

**Совет Безопасности**

Distr.: General
9 January 2012
Russian
Original: English

**Письмо Генерального секретаря от 6 января 2012 года на имя
Председателя Совета Безопасности**

Настоящим имею честь препроводить вербальную ноту, направленную мне Секретарем Международного уголовного суда (см. приложение), и добавления к ней.

Письмом от 13 декабря 2011 года за подписью Председателя Международного уголовного суда Сон Сан Хюна (добавление I) до сведения Совета Безопасности доводится заключение об отказе Республики Малави от сотрудничества с Судом, сделанное на основании статьи 87(7) Римского статута, и в связи с этим препровождается решение Палаты предварительного производства I, тоже от 13 декабря 2011 года, под названием «Исправление к вынесенному на основании статьи 87(7) Римского статута решению относительно невыполнения Республикой Малави просьб о сотрудничестве, направленных Судом на предмет ареста Омара Хасана Ахмеда аль-Башира и его предоставления в распоряжение» (добавление II).

Действуя на основании статьи 17(3) Соглашения о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Судом, Секретарь представляет эти письмо и решение для последующего препровождения Совету.

Буду весьма признателен, если Вы доведете настоящее письмо, а также приложение и добавления к нему до сведения членов Совета Безопасности.

(Подпись) **Пан Ги Мун**



Приложение

Вербальная нота Секретаря Международного уголовного суда от 13 декабря 2011 года на имя Генерального секретаря

Секретарь Международного уголовного суда имеет честь направить, для последующего препровождения Совету Безопасности в соответствии со статьей 17(3) Соглашения о взаимоотношениях, заключенного между Международным уголовным судом и Организацией Объединенных Наций, подписанное Председателем Суда 13 декабря 2011 года письмо, которым Председатель доводит до сведения Совета заключение об отказе Республики Малави от сотрудничества с Судом, сделанное на основании статьи 87(7) Римского статута.

Если у Вас возникнут какие-либо вопросы или если Вам потребуется дополнительная информация, просьба обращаться в Канцелярию Секретаря к Александру Ходакову, специальному советнику по внешним связям и вопросам сотрудничества (электронная почта: alexander.khodakov@icc-cpi.int; телефон: +31 70 515 8662), или к Анн-Орор Бертран, советнику по вопросам сотрудничества (электронная почта: anneaurore.bertrand@icc-cpi.int; телефон: +31 70 515 8202).

Добавление I

Прошу принять к сведению, что в порядке рассмотрения дела «Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль-Башира» Палата предварительного производства I Международного уголовного суда, руководствуясь статьями 86, 87(7) и 89 Римского статута Международного уголовного суда, заключила, что Республика Малави не выполнила просьбу о сотрудничестве, не позволив тем самым Суду выполнить его функции и полномочия.

Действуя на основании положения 109(4) Регламента Суда, настоящим я передаю данный вопрос Вам и препровождаю решение Палаты предварительного производства I.

(Подпись) Сон Сан Хюн

Добавление II

Международный уголовный суд

Подлинный текст на английском языке

№: ICC-02/05-01/09

Дата: 13 декабря 2011 года

Палата предварительного производства I

В составе: судья Санджи Ммасеноно Монагенг (председательствующий судья)

судья Силвия Штайнер

судья Куно Тарфуссер

Ситуация в Дарфуре, Судан

Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль-Башира

Документ общего доступа

Исправление к вынесенному на основании статьи 87(7) Римского
статута решению относительно невыполнения Республикой Малави
просьб о сотрудничестве, направленных Судом на предмет ареста
Омара Хасана Ахмеда аль-Башира и его предоставления
в распоряжение

О настоящем документе должны быть в соответствии с положением 31 Регламента Суда уведомлены:

Канцелярия Прокурора

г-н Луис Морено-Окампо
г-жа Фату Бенсуда

Адвокаты

Законные представители потерпевших

Законные представители заявителей

Непредставленные потерпевшие

Непредставленные заявители, ходатайствующие об участии/возмещении ущерба

Бюро общественных адвокатов для потерпевших

Бюро общественных адвокатов

Представители государств

Amicus curiae

Компетентные власти Республики Малави

Секретариат

Секретарь

г-жа Сильвана Арбия

Заместитель Секретаря

г-н Дидье Прейра

Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям

Секция по вопросам содержания под стражей

Секция по вопросам участия потерпевших и возмещения ущерба

Прочие

Палата предварительного производства I Международного уголовного суда («Палата» и «Суд», соответственно) настоящим выносит решение относительно невыполнения Республикой Малави просьб о сотрудничестве, направленных Судом на предмет ареста Омара Хасана Ахмеда аль-Башира («Омар аль-Башир») и его предоставления в распоряжение.

История вопроса и аргументы, представленные Республикой Малави

1. 31 марта 2005 года Совет Безопасности Организации Объединенных Наций принял резолюцию 1593 (2005)¹, в которой он постановил передать Суду ситуацию в Дарфуре и настоятельно призвал «все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать в полном объеме» с Судом.

2. 4 марта 2009 года Палата вынесла свое «Решение по заявлению обвинения о выдаче ордера на арест Омара Хасана Ахмеда аль-Башира»² («решение от 4 марта 2009 года»), в котором по поводу положения Омара аль-Башира как главы государства ею было заявлено следующее:

41. Кроме того, учитывая материалы, представленные обвинением в поддержку своего заявления, и не предопределяя дальнейшее разрешение вопроса согласно статье 19 Статута, Палата считает, что нынешнее положение Омара аль-Башира как главы государства, не являющегося участником Статута, никак не влияет на подсудность данного дела Суду.

42. Палата делает этот вывод, исходя из следующих четырех соображений. Во-первых, Палата отмечает, что, как следует из преамбулы Статута, одна из основных целей Статута состоит в том, чтобы положить конец безнаказанности лиц, совершающих самые серьезные преступления, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества и «не должны оставаться безнаказанными».

43. Во-вторых, Палата отмечает, что для достижения этой цели пункты 1 и 2 статьи 27 Статута предусматривают следующие основные принципы:

i) «настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения»,

ii) «[...] должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора» и

iii) «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица».

¹ S/RES/1593 (2005).

² ICC-02/05-01/09-3.

44. В-третьих, в прецедентах из своей практики, связанных с вопросом о применении для Суда праве, Палата последовательно исходила из того, что, согласно статье 21 Статута, к иным источникам права, предусмотренным в пунктах 1(b) и 1(c) статьи 21 Статута, можно обращаться, только когда соблюдены следующие два условия: i) в писаном праве, которое образуют Статут, «Элементы преступлений» и Правила, имеется лакуна; ii) такая лакуна не может быть восполнена путем применения критериев толкования, предусмотренных в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров и статье 21(3) Статута.

45. В-четвертых, не так давно в своем «Решении по заявлению на основании правила 103» от 5 февраля 2009 года Палата подчеркнула, что, передав Суду ситуацию в Дарфуре согласно статье 13(b) Статута, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций согласился также на то, чтобы расследование указанной ситуации, равно как и любое уголовное преследование на основании такого расследования, производилось в соответствии с нормативными рамками, предусмотренными в совокупности Статутом, «Элементами преступлений» и Правилами. [сноски опущены]

3. Палата выдала 4 марта 2009 года первый, а 12 июля 2010 года второй ордер на арест Омара аль-Башира, которые до сих пор не приведены в исполнение³.

4. По просьбе Палаты Секретариат послал 6 марта 2009 года «Просьбу ко всем государствам — участникам Римского статута об аресте Омара Хасана Ахмеда аль-Башира и его предоставлении в распоряжение»⁴, а 21 июля 2010 года «Дополнительную просьбу ко всем государствам — участникам Римского статута об аресте Омара Хасана Ахмеда аль-Башира и его предоставлении в распоряжение»⁵ («просьбы о сотрудничестве»), в которых испрашивалось сотрудничество всех государств-участников в деле ареста Омара аль-Башира и его предоставления в распоряжение на основании, в частности, статей 89(1) и 91 Римского статута («Статут»). Республика Малави является государством — участником Статута с 1 декабря 2002 года, и поэтому она была уведомлена о просьбах о сотрудничестве.

5. 18 октября 2011 года Секретариат подал свой «Доклад по факту визита Омара аль-Башира в Малави» («доклад»)⁶, в котором Секретарь проинформировала Палату:

i) что, как сообщалось различными средствами массовой информации, аль-Башир побывал 14 октября 2011 года в Республике Малави и «присутствовал на саммите Общего рынка Восточной и Южной Африки (КОМЕСА) в столице Малави Лилонгве, который проводился 4–15 октября»,

ii) что 13 октября 2011 года Секретарь направила вербальную ноту Посольству Республики Малави в Брюсселе («вербальная нота»)⁷, напомнив в ней Республике Малави о ее правовых обязательствах по Статуту и про-

³ ICC-02/05-01/09-1; ICC-02/05-01/09-95.

⁴ ICC-02/05-01/09-7.

⁵ ICC-02/05-01/09-96.

⁶ ICC-02/05-01/09-136-Conf and Conf Anx 1 to 4.

⁷ ICC-02/05-01/09-136-Conf, Anx 4.

сив ее сотрудничать в деле ареста аль-Башира и его предоставления в распоряжение «в том случае, если последний окажется на территории Малави», и

iii) что ответа до сих пор не получено.

6. В своей вербальной ноте Секретарь: а) напомнила Республике Малави, что обязательство арестовывать лиц, попадающих под выданный Судом ордер на арест, и предоставлять их в распоряжение действует в отношении «всех лиц, попадающих под ордер на арест, включая Президента аль-Башира»⁸; б) предупредила Республику Малави, что, согласно статье 87(7) Статута, «когда государство-участник не выполняет просьбу Суда о сотрудничестве вопреки положениям Статута, Суд может вынести заключение об отказе от сотрудничества и передать вопрос Совету Безопасности ООН»⁹; с) предложила, чтобы при возникновении каких-либо трудностей с исполнением просьб о сотрудничестве компетентные власти Республики Малави консультировались с Судом, как предусмотрено в статье 97 Статута. Компетентные власти Республики Малави ни разу не обратились за консультацией и не обозначили никаких проблем с исполнением просьб о сотрудничестве или предоставлением Суду какой-либо соответствующей информации на этот счет.

7. 19 октября 2011 года Палата вынесла свое «Решение о выяснении замечаний по поводу недавнего визита Омара аль-Башира в Малави»¹⁰, поручив Секретарю препроводить экземпляр своего доклада компетентным властям Республики Малави и предложить им представить в соответствии с положением 109(3) Регламента Суда («Регламент») какие-либо замечания по этому докладу, в частности относительно предположительного невыполнения Республикой Малави просьб о сотрудничестве.

8. 11 ноября 2011 года Секретариат представил свой документ «Препровождение замечаний Республики Малави»¹¹, отнесенный к категории общего доступа, но сопровождаемый двумя конфиденциальными приложениями. В конфиденциальном приложении 2 («Замечания Республики Малави») приводились следующие замечания, сделанные Республикой Малави по поводу невыполнения ею просьб о сотрудничестве, направленных Судом:

Министерство [иностраннх дел] хотело бы подтвердить, что Его Превосходительство Президент Республики Судан Омар Хасан Ахмед аль-Башир присутствовал на саммите КОМЕСА, который проводился 14–15 октября 2011 года в Лилонгве, Республика Малави. Министерство хотело бы заявить, что, поскольку Его Превосходительство г-н аль-Башир является действующим главой государства, Малави предоставило ему все иммунитеты и привилегии, которые гарантируются каждому находящемуся с визитом главе государства и правительства; эти привилегии и иммунитеты включают свободу от ареста и судебного преследования на территории Малави.

Министерство хотело бы уведомить уважаемый Секретариат МУС, что эти привилегии и иммунитеты Малави предоставило Его Превосходи-

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ ICC-02/05-01/09-137.

¹¹ ICC-02/05-01/09-138 with confidential annexes 1 and 2.

тельству Президенту аль-Баширу сообразно с утвердившимися принципами международного публичного права и в соответствии с малавийским Актом об иммунитетах и привилегиях.

Министерство хотело бы также заявить, что Судан, чьим главой государства является Его Превосходительство Президент аль-Башир, не участвует в Римском статуте и что, по обдуманному заключению малавийских властей, статья 27 Статута, которая предусматривает, в частности, отказ от иммунитета глав государств и правительств, неприменима.

Министерство хотело бы далее уведомить уважаемый Секретариат МУС, что Малави, будучи членом Африканского союза, всецело присоединяется к позиции, занятой Африканским союзом в отношении официального обвинения действующих глав государства и правительства у стран, которые не являются участниками Римского статута.

Соответственно Министерство хотело бы уведомить уважаемый Секретариат МУС, что ввиду вышеизложенного Малави не могло арестовать Его Превосходительство Президента Омара Хасана Ахмеда аль-Башира, когда он находился в этой стране с целью присутствия на саммите КОМЕСА.

Применимое право и его анализ

9. Палата отмечает статьи 13, 21, 27, 86, 87, 98 и 119 Статута и правило 195 Правил процедуры и доказывания («Правила»).

Предварительный вопрос

10. В качестве предварительного момента Палата отмечает, что, хотя в преддверии визита Омара аль-Башира власти Республики Малави получили предупреждение Секретариата, они не стали ни отвечать Суду, ни арестовывать подозреваемого. Это говорит Палате о том, что Республика Малави не выполнила закрепленное за ней статьей 86 Статута обязательство всесторонне сотрудничать с Судом.

11. Республика Малави не проявила уважения к исключительному праву Суда решать, применимы ли иммунитеты в том или ином конкретном случае. Это право устанавливается статьей 119(1) Статута, которая предусматривает, что «любой спор относительно судебных функций Суда подлежит урегулированию решением Суда». Кроме того, правило 195(1) гласит:

Если запрашиваемое государство уведомляет Суд о том, что в связи с просьбой о передаче или помощи возникает проблема с исполнением в отношении статьи 98, запрашиваемое государство представляет всю соответствующую информацию, с тем чтобы помочь Суду в применении статьи 98. Любое соответствующее третье государство или направляющее государство может представить дополнительную информацию для оказания Суду помощи.

12. Поэтому Палата заключает, что в этом отношении Республика Малави не пошла на сотрудничество с Судом для решения возникшего вопроса. Республика Малави должна была довести создавшееся положение до сведения Палаты

вместе с любой имевшейся информацией, так чтобы Палата вынесла свое определение.

Вопрос, поставленный перед Судом

13. Вместе с тем в силу значимости стоящих перед Судом вопросов Палата произведет разрешение вопроса об отказе Малави от сотрудничества, исходя из существа дела. Палата считает, что аргументы, приведенные Республикой Малави для оправдания своего отказа от исполнения просьб о сотрудничестве, можно суммировать следующим образом:

- i) аль-Башир является действующим главой государства, не участвующего в Римском статуте, по причине чего Малави предоставило ему иммунитет от ареста и судебного преследования сообразно с «утвердившимися принципами международного публичного права» и в соответствии с «малавийским Актом об иммунитетах и привилегиях» («первый аргумент»);
- ii) Республика Малави, будучи членом Африканского союза, решила всецело присоединиться к «позиции, занятой Африканским союзом в отношении официального обвинения действующих глав государства и правительства у стран, которые не являются участниками Римского статута» («второй аргумент»).

14. Применительно ко второму аргументу Палата отмечает, что Республика Малави не предоставляет Палате какого-либо конкретного документа, в котором излагается «позиция, занятая Африканским союзом». При этом Палата понимает этот аргумент как возражающий против наличия ордера на арест действующего главы государства, не являющегося участником Статута, и напоминает Республике Малави, что Палата уже отвергла подобный аргумент в своем решении от 4 марта 2009 года при *выдаче* своего первого ордера на арест Омара аль-Башира, когда она постановила, что в соответствии со статьей 27 Статута «нынешнее положение Омара аль-Башира как главы государства, которое не является участником Статута, не влияет на подсудность данного дела Суду».

15. Наряду с этим Палата отмечает различные резолюции Африканского союза, которые предписывают его членам не сотрудничать с Судом в отношении ордера на арест Омара аль-Башира¹². Единственное правовое обоснование, даваемое Африканским союзом в порядке объяснения того, каким образом его правовая позиция соотнобразуется со Статутом, — это ссылка на «положения ста-

¹² African Union, Assembly, “Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC) Doc. Assembly/AU/13(XIII)”, 3 July 2009, Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1 (“3 July 2009 AU Decision”), para. 10; African Union, Assembly, “Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/Dec.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) Doc. Assembly/AU/10(XV)”, 27 July 2010, Assembly/AU/Dec.296(XV), paras. 5–6; African Union, Assembly, “Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court (ICC) Doc. EX.CL/639(XVIII)”, 30–31 January 2011, Assembly/AU/Dec.334(XVI), para. 5; African Union, Assembly, “Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court – Doc. EX.CL/670(XIX)”, 30 June – 1 July 2011, Assembly/AU/Dec.366(XVII) (“30 June – 1 July 2011 AU Decision”), para. 5.

тьи 98 Римского статута МУС, касающиеся иммунитетов»¹³. Палата считает, что положением, на которое конкретно ссылается Африканский союз, является статья 98(1) Статута. Поэтому излагаемый ниже анализ Палатой того, как статья 98(1) Статута относится к нынешней ситуации, будет касаться и правовой состоятельности позиции Африканского союза, на которую опирается Республика Малави.

16. Палата полагает, что первый аргумент, приведенный Республикой Малави, влечет за собой следующий вопрос: пользуются ли, согласно Статуту, действующие главы государств, не являющихся участниками Статута, иммунитетом в отношении *исполнения* национальными властями ордера на арест, выданного Судом?

17. Палата считает, что применимой в данном случае статьей является (хотя в замечаниях Республики Малави она прямо не указана) статья 98(1) Статута. Эта статья гласит:

Суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока Суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета.

18. Палата отмечает то место из замечаний Республики Малави, где говорится, что «Судан, чьим главой государства является Его Превосходительство Президент аль-Башир, не участвует в Римском статуте и что, по обдуманному заключению малавийских властей, статья 27 Статута, которая предусматривает, в частности, отказ от иммунитета глав государств и правительств, неприменима». Это высказывание предполагает признание Малави (разделяемое и Палатой) того, что специальный отказ от иммунитета не будет, очевидно, требоваться в ситуации, когда Статут «другим государством» ратифицирован. Действительно, принятие статьи 27(2) Статута подразумевает отказ от иммунитетов для целей статьи 98(1) Статута в отношении проводимого Судом разбирательства. Вместе с тем по причинам, которые излагаются ниже, Палата отклоняет приводимый Республикой Малави в отношении государств, не участвующих в Статуте, аргумент о том, что международное право наделяет глав государств иммунитетом от разбирательства в международных судах.

Неприменимость внутреннего права

19. Палата отмечает, что первый аргумент, приведенный в замечаниях Республики Малави, состоит как бы из двух частей: первая часть касается утвердившихся принципов международного права, а вторая — национального права Республики Малави.

20. Палата не станет рассматривать вторую часть первого аргумента, так как статья 98(1) Статута касается только международного права и тем самым исключает для запрашиваемого государства всякую возможность сослаться на свое национальное право ради невыполнения просьбы о сотрудничестве, на-

¹³ 3 July 2009 AU Decision, para. 10; 30 June – 1 July 2011 AU Decision, para. 5.

правленной Судом. Это согласуется и с утвердившимися принципами международного права, воплощенными в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, которая гласит:

Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора.

21. Таким образом, в той мере, в какой Республика Малави ссылается на свое внутреннее право для оправдания невыполнения ею просьб о сотрудничестве, этот аргумент отклоняется Палатой *in limine*.

Иммунитет глав государств в международном судопроизводстве

22. Теперь Палата оценит, пользуются ли, согласно международному праву, либо бывшие, либо действующие главы государств иммунитетом применительно к производству в международных судах.

23. Палата отмечает, что еще в марте 1919 года, после окончания Первой мировой войны, Комиссия по вопросу об ответственности зачинщиков войны и об исполнении наказаний¹⁴ рекомендовала учредить высокий трибунал, отвергнув идею об иммунитетах даже для глав государств:

В этих условиях Комиссия желает четко заявить, что в иерархии наделенных властью лиц отсутствуют причины, по которым ранг, каким бы высоким он ни был, должен при каких-либо обстоятельствах защищать носящую его персону от ответственности, когда эта ответственность установлена надлежаще сформированным трибуналом. Это распространяется даже на глав государств. Приводился противоположный аргумент, основывающийся на предполагаемом наличии иммунитета, и в частности неприкосновенности, у руководящего государством суверена. Но там, где эта привилегия признается, она относится к диктуемым практической целесообразностью привилегиям во внутригосударственном праве и не является фундаментальной. Причем, даже если в некоторых странах суверен освобождается от преследования в национальном суде его собственной страны, положение с международной точки зрения совершенно иное.

24. После окончания Второй мировой войны было учреждено два международных трибунала: в Нюрнберге и в Токио. Статья 7 Устава Международного военного трибунала¹⁵ гласит:

Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания.

¹⁴ American Journal of International Law, 1920 (14), at 116.

¹⁵ Соглашение между Правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, подписанное в Лондоне 8 августа 1945 года (United Nations, Treaty Series, 1951, No. 251, at 279).

25. Международный военный трибунал, заседавший в Нюрнберге, подтвердил этот принцип в своем приговоре, вынесенном 1 октября 1946 года¹⁶:

Принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителя государства, не может быть применен к действиям, которые осуждаются как преступные согласно международному праву. Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке.

26. Статья 6 Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока, созданного 19 января 1946 года Верховным главнокомандующим союзных держав и заседавшего в Токио, гласит:

Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия.

27. В своем приговоре Международный военный трибунал, заседавший в Токио¹⁷, признал виновным подсудимого Хиреси Осиму, японского посла в Берлине, несмотря на его утверждение о том, что он был защищен своей дипломатической неприкосновенностью:

Довод Осимы об особых обстоятельствах заключается в том, что в связи с его деятельностью в Германии он защищен дипломатическим иммунитетом и освобождается от судебного преследования. Дипломатическая привилегированность не дает иммунитета от юридической ответственности, а лишь освобождает от привлечения к суду в том государстве, в котором аккредитован посол. В любом случае этот иммунитет никак не относится к преступлениям против международного права, подсудным трибуналу, который обвиняет в их совершении. Трибунал отклоняет этот довод об особых обстоятельствах.

28. В 1950 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла¹⁸ «Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала». Принцип III гласит:

То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву.

¹⁶ The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Part 22 (22 August 1946 to 1 October 1946), at 447.

¹⁷ The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946 – 12 November 1948, Volume I, Röling and Rüter (eds.), APA, University Press Amsterdam BV, Amsterdam, 1977, at 456.

¹⁸ Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, 5-я сессия, Доп. № 12, док. ООН A/1316 (1950 год).

29. Статья 7(2) Устава Международного трибунала по бывшей Югославии¹⁹ равным образом гласит:

Должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания.

30. В ряде случаев, особенно после передачи ему Слободана Милошевича, Международный трибунал по бывшей Югославии («МТБЮ») заявлял, что в статье 7(2) декларируется международное обычное право:

Лица несут персональную ответственность независимо от их должностного положения, даже если они являются главами государства или министрами правительства: в статье 7(2) Устава и статье 6(2) Устава Международного уголовного трибунала по Руанде [...], бесспорно, декларируется международное обычное право²⁰.

31. Статья 6(2) Устава Международного трибунала по Руанде («МУТР»)²¹ идентична статье 7(2) Устава МТБЮ.

32. В своем проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²² Комиссия международного права восприняла тот же принцип. Так, в статье 7 проекта Кодекса, озаглавленной «Официальный статус и ответственность», говорится:

Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание.

33. Международный Суд («МС») высказал по делу «Ордер на арест»²³ мнение о том, что, хотя международное обычное право предусматривает иммунитет перед *национальными судами* для некоторых должностных лиц, таких как действующий министр иностранных дел и тем более глава государства и правительства, даже если они подозреваются в совершении военных преступлений

¹⁹ Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, принятый резолюцией 827 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (25 мая 1993 года).

²⁰ ICTY, the Prosecutor v. Anton Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10 December 1998, para. 140; см. также ICTY, the Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No. IT-99-37-PT, Decision on Preliminary Motions, 8 November 2001, para. 28.

²¹ Устав Международного уголовного трибунала 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, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года, принятый резолюцией 955 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций 8 ноября 1994 года.

²² Комиссия международного права, проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии 6 мая — 26 июля 1996 года, Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, 51-я сессия, Доп. № 10; док. ООН A/51/10.

²³ Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002.

или преступлений против человечности, такие иммунитеты не могут приводиться в качестве возражения против уголовного преследования со стороны международного суда:

В-четвертых, действующий или бывший министр иностранных дел может становиться объектом уголовного разбирательства в некоторых международных уголовных судах, когда они обладают юрисдикцией. Примеры включают Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде, которые были учреждены резолюциями, принятыми Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, и будущий Международный уголовный суд, создаваемый по Римской конвенции 1998 года. Статут последнего прямо предусматривает в пункте 2 статьи 27, что «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица»²⁴.

34. В деле «Ордер на арест» МС разбирает исключительно вопрос об иммунитете в разных национальных юрисдикциях. Большинство в МС оперлось на положения международных трибуналов, касающиеся иммунитета, в том числе статью 27 Статута, и сделало вывод, что эти положения «не позволяют [...] заключить, что подобное исключение существует в международном обычном праве *в отношении национальных судов*»²⁵. Поэтому контекст, в котором большинство в МС обсуждало вопрос об иммунитете по международному обычному праву, отличается от рассматриваемой ситуации, так как здесь *международный суд* добивается ареста за международные преступления. Это отличие является значимым, поскольку, по аргументации Антонио Кассезе, наделение должностных лиц иностранных государств правом ссылаться на личный иммунитет перед национальными судами мотивируется тем, что иначе национальные власти смогли бы прибегать к уголовному преследованию, чтобы создавать необоснованные помехи или ограничения для способности иностранного государства заниматься международной деятельностью²⁶. Кассезе подчеркнул, что эта опасность не возникает у международных судов и трибуналов, которые «полностью независимы от государств и подчинены строгим правилам беспристрастности»²⁷.

35. После того как МС вынес решение по делу «Ордер на арест», Апелляционная камера Специального суда по Сьерра-Леоне, опираясь на статью 6(2) своего Устава²⁸, которая идентична статье 6(2) Устава МУТР и статье 7(2) Устава МТБЮ, выразила следующее мнение: «Как представляется, к настоящему времени утвердился принцип, согласно которому суверенное равенство госу-

²⁴ Ibid., at para. 61.

²⁵ Ibid., at para. 58 (выделение добавлено).

²⁶ A. Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2nd ed., 2008), at 312.

²⁷ Ibid.

²⁸ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, прилагаемый к Соглашению между Организацией Объединенных Наций и Правительством Сьерра-Леоне, заключенному во исполнение резолюции 1315 (2000) Совета Безопасности от 14 августа 2000 года и подписанному во Фритауне 16 января 2002 года.

дарств не препятствует преследованию главы государства международным уголовным трибуналом или судом»²⁹. Как пояснил Специальный суд:

Причина проводимого в этом отношении различия между национальными судами и судами международными — пусть она и не сразу очевидна — состоит, видимо, в том, что принцип, согласно которому одно суверенное государство не выносит другому государству судебный приговор за его поведение, т. е. принцип иммунитета государств, вытекает из равенства суверенных государств и поэтому никак не относится к международным уголовным трибуналам, которые не являются органами государства, а получают свой мандат от международного сообщества.

36. Вследствие этого Палата усматривает в международном праве принцип, согласно которому иммунитет либо бывших, либо действующих глав государств не может приводиться в качестве возражения против преследования со стороны международного суда. Это равным образом относится к бывшим или действующим главам государств, не являющихся участниками Статута, во всех случаях, когда Суд может осуществлять юрисдикцию. В данном конкретном случае Палата отмечает, что Суд осуществляет юрисдикцию в силу того, что Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, передал ему ситуацию в соответствии со статьей 13(b) Статута.

Иммунитет глав государств в отношении просьб об аресте и предоставлении в распоряжение

37. Палата отмечает сугубо непростые отношения статей 27(2) и 98(1) Статута с той ролью, которую играет иммунитет, когда Суд стремится заручиться сотрудничеством в аресте главы государства. Палата считает, что Малави, а в расширительном смысле — и Африканский союз не вправе ссылаться на статью 98(1) Статута для оправдания отказа от выполнения просьб о сотрудничестве.

38. Во-первых, как указывалось выше, наличие у глав государств иммунитета перед международными судами не раз опровергалось еще со времен Первой мировой войны³⁰.

39. Во-вторых, в последнее десятилетие выросло число случаев, когда главы государств преследуются международными судебными инстанциями. К моменту, когда принималось решение по делу «Ордер на арест», был только один факт привлечения главы государства к суду в международном порядке; процесс над ним (речь идет о Слободане Милошевиче) начался всего за два дня до вынесения этого решения, и большинство в МС на него даже не ссылалось. Заведенные же после 14 февраля 2002 года международные судебные дела против Чарльза Тейлора, Муамара Каддафи, Лорана Гбагбо и настоящее дело показывают, что обращение к международному судебному преследованию глав государств получило широкое признание в качестве приемлемой практики.

²⁹ Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-1-AR72(E), Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, paras. 51–52.

³⁰ См. выше, пп. 23–35.

40. В-третьих, к настоящему времени, за девять с лишним лет существования Статута, число являющихся его участниками государств достигло 120, и все из них согласились на то, чтобы их высшие должностные лица лишались иммунитета, имеющегося у них по международному праву. Все эти государства отказались от любых притязаний на иммунитет, ратифицировав статью 27(2) в следующей формулировке: «Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица»³¹. Даже некоторые государства, которые не приобщились к Суду, дважды позволяли, чтобы ситуации передавались Суду резолюциями Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, — безусловно, зная, что эти действия могут повлечь судебное преследование глав государств, которые в обычной ситуации обладали бы иммунитетом от внутреннего преследования³².

41. В-четвертых, все государства, о которых говорилось выше, ратифицировали Статут Суда и/или поручили Суду осуществлять свою «юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества»³³. Поведение Малави, когда оно вверяет Суду такой мандат, а потом отказывается передать в его распоряжение главу государства, который преследуется за режиссирование геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, выглядит непоследовательным. Трактовка статьи 98(1), оправдывающая отказ от предоставления Омара аль-Башира в распоряжение Суда ссылкой на иммунитет, создавала бы у Суда и международного уголовного юстиции недееспособность, которая по своим проявлениям совершенно противоречит цели ратифицированного Малави Статута.

42. Палата считает, что приверженность международного сообщества отказу от иммунитета в условиях, когда международные суды добиваются ареста за международные преступления, достигла критической массы. Если когда-то это и было уместно, то сейчас уже точно неуместно говорить, что иммунитет по международному обычному праву распространяется на рассматриваемый случай.

43. Опираясь на вышеуказанные доводы и на примеры из судебной практики, приведенные ранее в настоящем решении, Палата находит, что международное обычное право делает исключение из иммунитета главы государства, когда международные суды добиваются ареста главы государства за совершение международных преступлений. Между обязательствами Малави перед Судом и его обязательствами по международному обычному праву нет никакой коллизии; поэтому статья 98(1) Статута неприменима.

Последствия выводов Палаты для государств-участников

44. Кроме того, Палата придерживается мнения о том, что невозможность ссылаться на иммунитеты в случае преследования международными судами распространяется на любой акт сотрудничества со стороны государств, который является неотъемлемой частью такого преследования.

³¹ Статут, ст. 27(2).

³² S/RES/1593 (2005); S/RES/1970 (2011).

³³ Статут, ст. 1.

45. Вообще говоря, режим сотрудничества между Судом и государствами-участниками, устанавливаемый в части IX Статута, никак нельзя приравнивать к режиму межгосударственного сотрудничества, действующему в отношениях между суверенными государствами. Об этом свидетельствует сам Статут: в статье 91 Статута говорится об «особом характере Суда», а в статье 102 Статута проводится четкое различие между «предоставлением в распоряжение», означающим доставку лица государством в Суд, и «выдачей», означающей доставку лица одним государством в другое государство в соответствии с положениями международного договора, конвенции или национального законодательства.

46. При этом Палата придерживается мнения, что, сотрудничая с Судом и действуя тем самым от его имени, государства-участники выступают инструментами для исполнения *jus puniendi* международного сообщества, чье осуществление поручается Суду, когда государства не произвели судебного преследования тех, кто ответственен за подпадающие под их юрисдикцию преступления.

47. Вследствие этого Палата приходит в соответствии со статьей 87(7) Статута к выводу, что Республика Малави не выполнила просьбы о сотрудничестве вопреки положениям Статута и тем самым не позволила Суду выполнить его функции и полномочия согласно этому Статуту. Палата постановляет передать вопрос как Совету Безопасности Организации Объединенных Наций, так и Ассамблее государств-участников.

По этим основаниям Палата

ЗАКЛЮЧАЕТ в соответствии со статьями 86, 87(7) и 89 Статута, что Республика Малави: i) не выполнила своих обязательств, предусматривающих консультации с Палатой, поскольку не обратилась с вопросом об иммунитете Омара аль-Башира в Палату на предмет вынесения последней своего определения, и ii) отказалась от сотрудничества с Судом, не произведя арест Омара аль-Башира и его предоставление в распоряжение Суда, тем самым не позволив Суду выполнить свои функции и полномочия согласно Статуту, и

ПЕРЕДАЕТ, руководствуясь положением 109(4) Регламента Суда, настоящее решение Председателю для препровождения Совету Безопасности через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, а также Ассамблее государств — участников Статута.

Совершено на английском и французском языках, причем английский вариант имеет преимущественную силу.

(Подпись) Судья Санджи Ммасеноно **Монагенг**,
председательствующий судья

(Подпись) Судья Силвия **Штайнер**

(Подпись) Судья Куно **Тарфуссер**

Датировано вторником, 13 декабря 2011 года

В Гааге, Нидерланды