, если ситуация передается в МУС от СБ ООН, потенциально МУС обладает юрисдикцией в отношении каждого лица, независимо от его положения и наличия иммунитетов. Иная аргументация МУС в отношении того, что сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что иммунитеты глав государств не применимы перед международным судом, видится несостоятельной по нескольким причинам. Прежде всего, необходимо обратить внимание на природу судебных органов, практику которых МУС анализирует. Например, Специальный суд по Сьерра-Леоне был создан на основании соглашения между ООН и Сьерра-Леоне. В свою очередь, МУС основан на договоре между всеми его государствами-участниками. В этом ключе, если у отдельного государства как такового нет полномочий игнорировать персональный иммунитет третьего государства без его согласия, то решив создать совместно с другим государством судебный орган, они не могут наделить его полномочиями, которыми не обладают сами.²²⁵ Как гласит известное правило *nemo dat quod non habet* - никто не может дать того, чего у него нет. Подводя итог вышесказанному, отметим, что хотя Суд и ссылается на практику международных трибуналов и иных судебных органов, он не учитывает фактические обстоятельства каждого дела, не анализирует выводы судебных органов на предмет их соответствия нормам международного права, а также игнорирует характер и природу таких судебных органов. Несмотря на

²²⁴ ICC, Prosecution Response to the Hashemite Kingdom of Jordan's Appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir", ICC-02/05-01/09-331, p.19.

²²⁵ Carsten S., A Critical Introduction to International Criminal Law, Cambridge University Press, 2019, p 578.

выводы Суда, в настоящее время отсутствует релевантная практика, доказывающая автоматическую отмену персонального иммунитета у лица, которое предстало перед международным судом. В такой ситуации необходимо анализировать основания осуществления таким судом своей юрисдикции.

Заключение

Проанализировав решения национальных, региональных и международных судебных органов, международные договоры, доктринальные источники, которые отражают различные аспекты осуществления Международным уголовным судом юрисдикции, автор пришёл к следующим выводам:

1. Международные преступления посягают на международный правопорядок в целом, и основным средством борьбы с такими преступлениями являются национальные суды. Государства могут осуществлять юрисдикцию, основываясь на различных принципах, основными из которых являются: принцип гражданства, территориальный и принцип универсальной юрисдикции. Государства имеют право отстаивать универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, преступлений против человечности, геноцида и пыток, поскольку эти преступления определены в обычном праве. Однако такая юрисдикция ограничена персональными иммунитетами, которые носят абсолютный характер и предоставляют своим носителям полную неприкосновенность от юрисдикции других государств.

2. Основные проблемы осуществления государствами их юрисдикций включают: избирательность и нежелание преследовать в судебном порядке собственных граждан, нарушение государствами гарантий справедливого судебного разбирательства, нежелание государств оказывать помощь в проведении расследований, предоставлении доказательств или выдаче подозреваемых. Вопрос об осуществлении тем или иным государством юрисдикции сводится к сотрудничеству в рамках международных договорных обязательств или международной вежливости.

3. Создание МУС с международной уголовной юрисдикцией и подписание Римского статута послужило развитию и кодификации международного уголовного права. Юрисдикция МУС является комплементарной и основана не только на признании первостепенной роли

юрисдикции государств, но и на практических соображениях эффективности и действенности, поскольку именно государства, как правило, имеют доступ к доказательствам, свидетелям, и у них также есть необходимые ресурсы для проведения разбирательств. Международный уголовный суд является лишь одним из способов обеспечения соблюдения международного уголовного права.

4. Несмотря на первоначальное представление о том, что параметры режима взаимодополняемости МУС были четко определены на Римской конференции, взаимодействие Суда с внутренними юрисдикциями породило ряд правовых и политических проблем. Так, комплементарность в качестве технической приемлемости дела в МУС закреплена в статье 17 Статута. МУС применяет «тест на бездействие» для того, чтобы оценить приемлемость дела. Дело будет приемлемо только тогда, если государство не желает или не способно проводить национальные преследования. Выявляя в каком-либо конкретном деле нежелание государства, Суд учитывает различные факторы, включая необоснованные задержки с проведением разбирательств, порядок проведения национального судебного разбирательства, а также анализ того, было ли оно независимым и беспристрастным. Национальное расследование для целей статьи 17 должно влечь за собой принятие конкретных мер, направленных на определение того, ответственны ли подозреваемые за соответствующее поведение. Выявляя неспособность государства проводить внутренние расследования и судебные преследования, Суд оценивает ее способность расследовать дело и преследовать лиц в судебном порядке. Бездействие же государства, обладающего юрисдикцией, делает дело приемлемым для Суда.

5. Для полной реализации принципа комплементарности МУС устанавливает требования к содержанию судебных актов национальных судов, которые должны быть окончательными и приобрести силу *res judicata*, признавая первостепенную роль государств в расследовании и рассмотрении

дел в рамках их собственной юрисдикции, что позволяет национальным судам осуществлять эффективное судебное преследование.

6. Роль Суда состоит не в том, чтобы пересматривать решения национальных судов для определения того, правильно ли эти суды применяют национальное законодательство. Суд должен принять *prima facie* обоснованность и действительность решений национальных судов, если только не представлены убедительные доказательства, свидетельствующие об ином. В компетенцию Суда входит только обязанность проверить, действительно ли такое решение приобрело эффект *res judicata*.

7. Комплементарность как форма международного сотрудничества между государствами-участниками, Судом и другими заинтересованными сторонами направлена на помощь государствам в проведении национальных разбирательств, развитие их правовых систем и, в конечном итоге, обеспечение того, чтобы преступление не осталось безнаказанным. Однако фактически МУС не принимает непосредственного участия в развитии национального правопорядка. Отметим, что и государства не стремятся обращаться в МУС за помощью и различными консультациями, так как помощь Суда не только ограничена по содержанию, но и занимает достаточно продолжительное время.

8. Принцип комплементарности приводит к тому, что МУС предъявляет слишком высокие требования к национальным системам, к скорости проведения расследований, не учитывая фактическое положение каждой конкретной страны. В некоторых ситуациях принятие Судом ограничительного толкования параметров режима взаимодополняемости, может затруднять даже для некоторых желающих и способных государств выполнять свою основную обязанность по преследованию основных международных преступлений. Выявляя несоответствие установленным требованиям, Суд устанавливает собственную юрисдикцию, что приводит к результату, когда подсудимым в МУС предъявляются обвинения по ограниченному количеству преступлений, чем если бы они предстали перед

национальным судом. Таким образом, МУС должен демонстрировать более высокий уровень уважения к внутренним юрисдикциям и оставлять государствам больший предел усмотрения в отношении политики обвинения.

9. В настоящее время принцип взаимодополняемости сосредоточен только на том, что происходит «здесь и сейчас», а не на длительном обеспечении международного уголовного правосудия. В МУС отсутствуют постоянные органы контроля, а также какая-либо стратегия завершения работы Суда над делом. Принцип комплементарности, как и в целом сотрудничество МУС с государствами, будучи формальной «опорой» Суда и основой его легитимности, в то же время является наиболее уязвимым элементом всей системы международного уголовного правосудия.

10. МУС может осуществлять юрисдикцию, основываясь на территориальном принципе или принципе гражданства государства – участника Статута. Юрисдикция Суда может распространяться не только на государства – участников МУС, но и на лицо, совершившее преступление на территории данных государств, даже если оно является гражданином государства, не являющегося участником Статута. Еще одним основанием осуществления юрисдикции Суда является передача дела прокурору МУС Советом Безопасности ООН, действующим на основании главы VII Устава ООН. В этом случае МУС будет рассматривать дело, даже если ни одно из соответствующих государств не является стороной Римского Статута или не дает свое согласие.

11. МУС может осуществлять свою юрисдикцию только в отношении отдельных лиц. Применение международного уголовного права международным судом неизбежно сопряжено с риском того, что в суде будут вынесены обвинительные приговоры в отношении лиц, наделенных иммунитетом. Это связано с тем, что преступления против международного правопорядка часто совершаются лицами, действующими от имени государства, или наделенными определенными властными полномочиями. Таким образом, осуществление МУС персональной юрисдикции неизбежно

будет затрагивать вопросы иммунитетов должностных лиц государств, и накладывать на нее определенные ограничения.

12. В последнее время вопрос иммунитетов стал особенно обсуждаемым, потому что: во-первых, главы государств и иные высокопоставленные государственные лица стали совершать больше поездок в другие государства, во-вторых, приобрела популярность экстерриториальная юрисдикция государств, в-третьих, создание Международного уголовного суда изменило обычную систему иммунитетов должностных лиц. Таким образом, если ситуация передается в МУС от СБ ООН, потенциально МУС обладает юрисдикцией в отношении практически каждого лица, являющегося гражданином государства – члена ООН, независимо от его положения и наличия иммунитетов.

Список использованных источников

Международные договоры и нормативные правовые акты

1. Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии [Электронный ресурс] принят 25 мая 1993 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Устав Международного трибунала по Руанде [Электронный ресурс]: принят в 1994 г. // Электронный фонд правовой и нормативно-технической информации. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1901960>.
3. Устав Нюрнбергского трибунала [Электронный ресурс] принят 8 августа 1945 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
4. Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945), . [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12118701>
6. African Union, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, 1 July 2003 // URL: <https://www.uneca.org/>
7. Codification of International Law: Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime (Harvard Draft Convention), the American Journal of International Law, Vol. 29, 1935, p. 439.
8. Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on Attacks against Information Systems and Replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA, 14 August 2013 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/>

9. Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, 31 March 2017 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/>

10. Draft Convention of an International Criminal Court Submitted to the London International Assembly (UNWCC) (Drafted by M. de Baer and amended by Commission I of the LIA), SC II/2, 14 February 1944.

11. Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, 22 December 2010, annexed to Security Council Resolution 1966 (2010), UN Doc. S/RES/1966 (2010).

Специальная литература

12. Богуш Г.И. МУС доверился Ливии. [Электронный ресурс] // – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/10/15/mus_doverilsya_livii

13. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник. М., 1999.

14. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1883. Т. 2.

15. Abi-Saab, G., ‘The Proper Role of Universal Jurisdiction’ (2003) 1 JICJ 596.

16. Akande D., Shah S. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // The European Journal of International Law. Vol. 21. № 4.

17. Akande, D. ‘The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits’ (2003) 1 JICJ 618.

18. Akhavan, P. ‘Complementarity Conundrums: The ICC Clock in Transitional Times’ (2016) 14 JICJ 1043–1059.

19. Arnell, P. ‘The Case for Nationality Based Jurisdiction’ (2001) 50 ICLQ 955.

20. Ambos, K. 'Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law' (2013) 33 *Oxford Journal of Legal Studies*.
21. Ambos, K. *Treatise on International Criminal Law*, Vol. III (Oxford: Oxford University Press, 2016), 284.
22. Arnold, R. 'The Abu-Ghraib Misdeeds: Will There Be Justice in the Name of the Geneva Conventions?' (2004) 2 *JICJ* 999.
23. Aukerman, M. J. 'Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice' (2002) 15, *Harvard Human Rights Journal*.
24. Bassiouni, C. M., *Crimes Against Humanity in International Law*, 2nd edn. The Hague, 1999.
25. Bassiouni, C. M. *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2013).
26. Bassiouni, C., and Wise, E., *Aut Dedere, Aut Judicare: A duty to extradite or prosecute in international law* (Dordrecht, 1995).
27. Barker J. C., *The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: A Necessary Evil?* (Dartmouth, 1996).
28. Bekou, O. 'Rule 11 BIS: An Examination of the Process of Referrals to National Courts in ICTY Jurisprudence' (2009) 33 *Fordham International Law Journal* 723.
29. Bennion, F., *Statutory Interpretation*, 4th London, edn, 2002.
30. Bianchi, A. 'Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case' (1999) 10 *EJIL* 237.
31. Broomhall, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between State Sovereignty and the Rule of Law* (Oxford, 2003).
32. Brown, D. J. 'The International criminal court and Trial in Absentia' (1999) 24 *Brooklyn Journal of International Law*.
33. Butler, A. Hays, 'The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature' (2000) 11 *CLF* 353.

34. Byers, M. 'The Law and Politics of the Pinochet Case', *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2000.
35. Carsten S., *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2019.
36. Cassese, A. 'When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', 13 *EJIL* (2002).
37. Cassese, A. 'Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction' (2003) 1 *JICJ* 589.
38. Cassese, A. Gaeta, P. and John R.W.D.Jones (eds) 'The ICC Statute of The International Criminal Court: A Commentary.' Oxford: Oxford University Press, volume I.
39. Colangelo, A. 'The Legal Limits of Universal Jurisdiction' (2006–2007) 47 *Virginia Journal of International Law*.
40. Cowles, W., 'Universality of Jurisdiction Over War Crimes' (1945) 33 *California Law Review* 177.
41. Crawford, J. 'The Making of the Rome Statute' in Philippe Sands (ed.), *From Nuremberg to the Hague: The Future of International Criminal Justice* (Cambridge, 2003).
42. Cryer, R. Friman, H. Robinson, D. Wilmschurst, E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Second Edition, Cambridge University Press, 2010.
43. Cryer, R. 'Zardad' in A. Cassese et al. (eds.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Oxford, 2009).
44. Daly, E. 'Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda' (2001–2002) 34 *New York University Journal of International Law and Politics*.
45. David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 6th edn (London, 2005).

46. D. Donat Cattin, 'Approximation or Harmonisation as a Result of Implementation of the Rome Statute', in Van den Herik and Stahn, *Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* '.
47. Dupuy, P.M. 'International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State', 2013.
48. Ellis, M. 'The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and Capacity-Building' (2002) 15 *Florida Journal of International Law*.
49. Erwin van der Borgh, 'Prosecution of International Crimes in the Netherlands: An Analysis of Recent Case Law' (2007) 28 *CLF* 87.
50. Fletcher, G. 'Against Universal Jurisdiction' (2003) 1 *JICJ* 580.
51. Frey, L. S. and L. Frey, M. *The History of Diplomatic Immunity* (Columbus, 1999).
52. Gioia, F. 'State Sovereignty, Jurisdiction, and "Modern" International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court' (2006) 19 *LJIL* 1095.
53. Haye, E. 'The Jurisdiction of the International Criminal Court' (1999) *XLVI Netherlands International Law Review* 1.
54. Heller, K. J. 'A Sentence-Based Theory of Complementarity', *Harvard International Law Journal* 2012.
55. Higgins, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1994.
56. Holmes, J. 'Complementarity: National Courts versus the International Criminal Court', (2002).
57. Jonathan M. Weinig, 'Enforcing the Lessons of History: Israel Judges the Holocaust' in Timothy L. H. McCormack and Gerry J. Simpson (eds.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches* (The Hague, 1997) 103, 115–18.
58. Josipovic', I. 'Responsibility for War Crimes before National Courts in Croatia' (2006) 88:861 *International Review of the Red Cross* 145.

59. Johnson, 'The American Service member's Protection Act: Protecting Whom?', 43 *Virginia Journal of International Law*(VJIL) (2003).
60. Jurdi, N. N. *The International Criminal Court and National Courts: A Contentious Relationship* (Farnham: Ashgate, 2011).
61. Leila Sadat Wexler, 'The French Experience' in Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 2nd edn (New York, 1999), vol. III, 273.
62. Lietzau, W. 'International Criminal Law After Rome: Concerns from a U.S. Military Perspective', *Law & Contemporary Problems*, 2001.
63. MacLean, J., 'The Enforcement of Sentence in the Tadic' Case' in Fischer et al., *International and National Prosecution*.
64. Marschik, A. 'The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes' in T. L. H. McCormack and G. Simpson, *The Law of War Crimes: National and International Approaches* (The Hague, 1997) 65–101.
65. McCormack, T. 'Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their "Own Nationals" for International Crimes' in Mark Lattimer and Philippe Sands (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Oxford, 2003).
66. McAuliffe, P. 'Bad Analogy: Why the Divergent Institutional Imperatives of the Ad Hoc Tribunals and the ICC Make the Lessons of Rule 11 bis Inapplicable to the ICC's Complementarity Regime' (2015) 11 *International Organizations Law Review*.
67. Morris, M. 'High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non Party States' (2000) 64 *Law and Contemporary Problems*.
68. Ogdon, M. *Juridical Bases of Diplomatic Immunity* (Washington DC, 1936) 8–20; Grant V. McLanahan, *Diplomatic Immunity*, New York, 1989.
69. O'Keefe, R., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015.
70. Paola Gaeta, 'War Crimes Trials Before Italian Criminal Courts: New Trends' in Horst Fischer et al., *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments* (Berlin, 2001) 751–68.

71. Rastan, R., 'Jurisdiction', in Stahn, C. (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, 2015.
72. Reydams, L., 'Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case' (2003) 1 JICJ 428.
73. Reydams, L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* (Oxford, 2003) 196–200.
74. Rivello, P.P. 'The Prosecution of War Crimes Committed by Nazi Forces in Italy' (2005) 3 JICJ 422.
75. Rubin, A. 'Actio Popularis, Jus Cogens and Offences Erga Omnes' (2001) 35 *New England Law Review* 265; Henzelin, M. *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal Internationale* (Brussels, 2000).
76. Ryngaert, C. 'Horizontal Complementarity', in Stahn and El Zeidy, *Complementarity and the International Criminal Court*, 2015.
77. Schabas, W. 'National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the Crime of Crimes' (2003) 1 JICJ 39; Firew Kebede Tiba, 'The Mengistu Genocide Trial in Ethiopia' (2007) 5 JICJ 513 at 518.
78. Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 404–6.
79. Scharf, M. 'The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the US Position' (2001) 64 *Law and Contemporary Problems* 98.
80. Scheffer, D. 'The United States and the International Criminal Court', *American Journal of International Law (AJIL)*, 1999.
81. Sekhon, N. 'Complementarity and Post-Coloniality' (2013) 27 *Emory International Law Review* 799.
82. Shany, Y. 'In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute' (2010) 8 JICJ 329.
83. Shaw, M. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

84. Simpson, G. 'War Crimes: A Critical Introduction' in McCormack and Simpson, *Law of War Crimes*, 21–6.
85. Stahn, C. 'A Critical Introduction to International Criminal Law', Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
86. Stahn, C. 'Taking Complementarity Seriously', in Stahn and El Zeidy, *Complementarity and the International Criminal Court*, 2015.
87. Stahn, C. 'Admissibility Challenges before the ICC: From Quasi-Primacy to Qualified Deference?' in Stahn, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, 2009.
88. Timothy L. H. McCormack, 'Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their "Own Nationals" for International Crimes' in Philippe Sands and Mark Lattimer (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Oxford, 2003.
89. Vagias, M. *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
90. Vandermeersch, D. 'Prosecuting International Crimes in Belgium' (2005) 3 JICJ 400.
91. Vaughan Lowe, 'Jurisdiction' in Malcolm Evans (ed.), *International Law*, 2nd edn (Oxford, 2006), 346–7.
92. Wallerstein, S. 'Delegation of Powers and Authority in International Criminal Law' (2015) 9 *Criminal Law and Philosophy* 123.
93. Zappalà, S. 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', 12 *EJIL*(2001) 595.
94. Zeidy, M. E., 'The Genesis of Complementarity', in Stahn and El Zeidy, *The International Criminal Court and Complementarity*, 2018.
95. Zeidy, M. E. 'From Primacy to Complementarity and Backwards: (Re)-Visiting Rule 11bis of the Ad Hoc Tribunals' (2008) 57 *ICLQ* 403.
96. Ziegler, A. 'International Decisions: In re G' (1998) 82 *AJIL* 78.

97. Zimmermann, A., 'Violations of Fundamental Norms of International Law and the Exercise of Universal Jurisdiction in Criminal Matters' in Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Leiden, 2006).

Судебная практика международных органов

98. ECtHR, *Sergey Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03), Judgment of 10 February 2009.

99. ECtHR, *Nikitin v. Russia* (Application no. 50178/99), Judgment of 20 July 2004.

100. ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009, ICC-01/04-01/07-1497.

101. ICC, *The Prosecutor v. William Somoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", 30 August 2011, ICC-01/09-01/11-307.

102. ICC, *Prosecutor v Simone Gbagbo*, Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/11-01/12-47-Red, 11 December 2014.

103. ICC, *Prosecutor v Simone Gbagbo*, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", Appeals Chamber, ICC-02/11-01/12-75-Red, 27 May 2015.

104. ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, Public Redacted Version of 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi', ICC-01/17-X-9-US-

Exp, 25 October 2017’, Pre-Trial Chamber III, ICC-01/17-9-Red, 9 November 2017.

105. ICC, Pre-Trial Chamber II, The Prosecutor v. Joseph Kony et al., Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, 10 March 2009, ICC-02/04-01/05-377.

106. ICC, Pre-Trial Chamber I, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gad[d]afi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, 5 April 2019, ICC-01/1-01/11-662.

107. ICC, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, Pre-trial chamber I, ICC-01/11-01/11, 5 June 2018.

108. ICC, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, 24 June 2010, ICC-01/05-01/08- 802.

109. ICC, Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the oral decision of Trial Chamber I pursuant to article 81(3)(c)(i) of the Statute, 1 February 2019, ICC-02/11-01/15-1251-Red 2.

110. ICC, Judgment on the appeal of Mr Aimé Kilolo Musamba against the decision of Pre-Trial Chamber II of 14 March 2014 entitled ‘Decision on the Demande de mise en liberté provisoire de Maître Aimé Kilolo Musamba’, 11 July 2014, ICC-01/05- 01/13-558.

111. ICC, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of the Pre-Trial Chamber I entitled ‘First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements’, 13 May 2008, ICC-01/04-01/07-475.

112. ICC, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled ‘Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008’, 21 October 2008, ICC-01/04-01/06-1486.

113. ICC, Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013, Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11-565, 24 July 2014.

114. ICC, Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, against the decision of Trial Chamber III of 24 June 2010 entitled ‘Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges’, 19 October 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr.

115. ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, ICC-01/04–01/07–949, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, Pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute, 11 March 2009.

116. ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, ICC-01/09–02/11 OA, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled ‘Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19 (2) (b) of the Statute’, 30 August 2011.

117. ICC, “Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir”, 6 July 2017, ICC-02/05-01/09-302.

118. ICC, Decision regarding Omar Al-Bashir's potential travel to the State of Kuwait, ICC-02/05-01/09-169, 18 November 2013.

119. ICC, Decision Regarding the Visit of Omar Hassan Ahmad Al Bashir to the Federal Republic of Ethiopia, ICC02/05-01/09-199 29 April 2014.

120. ICC, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.

121. ICC, Judgment on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Decision on the “Admissibility Challenge

by Dr. Saif AllIslam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute” of 5 April 2019, ICC-01/11-01/11, 9 March 2020.

122. ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), [2002], ICJ Reports 2002.

123. ICJ, Case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008.

124. ICJ, The Barcelona Traction case, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

125. International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment and Sentences, reprinted in (1947) 41 AJIL 172 at 216).

126. ICTR, Laurent Semanza v. The Prosecutor, Decision, 31 May 2000, ICTR-97-20-A.

127. ICTR, The Prosecutor v. Joseph Nzabirinda, Sentencing Judgement, 23 February 2007, ICTR2001-77-T.

128. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case № IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 [‘Tadic Case’], para. 62; ICTR, Prosecutor v. Ntuyuhaga (Case No. ICTR-96-40), Ch. I 18.3.1999.

129. ICTY, Blaškic’ case, A. Ch. 29.10.1997 para. 29. Cf.; ICTY, Furundžija case, (IT-95-17/1) T. Ch. II 10.12.1998.

130. IRMCT, Appeals Chamber, Prosecutor v. Naser Orić, Decision on an Application for Leave to Appeal the Single Judge’s Decision of 10 December 2015, 17 February 2016, MICT-14-79.

131. Permanent Court of Arbitration. The Island of Palmas Case (Scott, Hague Court Reports 2d 83 (1932), (Perm. Ct. Arb. 1928), 2 U.N.R.I.A.A.

132. SCSL, The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, 7 March 2003, SCSL-2003-01-I.

133. SCSL, Prosecutor v. Kallon and Kamara, AFRC Case, Decision on challenge to jurisdiction: Lome Accord Amnesty. (SCSL AC, Mar. 13, 2004).

Решения национальных судебных органов

134. A-G of Israel v. Eichmann (1968) 36 ILR 5 (1st DC).
135. Clark (Inspector of Taxes) v. Oceanic Contractors Inc. [1983] 2 AC 130, 145, per Lord Scarman..
136. Jorgic' v Germany, Application No.74613/01, Judgment, 12.7.2007.
137. Kaunda v. President of South Africa (CCT 23/04) [2004] ZACC 5 (4 August 2004) and R v. Cooke [1998] 2 SCR 597.
138. Proceedings of a General Court Martial held at Military Court Centre Bulford in the case of Corporal Donald Payne and others, 7 September 2006 to 30 April 2007.
139. Tripoli Court Judgment, case 630/2012 AD of 28 July 2015, provided in English in Annex B to the Admissibility Challenge, ICC-01/11-01/11-640-AnxB.
140. Washio Awochi, Court Martial, XII LRTWC 122.

Иные источники:

141. Commentary of the International Law Commission to Art. 5 of the Draft Code of Crimes (1996), Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session, UN doc A/51/10.
142. Commentary to the Preamble, Draft statute for an international criminal court. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (2 May-22 July 1994), A/49/10, 27. In the Yearbook of the International Law Commission (1994) Volume II // URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1994_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1994_v2_p2_e.pdf).
143. Commentary of the International Law Commission to Art. 5 of the Draft Code of Crimes (1996), Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session, UN doc A/51/10.
144. ICC, Arrest Warrant case, The Separate Opinion of Judge Guillaume, ICJ Reports, 2002, 128 ILR.

145. ICC, Gaddafi Appeal Judgment, Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka.
146. ICC, Situation in the Republic of Korea, Article 5 Report, June 2014 // URL: www.icc-cpi.int.
147. ICC, ‘Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor’, September 2003 // URL: www.icc-cpi.int.
148. ICC, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34, 29 November 2018 // URL: www.icc-cpi.int.
149. ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34 // URL: www.icc-cpi.int.
150. ICC, 28 September 2018 Victims’ Observations, ICC-01/11-01/11-652, paras 51-53; ICC-01/11-01/11-T-2-Red-ENG, 9 October 2012 // URL: www.icc-cpi.int.
151. ICC, Prosecution Response to the Hashemite Kingdom of Jordan’s Appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir”, ICC-02/05-01/09-331.
152. ICC, Report of the Bureau on complementarity, Eighteenth session, The Hague, 2-7 December 2019, ICC-ASP/18/25 // URL: www.icc-cpi.int.
153. ICC, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on complementarity, ICC-ASP/17/34 // URL: www.icc-cpi.int.
154. Institut de Droit International, Seventeenth Commission, Universal Jurisdiction Over Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes, Krakow, 2005.
155. Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Seventeenth session, The Hague, 5-12 December 2018 (ICC-ASP/17/20), vol. I, Part III, ICC-ASP/17/Res.5.
156. United States’ State Department Fact Sheet on the International Criminal Court // URL: <http://www.state.gov/s/wci/rls/fs/2002/9978.htm>.

157. Policy Paper, 4. Statement by Mr. Luis Moreno-Ocampo, June 16, 2003, Ceremony for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor.

158. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UNGAOR 49th session Suppl. No. 10, A/49/10 (1994).

159. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court (GAOR 50th Session Suppl. No 22 (A/50/22)).

160. Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, II Yearbook of the int'l l. Comm'n 226 (1966).

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт

институт

Кафедра международного права

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

 Г.Ю. Сидорова

подпись инициалы, фамилия

« 24 » 06 2020 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 Юриспруденция, 40.03.01.01 Международное и иностранное право
код – наименование направления

Юрисдикция Международного уголовного суда

тема

Руководитель



подпись, дата


к.ю.н., доцент кафедры

должность, ученая степень

В.В. Терешкова

инициалы, фамилия

Выпускник

25.06.2020 

подпись, дата

С.Е. Фомина

инициалы, фамилия

Красноярск 2020