

Kibalnik A.G.♦

WHERE IS THE INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE GOING?

Abstract: This article gives the author's review of the current status and possible prospects for the development of international criminal justice. At the present moment, a dangerous situation has developed when the activities of the international criminal tribunals ad hoc are discontinued, and the leading states (India, China, Russia and the United States) do not recognize the jurisdiction of the International Criminal Court. In essence, the permanent body of international criminal justice is not able to effectively solve the tasks assigned to it. Prospects for the development of international criminal justice, aggravated by military conflicts in the Middle East, North Africa, Afghanistan and eastern Ukraine, are becoming increasingly uncertain. The author, being a consistent supporter of the development of international criminal law and international criminal justice, suggests the following ways of solving this problem:

1. It is necessary to abandon the possible revision of the «Nuremberg Legacy», which is recognized by the overwhelming majority of states. This «Legacy» is (currently) the only universal foundation for the progressive development of international criminal law and international criminal justice.

2. In the international and national criminal justice, it is desirable to take into account the positive «material-law» («substantive») legacy of the activities of the international criminal tribunals ad hoc for the unified qualification of crimes against international peace and the security of mankind (humanity).

♦ **Kibalnik, Alexei G.** - Head, Chair of Criminal Law and Process, North-Caucasus Federal University, LLD (Doctor of Law), Professor, Stavropol, the Russian Federation; e-mail: 13kln@mail.ru.

3. In order to enhance the real role of the International Criminal Court as a permanent body of international criminal justice, it is possible to review some «procedural» norms of the Rome Statute.

4. The development of international criminal justice is impossible on the basis of recognition of exclusive rights and opportunities for any state (group of states).

Keywords: International criminal law; international criminal justice; «Nuremberg legacy»; International Criminal Court; International Tribunal for the Former Yugoslavia; International Tribunal.

Вводные замечания. 31 декабря 2017 г. произошло знаменательное для всей системы международной уголовной юстиции событие - официально прекратил свою деятельность Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), учрежденный Резолюцией Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г. № 827. Двумя годами ранее перестал действовать еще один «знаковый» международный уголовный суд современности - Международный трибунал по Руанде (МТР), работавший на основании Резолюции Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г. № 955.

Прекращение деятельности МТБЮ и МТР явилось не просто олицетворением «заката» международной уголовной юстиции *ad hoc*. Ожидаемое начало «полномасштабной» работы постоянного органа международной уголовной юстиции - Международного уголовного суда (МУС) - так и не состоялось до сих пор. Хотя сам МУС начал функционировать еще в 2002 г., его юрисдикцию не признают три из пяти государств, являющихся постоянными членами Совета Безопасности ООН (Китай, Россия и США), поэтому говорить о реально и эффективно действующем постоянном органе международной уголовной юстиции как минимум преждевременно.

События последних лет (в первую очередь военные акции США и их союзников в Афганистане, Северной Африке и на Ближнем Востоке, воссоединение Крыма с Россией, гражданская война на востоке Украины,

участие России в войне в Сирии) обусловили повышенное внимание к международно-правовым основам сложившегося мирового порядка, в частности к определению роли и места международного уголовного права и международной уголовной юстиции. И в России, и на Западе все чаще звучат идеи о том, что имеющиеся международное уголовное право и международная уголовная юстиция не оправдывают возложенных на них надежд, о коллапсе всей системы международного права как мы его знаем, о необходимости построения новых основ международного права и т.д. и т.п.

Поэтому попытаемся обрисовать наше понимание того, в какую сторону движется международная уголовная юстиция, ответив на следующие принципиально важные вопросы:

1. Необходим (возможен) ли пересмотр «Нюрнбергского наследия»?
2. Каково «материально-правовое» значение решений международных уголовных трибуналов *ad hoc*?
3. Как оценить политико-правовое значение международных трибуналов *ad hoc*?
4. Какие перспективы ожидают МУС как перманентный орган международной уголовной юстиции?
5. Какова роль отдельных государств в развитии международного уголовного права и международной уголовной юстиции?

О пересмотре «Нюрнбергского наследия». Общеизвестно, что действующие акты международного уголовного (да и в целом международного) права во многом и главным образом основаны на так называемом Нюрнбергском наследии. Его образуют собственно документы Нюрнбергского процесса (Устав Нюрнбергского трибунала, его Приговор, свод принципов международного права, отраженных в Уставе и Приговоре) и фундаментальные конвенционные документы (в частности, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., Определение агрессии

от 14 декабря 1974 г. и др.). На основе «Нюрнбергского наследия» был проведен Токийский процесс над главными военными преступниками Японии, приняты уставы современных международных трибуналов ad hoc, да и собственно сам Римский Статут МУС [1, с. 6–8]. Короче говоря, практически все существующие «глобальные» документы международного уголовного права можно, по существу, считать наследием Нюрнбергского процесса.

О значении Нюрнберга для всего международного права, и в частности для международного уголовного права и международной уголовной юстиции, написана масса научных трудов. И российские, и западные авторы обычно единодушны в признании решающей роли «Нюрнбергского наследия» для всей системы современного международного уголовного права. На этом фоне тревожными выглядят попытки некоторых специалистов подвергнуть ревизии место и значение самого Нюрнбергского процесса и принятых на нем либо под его непосредственным влиянием документов.

В частности, необходимость такой ревизии обосновывается тем, что, мол, Нюрнбергский процесс сам по себе был «правосудием победителей», хотя и стал «лучом надежды» («ray of hope») для всех пострадавших от военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных в ходе II Мировой войны. На нем были «проигнорированы» военные преступления, совершенные союзниками. В качестве примеров «не учтенных» Нюрнбергом (и Токио) военных преступлений приводятся ковровые бомбардировки Дрездена, совершенные англо-американской военной авиацией и стершие этот город с лица земли; «военные преступления, совершенные русскими в отношении немцев»; атомные бомбардировки Соединенными Штатами японских городов Хиросима и Нагасаки, приведшие к колоссальным и неоправданным жертвам среди гражданского населения [2, р. 210–211].

О «предвзятости» и (или) «непоследовательности» решений Нюрнбергского трибунала пишут некоторые зарубежные авторы,

отмечающие, тем не менее, ключевое значение Нюрнберга в становлении понимания преступлений агрессии, преступлений против человечности, геноцида и военных преступлений [3, p. 179-186; 4, p. 444–445]. Еще более ожесточенной критике подвергается опыт Токийского трибунала, который имеет «другую интерпретацию» по причине существования «серьезной разницы между Европейскими и Тихоокеанскими театрами военных действий» и «нуждается в переосмыслении». Оказывается, послевоенные Япония и Германия «по-разному восприняли опыт поражения» и решения послевоенных трибуналов, и «Токийский трибунал не заметен в японской коллективной памяти... и по факту не играет в ней прямой и сильной роли» [5, p. 313–320].

Наконец, западные коллеги любят подчеркивать «молчание» российских ученых относительно «критической истории» Нюрнбергского процесса и постоянно говорят о совершении «сталинским» СССР международных преступлений и преступлений против человечности до, во время и после II Мировой войны. В частности, речь идет о голодоморе, массовом расстреле польских офицеров в Катыни, пакте о ненападении между СССР и Германией от 23 августа 1939 г. В итоге «русский подход» к оценке Нюрнберга видится в качестве одностороннего приписывания «исключительно благовидной» роли СССР в плане учреждения и проведения Нюрнбергского процесса. А перечисленные события (Катынь, голодомор, пакт Молотова - Риббентропа) названы содержимым «ящика Пандоры, который русские не хотят видеть открытым» [6, p. 138–139]. Что ж, попробуем приоткрыть «ящик Пандоры».

Да, «сталинский» СССР совершал преступные деяния против собственного народа и народов других стран, однако российская доктрина вовсе не молчит об этом. Общеизвестно, что на доктринальном и официальном уровнях признана преступность расстрела в Катыни. Что касается голодомора: во время этих поистине чудовищных событий жертвами стали не только миллионы украинцев - по разным данным, от

голода в эти же годы умерло от 2 до 4 млн. жителей Поволжья. Поэтому называть содеянное сталинским режимом исключительно преступлением только против украинского народа попросту нельзя (хотя совершенно неясна связь голодомора с Нюрнбергом). Пакт о ненападении между СССР и нацистской Германией также является предметом самых критичных оценок в российской доктрине [7].

Был ли Нюрнбергский процесс «правосудием победителей»? Был, но «в дальнейшем все развитие международного уголовного права шло под непосредственным влиянием Нюрнбергского процесса». И никто не говорит об «исключительной» роли Советского Союза (России) в учреждении и проведении Нюрнбергского процесса - это в равной мере историческое и политико-правовое достояние всех держав-победительниц и всего мирового сообщества. Вряд ли кто-то оспорит утверждение А.В. Наумова о том, что «Нюрнберг повернул внимание наиболее мыслящей части населения в русло антивоенных действий, защиты мира, прав и свобод человека, раздвигая границы национальных перегородок. Сформулированные в Нюрнберге принципы явились предвестниками раскрепощения научной мысли в сфере гуманитарного права. Они ознаменовали прорыв в международном правотворчестве, позволивший выйти на новый уровень правового обеспечения безопасности... Не подлежит сомнению, что в суммарном плане Нюрнберг стал рубежным историческим этапом новой правовой культуры и цивилизации, которые открыли разноликому миру возможность мирного сожительства на пути добрососедства и сотрудничества» [8, с. 363–364].

Вызывает опасение не только и не столько сама возможность ревизии или даже отказа от «Нюрнбергского наследия». Гораздо более опасным представляется то обстоятельство, что в результате пересмотра его итогов (как своеобразной точки отсчета) под вопросом может оказаться юридическая сила и авторитет основополагающих актов международного права, включая те же Женевские конвенции о защите жертв войны, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и

пр. Что может стать следствием такого пересмотра, можно лишь гадать, но создавать подобным образом угрозу слома всей системы действующего международного (и международного уголовного) права просто недопустимо. Такой «большевистский» подход («до основанья все разрушим, а потом...») не принесет ничего хорошего и окончательно подорвет стабильность мировой международно-правовой системы, которая и так переживает далеко не лучшие времена.

О «материально-правовом» значении решений международных уголовных трибуналов ad hoc. Пожалуй, определение юридического значения решений современных международных трибуналов ad hoc в их «материально-правовом» смысле - наиболее позитивный результат деятельности современных органов международной уголовной юстиции. Многие зарубежные авторы указывают на «революционный» характер решений современных международных трибуналов ad hoc, наполнивших «живым содержанием» конвенциональные и общеправовые нормы о геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях. Полагаем правильной позицию о том, что решения международных трибуналов ad hoc сыграли огромную роль для понимания преступности деяний по международному уголовному праву, интерпретации признаков преступлений по международному уголовному праву и решения иных вопросов материального права [9, p. 10–14; 10, p. 110–112; 11, p. 45–50; 12, p. 90–93].

Более того, считаем возможным утверждать, что решения международных трибуналов ad hoc имеют самое серьезное значение для понимания признаков преступления и иных вопросов материального права в национальных уголовно-правовых системах. Так как обязательность решений современных международных трибуналов ad hoc является их качественным признаком, она (обязательность) касается всех субъектов международного права (включая Российскую Федерацию), признающих юрисдикцию и деятельность МТР и МТБЮ.

Несмотря на распространенную в доктрине точку зрения о существовании «прецедентного» права, созданного решениями МТБЮ и МТР, в самих решениях международных трибуналов *ad hoc* говорится об отсутствии правила «жесткого прецедента», т.е. обязательного следования при вынесении последующего решения уже сформулированному в предшествующем решении правилу (см., например, решение МТБЮ по делу *Prosecutor v. Z. Kupreskic* от 14 января 2000 г.).

В любом случае, «прецедентные» решения МТР и МТБЮ обладают обязательной «толковательной» силой для применения норм международного и национального уголовного права, т.е. государственный правоприменитель обязан следовать решениям международных трибуналов *ad hoc* (прежде всего при квалификации преступлений против мира и безопасности человечества). Данная обязанность прямо признается в национальной уголовной юстиции ряда государств [10, р. 44–46].

Понятно, что далеко не каждое решение международных трибуналов *ad hoc* (в материально-правовом отношении) положительно воспринималось в доктрине и вряд ли «автоматически» применимо в национальной уголовно-правовой системе.

Например, неоднозначно восприняты решения МТБЮ, создавшие концепцию «совместного преступного предприятия» («*joint criminal enterprise*», далее - JCE) в трех формах: «основной», «системной» и «расширенной». Так, при наиболее опасной - «расширенной» («*extended*») - форме JCE уголовная ответственность наступает за преступления, которые вышли за границы общего плана и даже совершены иными лицами. Обязательным требованием к субъективной стороне участника «расширенной» формы JCE является установление того обстоятельства, что он «должен был допускать риск» совершения преступления третьими лицами. Таким образом, соучастие в совершении преступления в данной форме не требует обязательного фактического физического присутствия и оказания физической помощи. Более того, оно (соучастие) может иметь

место до начала непосредственного совершения преступления, в течение его совершения либо после. А «акт, вносящий свой вклад в совершение преступления, и само совершение могут быть географически и по времени дистанцированы» (см. решения МТБЮ по делам Prosecutor v. M. Krnojelac от 17 сентября 2003 г.; Prosecutor v. M. Vasiljevic от 25 февраля 2004 г.; Prosecutor v. R. Krstic от 19 августа 2004 г.).

Необходимо сказать, что концепция JCE (особенно его «расширенной» формы) получила самую серьезную критику в связи с тем, что ее положения делают возможной ответственность за «прогнозируемые действия третьих лиц», включая эксцесс исполнителя, что «подрывает принцип индивидуальной уголовной ответственности». По этой причине, по мнению ряда авторов, в «более выигрышном положении» находится позиция МУС, в решениях которого начата разработка концепции «сложного соисполнительства». Согласно этой концепции, исполнителями признаются любые лица, действующие совместно при осуществлении общего плана, если их поведение стало «необходимым условием» наступления преступного результата [9, p. 175-177; 13, с. 236-239].

С другой стороны, несомненной «квалификационной» ценностью обладают решения МТР и МТБЮ, в которых сформулированы правила установления объективных и субъективных признаков геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. К числу таких концептуально важных правил следует отнести:

1. Определение *контекста «широкомасштабного» и (или) «систематического» нападения на гражданское население* для квалификации преступлений против человечности. По смыслу решений МТБЮ (по делам Prosecutor v. D. Tadic от 7 мая 1997 г.; Prosecutor v. D. Kordic and M. Cerkez от 26 февраля 2001 г.; Prosecutor v. M. Naletilic and V. Martinovic от 31 марта 2003 г.) нападения на гражданское население не обязательно должны быть и систематическими, и широкомасштабными

одновременно - достаточно установить хотя бы одно из этих «контекстуальных» условий.

2. Признание того обстоятельства, что прямое или опосредованное участие государства в совершении преступлений против человечности (в виде осуществления государственной политики или плана) *не является обязательным их признаком*. Наличие такой вовлеченности может быть важным для доказывания, но не для квалификации преступления против человечности (решение МТБЮ по делу Prosecutor v. T. Blaskic от 29 июля 2004 г.).

3. Необходимость установления при квалификации геноцида того обстоятельства, что *принадлежность к защищаемой группе* - «это в основном субъективное, а не объективное понятие». Потерпевший «воспринимается преступником, совершающим геноцид, как принадлежащий к группе, предназначенной для уничтожения» и «выбирается преступником не из-за его личных качеств, а из-за его принадлежности к стигматизируемой группе» (решения МТР по делам Prosecutor v. G. Rutaganda от 6 декабря 1999 г.; Prosecutor v. L. Semanza от 15 мая 2003 г.).

4. Определение *контекста массовости жертв геноцида*: факт полного или частичного уничтожения защищаемой группы как последствие, к которому стремится виновный, не влияет на юридическую оценку актов геноцида. Таким образом, для квалификации преступления геноцида не требуется «реального уничтожения» защищаемой демографической группы либо даже установления «точного числа жертв» такой группы (решения МТР по делам Prosecutor v. J.-P. Akayesu от 2 сентября 1998 г.; Prosecutor v. A. Simba от 13 мая 2005 г.).

5. Положение о том, что обязательным требованием к квалификации геноцида является установление особой *цели* действий виновного, отличающей данное преступление «от общеуголовных преступлений и преступлений против международного гуманитарного права». Такая «геноцидальная цель» может проявляться двояко: либо в стремлении

уничтожить возможно большее количество членов защищаемой демографической группы, либо в стремлении уничтожить избранных ее представителей. Говоря иными словами, каждый совершенный акт геноцида «должен ставить под вопрос» само существование защищаемой демографической группы (решения МТР по делам Prosecutor v. С. Kayishema and О. Ruzindana от 21 мая 1999 г.; Prosecutor v. I. Bagilishema от 7 июня 2001 г.).

6. Определение «контекстуального элемента» военного преступления как фактического существования вооруженного конфликта и «очевидной связи» совершенного военного преступления с этим конфликтом. Для квалификации преступления в качестве военного вовсе не обязательно, чтобы оно было совершено на территории, непосредственно охваченной вооруженным конфликтом. Достаточно установить, что «инкриминируемые преступления были близко связаны с военными действиями, происходящими в других частях территорий, контролируемых сторонами конфликта» (решения МТБЮ по делам Prosecutor v. D. Kunarac et al от 22 февраля 2001 г.; Prosecutor v. D. Kordic and M. Cerkez от 26 февраля 2001 г.).

7. Ставшую принципиально важной квалификацию в качестве военных преступлений деяний, совершенных в ходе *немеждународных (внутренних) вооруженных конфликтов* (решение МТБЮ по делам Prosecutor v. D. Tadic от 2 октября 1995 г.; Prosecutor v. E. Hadzihasanovic and A. Kubura от 15 марта 2006 г.).

Разумеется, это далеко не полный перечень правил квалификации преступлений по международному уголовному праву, выработанных МТР и МТБЮ. Полагаем, что подавляющее большинство решений международных трибуналов ad hoc в «материально-правовом» смысле обладает несомненным позитивом для понимания объективных и субъективных признаков преступлений против мира и безопасности человечества (человечности). Поэтому данные решения должны использоваться не только в международной, но и в национальной уголовной юстиции. Можно

согласиться с У.А. Шабасом в том, что правовое наследство деятельности МТР и МТБЮ «составляет развитый и сложный корпус права, в котором исследованы определения и область применения дефиниции военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида, также как и различные виды участия в этих преступлениях, формы уголовной ответственности за них, реабилитирующие и смягчающие обстоятельства, проблемы прав обвиняемых и принципы вынесения наказаний» [10, р. 44].

О политико-правовом значении международных трибуналов ad hoc.

В отличие от «материально-правового», политико-правовое наследие деятельности и решений международных трибуналов ad hoc вовсе не так однозначно. Так или иначе, большинство авторов (особенно зарубежных) положительно оценили сам факт создания МТБЮ и МТР, значение их деятельности для развития всей системы международного уголовного права в ситуации отсутствия постоянного органа международной уголовной юстиции.

Тем не менее далеко не все ученые оценивают политико-правовые результаты деятельности международных трибуналов ad hoc (особенно МТБЮ) однозначно положительно. Даже западные сторонники всемерного развития международной уголовной юстиции говорят о том, что МТБЮ и (в меньшей мере) МТР являются «лучшими примерами избирательной справедливости». Результаты их деятельности нередко «вызывают подозрение в предвзятости по отношению к национальным группам», представители которых составляют «большинство обвиняемых» (речь идет прежде всего о сербах, обвиненных и осужденных в МТБЮ) [2, р. 187–189]. Показательна в этом отношении позиция хорватского автора И. Симоновича, отмечавшего еще в первоначальный период работы МТБЮ, что его деятельность не должна сводиться «к подозрению... этнической, национальной группы в целом» в совершении преступлений по международному уголовному праву [14].

В российской доктрине деятельность МТБЮ подверглась и подвергается жесткой критике. По словам Н.Г. Михайлова, этому трибуналу свойственно «селективное применение» принципа универсальности юрисдикции, т.е. только по отношению к высшим должностным лицам и гражданам бывшей Югославии, подавляющее большинство из которых составляют сербы. Особенно критикуется отказ этого трибунала от привлечения к ответственности военнослужащих - граждан стран НАТО, их непосредственных начальников, а также руководителей соответствующих государств и правительств за преступления, совершенные ими в Косово и Сербии «в ходе агрессии этих стран против Союзной Республики Югославии». Такой отказ продемонстрировал «зависимость МТБЮ от НАТО» и стал свидетельством «нарушения принципа равноотстояния», т.е. свидетельством «предвзятости» самого этого международного трибунала.

Также, по словам Н.Г. Михайлова, «распространение юрисдикции *ad hoc* судебного органа на иные, еще не начавшиеся в момент его учреждения вооруженные конфликты является неправомерным. Приняв в свое производство дела о серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных во время конфликта в Косово, МТБЮ, необоснованно расширив свою компетенцию, наделил себя временной юрисдикцией, присущей не для *ad hoc* судебных органов, каковым он является, а для постоянных международных судов и трибуналов. Вынесенные им по таким делам решения следует признать не имеющими юридической силы» [15, с. 15–18].

В российской доктрине доминирует позиция о наличии «серьезных проблем» в деятельности МТБЮ, его «явной политизированности», «односторонности» процессов в этом трибунале. Несмотря на тот очевидный факт, что в вооруженный конфликт на территории бывшей Югославии были вовлечены не только сербы, но и хорваты, боснийцы, албанцы, «основными подсудимыми» оказались все же сербы [16, с. 75–76]. При этом особый общественный резонанс вызвали так и не объясненная смерть бывшего

сербского президента С. Милошевича и самоубийство генерала С. Праляка, произошедшие непосредственно во время процесса.

Обратимся к официальным данным. По состоянию на конец 2017 г. из 161 привлеченного к ответственности МТБЮ 94 чел. Принадлежали к этническим сербам (также были привлечены 29 хорватов, по 9 чел. - боснийцев и албанцев, по 2 чел. - черногорцев и македонцев; гражданство 16 чел. «однозначно не установлено»). По осужденным статистика еще более «красочна»: из 89 осужденных 64 чел. - сербы (72 %); 18 - хорваты; 5 - боснийцы; 2 - черногорцы; по 1 чел. - македонцы и албанцы¹.

«Избирательность» правосудия МТБЮ выразилась и в том, что практически все военачальники сербской стороны были признаны виновными, а хорватские генералы (по факту совершившие такие же деяния) - освобождены. Например, в 2011 г. МТБЮ признал виновными хорватских генералов А. Готовину и М. Маркача в «преследовании, высылке, грабежах, убийствах, жестоком обращении и негуманных действиях» в отношении сербского населения во время масштабной операции «Буря». Данная военная акция обозначила завершение конфликта и стала наиболее масштабной. По мнению сербской стороны, в результате этой операции погибли либо пропали без вести более 2 тыс. сербов, а более 250 тыс. чел. стали беженцами. Однако в решении Апелляционной палаты МТБЮ, принятом в ноябре 2012 г., говорится об отсутствии «доказательств совместного преступления» с целью изгнания сербов. Данное решение в российской доктрине было названо провалом международного правосудия, оказавшим исключительно негативное влияние на политическую обстановку и в целом на международное уголовно-правовое поле [17, с. 10–14].

Не является секретом, что в последние годы в политических кругах России и некоторых других стран стали призывать «к скорейшему закрытию» МТБЮ как «необъективного» органа международной юстиции.

¹ URL: <http://www.icty.org/en/press>.

Есть ли выход из ситуации, сложившейся вокруг «правосудия» МТБЮ? Есть. И, по справедливым словам А.В. Наумова, должен быть найден «не в упразднении международного правосудия, а в его совершенствовании». Такое совершенствование «предполагает использование исторически накопленного в этом отношении опыта, и в первую очередь всего ценного, что было заключено в организации Нюрнбергского процесса и Нюрнбергского Международного военного трибунала и преодолении явных дефектов и перекосов в организации и деятельности Международного Трибунала по бывшей Югославии, а главное, — в преодолении его политизированности и односторонности» [8, с. 231–236].

Деятельность МТР в политико-правовом плане подверглась гораздо меньшей (по сравнению с деятельностью МТБЮ) критике. Озабоченность была вызвана подозрением того, что МТР будет использован в качестве орудия расправы над представителями племени хуту, виновными в геноциде народности тутси. Также высказывалось недоумение по поводу «жесткости» приговоров, вынесенных «дополнительными» судами «гачача» (gacaca) в отношении лиц, не подпавших под юрисдикцию МТР, рассматривавшего дела только самых главных организаторов руандийского геноцида. Судами «гачача» было вынесено значительное количество смертных приговоров вплоть до отмены этого наказания в 2007 г., тогда как МТР не мог приговаривать виновных к этой мере наказания [18, р. 336–338].

В российской и зарубежной доктрине в последнее время все чаще звучит мнение о том, что утрачивает смысл сама практика учреждения международных трибуналов ad hoc. Опыт деятельности этих трибуналов не просто может, а должен быть критически оценен, а его положительные результаты должны быть востребованы в деятельности постоянного органа международной уголовной юстиции, а также национальных правоприменительных органов.

Как известно, в силу резолюции Совета Безопасности ООН от 22 декабря 2010 г. № 1966 учрежден *Международный остаточный механизм*

для международных трибуналов, призванный: 1) осуществлять уголовное преследование лиц, «наиболее ответственных» за преступления, подпадавшие под юрисдикцию МТБЮ и МТР; 2) рассматривать апелляции на решения этих трибуналов; 3) оказывать помощь в розыске скрывающихся от международного правосудия лиц, чьи дела были переданы государственным властям, а также производить наблюдение за производством по делам, переданным в национальную юрисдикцию, «для гарантии справедливого и беспристрастного разбирательства». В доктрине указывается на существующую неопределенность относительно того, как и в какой мере деятельность указанного Механизма должна быть связана с ранее вынесенными решениями МТБЮ и МТР (т.е. признаются ли эти решения в качестве «прецедентно обязательных»), а также на возможность необоснованной передачи дел в национальные юрисдикции [19, р. 948-950; 20].

О перспективах Международного уголовного суда как перманентного органа международной уголовной юстиции. Принятие в 1998 г. Римского Статута МУС должно было ознаменовать наступление новой эры международной уголовной юстиции. По крайней мере, таковы были ожидания подавляющего большинства.

Сам по себе Римский Статут МУС является уникальным документом, наиболее последовательно определяющим принципы международного уголовного права, признаки преступлений против мира и безопасности человечества (человечности), «высокие» стандарты доказывания, основания и пределы производства в постоянно действующем органе международной уголовной юстиции и пр. Его по праву можно назвать современным «Международным уголовным кодексом», воплотившим лучшие достижения международно-правовой и уголовно-правовой мысли различных правовых систем [21, р. 587–590].

Реальность оказалась хуже самых пессимистичных прогнозов. Если «материально-правовые» нормы Римского Статута МУС получили в целом

одобрение (в 2018 г. ожидается вступление в силу новых статей, посвященных преступлению агрессии и установлению юрисдикции в отношении этого преступления), то некоторые нормы процедурного характера, да и имеющаяся скудная практика деятельности самого МУС, породили у многих негативное восприятие.

Прежде всего, отрицание у политических кругов значительного количества государств вызвали «процедурные» нормы Римского Статута МУС, предусматривающие:

– возможность вовлечения в процесс государства, не участвующего в МУС, и его граждан (ст. 12);

– возможность повторной уголовной ответственности в «нарушение» принципа *ne bis in idem* (ст. 20);

– возможность уголовной ответственности глав государств и высших должностных лиц (ст. 27) и передачи лиц под юрисдикцию МУС (ст. 89) [13, с. 31–32; 21, p. 171-174].

Перечисленные нормы стали причиной, по которой Римский Статут МУС не подписали, в частности, Индия, Индонезия, Китай, Турция. Ввиду возможного ущемления национального суверенитета подписи под Статутом отозвали США и Россия (США для обеспечения защиты своих граждан от подпадания под юрисдикцию МУС в 2002 г. приняли Акт о защите американских служащих, а Россия отозвала свою подпись в силу распоряжения Президента РФ от 16 ноября 2016 г. № 361-рп).

Гораздо большее количество нареканий вызвала деятельность самого МУС. По состоянию на конец 2017 г. он ведет официальное расследование в 11 ситуациях, в восьми случаях осуществляются предварительные процедуры («изучение ситуации»), производство по трем ситуациям закрыто².

² URL: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>.

В трех ситуациях расследование/предварительное изучение осуществляется на территории государств, не являющихся участниками МУС. Ситуация в суданской провинции Дарфур расследуется МУС с 2005 г. по инициативе Совета Безопасности ООН; аналогичное решение было принято по ситуации в Ливии в 2011 г. Предварительное изучение ситуации на востоке Украины проходит по просьбе этого государства. Особенной можно назвать изучение ситуации в Ираке: подозреваемыми являются (в основном) британские военнослужащие, предположительно совершавшие военные преступления в отношении мирного населения на иракских территориях, подконтрольных командованию Великобритании во время вторжения в Ирак под американским командованием.

За более чем 15-летнюю деятельность МУС вынес приговоры в отношении пяти обвиняемых по ситуации в Демократической Республике Конго (приговоры в отношении трех осужденных в настоящее время находятся на обжаловании в апелляционной палате МУС). Из всех 22 ситуаций, по которым принято то или иное решение, 14 приходится на африканские страны; из 42 выдвинутых «персональных» обвинений 37 было адресовано представителям стран Африки южнее Сахары (другие 5 «персонально» обвинены в результате расследования ситуации в Ливии, включая впоследствии убитого М. Каддафи).

В зарубежной доктрине такая «избирательность» деятельности постоянного органа международной юстиции получила негативные оценки. По существу, уголовному преследованию со стороны МУС подвергаются представители наименее развитых стран (прежде всего Африки южнее Сахары). Соответственно, создается впечатление о «разочаровании» в деятельности самого МУС, политически ориентированного «лишь на один регион мира». В этом смысле применение международного уголовного права проходит «при общем согласии под знаменем безнаказанности» [22, р. 445–446].

Политической реакцией на деятельность МУС явились попытки «бегства» стран Африки южнее Сахары из постоянного органа международной уголовной юстиции. 27 октября 2017 г. Бурунди стало первым государством, официально покинувшим МУС. В той или иной степени аналогичное намерение прозвучало со стороны еще целого ряда стран этого региона (Гамбия, Кения, Намибия, Уганда, ЮАР).

Существующая практика МУС вызвала в целом отрицательную оценку со стороны российских политических кругов и научной общественности, названную «предубеждением» в отношении «гаагского правосудия» [23, р. 1192-1195], дополнительно отягченным решением МУС начать предварительную проверку ситуации на востоке Украины (ставшим поводом для отзыва Россией своей подписи под Римским Статутом МУС).

Можно ли преодолеть такое «предубеждение»? В принципе да, но сделать этот шаг будет чрезвычайно сложно. Если задать вопрос о том, нужен ли вообще постоянно действующий орган международной уголовной юстиции, то ответить на него следует положительно. Допуская, что МУС пока еще не приобрел реальный статус эффективно действующего постоянного органа международного уголовного правосудия, что само это правосудие избирательно и рудиментарно, надо признать, что сложившаяся ситуация все же предпочтительнее, чем отсутствие МУС как такового.

Конечно, правы те авторы, которые говорят о необходимости вступления в МУС ведущих держав (прежде всего Китая, Индии, России и США), но, глядя правде в глаза, надо признать, что в обозримом будущем это вряд ли случится. Резко отрицательная реакция указанных государств (и не только их) на процедурные нормы Римского Статута МУС, «ущемляющие национальный суверенитет», имеет долгосрочные и неблагоприятные последствия для международной уголовной юстиции. Проще говоря, неучастие в ней этих стран делает международную уголовную юстицию неспособной эффективно решать поставленные задачи.

На извечный вопрос «Что делать?» в настоящее время нет четкого ответа. Но и ничего не делать также плохо. Позволю себе осторожное, но далеко идущее предложение (которое вряд ли будет положительно воспринято многими): а может быть, имеет смысл пересмотреть те нормы Римского Статута МУС, которые вызывают наиболее сильное отторжение у Дели, Пекина, Москвы и Вашингтона?

О роли отдельных государств в развитии международного уголовного права и международной уголовной юстиции. Как ни странно, но одной из основных идей, даже у наиболее авторитетных специалистов, является мысль о правильности и незыблемости гегемонии США и Запада в целом при установлении норм международного уголовного права и определении «правил игры» для международной уголовной юстиции. Например, вызывает недоумение утверждение о том, что, «несомненно, Соединенные Штаты будут играть в этом процессе ключевую роль». На чем же основана эта «ключевая роль»? Оказывается, на том факте, что США принимали «активное участие в учреждении Нюрнбергского и Токийского трибуналов», что «свидетельствует об их в основном непредвзятом отношении к международному уголовному праву». Вот так, ни больше ни меньше. Кроме того, именно США «внесли существенный вклад» в создание международных трибуналов *ad hoc* [13, с. 31–32]. Куда делась роль СССР/России, Великобритании, Франции и Китая, неизвестно.

Да и дело не в том, какую страну необходимо или возможно признавать «центром силы» для международной уголовной юстиции. Сама постановка вопроса подобным образом не только перечеркивает принцип равенства государств, но и хоронит надежду на то, что международная уголовная юстиция будет именно международной, а не «американской» или чьей-нибудь еще.

По какой причине США и возглавляемый ими западный мир считают себя единственно правомочными определять будущее международной уголовной юстиции, в целом понятно. Однако если есть действительное

желание добиться в обозримом будущем реальной и эффективной действующей системы международной уголовной юстиции, необходимо научиться (или вспомнить, как это делается) договариваться на равных условиях, без предварительного диктата и авторитарного установления «правил» в пользу какой-либо одной стороны.

Надо отметить, что осознание этого в общем-то простого и понятного обстоятельства постепенно находит себе дорогу и в западной доктрине, где все чаще высказываются мысли о необходимости учета иного, «не западного» подхода в понимании международного уголовного права и международной уголовной юстиции [24, p. 176–177].

Одна из интересных работ последнего времени так и названа - «Является ли международное право международным?». Ее автор, А. Робертс, отметила настоящий ажиотаж в западной доктрине по поводу принятия 25 июня 2016 г. совместной декларации России и Китая о повышении роли международного права, названной некоторыми авторами настоящим «вызовом Западной гегемонии в международном праве» [25, p. 291–292]. Что же так возмутило западных коллег в этом документе? То обстоятельство, что Россия и Китай не признают ничьей «особой» роли в международном праве и призывают строить международный правопорядок все государства на равных основаниях. Применительно к рассматриваемой проблеме это означает, что не может существовать никакого «американского международного права» (как, впрочем, и «российского» или «китайского»). Если сама постановка этого вопроса вызывает неприятие у стран Запада, то цель реального создания эффективно действующей системы международной уголовной юстиции становится все более и более недостижимой.

Справедливости ради надо отметить развитие в российской научной среде, если можно так выразиться, обратного эффекта в виде «антиглобалистского» направления, которое приобретает все большее количество сторонников.

«Красная нить» позиции «антиглобалистов» сводится к утверждениям о резко отрицательном влиянии международного уголовного права на российскую уголовно-правовую систему, об однозначном ущемлении наших национальных интересов в сфере международной уголовной юстиции. В преамбуле документа, озаглавленного «Манифест юриста-антиглобалиста», и вовсе утверждается, что антиглобализм как таковой должен стать «неотъемлемой составляющей правосознания российского юриста» [26, с. 182–184].

Позиция «антиглобалистов» в чем-то близка, пожалуй, каждому из нас, но все же надо отделять зерна от плевел. Справедливые рассуждения о недопустимости двойных стандартов при международном уголовном преследовании, о недопустимости и даже вредности произвольного вмешательства МУС в сферу национальной уголовной юрисдикции и пр. - это важнейшие процессуальные проблемы международной уголовной юстиции. Действительно, процедура международного уголовного преследования не просто далека от совершенства. В ряде случаев она представляет собой неоправданное вмешательство во внутренний суверенитет государства. Достаточно еще раз вспомнить, что отказ Индии, Китая, России, США и ряда других ведущих стран от подписания и (или) ратификации Римского Статута МУС основан на неприятии как раз процедурных норм этого документа, ограничивающих национальный суверенитет.

Что совершенно точно - это то, что нельзя согласиться с уже озвученными призывами к самоизоляции России от участия в формировании системы международной уголовной юстиции (в меньшей мере - международного уголовного права). Это - путь в никуда, ведь развитие национальной правовой системы в условиях искусственно созданной автаркии - путь в никуда.

Да, в нашем обществе сейчас сильна «обида» на Запад, и во многом вполне справедливая. Но, в конце концов, США и Запад в целом - это далеко

не весь мир. Надо использовать все имеющиеся и потенциальные возможности для расширения влияния России (в том числе и юридического влияния) вовне. И одним из наиболее действенных инструментов эффективной деятельности нашей страны на международной арене как раз является ее как можно более активное участие в развитии международного уголовного (и не только уголовного) права и международной уголовной юстиции. Показательно, что необходимость этого хорошо понимало руководство бывшего СССР, самым тесным образом участвовавшего в создании основ современного международного права.

Полагаем, что Российская Федерация именно ради достижения национальных интересов должна активно участвовать в формировании международного уголовного права и международной уголовной юстиции, выполнять взятые на себя обязательства международно-правового характера (в том числе в уголовно-правовой сфере) либо выходить из таких соглашений при невозможности соблюсти собственные национальные интересы.

Общий вывод. В настоящее время международная уголовная юстиция не просто стоит «на перепутье», а переживает глубокий кризис. Прекращение деятельности международных трибуналов *ad hoc* и рудиментарное судопроизводство в МУС только усугубили это состояние.

Для преодоления кризиса необходимо отказаться от ревизии «Нюрнбергского наследия» как единственно существующего «универсального» основания современного международного уголовного права. В целях возможного и весьма желательного присоединения Индии, Китая, России и США к постоянно действующему органу международной уголовной юстиции возможен пересмотр некоторых положений Римского Статута МУС. В любом случае ни одно государство (группа государств) не может выступать в качестве гегемона при определении «правил игры» и осуществлении международной уголовной юстиции. Россия в целях достижения своих национальных интересов должна принимать самое

активное участие в формировании системы международного уголовного права и международной уголовной юстиции.

REFERENCES

1. Safiullina I.P. *Nyurnbergskie printsipy i ikh vliyanie na formirovanie mezhdunarodnykh ugovnykh sudov v sovremennykh usloviyakh. Avtoref. Kand. Diss.* [Nuremberg principles and their impact on the formation of international criminal tribunals in contemporary conditions. Cand. Diss. Thesis]. Kazan, 2003. 25 с.

2. Niemann G.R. *Shared Responsibility for the Enforcement of International Criminal Law*. Adelaide, Flinders University of Law, 2010. 304 p.

3. Maguire P. *Law and War: International Law & American History*. Columbia University Press, 2010. 349 p.

4. Pendas D.O. «I didn't know what Auschwitz was»: The Frankfurt Auschwitz Trial and the German Press, 1963–1965. *Yale Journal of Law and the Humanities*, 2000, vol. 12, iss. 2, pp. 397–446.

5. Futamura M. *Revising the «Nuremberg Legacy»: Societal Transformation and the Strategic Success of International War Crime Tribunals — Lessons from the Tokyo Trial and Japanese Experience*. London, King's College, 2005. 354 p.

6. Mälksoo L. *Russian Approaches to International Law*. Oxford University Press, 2015. 240 p.

7. Smirnov V.P. The Munich conference and the Soviet-Germany Non-Aggression Pact in the discussions of Russian historians. *Vestnik MGIMO-Universiteta = Vestnik MGIMO-University*, 2009, no. S4, pp. 185–203. (In Russian).

8. Naumov A.V., Kibalnik A.G., Orlov V.N., Volosyuk P.V. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo* [International criminal law]. 3rd ed. Moscow, Yurait Publ., 2016. 444 p.

9. Cassese A., Gaeta P., Baig L., Fan M., Gosnell C. *Cassese's International Criminal Law*. 3rd ed. Oxford University Press, 2013. 414 p.
10. Schabas W.A. *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge University Press, 2006. 711 p.
11. Kittichaisaree K. *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2001. 482 p.
12. Peltonen A. *The Role of International Criminal Courts in the Formation of Customary International Law*. University of Helsinki, 2013. 120 p.
13. Werle G. *Principles of International Criminal Law*. 2nd ed. T.M.C. Asser Press, 2009. 660 p. (Russ. ed.: Werle G. *Printsipy mezhdunarodnogo ugolovnogo prava*. Moscow, TransLit Publ., 2011. 910 p.).
14. Simonovic I. The Role of ICTY in the Development of International Criminal Adjudication. *Fordham International Law Journal*, 1999, vol. 23, iss. 2, pp. 440–459.
15. Mikhailov N.G. *Mezhdunarodnyi ugolovnyi tribunal po byvshei Yugoslavii kak institut mezhdunarodnoi ugolovnoi yustitsii. Avtoref. Dokt. Diss.* [International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia as an institute of international criminal policy. Doct. Diss. Thesis]. Moscow, 2006. 54 p.
16. Kibalnik A.G., Volosyuk P.V. Russian dissertation research of the issues of international criminal law and international criminal justice (2010–2017). *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal science and practical: Journal of Nizhniy Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation*, 2017, no. 3 (39), pp. 72–83. (In Russian).
17. Grigorev V.N., Antonov A.N. The decision of the Tribunal for the Former Yugoslavia on the Gotovina/Markač case as (another) failure of international justice. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya = International Criminal Law and International Justice*, 2013, no. 3, pp. 9–15. (In Russian).

18. Brehm H.M., Uggen C., Gasanabo J.D. Genocide, Justice, and Rwanda's Gacaca Courts. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2014, vol. 30, no. 3, pp. 333–352.
19. McIntyre G. The International Residual Mechanism and the Legacy of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. *Gottingen Journal of International Law*, 2011, no. 3, pp. 923–983.
20. Biryukov P.N., Pronin A.V. The international residue mechanism for international tribunals: Occam's razor reversed. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya = International Criminal Law and International Justice*, 2014, no. 2, pp. 11–14. (In Russian).
21. Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press, 2010. 686 p.
22. Jalloh C. Regionalizing International Criminal Law? *International Criminal Law Review*, 2009, vol. 9, no. 3, pp. 445–499.
23. Esakov G. International Criminal Law and Russia: From «Nuremberg» Passion to «The Hague» Prejudice. *Europe-Asia Studies*, 2017, vol. 69, no. 8, pp. 1184–1200.
24. Ambos K. International Criminal Law at the Crossroads: from *ad hoc* Imposition to a Treaty-Based Universal System. In Stahn C., Herik L. van den (ed.). *Future Perspectives on International Criminal Justice*. The Hague, TMC-Asser Press, 2010, pp. 161–177.
25. Roberts A. *Is International Law International?* Oxford University Press, 2017. 432 p.
26. Vedernikova O. N. National interests of Russia in international criminal law: ways and means of provision. *Rossiiskoe ugovnoe pravo: traditsii, sovremennost', budushchee. Materialy nauchnoi konferentsii, Sankt-Peterburg, 1–2 iyulya 2004 g.* [Russian Criminal Law: Traditions, Modernity. Future. Materials of Scientific Conference, Saint-Petersburg, July 1–2, 2004]. Saint-Petersburg State University Publ., 2005, pp. 179–185. (In Russian).