

ЗЕЛИНСКАЯ Н.А.

д.ю.н., профессор кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская национальная юридическая академия»,

ДРЁМИНА-ВОЛОК Н.В.

главный научный сотрудник НИИ Национальной академии прокуратуры Украины, LL.M, к.ю.н.

КОНЦЕПЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ОБЩЕМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ РЕТРОАКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Концепция преступлений по общему международному праву базируется на признании необходимости уголовно-правовой защиты основных общечеловеческих ценностей вне зависимости от того, отражен ли состав соответствующих преступлений в законах государства, на территории которого они совершены. Это положение отражено в Уставе Нюрнбергского трибунала, где говорится о подлежащих его юрисдикции преступлениях «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет» (п. «с» ст. 6). Юрисдикция трибунала распространялась на действия, имевшие место в прошлом, и это требовало концептуального согласования с максимой «*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*».

Индивидуальная международная уголовная ответственность является одним из средств, которыми международное право стремится противодействовать грубым нарушениям прав человека. Как известно, 8 августа 1945 г. между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики в Лондоне было подписано Соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси», к которому был приложен Устав Международного Военного Трибунала.

Нюрнбергский процесс имел своей основной целью наказание лиц, виновных в развязывании войны и связанных с ней преступлениях. Это был суд над виновниками войны, что нашло отражение уже в самом названии Трибунала. Как известно, защитники обвиняемых в ходе Нюрнбергского процесса выдвигали различные аргументы, в частности, заявляли о наличии у обвиняемых непреодолимого «внутреннего конфликта», возникающего в их сознании из-за конкуренции двух систем права: действующего внутри государства законодательства и положений международного права, по-разному оценивающих совершенные деяния. Применением к ранее совершенным преступлениям установленных позднее юридической квалификации и уголовно-правовых санкций нарушается запрет ретроактивного применения норм уголовного права.

Для опровержения аргументов защиты в своем приговоре Трибунал опирался на теорию, согласно которой преступления, отнесенные к его юрисдикции, рассматривались как преступления по общему международному праву, существовавшие задолго до принятия Устава и начала Нюрнбергского процесса. Наряду с военными преступлениями, запрещенность которых с точки зрения общего международного права особых возражений не вызывала, Трибунал объявил о существовании двух относительно новых видов преступлений по международному праву – преступлений против мира и преступлений против человечности. Считая, что всеобщность и сила принципов международного права присущи самой его природе, Трибунал утверждал, что с точки зрения основной идеи общего международного права заведомо преступными являются действия, которые нарушают интересы, защищаемые международным правом¹. Таким образом, Нюрнбергским прецедентом международное право реализовало свою собственную концепцию международного преступления. В пределах международного права стала развиваться система норм, преодолевающая ограниченность национального права, имеющая свой механизм криминализации и механизм правосудия, то есть система, устанавливающая преступность деяния и подчиняющая его своей юрисдикции.

Тезис, согласно которому все преступления, инкриминировавшиеся обвиняемым, являлись преступлениями по общему международному праву, стал основным постулатом нюрнбергской концепции, вскоре нашедшей свое развитие в приговоре Токийского трибунала. Этот тезис оказался весьма уязвимым и послужил поводом для острых дискуссий. Позиция Нюрнбергского трибунала нашла поддержку у многих ученых, которые отрицали какое бы то ни было нарушение им принципов «*ex post facto*» и «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Так, К. Райт, категорически заявлял, что «международное право содержало запрет на действия, перечисленные в Уста-

¹ Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в семи томах – Т. 7. – М., 1961. – С. 363.

ве, задолго до того, как инкриминируемые преступления были совершены подсудимыми»¹. Связывая содержание принципа «*nullum crimen sine lege*» особенностями международного права, известный бельгийский ученый С. Глазер писал, что международное уголовное право берет свое начало из международного правосознания и защищает важные интересы, общие для многих государств, в связи с чем основной заповедью законности в сфере международного уголовного права является более широкий, в естественно-правовом смысле сформулированный принцип: «нет преступления без указания на то в праве (*nullum crimen sine iura*)»².

Ссылки на ретроактивное применение уголовного права стали одной из причин доктринального отрицания Нюрнбергского прецедента. Вопрос о том, являлось ли принятие Лондонского соглашения и Устава Международного военного трибунала актом правотворчества, то есть содержали ли они новые правовые нормы, которые были применены к событиям, имевшим место до их принятия, до сих пор не нашел однозначного решения. Как справедливо заметил В.-Б. Саймонс, сам факт столь резких противоречий среди ученых-юристов дает основание полагать, что, в лучшем случае, можно говорить лишь об ограниченном признании понятия преступлений против мира как преступлений по международному праву³. По авторитетному мнению И. И. Лукашука, следует признать нарушение принципов «*nillum crimen sine lege*» и «*ex post facto*», особенно в том, что касалось обвинений в преступлении агрессии: «по крайней мере, в отношении ответственности отдельных лиц за преступления против мира, державы, подписавшие Лондонское соглашение, скорее создали новые, а не применили существовавшие нормы права»⁴.

Безусловно, доводы ученых, усматривающих в позиции Трибунала некоторое нарушение принципов «*nillum crimen sine lege*» и «*ex post facto*», имеют под собой серьезные основания. Вместе с тем, очевидно, что вопиющие злодеяния, совершенные во время второй мировой войны, не могли остаться безнаказанными. Альтернативной Нюрнбергскому трибуналу была внесудебная расправа. Распространение его юрисдикции Трибунала на события, имевшие место до принятия его Устава, привело к обращению справедливого возмездия в русло правосудия. Видимо, следует признать, что это был случай ретроактивного применения права, но право всегда лучше бесправия, а правосудие, даже «правосудие победителей» – предпочти-

¹ Цит. по: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 52-53.

² Цит. по: Ледаях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. – М., 1973 – С. 13.

³ Саймонс В.-Б. Основания юрисдикции Международного Военного Трибунала // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 54.

⁴ Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледаях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 117, 258-259.

тельной расправы. Я. Броунли справедливо замечает, что если и существуют сомнения относительно того, были ли они общим международным правом до 1945 г. то, «каково бы ни было состояние права в 1945 г., положения ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала впоследствии стали составной частью общего международного права»¹.

После окончания Второй мировой войны в рамках ООН началась работа по кодификации преступлений против мира и безопасности человечества. Генеральная Ассамблея ООН на первой же своей сессии приняла резолюцию 95 (I) от 11 декабря 1946 г. «Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского Трибунала», которой подтвердила принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении Трибунала. В 1950 г. Комиссия международного права приняла и представила Генеральной Ассамблее ООН «Принципы международного права, признанные статутom Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала». Исходя из того, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (принцип I), провозглашалось, что то обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву» (принцип II).

В постнюрнбергский период концепция «преступлений по общему международному праву» широко применялась национальными судами при рассмотрении ими дел по обвинению нацистских преступников. В значительной степени, она была востребована именно с целью согласования с принципами «*nullum crimen sine lege*» и «*ex post facto*». Для обоснования распространения своей юрисдикции на деяния, не признававшиеся преступными по уголовному внутригосударственному праву, национальные суды делали ссылки на авторитет международного права. Так, Американский военный трибунал в приговоре по делу о карательных отрядах (процесс № 2), отверг тезис защиты о противоправности закона № 10 Союзного Контрольного Совета, который она определяла как *ex post facto law*, и заявил, что этот закон, так же, как и Устав Международного Военного Трибунала, представляет выражение уже действовавшего к этому времени международного права².

Убедительное подтверждение рассматриваемая концепция получила в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., которая выделяет геноцид в самостоятельное международное преступление. Привлечение к уголовной ответственности и на-

¹ Броунли Я. Международное право. Книга 2. – М., 1977. – С. 255.

² Ледах И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. – С. 31.

казание лиц, виновных в совершении актов геноцида, представляет собой требование общего международного права, обязательного для всех государств, вне зависимости от их участия в Конвенции. Такой вывод, в частности, следует из консультативного заключения Международного суда «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», согласно которому государства должны наказывать лиц, виновных в актах геноцида, независимо от того, являются ли соответствующие государства участниками данной Конвенции. Международный суд высказал следующие соображения: «Причины разработки Конвенции отражают намерение Организации Объединенных Наций осудить и покарать геноцид как «преступление по международному праву», подразумевающее отказ в признании права на существование целых человеческих групп, отказ, который оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций (резолюция 96 (1) Генеральной Ассамблеи. 11 декабря 1946 г.). Эта концепция приводит к первому следствию: принципы, на которых основана Конвенция, являются принципами, признанными цивилизованными нациями обязательными для государств даже вне всякой конвенционной связи»¹. Со ссылкой на общее международное право Международный суд ООН признал, что запрет геноцида является универсальной нормой международного права (*universal rules of international law*)².

В этом контексте нельзя не упомянуть классическое дело А. Эйхмана (*Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, 1961*), в котором отнесение израильскими судами военных преступлений и преступлений против человечности к своей юрисдикции было общепризнано, несмотря на то, что эти преступления были совершены в Европе лицами, которые не были гражданами Израиля, во время второй мировой войны, когда Израиль еще не существовал³. А. Эйхману было предъявлено обвинение на основании Закона о наказании нацистских преступников и их пособников от 1 августа 1950 г. и соответствующих статей действующего в Израиле уголовного кодекса. Приговор, признающий его виновным в военных преступлениях, преступлениях против человечества и еврейского народа, совершенных в период нацистского режима, был вынесен 13 декабря 1961 г. Окружной суд Иерусалима констатировал, что уголовное законодательство Израиля, на основании которого Эйхману было предъявлено обвинение, включало в себя универсальные нормы международного права. Преступления, которые вменялись в вину, нанесли удар по всему человечеству, потрясли совесть

¹ Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. – С. 172-173.

² Barcelona Traction, ICJ Reports (1970); Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, ICJ Reports (1996).

³ См. подробнее: Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Видання сьоме, перероблене: Пер. з англ. – Харків, 2000. – С. 169.

наций и должны рассматриваться как серьезные нарушения против международного права (*delicta juris gentium*)¹.

Среди других дел, сыгравших заметную роль в становлении концепции преступлений по общему международному праву, может быть названо рассматривавшееся во Франции дело по обвинению нацистского преступника К. Барбье (*Federation Nationale de Deportes et Internes Resistants v. Barbie*). В постановлении от 8 июля 1983 г. Обвинительная камера Апелляционного суда в Лионе заявлено, что «по своему характеру преступления против человечности... не находятся в сфере действия только французского уголовного права, но также и международного уголовного правопорядка, которому государственное понятие границ и производные от него специальные нормы совершенно чужды»².

Как видим, формирование понятия международного преступления как преступления по общему международному праву в значительной степени было сопряжено с конкретными историческими событиями и отождествлялось со злодеяниями второй мировой войны. Уголовное преследование нацистов имело историко-воспитательный и идеологический подтекст и было призвано служить возмездием преступникам – представителям побежденной стороны. В судебных процессах по этим делам добро и зло были четко идентифицированы и очерчены³.

Более чем через 60 лет после окончания Нюрнбергского процесса созданная им правовая конструкция была применена к победителям во второй мировой войне и получила оценку Европейского суда по правам человека в контексте оценки соблюдения ст. 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод, которая, в числе прочего, говорит о том, что «никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или бездействия, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему или международному праву не являлось уголовным преступлением».

В решении по вопросу о приемлемости жалоб, представленных А. Кольком и П. Кислым против Эстонии, Европейский суд по правам человека счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения, и заявил, что не видит оснований ставить под сомнение «толкование и применение внутреннего законодательства, сделанные в эстонских судах в свете соответствующих норм международного права». В силу этого Суд объявил жалобы неприемлемыми на основании ст. 35 (ч. 3, 4) Конвенции⁴.

¹ Harris D.J. Cases and Materials on International Law. 5th ed., – 1998. – P. 280-288.

² Цоллер Э. Действие в пространстве нормы об ответственности // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 103.

³ Simpson G.J. War Crimes: A Critical Introduction // The Law of the War Crimes / Ed. by T.L.H. McCormack and G.J.Simpson. – London, Boston, 1997. – P. 24.

⁴ European Court of Human Rights. Decision on the case Kolk and Kislyiy v. Estonia: Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity.

А. Кольк и П. Кислый были осуждены 10 октября 2003 г. Саареским Уездным судом в преступлениях против человечности за действия, совершенные в 1949 г. на основании уголовного законодательства Эстонии 90-х годов со ссылкой на международно-правовые нормы. А. Кольк служил в указанное время в Государственном Министерстве Безопасности Эстонской ССР. Суд счел доказанным, что он участвовал в подготовке операции по депортации «Прибой» и составил документы для депортации десяти семей; сделал предложение по депортации 27 лиц. После осуществления операции по депортации 25 марта 1949 г., Кольк составил документы, касающиеся депортации. П. Кислый служил в указанное время инспектором в Министерстве внутренних дел Эстонской ССР. 25 марта 1949 г., являясь начальником специального отряда, он участвовал в депортации одной семьи, заполнил анкету, касающуюся этой семьи и организовал депортацию четырех лиц. Защитник А. Колька и П. Кислого подал апелляцию на приговор Уездного суда Таллиннскому Окружному суду. 27 января 2004 г. Таллиннский Окружной суд оставил решение Уездного суда без изменения. Окружной суд отметил, что преступления против человечества наказуемы независимо от времени совершения преступления, сославшись на Устав Международного Военного трибунала (ст. 6 «с») и резолюцию ООН № 95 от 11 декабря 1946 г. Окружной Суд пришел к выводу, что заполнение документов о депортации, вывоз людей из своих домов и передача их на корабль, предназначенный для депортации, следует рассматривать в контексте операции по депортации «Прибой» как участие А. Колька и П. Кислого в масштабном нападении против гражданского населения.

В своих заявлениях в Европейский суд по правам человека А. Кольк и П. Кислый утверждали, что обвинение в совершении преступлений против человечности было основано на ретроспективном применении норм уголовного права. Акты, совершенные ими в 1949 г., не были преступлениями против человечности в соответствии с международным правом того времени. В рассматриваемое время на территории Эстонии применялся Уголовный кодекс РСФСР 1946 г., который не предусматривал наказаний за преступления против человечества. Согласно изменениям в Эстонском Уголовном кодексе 1992 г., уголовная ответственность за преступления против человечества была введена только в 1994 г. Действуя на основании правовых предписаний Советского Союза, А. Кольк и П. Кислый не имели возможности предвидеть, что 60 лет спустя их действия будут рассматриваться как преступления против человечности. Они ссылались на положения ст. 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод. Констатируя, что действия заявителей в эстонских судах были признаны преступлениями против человечности в соответствии с международным правом во время их совершения, Европейский суд по правам человека постановил, что «не видит оснований прийти к иному выводу». В этой связи Суд обратил вни-

мание на то, что Советский Союз был участником Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г., в соответствии с которым был учрежден Нюрнбергский трибунал, и указал на то, что 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций подтвердила принципы международного права, признанные Уставом этого трибунала. Поскольку Советский Союз был государством-членом Организации Объединенных Наций, эти принципы не могли быть неизвестны советским властям. Суд счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения и указал в своем решении, что не видит оснований ставить под сомнение толкование и применение внутреннего законодательства эстонскими судами, сделанные в свете соответствующих норм международного права. Таким образом, Суд пришел к выводу, что заявления А.Колька и П. Кислого очевидно безосновательны на основании Конвенции ст. 35 части 3 и 4 и большинством голосов объявил их неприемлемыми¹.

Правовая аргументация Европейского суда по правам человека вызвала ряд серьезных критических замечаний². Это решение оставляет открытыми многие вопросы. Не подвергая сомнению квалификацию акции по депортации как преступления против человечности, в доктринальном смысле можно усомниться в том, что действия рядового работника МВД, который участвовал в депортации одной семьи и заполнил анкету, касающуюся этой семьи, в ситуации, когда у него фактически не было возможности выбора варианта своего поведения и осознания контекста своих действий, правильно истолкованы судами Эстонии как преступления против человечности.

Колебания в интерпретации принципа «*ex post facto*» в международном уголовном праве приобрели особую драматичность в связи с решением Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии». Дело было инициировано жалобой против Латвийской Республики, поданной в Суд в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гражданином России В. Кононовым 27 августа 2004 г. Заявитель утверждал, в частности, что его осуждение за военные преступления, которые, по мнению обвинения, были совершены в результате его участия в военной экспедиции 27 мая 1944 г., нарушает ст. 7 Конвенции.

В. Кононов был осужден в соответствии со ст. 68-3 Уголовного Кодекса 1961 г. в соответствии с законодательной новеллой, внесенной Верховным Советом Латвии 6 апреля 1993 г. Суды Латвии сочли доказанным, что 27 мая 1944 г. 20-летний Кононов и его подразделение, вооруженное и переодетое

¹ The European Court of Human Rights (Fourth Section), Decision as to the Admissibility of Application No. 23052/04 by A.t Kolk, Application No. 24018/04 by P. Kislyiy v. Estonia, 17 January 2006.

² Cassese A. Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR // Journal of International Criminal Justice. – №. 4. – 2006. – P. 410-418.

в форму немецкой армии, вошли в деревню Малые Баты и убили девяти-рых жителей деревни, подвергнув сожжению шестерых из них – в том числе трех женщин, одна из которых была беременна. Кононов оспаривал версию обвинения относительно изложенных фактов, утверждая, что он отказался возглавить операцию и вообще не входил в село. В качестве одного из аргументов своей защиты Кононов выдвинул утверждение о ретроактивном применении уголовного права судами Латвии. 24 июля 2008 г. Европейский суд по правам человека вынес решение, в котором пришел к выводу, что в то время, когда произошли инкриминируемые события, Кононов не мог предусмотреть, что вменяемые ему в вину действия могли быть наказуемы как военные преступления. Четырьмя голосами против трех Суд признал, что ст. 7 Конвенции, содержащая запрет ретроактивного применения уголовного права, была нарушена¹.

На решение Палаты Европейского суда была принесена жалоба, и Большая Палата Европейского суда по правам человека не согласилась с выводом о нарушении судами Латвии ст. 7 Конвенции. Большая Палата в своем решении подчеркнула, что в контексте жалобы по ст. 7 она не имеет никаких оснований оспаривать фактическое описание событий 27 мая 1944 г., изложенное в соответствующих внутренних решениях, а именно, в решении Уголовного Отдела от 20 апреля 2004 г., подтвержденном в апелляционном порядке Сенатом Верховного Суда Латвии. Учитывая субсидиарный характер системы Конвенции, в функции суда не входит рассмотрение предполагаемых фактических ошибок, допущенных в национальном суде, за исключением случаев и в той мере, в которой они могут составлять нарушения прав и свобод, гарантированных Конвенцией, за исключением случаев, когда выводы национального суда являются очевидно произвольными². Как видим, Большая палата отмежеввалась от исследования фактов и строила свои выводы на основании их оценок национальным судом.

Анализируя решения судов Латвии с точки зрения их соответствия ч. 1 ст. 7, Большая палата пришла к выводу, что осуждение Коконова за военные преступления было основано на международном, а не внутреннем праве и должно рассматриваться, главным образом, с этой точки зрения. Определением военного преступления, преобладающим в 1944 г., было то, что нарушает законы и обычаи войны³. Отвечая на вопрос, имелась ли достаточно четкая правовая основа, с учетом состояния международного права в 1944 г., для осуждения заявителя, Суд пришел к выводу, что в мае 1944 г. военные преступления были определены как действия, противоречащие законам и обычаям войны, и что международное право определило

¹ European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia. Judgment (Merits and Just Satisfaction): Violation of Art. 7.

² The European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04) Judgment Strasbourg, 17 May 2010, para. 189, 190

³ Ibid., para. 196.

основные принципы, а также широкий спектр действий, составляющие эти преступления. Большая палата заключила, что Кононов мог предвидеть в 1944 г., что оспариваемые действия могут быть квалифицированы как военные преступления¹. В этой связи Большая палата указала: «Гарантии, закрепленные в ст. 7 – важнейшем элементе верховенства права – занимают видное место в системе защиты Конвенции, что подчеркивается тем фактом, что никаких отступлений от них не допускается в соответствии со ст. 15 во время войны или при иных чрезвычайных ситуаций. Они должны толковаться и применяться, как следует из их предмета и цели, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту от произвольного судебного преследования, осуждения и наказания. Таким образом, ст. 7 не ограничивается запретом ретроспективного применения уголовного законодательства к невыгоде обвиняемого: она включает в себя также более общий принцип, что только закон может определять преступление и предписывать наказание («нет преступления, нет наказания без устанавливающего его закона»), а также принцип, что уголовный закон не должен быть широко толковаться во вред обвиняемым, например, по аналогии»². Суд пришел к выводу, что в то время, когда они были совершены, действия заявителя составляли преступление, которые было определено с достаточной доступностью и предсказуемостью законами и обычаями войны, и счел, что осуждение заявителя за военные преступления не является нарушением ст. 7 § 1 Конвенции³. На основании изложенного Большая Палата постановила 14 голосами против трех, что не имело место нарушение ст. 7 Конвенции.

В интересующем нас контексте следует обратить внимание на следующее суждение Суда: «Статья 7 Конвенции не может быть прочитана как запрещающая постепенное уточнение правил привлечения к уголовной ответственности путем судебного толкования в каждом конкретном случае, при условии, что результирующее развитие находится в соответствии с сущностью правонарушения и может быть разумно предвиденным»⁴. В частности, если национальное законодательство не предусматривает конкретных особенностей военного преступления, национальный суд может полагаться на международное право в качестве основы для своих рассуждений, не нарушая при этом принципов *nullum crimen and nulla poena sine lege*⁵. Этот вывод Суда (в отличие от заключений по фактическим обстоятельствам дела) заслуживает безусловной поддержки.

Военные преступления как преступления против общего международного права были описаны в приговоре Нюрнбергского трибунала наиболее убедительно: «Законы ведения войны можно обнаружить не только в

¹ Ibid., para. 239

² Ibid., para. 185

³ Ibid., para. 243-245.

⁴ Ibid., para. 186

⁵ Ibid., para. 208.

договорах, но и в обычаях, и в практике государств, которые постепенно получили всеобщее признание, и в общих принципах правосудия, применявшихся юристами и практиковавшихся в военных судах. Это право не является неизменным, но путем постоянного приспособления оно применяется к нуждам изменяющегося мира. В действительности во многих случаях договоры лишь выражают и определяют для большей формальной точности принципы уже существующего права»¹.

Сегодня многие авторитетные юристы полагают, что нормы, предусматривающие международную уголовную ответственность за геноцид, преступления против человечества и военные преступления являются императивными². Эту же позицию занимает Международный трибунал по Югославии, с учреждением которого связан особый этап в развитии международного уголовного права. Как известно, принципиальное решение о создании Международного трибунала по бывшей Югославии принято резолюциями Совета Безопасности 808 от 22 февраля 1993 г. и 827 от 25 мая 1993 г.³ Позднее, 8 ноября 1994 г., Совет Безопасности резолюцией 955 учредил Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения. Юриспруденция этих трибуналов *ad hoc* сформировала новую, существенно отличающуюся от «нюрнбергской», модель международно-правового преступления, которая условно может быть названа «гаагской» – по месту расположения Международного трибунала по бывшей Югославии. Юрисдикция международных уголовных трибуналов *ad hoc* основана на использовании Советом Безопасности ООН своих полномочий в соответствии с главой VII Устава ООН, вследствие может быть названа юрисдикцией, осуществляемой от имени мирового сообщества. Характерной особенностью их юрисдикции *ratione temporis* является то, что она может распространяться на деяния, совершенные до учреждения судебного органа⁴.

Специфика предметной юрисдикции трибуналов состоит в том, что она распространяется на деяния, являющиеся преступлениями «по общему праву», в противном случае следовало бы констатировать нарушение трибуналами принципа «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Таким образом, свое материально-правовое основание «гаагская» модель, так же как и «нюрнбергская», ищет в концепции преступлений общему международ-

¹ Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в семи томах – Т. 7. – М., 1961. – С. 363-366.

² See: Brownlie I. *International Law*. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – P. 489; Cassese A. *International Law* (Second ed.). – Oxford: Oxford University Press, 2005. – P. 203, 207.

³ Doc. UN S/RES/827 (1993).

⁴ См. подробнее: Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Монограф. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 81-88.

ному праву, дающей возможность опровергнуть упреки в нарушении этих принципов. При разработке Устава Международного трибунала по бывшей Югославии этой проблеме было уделено серьезное внимание. Предполагалось, что в предметную юрисдикцию Трибунала войдут преступления, которые, вне всякого сомнения, относятся к преступлениям по общему международному праву¹. В докладе Генерального секретаря, предшествовавшем учреждению Трибунала, подчеркивалось, что Трибунал должен применять, но не создавать нормы материального права. При этом он должен применять устоявшиеся нормы гуманитарного права, то есть нормы, которые, безо всякого сомнения, являются частью обычного права, с тем, чтобы не вставала проблема неучастия в отдельных конвенциях².

Рассматриваемые вопросы были глубоко исследованы Трибуналом по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Tadic*. Одним из аргументов защиты Д. Тадича стало утверждение о том, что конфликт, в котором участвовал обвиняемый, являлся немеждународным, на основании чего защита заявляла, инкриминируемые действия не могут рассматриваться как «серьезные нарушения норм гуманитарного права», то есть преступления по общему международному праву. Д. Тадич утверждал, что совершенные им деяния вписываются в контекст гражданской войны – боснийский серб восстал против режима боснийских мусульман. Рассматривая жалобу Д. Тадича, Апелляционная камера пришла к выводу, что в немеждународном вооруженном конфликте нарушение обычных норм международного гуманитарного права также является международным преступлением, подлежащим уголовному преследованию. Камера отметила, что, начиная с 30-х годов происходило постепенное исчезновение различий между нормами обычного международного права, регулирующими международные вооруженные конфликты, и обычными нормами, регулирующими внутренние конфликты. В результате сближения этих норм в настоящее время внутренние конфликты в значительной степени регулируются нормами, которые ранее применялись лишь в период международных вооруженных конфликтов³.

Военные преступления могут быть определены как деяния, нарушающие нормы, вытекающие общего или договорного права, применимого к воюющим сторонам. Поскольку нарушения «законов войны», то есть международных обычаев во время вооруженного конфликта международного характера, традиционно расценивались как преступления по международному праву, не существует никаких препятствий к распространению этих норм на внутренние вооруженные столкновения. Когда определенное по-

¹ См. подробнее: Дрьоміна-Волок Н.В. Принцип «*nillum crimen sine lege*» в контексті діяльності сучасних міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* // Актуальні проблеми політики: Збірник наук. праць. – Вип. 32. – Одеса: ФЕНІКС, 2007. – С. 265-271.

² Doc. UN S/25704.

³ See: Aldrich G. H. Jurisdiction of the International Tribunal for the Former Yugoslavia // *American journal of international law*. – 1996. – Vol. 90. – № 1. – P. 64-69.

ведение запрещено международным правом, распространение запрета на ситуации внутреннего вооруженного конфликта не является нарушением принципа «*nullum crimen sine lege*», так как рассматриваемое поведение универсально признано преступным¹.

Перечень деяний, входящих в предметную юрисдикцию Трибунала по бывшей Югославии, включает в себя четыре категории преступлений. Военные преступления разделены на два вида: серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., то есть так называемые преступления против «права Женевы» (ст. 2) и нарушения законов или обычаев войны (ст. 3). Наряду с преступлениями против человечности, охватываемыми ст. 5, в качестве самостоятельной категории подлежащих юрисдикции Трибунала преступлений назван геноцид (ст. 4). Ст. 2 Устава уполномочивает Трибунал осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций. Она сформулирована таким образом, что можно предположить, что преступления, перечисленные ней, являются нарушением норм договорного международного права, в отличие от преступлений, перечисленных в ст. 3, которые прямо названы «нарушения законов или обычаев войны». Такая интерпретация явно не соответствует намерениям составителей текста Устава. Все названные деяния являются преступлениями по общему международному праву, нашедшему отражение в Женевских конвенциях. По мнению Апелляционной камеры, ст. 3 Устава функционирует как система норм, предназначенных для того, чтобы гарантировать, что никакое серьезное нарушение международного гуманитарного закона не избежит юрисдикции Международного Трибунала². Прецедентное право Трибунала исходит из того, что действия, запрещенные общей статьей 3 Женевских конвенций, составляют международно-правовые преступления. Минимальные стандарты общей статьи 3 Женевских конвенций относятся к конфликту в бывшей Югославии, и судебное преследование обвиняемого за ее нарушение не противоречит принципу *nullum crimen sine lege*. Общая статья 3 Женевских конвенций налагает обязательства, нарушение которых охватывается ст. 3 Устава, потому что эти обязательства – часть общего международного права³.

О преступном характере нарушений общей статьи 3 Женевских конвенций очевидно свидетельствует само содержание этой статьи, устанавливающей ответственность за основные преступления (убийства, пытки и

¹ Bassiouni M. C., Manikas P. The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia / Ed. by M. Ch. Bassiouni. N.Y.: Transnational Publishers Inc., 1996. – P. 444.

² International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Prosecutor v. Tadic. Case No. IT-94-1. 2 October 1995. (Appeal Chamber), para. 91.

³ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Opinion and Judgement. Prosecutor v. D.Tadic. Case IT-94-1-T. 7 May 1997 (**Trial Chamber II**), para. 74.

т. п.), которые запрещены во всех государствах. Ни один человек, совершивший такие действия, не может добросовестно утверждать, что он не понимал, что эти действия были запрещены, а принцип «*nullum crimen sine lege*» предназначен для того, чтобы защитить человека от наказания только такие за акты, которые он обоснованно считал законными в момент совершения¹. Таким образом, индивиды должны понести наказание за нарушения этих запретов.

Статья 4 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии выносит геноцид за пределы категории преступлений против человечности. В решениях Трибунала подчеркивается, что геноцид характеризуется двумя основными признаками: а) объективным (материальным) элементом нарушения, представленным одними или несколькими действиями, перечисленными в данной статье; в) субъективным – специфической формой вины, включающей в себя специальное намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую². В решении по делу *Prosecutor v. Krstic* Судебная камера Трибунала по бывшей Югославии, в учет принципа *nullum crimen sine lege*, интерпретировала геноцид в соответствии с общим международным правом как действия, ограниченные физическим или биологическим уничтожением всей или части группы, и пришла к выводу, что геноцид, вне всякого сомнения, является преступлением против общего международного права³. Как видим, правовая конструкция, базирующаяся на понятии преступления по общему международному праву, является обоснованием внедоговорной юрисдикции трибуналов *ad hoc*, позволяющим констатировать соблюдение ими принципов «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» и «*ex post facto*».

Особый ракурс проблема соблюдения этих принципов приобретает в контексте создания постоянного органа международной уголовной юстиции⁴. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций, был учрежден Международный уголовный суд, имеющий юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества. Это историческое событие ознаменовало собой крупную победу международного сообщества в борьбе с безнаказанностью и решительный шаг к утверждению в мире господства права. Римский статут признается существенным вкладом в развитие материального международного

¹ Ibid., para. 69.

² International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Judgement. Prosecutor v. Jelusic. Case No. IT-95-10-T. 14 December 1999 (**Trial Chamber**), para. 62.

³ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Judgement. Prosecutor v. Krstic. Case No. IT-98-33-T. 2 August 2001 (**Trial Chamber I**), para. 541.

⁴ See: Boot M. Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. – Antwerp: Intersentia, 2002.

уголовного права. Общеизвестно, что нормы международного права, регламентирующие индивидуальную уголовную ответственность, представляют собой систему, которая все еще находится в состоянии развития и преобразования. Такие нормы страдают от основного и наиболее существенного недостатка – в то время как национальное уголовное право основано на общепринятом принципе формальной определенности, международное уголовное право содержит множество норм, которые не детализируют основные элементы преступлений¹.

Римский статут в значительной мере преодолел этот недостаток. Определения преступлений являются результатом многолетних научных изысканий, а также упорной работы, которую проводили многие делегации и их эксперты в процессе разработки Статута². Каждое определение четко сформулировано, с тем, чтобы отражать действующие нормы международного права и отвечать требованию определенности в уголовном праве. Судьи Суда должны строго толковать определения и не применять их по аналогии. Разработанные Подготовительной комиссией Международного уголовного суда в соответствии со ст. 9 Статута «Элементы преступлений» помогают Суду в толковании и применении статей, регулирующих его предметную юрисдикцию³.

Разработчики Римского Статута приложили много усилий к тому, чтобы максима «*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*» неуклонно соблюдались в деятельности Международного уголовного суда⁴. В Части 3 Статута, озаглавленной «Общие принципы уголовного права», четко сформулированы принципы «*nullum crimen sine lege*», «*nulla poena sine lege*», отсутствие обратной силы *ratione personae*. Ст. 22 Статута («*nullum crimen sine lege*») гласит, что лицо не подлежит уголовной ответственности по настоящему Статуту, если только соответствующее деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда; определение преступления должно быть точно истолковано и не должно применяться по аналогии; в случае двусмысленности определение толкуется в пользу лица, которое находится под следствием, в отношении которого ведется судебное разбирательство или которое признано виновным. Согласно ст. 23 («*nulla poena sine lege*») лицо, признанное Судом виновным, может быть наказано только в соответствии с положениями Статута.

¹ Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections// European Journal of International Law. – Vol. 10. – 1999. – P. 148-149.

² See: Askin K.D. Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court// Criminal Law Forum. – Vol. – 10. – № 1. – 1999. – P. 33 – 59.

³ Международный уголовный суд. Ассамблея государств-участников Римского статута Международного уголовного Суда. Первая сессия. Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002 г. Официальные отчеты. Элементы преступлений. Doc. ICC-ASP/1/3/

⁴ See: Meron T. Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court // Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos/ Edited by Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers, Jolien Schukking. – The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999. – P. 47-57.

По общему правилу, отраженному в ст. 11(1) («Юрисдикция *ratione temporis*»), Суд обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после вступления Статута в силу. Ст. 24(1) – «Отсутствие обратной силы *ratione personae*» – усиливает это положение Статута: «Лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии со Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу». Как известно, Статут вступил в силу 1 июля 2002 г. – в соответствии со ст. 126(1) устанавливающей, что «Статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». Предполагает ли это, что «вступление в силу» означает дату «1 июля 2002 г.», и что любое поведение, совершенное после этой даты, подпадает под определение временной юрисдикции Суда вне зависимости от гражданства лица, ответственного за такое поведение?

Вполне очевидно, что для государств, ставшим участниками Статута до этой даты, его юрисдикция ограничена именно этим моментом. Этой же датой ограничена юрисдикция Суда в отношении деяний, на которые переданы на рассмотрение Суда Советом Безопасности, вне зависимости от участия в Статуте государств, на территории которых совершено преступления или государства, гражданами которого являются предполагаемые преступники. Таким образом, обязательная юрисдикция Суда имеет четкие временные рамки¹.

Вопрос о временной юрисдикции приобретает значительную сложность в том случае, если договорная юрисдикция Суда распространяется на граждан государства, которое становится участником Статута после его вступления в силу. Поскольку предварительные условия к осуществлению юрисдикции Международного уголовного суда, сформулированные в ст. 12 (2), позволяют распространять юрисдикцию Суда на граждан любого государства, если участником Статута является или признало юрисдикцию Суда государство, на территории которого имело место инкриминируемое деяние, можно сделать вывод, что граждане присоединившегося государства могут быть привлечены к ответственности Судом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу для данного государства. Между тем, согласно ст. 11(2), «если какое-либо государство становится участником настоящего Статута после его вступления в силу, Суд может осуществлять свою юрисдикцию лишь в отношении преступлений, совершенных после вступления в силу Статута для этого государства, если только это государство не сделает заявление согласно п. 3 ст. 12, предусматривающему, что государство может посредством заявления, представленного Секретарю, признать юрисдикцию Суда.

¹ См. подробнее: Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів. – С. 145-151.

Должно ли государство, присоединяющееся к Статуту, признать юрисдикцию Суда в случае, если Суд сочтет необходимым начать расследование преступления, совершенного его гражданином в период между 1 июля 2002 г. и датой вступления в силу Статута для данного государства? О каком моменте идет речь в ст. 24(1), гласящей, что «лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии со Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу» – 1 июля 2002 г. или временем вступления Статута в силу для государства, гражданином которого это лицо является?

Для того чтобы ответить на эти вопросы, необходимо, прежде всего, установить, как в Статуте определено его вступление в силу для присоединяющихся государств. В соответствии со ст. 126 (2), Римский Статут вступает в силу для каждого государства, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящий Статут или присоединяется к нему после сдачи на хранение 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Как подчеркивает Д. Дж. Шеффер, бывший главой делегации США на Дипломатической конференции по учреждению Международного уголовного суда, 60-дневный срок – мера, вполне разумная и имеющая смысл для граждан присоединяющегося государства, если учитывать, что они непосредственно заинтересованы в применении Статута, целью которого является привлечение к ответственности за тяжкие преступления. Ратификация государством Римского Статута является прямым признанием государством юрисдикции Суда в отношении его граждан; такое решение принимается в результате сопоставления преимуществ, получаемых в связи с приобретенным статусом государства-участника, и бремени ответственности, взятого на себя государством в результате присоединения к Статуту (в том числе и признание юрисдикции Суда над своими гражданами). По мнению Д. Дж. Шеффера, Статут вступает в силу в отношении граждан конкретного государства по истечении 60-дневного срока после сдачи государством своей ратификационной грамоты. «В буквальном смысле, государства не совершают преступления, их совершают люди, по крайней мере, в контексте деятельности Суда. Следовательно, данное положение имеет смысл только в том случае, если юрисдикция Суда распространяется на граждан государства за преступления, совершенные *после* вступления в силу Статута для этого конкретного государства, либо до вступления его в силу в случае сделанного заявления в соответствии со ст. 12 (3) государством, не являющимся участником Статута, но признавшим юрисдикцию Суда над своими гражданами. Подобное объяснение может быть применено и к ст. 121 (5), которая устанавливает, что, до тех пор, пока государство-участник не признает поправку, которая бы заменяла определение преступлений в Статуте

либо дополняла предметную юрисдикцию Суда новым преступлением, Суд не может осуществлять свою юрисдикцию «в том, что касается преступления, охватываемого такой поправкой, когда оно совершается гражданами этого государства-участника или на его территории». Временная юрисдикция в отношении такого нового преступления начинается для государства в отношении его территории или граждан только после принятия государством соответствующей поправки и, следовательно, может иметь только будущий (prospective) характер ее применения»¹.

Таким образом, Д. Дж. Шеффер отождествляет момент вступления в силу Статута для государства и для его отдельных граждан и делает вывод, что до тех пор, пока Статут не вступил в силу для государства, он не может иметь правовых последствий для его граждан: «Ст. 24 представляет собой общий принцип уголовного права, закрепленный Римским Статутом – запрет ретроактивного применения персональной юрисдикции в отношении индивидов. Если прочитать ст. 24 в сочетании со ст. 11, можно четко установить, что она предполагает вступление в силу Статута для государства гражданства данного лица». И далее: «Принимая во внимание, что в соответствии со ст. 126 (2), начальная дата возможного распространения юрисдикции Суда на граждан конкретного государства зависит от даты ратификации Статута данным государством и соответствующей даты вступления в силу Статута для него, единственным разумным толкованием ст. 24 была бы формулировка «лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу для государства, гражданином которого это лицо является». Иное толкование, полагает Д. Дж. Шеффер, предполагало бы, что любое государство, присоединяющееся к Статуту после 1 июля 2002 г. должно признать возможным ретроспективное применение Статута в отношении своих граждан. Такая трактовка временной юрисдикции Суда, как представляется, противоречит условиям юрисдикции Суда, согласно которым она может быть распространена на граждан государств, не являющихся участниками Статута.

Положения, регулирующие временную юрисдикцию, должны соответствовать положениям, касающимся предварительных условий юрисдикции и всей юрисдикционной структуре, установленной Римским Статутом. Поскольку юрисдикционная структура Суда включает в себя два вида международной уголовной юрисдикции, следует учитывать их специфику. В случае общеобязательной юрисдикции, получаемой Судом в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, под моментом «вступления в силу», о котором идет речь в ст. 24, следует понимать 1 июля 2002 г. Договорная юрис-

¹ Шеффер Д. Дж. Официальный отчет перед Комитетом по международным отношениям Сената США 23 июля 1998 г. // Электронный ресурс: <http://index.org.ru/othproj/crimcrt/sheffer.html>.

дикция Суда ограничена моментом вступления Статута в силу для хотя бы для одного из государств, указанных в ст. 12 (2), а именно: а) государства, на территории которого имело место данное деяние или, если преступление было совершено на борту морского или воздушного судна, государство регистрации этого морского или воздушного судна; б) государства, гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления». Исключения из этого могут быть сделаны по заявлению государства, сделанному в соответствии со ст. 12(3).

Статья 12 (3) имеет смысл только в том случае, если воспринимать заявление как исключение из правил, когда государство проявляет добрую волю и соглашается признать юрисдикцию Суда в отношении деяний, совершенных после 1 июля 2002 г., но до даты возможной ратификации Статута данным государством. Смысл ст. 12 (3) не предполагает, что государство признает юрисдикцию Суда по отношению только к тем преступлениям, которые были совершены после такого заявления. Скорее всего, заявление должно иметь отношение к преступлению, которое уже было совершено, так как именно оно является изначальной причиной заявления в соответствии со ст. 12 (3). В принципе, можно предположить, что государство, не являющееся участником Римского Статута, делая заявление согласно ст. 12 (3), может иметь намерение применить его и к будущим преступлениям, однако формулировка данного положения все же явно предполагает его применение к преступлениям, которые уже были совершены и в отношении которых Прокурор рассматривал возможность проведения расследования, и, следовательно, в отношении которых Прокурору необходимо такое заявление. В таком случае юрисдикция Суда может распространяться на преступления, предположительно совершенные гражданами государства, не присоединившегося к Статуту. Следовательно, заявление, сделанное в соответствии со ст. 12 (3) и основанное на принципе территориальности, дает основания для уголовного преследования граждан государства, в отношении которых специальное согласие не давалось. Если же на момент совершения преступления деяния ни одно из имеющих юрисдикцию по территориальному или национальному принципу государств не признало юрисдикцию Суда, и ни одно из этих государств не сделало специальное заявление о признании юрисдикции Суда, индивид не может быть привлечен Судом к ответственности за деяние, учиненное после 1 июля 2002 г.

Временная юрисдикция тесно связана не только с персональной, но и с предметной юрисдикцией Суда. Связь временной и предметной юрисдикцией Суда прослеживается в ст. 22 Статута («*Nullum crimen sine lege*»), согласно которой «лицо не подлежит уголовной ответственности по настоящему Статуту, если только соответствующее деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда». В этом контексте временная юрисдикция Суда была подвергнута критическому

анализу со стороны Д.Дж. Шеффера, поставившего глубокие и непростые вопросы. Имеется ли ввиду, что подозреваемый в совершении преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, может являться гражданином государства, которое не ратифицировало Статут к этому моменту? Достаточно ли осведомлен подозреваемый о преступном характере определенного поведения в соответствии с Римским Статутом, если его государство не ратифицировало Статут? Формулировка «подпадающее под юрисдикцию Суда» предполагает не только предметную юрисдикцию, но и остальные виды юрисдикции, и в том числе и временную. Каким иным образом подозреваемый может быть извещен о преступном характере совершенного им деяния? Действительно, основной целью имплементирующего законодательства, принимаемого государствами-участниками, является приведение их внутреннего уголовного права в соответствие с Римским Статутом, и, в частности, в их материальное уголовное законодательство должны быть внедрены преступления, составляющие предметную юрисдикцию Суда, что делает возможным успешное применение принципа комплементарности. Предполагается ли в таком случае, что все граждане государств, не являющихся участниками Статута, надлежащим образом осведомлены о незаконности каждого из преступлений, подпадающих под предметную юрисдикцию Суда, и процессуальных последствиях в Суде, связанных с нарушением договорного и обычного международного права, относящегося к каждому их преступлений в соответствии со Статутом, даже в том случае, если их правительства не приняли мер для признания криминального характера соответствующих деяний ни на международном, ни на национальном уровне, даже вопреки их международным обязательствам¹?

Как видим, проблема соблюдения принципа «*nullum crimen sine lege*» и запрета ретроактивного применения норм международного уголовного права сохраняет свою актуальность и для Международного уголовного суда. Тем не менее, если в начале XXI века еще существует государство, в котором тягчайшие преступления против человечества не криминализированы, можно с уверенностью сказать, что преступления, входящие в предметную юрисдикцию Международного уголовного суда, являются преступлениями по общему международному праву, то есть криминализированы на международном уровне, и отсутствие национально-правового запрета не освобождает виновных лиц от международной уголовной ответственности².

Притом что юрисдикция Суда является, преимущественно, договорной, в Римском Статуте заложена возможность **предоставления Суду общеобязательной юрисдикции**. Как следует из подпункта «b» статьи 13, ситуация, при которой были совершены одно или несколько преступлений,

¹ Там же.

² Исключение в этом смысле составляют преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда в соответствии со ст. 70 Статута.

может быть передана Прокурору Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Этот механизм А. Кассесе назвал «кувалдой» Международного уголовного суда, отметив, что он «импортирован» из действующих трибуналов *ad hoc* и, возможно, будет наиболее эффективным в ситуациях, подобных существовавшим в бывшей Югославии и Руанде¹. В данном случае привлечение к индивидуальной международной уголовной ответственности возможно только за преступления по общему международному праву, что позволяет опровергнуть упреки в нарушении принципа «*nullum crimen sine lege*» аргументами, приводившимися в решениях трибуналов *ad hoc*.

«В результате своего развития международное право вносит изменение в содержание одного из основных принципов внутреннего уголовного права, согласно которому нет ни преступления, ни наказания без соответствующего закона (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), – пишут И.И. Лукашук и А.В. Наумов, – Теперь под законом понимается не только внутреннее, но и международное право»².

Признание юрисдикции Международного уголовного суда – шаг к полноправному участию в осуществлении международного правосудия и в то же время дополнительный стимул для соблюдения общепризнанных международных стандартов и принципов осуществления правосудия, в том числе, принципов «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» и «*ex post facto*». Международная уголовная юстиция должна стать важным звеном в международно-правовом механизме защиты прав человека. Нельзя не признать, что пока селективное применение международного уголовного права является серьезным недостатком международной правовой системы. В вопросах предания суду лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, правосудие и политика находятся в постоянном противоборстве. Избежать этого положения можно с помощью эффективно действующего постоянного международного уголовного суда. В основе идеи международной уголовной юрисдикции лежит извечное стремление человека и человечества к миру и справедливости. Путь к миру через торжество справедливости и путь к справедливости посредством установления мира предопределяют непрерывное развитие этой идеи, несмотря на, казалось бы, непреодолимые препятствия, воздвигаемые политическими событиями и научными догмами.

¹ Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections // European Journal of International Law. – Vol. 10. – 1999. – P. 162.

² Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. - М., 1999. – С.25.