

KAZAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS



КАЗАНСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

СПЕЦИАЛЬНАЯ ТЕМА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД:
ПРОБЛЕМА НЕЛЕГИТИМНОСТИ

№ 16
2025

Учредитель:
УВО «Университет управления «ТИСБИ»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Проф. кафедры международного и европейского права Казанского федерального университета д.ю.н., **Г.И.Курдюков** (Председатель), заведующий кафедрой международного права Томского государственного университета д.ю.н. проф. **А.М.Барнашов** (Томск), профессор кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н. **С.В.Бахин** (Санкт-Петербург), заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета д.ю.н., проф. **П.Н.Бирюков** (Воронеж), профессор кафедры международного права Южного федерального университета д.ю.н. **Л.И.Волова** (Ростов), заведующий кафедрой международного права Дальневосточного федерального университета д.ю.н., проф. **В.В.Гаврилов** (Владивосток), главный научный сотрудник Краснодарского высшего военного училища им. С.М. Штеменко д.ю.н. проф. **Н.И.Костенко** (Краснодар), заведующий кафедрой международного права Саратовской государственной юридической академии к.ю.н., доц. **Д.В.Красиков** (Саратов), заведующий кафедрой международного и европейского права Уральского государственного юридического университета д.ю.н., проф. **Л.А.Лазутин** (Екатеринбург), директор Института государства и права Тюменского государственного университета д.ю.н., проф. **С.Ю.Марочкин** (Тюмень), профессор Российского государственного университета правосудия (Казанский ф-л) д.ю.н. **Ю.В.Самович**; заведующий кафедрой международного права Сибирского федерального университета д.ю.н., проф. **Т.Ю.Сидорова** (Красноярск), ведущий научный сотрудник Института востоковедения РАН д.ю.н., проф. **В.Л.Толстых** (Новосибирск), заведующий кафедрой мировой политики и международного права Нижегородского государственного университета д.и.н., к.ю.н., проф. **О.О.Хохлышева** (Нижний Новгород), профессор кафедры международного права Белгородского государственного университета д.ю.н., проф. **Е.В. Сафронова** (Белгород).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор – доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Университета управления «ТИСБИ», профессор **А.Б. Мезяев**
Ответственный секретарь – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Университета управления «ТИСБИ» **Е.Ю. Мотрохин**

Члены редколлегии: доктор юридических наук, профессор **Р.М.Валеев**; доктор юридических наук, профессор **Г.Р.Шайхутдинова**; доктор юридических наук, профессор **Л.Х.Мингазов**; доктор юридических наук, профессор **А.Г.Гатауллин**, доктор юридических наук, профессор **Н.Е.Тюрина**; кандидат юридических наук профессор **Р.А.Шарифуллин**.

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

*Почтовый адрес: 420012, г. Казань, ул. Муштары, 13. Университет управления «ТИСБИ». Юридический факультет. Заведующему кафедрой международного права д.ю.н., проф. Мезяеву **А.Б.**

*Адрес электронной почты: alexmezyaev@gmail.com

*Факс: 8 – (843) – 294-83-23

*Интернет-сайт: www.kznjil.ru

Мнение авторов не обязательно совпадает с мнением редакции или учредителя журнала.

**«КАЗАНСКИЙ ЖУРНАЛ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
и МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ»**

№ 16 (2025)

СПЕЦИАЛЬНАЯ ТЕМА:

МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД: ПРОБЛЕМА НЕЛЕГИТИМНОСТИ

*О специальном выпуске КЖМП и МО.....	3
* <i>Мезяев А.Б.</i> , Международный уголовный суд: не международный, и не суд	
* <i>Исполинов А.С.</i> , Как Монголия защищала в Международном уголовном суде свое право принимать с визитом Президента России.....	25
* <i>Скуратова А.Ю.</i> О некоторых правовых аспектах визита Президента России в Монголию как государство-участник Статута МУС.....	42
* <i>Смирнов В.В.</i> , Проблемы подотчетности и ответственности в деятельности Международного уголовного суда как фактор нелегитимности МУС.....	51
<i>Алипов А.В.</i> , Стандарты встреч с подозреваемыми Международного уголовного суда: международно-правовые вопросы.....	59
* <i>Муратова Э.Ю.</i> Проблемы назначения наказаний в Международном уголовном суде в контексте вопроса о нелегитимности МУС.....	63
* <i>Black Ch.</i> , (Canada), The Illegitimacy Of The International Criminal Court.....	69
** <i>Hoile D.</i> (United Kingdom), The International Criminal Court: Preliminary Notes for an Autopsy.....	89
* <i>Laughland J.</i> (France) The Illegitimacy Of The International Criminal.....	99

НАШ ОТВЕТ ЧЕМБЕРЛЕНУ

*О возбуждении уголовных дел в отношении Прокурора и судей МУС.....	104
---	-----

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИНТЕРВЬЮ

Интервью министра иностранных дел Республики Бурунди «Казанскому журналу международного права и международных отношений» о выходе Республики Бурунди из состава государств-участников Статута МУС.....	112
--	-----

ДОКУМЕНТЫ

*Заключение Международно-Правового Совета при МИД России «Вопросы правомерности деятельности Международного уголовного суда».....	119
*Opinion Of The International Law Advisory Board Under The Ministry Of Foreign Affairs Of The Russian Federation Problems Of Legality Of The International Criminal Court.....	130

НЕСБЫВШЕЕСЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

*Проект африканских государств по запросу консультативного заключения Международного Суда ООН по иммунитетам высших должностных лиц.....	140
--	-----

РОССИЙСКИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ИНИЦИАТИВЫ

Российская инициатива об отзыве из МУС ситуации в Ливии от 14 мая 2024 г.....	144
Российская инициатива об отзыве из МУС ситуации в Дарфуре (Судан) от 27 января 2025 г.....	144

О СПЕЦИАЛЬНОМ ВЫПУСКЕ «КАЗАНСКОГО ЖУРНАЛА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ»

Настоящий номер «Казанского журнала международного права и международных отношений» в значительной своей части посвящен одному из самых актуальных вопросов современного международного права – сущности и деятельности Международного уголовного суда.

Редакция КЖМПМО всегда считала данную тему одной из важнейших, и публикации, связанные с деятельностью МУС были постоянной темой нашего журнала на протяжении всех лет существования журнала. Однако правовая агрессия МУС, осуществленная против нашей страны в 2023 году поставила вопрос о необходимости подготовки специального выпуска, посвященная анализу реального лица МУС и его роли в современном мире.

Данный институт с самого начала представлял собой институт правового неокOLONиализма. Пока его деятельность касалась, в основном, Африки, многим казалось, что МУС не представляет опасности для других регионов мира. Тем не менее, еще в годы «африканского периода» деятельности МУС, один из авторов настоящего спецвыпуска писал, что Африканский континент является не главным и тем более, не единственным объектом атак МУС, но всего лишь полигоном для апробации некоего «нового» международного права. При этом, уже было ясно, что данное «новое» международное право не будет прогрессивным развитием международного права, но регрессом, главной целью чего будет разрушение государственного суверенитета и «юридическое «освящение» этого преступления через формирование репрессивного глобального права.¹

В рассмотрении темы нелегитимности МУС приняли участие известные российские, а также зарубежные юристы-международники, в том числе, специалисты из стран-участников Статута МУС.

Ряд традиционных рубрик нашего журнала также посвящены тематике МУС. Так, рубрика **«Наш ответ Чемберлену»** посвящена мерам, принятым компетентными органами Российской Федерации в ответ на преступные действия ряда сотрудников МУС в отношении России. В рубрике **«Международно-правовое интервью»** публикуется эксклюзивное интервью министра иностранных Республики Бурунди, посвященное вопросу о МУС. Несмотря на небольшие размеры государства Бурунди, его роль в современном международном праве трудно переоценить. Дело в том, что это государство стало единственным в мире, которое осуществило *успешный правовой выход* из Статута МУС и потому её опыт требует внимательного рассмотрения и анализа. О том, насколько важен этот опыт говорят последние события в отношении Республики Филиппины, которая стала объектом правовой агрессии МУС в марте 2025 года, а также неудачный опыт других государств, пытавшихся выйти из Статута МУС.

В рубрике **«Российские международно-правовые инициативы»** мы рас-

¹ См.: Мезяев А.Б. Африка как испытательный полигон для апробации «нового международного права»// Азия и Африка сегодня.

смаатриваем российскую инициативу по отзыву Советом Безопасности ООН передачи в МУС ситуаций в Дарфуре и в Ливии.

В рубрике **«Несбывшееся в международном праве»** мы публикуем проект африканских государств-членов ООН по запросу консультативного заключения Международного Суда ООН относительно последствий юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц. Данная проблема возникла не только в связи с ордерами МУС на арест глав государств, но также и в связи с правовым неокOLONиализмом МУС, который захватил себе эксклюзивное право толкования обязательств государств, причём, не только по Статуту, но и других источников международного права. Пока проект остался нереализованным и рассматривается в рубрике **«Несбывшегося»**

В рубрике **«Международно-правовые документы»** мы публикуем заключение Международно-правового Совета при МИД России по оценке деятельности МУС.

В целом, материалы специального выпуска нашего журнала позволяют сделать вывод о том, что несмотря на то, что Международный уголовный суд пытается позиционировать себя органом «по борьбе с безнаказанностью» (не случайно одна из статей особо подчеркивает проблему международно-правовой микрии МУС), с юридической точки зрения он является нелегитимным органом, институтом правового неокOLONиализма, осуществляющим правовую агрессию против целого ряда государств, в том числе, против России. Редакционная коллегия КЖМП и МО приглашает читателей к дискуссии по данной проблематике в дальнейших выпусках журнала.

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД:
НЕ МЕЖДУНАРОДНЫЙ, И НЕ СУД
(Международно-правовая мимикрия)**



Мезяев А.Б.¹

Аннотация: В статье рассматривается феномен международно-правовой мимикрии. В качестве примера рассматривается институт известный под наименованием «Международный уголовный суд» (МУС). Доказывается, что МУС не является ни в полном смысле ни международным, ни судебным органом. Выявлены основные реальные квалифицирующие признаки МУС, которые позволяют рассматривать его в качестве органа правового неокOLONIALИЗМА. Данный вывод даёт основания для формирования определенной международно-правовой политики Российской Федерации в отношении МУС как органа нелегитимного по своему характеру и преступного по своим действиям, прежде всего, в контексте его неправомерных агрессивных действий в отношении России.

Ключевые слова: международное право; международные отношения; Международный уголовный суд; Российская Федерация; нелегитимность; правовой неокOLONIALИЗМ.

Abstract: The article examines the phenomenon of mimicry in international law. As an example of such international legal mimicry, the institution known as the International Criminal Court (ICC) is considered. It is proved that the ICC is neither an international nor a judicial body in the legal sense. The main real qualifying features of the ICC are identified, which allow us to consider it as a body of legal neocolonialism. This conclusion provides grounds for the formation of a certain international legal policy of the Russian Federation in relation to the ICC as a body illegitimate in its nature and criminal in its actions, primarily in the context of its illegal aggressive actions against Russia. Keywords

Keywords: international law; international relations; International Criminal Court; Russian Federation; illegitimacy; legal neocolonialism.

В статье 1 Римского Статута утверждается, что создаваемое группой государств учреждение под названием «Международный уголовный суд» (МУС) является «постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие

¹Доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Университета Управления «ТИСБИ»

озабоченность международного сообщества». В то же время, анализ норм Статута МУС и практики его деятельности позволяет утверждать, что МУС не соответствует тому образу, который описывается в данном соглашении и представляет собой нечто иное. Однако прежде чем ответить на вопрос, чем же является МУС на самом деле, следует ответить на вопрос о том, чем он не является. Для ответа на этот вопрос следует рассмотреть МУС в контексте проблемы мимикрии в международном праве. Термин «мимикрия»² хорошо известен, прежде всего, в биологии, и означает маскирование под внешние признаки того живого организма, которым субъект мимикрии, на самом деле, не является. Однако мимикрия также наблюдается и в социально-политических явлениях.³

Немало примеров мимикрии в международных отношениях в международном праве. Ряду международно-правовых институтов были присвоены названия в которых указаны признаки, которыми данные институты не обладают. Таковы, например, «независимые и беспристрастные» механизмы по Сирии и по Мьянме,⁴ а также «Независимая» комиссия СПЧ ООН по расследованию на Украине. Из названий этих институтов можно предположить, что они сформированы на определенных принципах, обеспечивающих их независимость. Однако на самом деле, ничего подобного не наблюдается.⁵

Мимикрия в международном праве представляет собой опасное явление, ибо создание ложного представления о содержании мимикрирующего института и позволяет вводить в заблуждение участников отношений, присваивая определённым объектам признаки, которыми они, на самом деле, не обладают. Фактически речь идёт об обмане, что может поставить вопрос о недействительности договоров о создании таких институтов.⁶

С мимикрией мы сталкиваемся и в случае Международного уголовного суда. Несмотря на свое название и претензии, МУС не является ни международным, ни судебным органом. Однако мимикрия МУС происходит не случайно. Как будет показано ниже, под видом международного судебного органа производятся действия, представляющие большую опасность для международного права.

² От греческого «мимикос» (подражающий)

³ имеются интересные примеры такой мимикрии в социально-политической истории России. Так, контрольный пакет «Русско-китайского банка», созданного в Российской Империи в 1826 году принадлежал пяти французским банкам.

⁴ International, Impartial and Independent Mechanism to assist in the investigation and prosecution of persons responsible for the most serious crimes under International Law committed in the Syrian Arab Republic // <https://iiim.un.org/>

⁵ На практике эти институты представляют собой обычные зависимые и предвзятые органы, обеспечивающие проведение повестки определенных государств или ТНК. Так, например, президент «Независимой» комиссии по расследованию на Украине является гражданином Норвегии - государства-члена НАТО и ЕС, являющихся открытыми участниками вооруженного конфликта на Украине.

⁶ См. Часть V. Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (Недействительность, прекращение и приостановление действия договоров) и, в частности, ст. 49. (Обман).

ТЕЗИС 1. МУС НЕ ЯВЛЯЕТСЯ «МЕЖДУНАРОДНЫМ» ОРГАНОМ

Для того, чтобы тот или иной орган мог признаваться «международным», он должен отвечать ряду критериев «международности». К таким критериям следует отнести:

1) Репрезентативность данного органа (в таком органе должно быть обеспечено справедливое представительство различных субъектов).

2) Коллегиальность принятия решений в таком органе (решения такого органа должны приниматься коллегиально и исключать произвольные единоличные решения)

Рассмотрим вопрос о том, имеются ли указанные критерии в таком институте как МУС.

1. Репрезентативность

Международным тот или иной орган (как будет показано ниже – это имеет особое значение для международного суда) является не в силу того, что он создаётся государствами или иными субъектами международного права.

Международным может быть только такой орган, который создан группой государств, которая характеризуется должным представительством.

Такое должное представительство определяется, например, ст.4-6, 9 Статута Международного Суда ООН, ст. 2 Статута Международного трибунала по морскому праву.

Таким образом, для того, чтобы считаться «международным» органом, МУС должен соответствовать критериям справедливого представительства на трёх основных уровнях:

- (1) Основные географические регионы мира;
- (2) основные правовые системы мира;
- (3) главнейшие формы цивилизаций.

Рассмотрим, соответствует ли МУС указанным критериям.

(1) Справедливое представительство основных географических регионов мира.

На первый взгляд, в составе государств –участников Статута МУС различные регионы мира представлены. Так, участниками этого договора являются государства Европы, Азии, Африки, Америки, Океании. В то же время, не представлены регионы Ближнего Востока, Северной Африки, Юго-Восточной Азии. Таким образом, **Статут МУС** не отвечает критерию справедливого представительства всех основных географических регионов мира.

Что касается вопроса о справедливости географического представительстве **в органах, созданных Статутом МУС**, то он регулируется следующим образом:

При формировании судебного корпуса МУС географические регионы получили следующее представительство:

Африка – 4 места

Латинская Америка и Карибский бассейн – 4 места

Азия – 3 места

Восточная Европа – 3 места

Западная Европа «и др. государства» - 4 места

Как видим, путем искусственного разделения Европы на «Восточную» и «Западную», представители Европы получили семь мест, то есть столько же, сколько Африка и Азия вместе взятые.

Таким образом, МУС формируется с нарушением принципа справедливого географического представительства. Ряд регионов не представлены вообще, а использующиеся квоты распределения мест не являются справедливыми.

(2) Справедливое представительство основных **правовых систем мира**.

Вопросу о справедливом представительстве основных правовых систем мира в МУС не уделяется никакого специального внимания. Однако эмпирический опыт показывает вполне ясную картину: в его составе нет юристов, представляющих исламское, индуское право, другие религиозно-правовые системы, социалистическую правовую систему, систему обычного права. Вопрос о представительстве правовых систем в МУС сводится исключительно к двум таким системам: англо-саксонской (АС) и романо-германской (РГ).

Даже если в составе МУС имеются судьи из государств, принадлежащих той или иной правовой системе, как правило, эти судьи не являются «представителями» правовой системы того государства, гражданами которого они являются. Более того, довольно часто эти судьи создают дополнительный «перекос» в пользу либо АС, либо РГ правовых систем в МУС, так как *de facto* являются представителями либо англо-саксонской, либо романо-германской правовой традиции, в силу того, что являются выпускниками юридических вузов соответствующих Западных стран. Так, например, судья из Сьерра Леоне (который, предположительно, мог бы представлять обычно-правовую или плюралистическую систему права), является выпускником университета Дэнди в бывшей метрополии Сьерра Леоне – Великобритании, судья из Бенина получила свой диплом в Нидерландах, та же ситуация с грузинским судьёй, получившим юридическое образование в Великобритании и США и т.д. и т.д.

Не случайно, поэтому, представительство в МУС африканских судей не привело к использованию не только норм обычного права, но даже к использованию практики судов Африканского континента. В результате использование практики национальных судов как способ толкования права, сводится к цитированию судебных решений исключительно англо-саксонской или романо-германской правовых систем. (Более того, речь идёт о чрезвычайно узкой группе государств этих правовых систем).

Таким образом в МУС, наблюдается очевидное несправедливое представительство основных правовых систем как при формировании суда, так и в реальной юридической деятельности этого института.

Простого представительства в составе суда различных географических регионов и правовых систем недостаточно для того, чтобы утверждать о

международности данного института. Важно, чтобы институт, претендующий на «международность» ещё и реально применял правовые нормы различных регионов мира и правовых систем. Пока же анализ практики МУС говорит об имитации «международности», лишь мимикрируя, а на деле осуществляющий политику правового неоколониализма в применении права, когда МУС принимает решения, основанные на анализе права и практики лишь ограниченного круга стран (в основном, стран классического колониализма и современного неоколониализма: США, Британии, Франции)

(3) Справедливое представительство основных **форм цивилизаций**

В Статute Международного Суда ООН применительно к представительству форм цивилизаций используется термин «важнейшие». В то же время, в Докладе Шестого Комитета ГА ООН 2024 года данный критерий, правда, уже применительно к Комиссии ООН по международному праву, уточняется как «основные».⁷

Рассмотрим представительство в МУС важнейших/основных форм цивилизаций.

Если необходимость справедливого представительства регионов и правовых систем в Статute МУС упоминается, то о соответствующем представительстве форм цивилизаций умалчивается. Есть основания полагать, что это умолчание сделано не случайно.

Вопрос о формах цивилизаций, тем более, об основных или важнейших их формах, представляет серьёзный научный вопрос. Однако можно сделать вполне очевидный эмпирический вывод о том, что среди государств-участников Статута МУС не представлен целый ряд крупнейших цивилизаций: российская, китайская, индийская, египетская, турецкая, иранская и др..

При этом главный дефект заключается не только (и, вероятно, не столько) в том, что в МУС не представлен ряд крупнейших цивилизаций, а в доминировании одной цивилизации. Дело в то, что Статут МУС сконструирован по модели правосудия только одной – а именно Западной - цивилизации.

Данная модель хорошо известна под названием «карательной» (*retributive justice*). В то же время, многие формы цивилизаций базируются на иных концепциях правосудия. Так. Для государств Азии и Африки весьма характерна концепция «восстановительного» правосудия (*restorative justice*).⁸

При этом, государства Западной цивилизации, успешно продавившие при подготовке Статута МУС именно свою концепцию правосудия, на практике через своих представителей в составе МУС осуществляют агрессивную политику в отношении цивилизаций восстановительного правосудия. Так, по свидетельству бывшего Президента Южной Африки Т.Мбеки, Международный уголовный суд умышленно пресёк процесс мирного урегулирование вооруженного конфликта

⁷ A/79/469 от 25 ноября 2024 г. Параграф 12.

⁸ Республика Южная Африка применила концепцию именно восстановительного, а не карательного правосудия при разрешении своего внутреннего конфликта для преодоления последствий преступной системы апартеида, создав Комиссию правды и примирения, которая и занималась рассмотрением дел лиц, совершивших преступления, связанные с осуществлением политики апартеида.

в Уганде, когда издал ордер на арест лидера группировки, согласившегося на прекращение огня за предоставление амнистии.⁹

Имеются и другие примеры попыток МУС сорвать мирное урегулирование вооруженных конфликтов.¹⁰ Ряд действий МУС можно рассматривать как провокацию преступлений и развязывание конфликта и дестабилизацию внутривнутриполитической ситуации в государствах-членах Статута. Так, распоряжение МУС правительству Южной Африки арестовать президента Судана было сделано в тот момент, в то время, когда в Судане находились южноафриканские миротворческие войска, что не только поставило под угрозу миротворческую миссию, но и жизни южноафриканских солдат.

С вопросом о представительстве цивилизаций тесно связан вопрос о представительстве различных политических групп государств. На сегодняшний день в МУС *de facto* сложилась ситуация явного доминирования определённых **политических группировок** государств. Так, наблюдается явный перекос в представительстве в МУС таких организаций, как Европейский Союз и НАТО. Мы уже отмечали, что, совершив махинацию с разделом Европы на «восточную» и «западную», численное большинство судей в МУС получила не столько Европа как географический континент, сколько государства Европейского Союза (и ЕС как организация, имеющая и проводящая свою единую внешнюю политику). Значительное и непропорционально большое представительство в МУС получила и организация НАТО.

Так, среди секретарей (*Registrar*) МУС практически все были гражданами стран НАТО. В определённые периоды времени руководство всех главных органов МУС (прокурор, президент суда и секретарь) было представлено гражданами стран НАТО (Франция, Италия, Нидерланды, Великобритания)

Доминирование представителей стран НАТО особенно проблемно в отдельных ситуациях. Так, все главные участники принятия решения об издании ордера на арест Президента РФ - прокурор МУС (Великобритания), президент МУС (Польша) и ряд (хотя и в разных палатах) являлись гражданами стран НАТО. Учитывая, что ситуация, в рамках которой был издан ордер на арест, связана с прямым участием НАТО в вооруженном конфликте, можно сделать вывод об объективном отсутствии независимости и беспристрастности такого состава МУС в данном деле.

Таким образом, следует особо рассмотреть вопрос справедливого представительства (на всех трёх уровнях) не только в судебной части МУС **в целом, но и в конкретных палатах**, занимающихся рассмотрением конкретного дела или ситуации. В других международных судах (МС ООН,

⁹ Интервью с бывшим президентом Южной Африки Т.Мбеки // Казанский журнал международного права и международных отношений. 2016. С.7-14.

¹⁰ Такой попыткой является издание ордера на арест лидера одной из повстанческих группировок в ДРК Б.Нтаганды, который, согласно положениям Мирного соглашения 2009 года, был интегрирован в состав армии Конго. Как известно, Б.Нтаганда был арестован и судим в МУС, а вооружённый конфликт в ДРК, в том числе, с участием группировки Нтаганды, продолжается по сей день.

трибунал по морскому праву) требование о справедливом представительстве регионов и правовых систем применяется к суду в целом. Однако в отличие от МС ООН и ТМП, рассматривающие каждое дело в полном составе, особенностью деятельности МУС является то, что он не принимает решений в полном составе. В этой связи вопрос о «международности» конкретных палат приобретает критически важное значение и потому должен рассматриваться отдельно.

На фоне отсутствия каких либо чётких правил формирования состава конкретных палат и назначения конкретных ситуаций в конкретные палаты (в ситуации полной непрозрачности этого процесса) вопрос об умолчании в Статуте МУС вопроса о должном представительстве в палатах выглядит не просто признаком брака в работе создателей Статута, сколько вполне умышленное умолчание.¹¹

Дефицит репрезентативности в МУС наблюдается и по некоторым иным критериям.¹²

Для оценки «международности» МУС весьма важным является оценка **последующей практики** договора о создании МУС.

Так, имеется достаточно примеров того, что государства-участники Статута МУС не рассматривают ряд положений данного договора и то толкование, которое придается этим положениям судьями МУС, обязательными для себя. Такова, например, позиция многих государств по вопросу о толковании вопроса об иммунитетах высших должностных лиц государств (как участников, так и неучастников Статута МУС) в их взаимоотношениях с МУС. Так, толкование статьи 27 Статута МУС не признали для себя обязательными не только отдельные государства-участники Римского Статута, но и крупные международные организации почти в полном составе, в частности, Лига Арабских Государств (22 государства) и Африканский Союз (55 государств).

Что касается Африканского Союза, то в октябре 2016 года большинство

¹¹ В практике других международных уголовных судов и трибуналов данная проблема вставала достаточно часто и в весьма уродливых формах, что говорит о необходимости более внимательного отношения к данному вопросу при разработке статутных документов международных судов. Так, председателем судебной палаты на процессе С.Милошевича в МТБЮ занимали граждане члена НАТО Великобритании, являвшейся не только прямым участником вооруженного конфликта в бывшей Югославии, но и участником агрессии против СРЮ. Причём, британца Р.Мэя после его смерти заменил опять-таки британец Я.Бономи. Возникает вопрос: почему в международном трибунале вопрос о занятии места председателя судебной палаты должен был занимать представитель страны НАТО и никто другой? Тем более, в то время, в составе МТБЮ были свободные судьи, не занятые ни в одном судебном процессе.

В деле бывшего зам. премьер-министра Сербии В.Шешеля в различных палатах, рассматривавших его дело, большинство занимали граждане стран-членов НАТО. Напомним, что НАТО и его члены принимали прямое участие в вооруженном конфликте на территории Югославии, причем, на стороне, противостоящей обвиняемым. В деле генерала Р.Младича в составе основной судебной палаты (которая и вынесла приговор), большинство составляли граждане государств, не просто представлявших НАТО, но тех государств, которые бомбили позиции войск под командованием Р.Младича, а председатель судебной палаты был гражданином государства, которое несет прямую ответственность за преступление геноцида, в котором обвинялся подсудимый.

¹² Например, совершенно очевиден расовый дисбаланс как в составе МУС в целом, так и в отдельных судебных палатах. Как не странно, в МУС имеется дефицит гендерной репрезентативности. (Например, гендерное представительство в составе судебных палат по делу Ж.-П.Бембы по делу бывшего президента Филиппин Р.Дутерте) Возникает вопрос: Если вопрос равного гендерного представительства в МУС в целом имел столь большое значение, то почему это вдруг утратило значение для состава отдельной судебной палаты, которая рассматривает конкретное дело?

государств-членов АС приняло решение о коллективном выходе из Статута МУС.

Несогласие государств-участников с толкованием статьи 27, данное группой судей МУС выразилось в проекте запроса консультативного заключения МС ООН по вопросу о юридических обязательствах государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц. Хотя этот запрос и не был сделан, но сам факт подготовки такого запроса говорит о том, что государства Африки выразили несогласие с трактовкой вопроса об иммунитетах, сделанных судьями МУС.¹³

Оценку способности МУСА «действовать от имени международного сообщества» следует давать с учетом позиции государств-участников Римского Статута **в критических ситуациях**. Так, интересна статистика касающаяся поддержки МУС со стороны государств-участников после принятия президентом США решения о введении санкций в отношении МУС в июне 2024 года на основе Закона США «О противодействии незаконному суду»¹⁴ Поддержку Суду выразило лишь 95 государств из 125.¹⁵ Еще меньшей была поддержка Суду¹⁶ в феврале 2025 года в ответ на санкции, введенные Президентом США.¹⁷ Всего 79 государств-участников Статута МУС¹⁸ из 125 заявили о том, что они подтверждают Суду свою непоколебимую поддержку (unwavering support).¹⁹

¹³ Данный проект запроса рассматривается в рубрике «Несбывшееся в международном праве» в настоящем номере Журнала.

¹⁴ Illegitimate Court Counteraction Act // <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/8282/text>

¹⁵ Среди этих 95 государств: Афганистан, Албания, Андорра, Антигуа и Барбуда, Австралия, Австрия, Бангладеш, Бельгия, Бенин, Боливия (Многонациональное Государство), Босния и Герцеговина, Ботсвана, Бразилия, Болгария, Кабо-Верде, Канада, Чили, Колумбия, Коморские Острова, Конго, Острова Кука, Коста-Рика, Кот-д'Ивуар, Хорватия, Кипр, Чехия, Демократическая Республика Конго, Дания, Джибути, Доминиканская Республика, Эквадор, Эстония, Финляндия, Франция, Габон, Грузия, Германия, Гана, Греция, Гватемала, Гайана, Гондурас, Исландия, Ирландия, Италия, Япония, Иордания, Королевство Нидерландов, Латвия, Лесото, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Мальдивы, Мальта, Маврикий, Мексика, Монголия, Черногория, Намибия, Новая Зеландия, Нигерия, Северная Македония, Норвегия, Палестинская автономия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Республика Молдовы, Румынии, Сент-Люсии, Сент-Винсента и Гренадины, Самоа, Сан-Марино, Сенегал, Сейшельские острова, Сьерра-Леоне, Словакия, Словения, Южная Африка, Испания, Суринам, Швеция, Швейцария, Гамбия, Тимор-Лешти, Тринидад и Тобаго, Тунис, Уганда, Великобритания, Уругвай, Вануату

¹⁶ Joint Statement in support of the International Criminal Court //

¹⁷ Executive Order Imposing Sanctions On The International Criminal Court February 6, 2025// Официальный Сайт Президента США: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/imposing-sanctions-on-the-international-criminal-court/>

¹⁸ Среди этих 79 государств: Афганистан, Албания, Андорра, Антигуа и Барбуда, Австрия, Бангладеш, Бельгия, Белиз, Боливия, Босния и Герцеговина, Бразилия, Болгария, Кабо-Верде, Канада, Чили, Колумбия, Коморские Острова, Коста-Рика, Хорватия, Кипр, Демократическая Республика Конго, Дания, Доминиканская Республика, Эстония, Финляндия, Франция, Габон, Гамбия, Германия, Гана, Греция, Гренада, Гватемала, Гондурас, Исландия, Ирландия, Иордания, Латвия, Лесото, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Мальдивы, Мальта, Мексика, Монголия, Черногория, Намибия, Нидерланды, Нигерия, Северная Македония, Норвегия, Панама, Перу, Польша, Португалия, Республика Молдова, Румыния, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сент-Винсент и Гренадины, Сан-Марино, Сенегал, Сейшельские Острова, Сьерра-Леоне, Словакия, Словения, Южная Африка, Испания, Государство Палестина, Швеция, Швейцария, Тимор-Лешти, Тринидад и Тобаго Тобаго, Тунис, Уганда, Соединенное Королевство, Уругвай, Вануату/ Данный список вызывает некоторые вопросы. Так, данный список содержит упоминание Афганистана, чье правительство несколькими неделями ранее заявило непризнании юрисдикции МУС. Таким образом, толкование «поддержки» МУС в ситуации непризнания его юрисдикции, представляет определённые сложности.

¹⁹ Joint Statement - Sanctions International Criminal Court (ICC). Diplomatic statement 07-02-2025 // <https://www.gov->

Таким образом, 46 государств-участников Статута МУС данное заявление не подписали. Таким образом, значительная часть государств-участников Статута МУС не поддержали заявление о коллективной поддержке своего суда, что говорит не в пользу признания за ним реальной универсальности и тем более, его претензий на действие «от имени всего международного сообщества».

После издания ордера на арест премьер-министра и министра обороны Израиля государства-участников Статута МУС, наряду с заявлениями о готовности исполнить ордер, заявили о том, что не будут исполнять этот ордер.

Значительное число государств (29), подписавших Статут МУС, так и не ратифицировали его.²⁰ Несмотря на то, что только несколько государств прямо сообщили о том, что приняли окончательное решение отказаться от ратификации (США и Россия), нератификация остальных стран в течение почти четверти века даёт веские основания рассматривать их позицию аналогичным образом.

Наконец, ряд государств вышел из Статута МУС (Гамбия, Бурунди, Южная Африка, Филиппины, Афганистан, Венгрия).

Таким образом, **последующая практика** соглашения под названием «Римский Статут МУС» говорит о том, что значительная часть самих государств-участников не рассматривают Международный уголовный суд в качестве авторитетного органа, а его решения – обязательными для себя.

Эти обстоятельства доказывают, что МУС не может действовать даже от имени государств-участников. Поэтому он не может быть квалифицирован в качестве «**международного суда**» и, тем более, органа, который, якобы, имеет полномочия «действовать от имени всего международного сообщества».

Не позволяет рассматривать МУС в качестве «международного суда» структура и механизм МУС по Римскому Статуту.

Так, механизм «международного суда» по определению предполагает демократичность и **коллегиальность** в принятии решений.

По Римскому Статуту ряд органов МУС являются коллегиальными, однако большинство- двое из трёх – являются единоличными.

Так, единоличными органами МУС являются Прокурор и Секретарь.

В ситуации единоличности двух главных органов МУС говорить о том, что они носят «международный» характер, не приходится. Аргумент о том, что они становятся международными в силу их избрания Ассамблеей государств-участников Статута МУС вряд ли убедителен и представляет собой правовую фикцию. Международность должна определяться объективными признаками, а не просто провозглашаться или презюмироваться посредством правовых фикций. И Прокурор, и Секретарь МУС являются гражданами определённых государств и объективно являются *иностранцами сотрудниками МУС*, но никак не международными органами.

Проблема коллегиальности имеет место не только в вопиющих и
ernment.nl/documents/diplomatic-statements/2025/02/07/joint-statement---sanctions-international-criminal-court-icc

²⁰ Алжир, Ангола, Багамы, Бахрейн, Камерун, Египет, Эритрея, Гвинея-Бисау, Гаити, Иран, Израиль, Ямайка, Кыргызстан, Монако, Марокко, Мозамбик, Оман, Россия, Сан-Томе и Принсипи, Соломоновы Острова, Судан, Сирия, Таиланд, ОАЭ, США, Узбекистан Йемен, Зимбабве.

очевидных случаях единоличного прокурора и секретаря, но и в судебных палатах. Формально, палаты, действительно, состоят из нескольких судей. Внешне принцип коллегиальности, казалось бы, соблюден. Однако при более внимательном рассмотрении оказывается, что и судебные палаты могут действовать от имени одного лица – так называемого единоличного судьи (*single judge*). При этом, утверждается, что решение принято «судом». Таким образом, мы вновь сталкиваемся с ситуацией мимикрии, когда один судья принимает решение, которое в дальнейшем выдается за решение «суда в целом». Так, например, решение Палаты предварительного производства (ППП) МУС по делу Омара аль Башира в отношении Республики Южная Африка было принято одним человеком, а именно судьей Тарфуссером, который действовал единолично (*в качестве single judge*). При этом решение касалось далеко не технического вопроса, а распоряжения правительству Южной Африки арестовать президента О.аль-Башира, находящегося в Южной Африке на саммите Африканского Союза.

В решении Высшего Суда Южной Африки по запросу об аресте говорится, что запрос сделан «Международным уголовным судом», хотя, на самом деле, он был сделан только палатой предварительного производства в составе одного судьи. Таким образом, Высший Суд Южной Африки даже не заметил шулерства МУС и «проглотил» фальшивое утверждение истца. К сожалению, этого не заметило и правительство Южной Африки, которое во время слушаний не обратило внимания Высшего Суда на данное обстоятельство. Таким образом, система коллегиальности принятия судебных решений в МУС не содержит четких принципов и правил, которые бы обеспечивали именно коллегиальное (а, в контексте данного раздела, значит, действительно, «международное») решение. Отсутствие этих правил приводит на практике, к откровенному мошенничеству со стороны судей МУС и его руководства.

Таким образом, Международный уголовный суд не является «международным», так как не является органом коллегиального принятия решений. Критически важный вопрос о проведении (или непроведении) расследований и, соответственно, выдвижении (или невыдвижении) обвинений, отдаётся на единоличное решение одного лица, которое, к тому же, не несет никакой ответственности и подотчетности.

В тех случаях, когда Статут МУС предусматривает коллегиальное принятие решений, на практике это требование часто не выполняется, причём, по самым важным вопросам международного права.

Для признания договора «международным» недостаточно одного простого факта его заключения государствами.

Таким образом, Римский статут МУС является не международным договором, а межгосударственным соглашением.

Рассмотрим теперь утверждение о том, что МУС является «судебным» органом.

ТЕЗИС 2. МУС НЕ ЯВЛЯЕТСЯ «СУДЕБНЫМ» ОРГАНОМ

В национальном праве основных субъектов международного права (государств) сложилось довольно детально разработанное понятие «судебного» органа. Анализ и синтез содержания данного термина позволяет выделить следующие критерии, которыми должен обладать орган, который признается «судом» в государствах различных правовых систем. Среди таких квалифицирующих критериев «судебного» органа следует выделить следующие:

- компетентность
- независимость, беспристрастность,
- создание на основании закона
- должное применение права и защита прав человека

Статья 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. гласит, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Таким образом, не только национально-правовые системы, но и международное право указывает на квалифицирующие признаки органа, являющегося «судебным».

Независимость и беспристрастность. Никакие положения Римского Статута и ППД МУС не содержат положений, которые бы гарантировали независимость и беспристрастность суда. Государства-участники Статута сделали вид, что избрание судей большинством голосов на своей Ассамблее обеспечивают независимость, а принятие присяги- беспристрастность судей.

***Создание на основании закона и последствия этого**

Создание суда «на основании закона» имеет сложную историю в международном праве. Данный принцип был грубо нарушен при создании Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, когда данный институт был создан без прочных правовых оснований. Интересно отметить, что в своем докладе Совету Безопасности, генсек ООН признавал, что должным способом создания трибунала является подписание международного договора, однако тут же приводил абсолютно неправомерный аргумент для отказа от должного способа – а именно отсутствие достаточного времени. Следует также обратить внимание на то, что двое членов СБ ООН при создании МТБЮ прямо заявляли о том, что избранный способ не соответствует международному праву.²¹ При создании международного уголовного суда, юридические дефекты создания трибуналов *ad hoc*, казалось бы, были преодолены. Однако, это оказалось иллюзией. Законность способа создания органа не обеспечила той цели, которую ставит принцип необходимости создания суда «на основании закона». Применив телеологически метод толкования, станет ясно, что целью данного принципа

является обеспечение того, чтобы любое лицо имело право быть судимым не чрезвычайным органом, созданным, например, исполнительной властью, а системным органом, входящим в регулярную судебную систему.

Создание Международного уголовного суда стало созданием чрезвычайного суда, оказавшегося вне какой-либо системы права и других ветвей власти без каких-либо сдержек и противовесов.

«Судебным» являются органы независимой судебной ветви власти. Какие-либо органы, которые могут обладают большими полномочиями, включая органы, имеющие право налагать наказание и ограничивать свободу человека, входят в исполнительную ветвь. Так, следственные и прокурорские органы - часть исполнительной ветви власти. В Международном уголовном суде прокурор является частью суда, что нарушает принцип независимости и беспристрастности по определению. Однако в контексте настоящего раздела статьи - такой подход Статута МУС не позволяет признать этот институт «судебным» органом.

Будучи созданным изолированно, МУС оказался внесистемным органом со всеми его дефектами, большинство из которых не позволяют рассматривать его вы качестве «судебного».

Статут МУС полностью игнорирует вопрос об ответственности как данного органа в целом, так и его должностных лиц. Во всех правовых системах мира законодательство предусматривает подотчетность и ответственность судебных органов и их должностных лиц. Так, например, глава 31 Уголовного кодекса РФ «Преступления против правосудия» содержит такие составы преступлений, как привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела, незаконное освобождение от уголовной ответственности, незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Никакой ответственности за указанные преступления прокурор, судьи и иные должностные лица МУС не несут. Более того, им присвоены такие иммунитеты, которые *prima facie* выглядят даже большими, чем иммунитеты глав государств.

Внесистемность МУС ставит серьезные вопросы **финансирования** этого органа.

Формально МУС финансируется всеми государствами- членами, Однако это вновь пример мимикрии. При ближайшем рассмотрении становится видным, что «международный» МУС на самом деле финансируется только одной региональной группой, а именно Европой. В настоящее время именно страны ЕС платят треть бюджета МУС. Кроме того, главными финансовыми спонсорами МУС является узкая политическая группа, которая может быть условно названа «Западной» (страны ЕС плюс Канада и Япония). Удельный вес её финансирования составляет более 60%. Более того, чётко просматривается принцип занятия руководящих постов в МУС представителями именно главных финансовых спонсоров. Так, четыре председателя МУС были гражданами крупнейших финансовых спонсоров этого института (Канада, Польша. Южная Корея Япония). Граж-

данка Японии возглавила МУС после того, как именно Япония стала первым финансистом МУС (15.9%).

До этого первым финансистом МУС была Германия. Ещё в 2001 году Ганс-Петер Кауль, в то время должностное лицо МИД Германии (и впоследствии судья МУС), называл цифру вклада Германии в бюджет МУС от 22 до 25 процентов²² Профессор Розенталь отмечал, что такие финансовые вливания сопровождались и ожиданиями соответствующего контроля МУС: «МИД Германии опубликовал бюллетень, в котором объявлялось, что Германия сможет «заполнить» около 20 процентов административных должностей суда и предоставил контактную информацию министерства для потенциальных кандидатов. В пересмотренной версии бюллетеня от ноября 2003 года была указана более скромная цифра в 11 процентов, но называлась «цель», чтобы граждане Германии «составляли эквивалентную часть персонала суда». Проф. Розенталь комментировал это так: «Они поняли, что, возможно, зашли слишком далеко в своих публичных откровениях».²³

Кстати, сам Г.-П.Кауль стал судьёй МУС не имея юридического образования, что удивляет, однако все становится понятным в контексте финансирования МУС со стороны Германии.

Статья 116 Римского Статута предусматривает эти добровольные взносы. На сайте самого МУС сообщается, что он также получает деньги от «международных корпораций, частных лиц и других организаций».

Однако в финансовых отчётах подробности такого финансирования не сообщаются.

Таким образом, международному сообществу предлагается просто поверить на слово, что институт, получающий деньги от корпораций (причём и имена этих корпораций, и размеры взносов утаиваются) является независимым и беспристрастным.

Мимикрия беспристрастности в конечном итоге, превратилась в откровенный фарс: в сентябре 2002 года Ассамблея государств-участников МУС приняла замечательную резолюцию, в которой просила все такие корпорации и другие негосударственные субъекты, при направлении денег заявлять, что этот взнос «не направлен на то, чтобы повлиять на независимость Суда».

Таким образом, Международный уголовный суд является органом, который может получать непрозрачное финансирование со стороны субъектов, которые могут иметь прямую заинтересованность в определённом исходе дела (при этом речь идёт как о проведении, так и о непроведении расследований). Судебный орган по определению должен быть независимым. Независимость не провозглашается, а обеспечивается конкретными положениями нормативно-правовых актов, включая запрет на внешнее финансирование. Сам факт отсутствия чёткого правового регулирования финансирования суда не даёт возможности квалифицировать его в качестве независимого, а значит, и судебного.

Что касается практики деятельности МУС, то её дефекты в вопросах

²² See Hans-Peter Kaul, "Der Aufbau des internationalen Strafgerichtshof", Vereinte Nationen, December 2001.

²³ Rosenthal, op. cit., Note 15.

финансирования носят вопиющий характер: в 2023 году прокурор МУС публично призывал финансировать конкретные расследования. На фоне полного произвола в вопросах финансирования особо важно отметить тот факт, что управление деньгами МУС осуществляет единоличный орган – Секретарь (три из четырёх секретарей МУС занимали граждане стран НАТО). Формально, бюджетные вопросы рассматривает также коллективная АГУ МУС, но оперативное управление финансами МУС осуществляет единолично Секретарь.

***Компетентность**

Судебный орган является таковым, если он является «компетентным». При этом данный термин следует понимать во всех возможных смыслах. Конечно, основным содержанием данного термина в МПГПП является указание на наличие у суда компетенции на разрешение данного конкретного дела в отношении данного конкретного лица, то есть, прежде всего, наличие у суда юрисдикции. Однако не следует игнорировать и такую сторону термина «компетентность», как квалификацию судей.

Изначальная дефективность МУС как внесистемного уголовного суда, созданного изолированно от системы правовых норм, органов контроля и надзора привела к формированию органа, в котором профессиональная квалификация сотрудников вызывает большие сомнения.

Изначально создатели Статута МУС не разработали никакого механизма обеспечения высокого профессионализма судей.

Компетенция судей только провозглашается (см. ст. 36). Однако, как видно из положений Статута никакого механизма обеспечения «признанного авторитета» не имеется. В конечном итоге это привело к тому, что в состав МУС были избраны лица, не имевшие юридического образования (таковым был не только уже названный выше судья Кауль из Германии, но и судья Озака из Японии).

Данный факт говорит не только о дефектах собственно Статута МУС и реальной практике его деятельности, но и об отношении самих государств-участников к данному суду.

***Должное применение права и защита прав человека в МУС.**

Судебный должен применять право, при этом, делать это должным образом.

1. Применение права. В большинстве правовых систем мира судебные органы являются правоприменителями, то есть их основным инструментом и формой деятельности является именно применение права. Тем не менее, деятельность МУС демонстрирует желание судей самим создавать правовые нормы. Несмотря на то, что в мире имеются правовые системы, в которых судебные органы обладают полномочиями по формулированию обязательных норм, тем не менее, даже в таких правовых системах это полномочие суда весьма ограничено и детально урегулировано в законе. Таким образом, орган, который может создавать правовые нормы, в большинстве правовых систем, не является судебным.

2. Должное применение права. Под должным применением права

понимается правильное и последовательное применение определённых правовых норм, что, в конечном итоге формирует принцип правовой определённости. МУС не способен осуществлять данную функцию, та как у него нет определённого права (даже в такой критически важной области, как размеры наказания), отсутствие четкого содержания стандартов доказательств (мимикрия – названия стандартам придуманы, а их содержание не определено).

В ряде случаев, МУС не просто не осуществляет должное применение права, но и *не способен* это делать.

Так, например, МУС не способен обеспечить право любого обвиняемого на апелляцию судебных решений. Формально, в МУС создана т.н. апелляционная палата. Однако это ещё один пример мимикрии. Создание апелляционной палаты лишь имитирует обеспечение права обвиняемого на апелляцию так, как оно закреплено в международном праве. Основные международно-правовые акты по правам человека закрепляют право любого обвиняемого по уголовным делам на апелляцию. При этом апелляция может быть рассмотрена независимым и вышестоящим органом. Апелляционная палата МУС является структурным подразделением МУС и потому ее решения не могут удовлетворять требованиям права на апелляцию. Более того, в нормальных правовых системах апелляционные органы состоят из более опытных и квалифицированных судей. Однако в МУС никаких особых требований для судей апелляционной палаты ни в отношении их квалификации, ни даже в отношении опыта не предъявляется. На практике в состав апелляционной палаты назначение происходит сразу после выборов в состав МУС. Таким образом, в данной палате оказываются не только без опыта работы судей в своих национальных системах, но даже без опыта работа в самом МУС. Таким образом, дефекты самого Статута МУС не позволяют обеспечивать права обвиняемого согласно положениям международного права прав человека.

После того, как уже были сделаны выводы о том, что МУС не является ни «международным», ни «судебным» органом, может показаться, что вопрос о том, является ли МУС *«международным судом»*, является излишним. Однако это не так. Данный вопрос имеет собственное значение.

ТЕЗИС 3. МУС НЕ ЯВЛЯЕТСЯ «МЕЖДУНАРОДНЫМ СУДОМ»

Казалось бы, Римский статут МУС является международным договором, Однако имеются серьёзные основания рассматривать этот документ как **не соответствующий международному праву**.

Статут МУС был составлен в нарушение целого ряда норм действующего международного права, прежде всего, норм права международных договоров.

1.Статья 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ВКПМД) устанавливает, договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Более того, данное положение определяется как «общее правило».

Тем не менее, положения Римского Статута допускают возникновение

юрисдикции у МУС в отношении государства, не являющегося участником данного договора. Таким образом, создатели Статута МУС приняли норму, противоречащую нормам права международных договоров, действовавшего на момент заключения Статута МУС. Это особенно важно в отношении государств, являющихся участниками ВКПМД и не являющихся участниками Статута МУС. Хотя, имеются основания рассматривать положения ВКПМД как отражающие нормы обычного международного права и, таким образом, как более универсальные, нежели положения Статута МУС.

2.Статья 13b Статута МУС фактически внесла поправки в Устав ООН.

Заявив, как бы «походя» о возможности передачи прокурору МУС со стороны СБ ООН ситуации в любом государстве мира, данный Статут фактически изменил положения Устава ООН. В Уставе ООН положений о полномочиях СБ ООН передавать ситуации в МУС, не имеется.

3.Ряд положений Статута МУС могут нарушать уже давно сложившиеся нормы международного обычного права и даже общие принципы права. Так, статья 27 Статута *prima facie* нарушает норму обычного международного права об иммунитете глав государств и других высших должностных лиц государства. Такое нарушение содержит либо формулировка самой статьи 27, либо то толкование, которое дано этой статье отдельными судьями МУС.

Если признать толкование статьи 27 Статута, данное самими судьями МУС, верным, то отсюда следует вывод о том, что создатели МУС присвоили ему полномочия, которыми они сами не обладают. Это касается не только вопроса об иммунитете высших должностных лиц государств, не являющихся участниками Статута МУС, но государств, являющихся участниками Статута.

Практика государств показывает, что на момент подписания Статута МУС все страны мира признавали иммунитет глав государств в качестве нормы обычного международного права. Если предположить, что создатели МУС, действительно, имели в виду возможность уголовного преследования глав государств и правительств любого государства мира, то они превысили свои полномочия и передали МУС такие права, которыми не обладают сами. Это явное нарушение общего принципа права *Nemo dat quod non habet* (Никто не может предать другому больше прав, чем имеет сам).

4. «Международный суд» должен быть органом с универсальным участием. На 1 апреля 2025 года участниками Статута МУС является 125 государств. Как уже показано выше, МУС не является не только «международным», но и не является универсальным. Более того, в Римском Статуте МУС содержатся положения, *препятствующие универсализации* этого договора. Так, статья 120 гласит: «Никакие оговорки к настоящему Статуту не могут делаться». Данное положение формально соответствует статье 19a ВКПМД. В то же время, Венская конвенция построена на принципе, согласно которому право на заявления оговорок является *общим правилом*, в то время, как запрет на оговорки – *исключение*. Не случайно практика показывает, что запрещение оговорок применяется не просто редко, а крайне редко. известен лишь один крупный международный договор со

значительным числом участников, в котором запрещаются любые оговорки:²⁴

Таким образом, Статут МУС не стал универсальным договором, а положения Статута МУС с одержат нормы, прямо препятствующие его универсальности.

5. Римский Статут МУС представляет собой документ **низкого правового качества**. Согласно положениям Статута создан орган, которому предоставляется полная свобода принятия любых решений, не ограниченная ничем. Отсутствие какого-либо действенного и эффективного контроля за деятельностью МУС и непродуманные формулировки Римского Статута позволяют государствам-участникам предписывать любые действия по усмотрению судей (иногда – даже одного судьи²⁵)

Низкое качество Статута МУС как межгосударственного соглашения, во многом, связано с очевидной спешкой в подготовке и принятии его текста. Многие участники Римской дипломатической конференции отмечали факты спешки, для обсуждения важнейших вопросов, а также силовое продавливание ряда положений под предлогом «нехватки времени». Ряд наблюдателей отмечали, что многие дефекты Статута были связаны с общей политикой той группы государств и НПО,²⁶ которая была главной движущей силой Конференции, заключавшейся в концепции «Или принимай в том виде, в каком представлено, или не принимай вообще» (Take it or leave it). Таким образом, можно с высокой долей вероятности рассматривать и многочисленные дефекты Статута МУС не как ошибки, а как сознательную попытку переписать действующее международное право, более того – разрушить прогрессивное международное право и создать институт нового, немеждународного права, которое можно назвать глобальным правом. Практика деятельности МУС подтверждает такое предположение.

В связи с тем, что МУС начал принимать произвольные решения и, таким образом, претендовать на право создавать новые нормы международного права, данный институт не может пониматься как «международный суд». В большинстве правовых систем мира суд не является правоприменителем, а не правотворцем. Соответственно, судебный орган, который претендует на создание норм права, не является «международным судом». Международный суд должен отражать понимание *судебного органа*, в понимании всех правовых систем и цивилизаций, а не только одной правовой системы, в которой суд признается субъектом, правомочным создавать правовые нормы.

6. «Международным судом» может быть только такой суд, который получил полномочия действовать в интересах и **от имени всего международного сообщества**. Однако доказательств наличия таких полномочий у МУС не имеется.

Правда, Международный уголовный суд предпринял попытку *объявить*

²⁴ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.

²⁵ Данное положение является ещё одним примером низкого качества текста Статута. Ниже в статье приводится пример, когда Республике Южная Африка было предписано арестовать президента Судана, изданное одним судьей.

²⁶ Вопрос о реальной роли НПО в подготовке и принятии текста Статута МУС (как и их роль в подготовке других международных договоров) в отечественной науке исследовать ещё предстоит. Впрочем, некоторые западные авторы уже обращали внимание на разрушительные последствия этой роли (см. подробнее: Hoile D., Justice Denied. London. 2014).

себя «действующим от имени всего международного сообщества».

В решении Апелляционной палаты МУС по делу президента Судана О.аль-Башира, судьи заявили:

«...международные суды действуют не от имени конкретных государств, а от имени международного сообщества в целом».²⁷ Однако никакого обоснования данному утверждению приведено не было.²⁸ В качестве обоснования данного утверждения судьи делают сноску, которая, правда, не несёт никакого юридического значения. В данной сноске всего лишь предлагается прочитать мнения трёх судей (Обое-Осуджи, Моррисона, Хофманьского и Боссы). Таким образом, МУС вновь демонстрирует *мимикрию* правовой аргументации. Сноски в тексте судебного решения, как правило, используются для ссылки на те или иные источники права. В данном случае никакого источника права нет и лишь имитируется наличие какого-то источника, на основании которого суд делает своё утверждение, создавая лишь *впечатление* обоснованности решения.

Комичность ситуации заключается в том, что все трое судей входили в состав Апелляционной палаты, вынесшей решение. То, что аргументы этих судей не вошли в текст основного решения говорит о том, что эти аргументы не получили одобрения большинства и остались аргументами трёх членов палаты.²⁹

Заявив о том, что международные суды действуют от имени всего международного сообщества, судьи Апелляционной палаты (ни особая тройка, ни весь состав палаты) не доказали, что МУС является международным судом. Они предложили нам считать, что это аксиома, не требующая доказательств. Тем не менее, это не аксиома. МУС не является «международным» судом. МУС – создан межгосударственным соглашением и потому является «межгосударственным» институтом, мимикриющим под суд и потому его заявка на действия от имени *всего (as a whole)* не имеет под собой оснований.

Понятие международного суда предполагает, что такой орган действует в **международно-правовом пространстве**, то есть в пространстве взаимоотношений равноправных субъектов. Такие взаимоотношения по определению являются *горизонтальными*.

Отсюда следует, что функцией международного суда является функция разрешения правовых споров между равноправными субъектами. Этот подход закрепляется как в теории,³⁰ так и на практике. В соответствии с Уставом ООН и Статутом Суда, МС ООН разрешает правовые споры и дает консультативные заключения по юридическим вопросам. Процесс создания всё новых и новых «международных судов» и их специализации в своё время привлек большое внимание в юридической науке. В то же время этот процесс, всё-таки, не получил достаточного теоретического осмысления. Всё ограничилось лишь выявлением

²⁷ international courts act on behalf of the international community as a whole

²⁸ Situation in Darfur, Sudan. In The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir.[ICC, Appeals Chamber] Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal. 6 May 2019. Para 115. // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02856.PDF

²⁹ Ibid. Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, paras 52-174. See also paras 431-445. // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_02857.PDF

³⁰ В отечественной учебной литературе разделы о Международном суде ООН включаются в главы «Средства разрешения споров («Мирные средства разрешения споров»).

тенденции «пролиферации» а её объяснение свелось к тривиальной идее усложнения международных отношений, их «глобализации». Однако разговоры о «тенденции» пролиферации стала лишь прикрытием гораздо более важного обстоятельства: а именно попыток вертикализации международного права через создание международных судов, которым была присвоена не арбитражная, а карательная функция. В этой связи стоит особо отметить настойчиво продвигаемую идею т.н. «международного уголовного права», которая стала теоретическим обоснованием для вертикализации международного права (создание глобального права) через создание международной уголовной юстиции, институтам которой были присвоены иные, нежели разрешение правовых споров, функции, то есть функции, выходящие за пределы международного права.

Ещё одним фактором, не позволяющим квалифицировать МУС в качестве «международного суда» является отсутствие у МУС **консультативной юрисдикции**. Такая неспособность МУС означает, что этот орган не может выносить решения, значимые для всего международного сообщества. Отсюда, кстати, важное следствие: решения отдельных палат МУС по конкретным вопросам не имеют юридической силы и значения для всего международного права. В то же время, в западной науке и практике пытаются придавать отдельным решениям отдельных палат МУС силу консультативных заключений, то есть, как бы имеющих значение для всего международного права.

Ещё более серьёзным фактором, не позволяющим признать МУС в качестве «международного суда» является его неспособности выносить общие (принятые в полном составе) решения. Сам механизм МУС, как он закреплён в Статуте – это не «международный суд», как единый орган, а фрагментированная совокупность решений отдельных групп судей, сформированных произвольными и непрозрачными решениями руководства МУС.

Важным критерием «международного суда» является не только **коллегиальность** состава, но и **коллегиальность его решений**, то есть **способность** выносить принятое решение совместно. В настоящее время решения МУС представляют собой комбинацию особых мнений отдельных судей. Решения, которые были вынесены в МУС единогласно. Представляют большую редкость. Неспособность МУС выносить, действительно, коллегиальные решения, говорит о том, что у МУС отсутствует важный критерий «международного суда», способного вносить авторитетные решения, значимые если не для всего международного общества, то хотя бы для государств-участующих в соглашении о создании МУС.

Неспособность МУС выносить коллективные решения по критически важным вопросам говорит о слабости и неубедительности их аргументации даже для членов судебных палат, которые вынуждены заявлять несогласные или особые мнения. Деятельность МУС наносит ущерб международному праву, формулируя параллельные «нормы», которые, к тому же, прямо противоречат действующим нормам международного права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

На основании представленного анализа можно сделать вывод о том, что Международный уголовный суд не является ни «международным», ни «судебным» органом. Кроме того, МУС не является «международным судом».

Кроме того, противоправная деятельность МУС не позволяет рассматривать его в качестве легитимного органа.

Тем не менее, МУС постоянно мимикрирует и выдаёт себя за международный суд, действующий от имени всего международного сообщества. Данная мимикрия необходима для того, чтобы скрыть реальную сущность МУС и его цели.

По форме Международный уголовный суд представляет собой межгосударственный псевдосуд, а по содержанию - институт современного правового неокOLONиализма, осуществляющим правовые агрессии в отношении целого ряда государств мира. Деятельность этого института представляет собой угрозу международному праву, международному миру и безопасности и требует активного противодействия.

Главными признаками правового империализма МУС является захват этим институтом права на эксклюзивное толкование не только Римского Статута, но и всех международно-правовых обязательств государств по иным источникам права вообще, «выявление норм обычного международного права», создание своего собственного «прецедентного права».

Такая деятельность МУС означает формирование глобального права, не вписывающегося в рамки международного права, как права равных субъектов.

Поэтому противодействие нелегитимному Международному уголовному суду – это противодействие разрушению международного права, противодействие формированию репрессивного глобального права.

Конечно, для такого противодействия потребуется борьба. Первоочередной задачей такой борьбы представляется борьба государств за свой суверенитет, за своё исключительное право на толкование норм права, в том числе, своих международно-правовых обязательств. И разоблачение мимикрии Международного уголовного суда в этой связи может сыграть значительную роль.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Исполинов А. С. Примеряя Кольцо Всевластия: Международный уголовный суд и иммунитеты глав государств // Российский юридический журнал. 2023. № 2(149).
2. Международная и внутригосударственная защита прав человека : Учебник / А. Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин, Э. Р. Адамова [и др.]. – Москва : «Проспект», 2023.
3. Международное гуманитарное право: война, память, справедливость (юридические и исторические аспекты) : Учебное пособие / Г. В. Игнатенко, В. Д. Перевалов, [и др.]. – 1-е изд.. – Москва : Юрайт, 2020.
4. Международное право: учебник для аспирантов / А. Х. Абашидзе, П. А. Банис, А. К. Бисултанов [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп.. – Москва : Российский университет дружбы народов (РУДН), 2022. – 431 с.
5. Судебная власть в системе защиты прав личности и государства : монография / Е. В. Михайлова, С. Ю. Чуча, А. А. Соловьев [и др.]. – Москва : Институт государства и права РАН, 2024.
6. Hoile D., Justice Denied. London. 2014.

ДАВИД ПРОТИВ ГОЛИАФА: КАК МОНГОЛИЯ ЗАЩИЩАЛА В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ СУДЕ СВОЕ ПРАВО ПРИНИМАТЬ С ВИЗИТОМ ПРЕЗИДЕНТА РОССИИ



Исполинов А.С.^{12*}

Аннотация. В статье рассматриваются правовые и политические вопросы, поднятые в ходе разбирательства в Международном Уголовном суде по поводу отказа Монголии как государства-участника Римского Статута, исполнить ордер на арест Президента России, выданный этим судом. Критически анализируется новая линия аргументов Суда в части иммунитетов первых лиц государств, не участвующих в Римском Статуте, а также неготовность судей суда адекватно реагировать на критику занимаемой ими позиции со стороны академического сообщества, а также учитывать складывающуюся практику государств в части таких иммунитетов.

Ключевые слова: *Международный Уголовный Суд, Монголия, иммунитеты, глава государства, Римский Статут*

Abstract. The article examines the legal and political issues raised during the proceedings before the International Criminal Court regarding Mongolia's refusal, as a State party to the Rome Statute, to execute the arrest warrant issued by this court against the President of Russia. A new line of arguments of the Court regarding the immunities of heads of States non Parties to the Rome Statute is critically analyzed, as well as the unwillingness of judges of the court to adequately respond to criticism of their position from the academic community, as well as to take into account the emerging practice of States regarding such immunities.

Keywords: *International Criminal Court, Mongolia, immunities, head of state, Rome Statute*

К концу 2024 г в международном уголовном правосудии сложилась поистине уникальная ситуация, когда Международный Уголовный Суд (далее - МУС) практически одновременно выдал (или получил от Прокурора МУС запрос на

¹ Исполинов Алексей Станиславович — доктор юридических наук, приглашённый профессор Всероссийской академии внешней торговли, Москва, Россия e-mail: ispolinov@inbox.ru

выдачу) ордера на арест в отношении сразу трех глав государств, не участвующих в Римском Статуте (Россия, Израиль и Мьянма). Общими особенностями всех этих ситуаций является, во-первых, отсутствие какого-либо решения по поводу вовлеченности МУС со стороны Совета Безопасности ООН, и во-вторых, весьма спорные утверждения со стороны самого Суда о неприменении применительно к этим ордерам иммунитетов, предусмотренных международным правом. Можно с абсолютной уверенностью сказать, что подобное развитие событий в самом страшном сценарии не могли себе представить ни разработчики Римского Статута, ни государства, принявшие этот международный договор в 1998 г. .

Надо отметить, что в случае с Россией представители западной доктрины либо поддержали решение МУС о выдаче ордеров³, либо по большей промолчали (хотя в докладных записках, направленных в свои внешнеполитические ведомства, многие из них отмечали высокую проблематичность позиции суда с точки зрения норм международного права об иммунитетах⁴). Первая зарубежная критика позиции МУС в этом вопросе стала появляться лишь недавно в статьях, опубликованных в первую очередь китайскими авторами⁵, где в том числе говорилось о том, что выданные МУС ордера на арест являются препятствием на пути мирного урегулирования конфликта на Украине. Однако градус дискуссии ощутимо повысился после выдачи МУС ордеров на арест руководства Израиля, в первую очередь, за счет участия с резко критических позиций израильских и американских авторов⁶, а во-вторых, за счет гораздо более артикулированного и аргументированного нежелания государств исполнять эти ордера в том числе в виду своего несогласия с позицией МУС в части иммунитетов первых лиц государства⁷. Несмотря на сделанные государствами оговорки, что речь идет только об их позиции в палестинском деле, все понимают очевидные параллели ситуации с иммунитетами премьер-министра Израиля с иммунитетами Президента Российской Федерации. Официальный визит премьер министра Израиля Б. Нетаньяху в Венгрию 3 апреля 2025, и демонстративный отказ Венгрии исполнить выданный МУС ордер на арест в совокупности с уведомлением Венгрии о выходе из Римского Статута, стало ярким подтверждением расхождения позиций государств и Суда в этом вопросе. Судя по всему, центр дискуссии постепенно смещается (если уже не сместился) в сторону обсуждения соответствия позиции Суда в части иммунитетов высших

³ Chorakis A. The ICC's Arrest Warrant Against Putin: A Grenade Against Peace in Ukraine?/ <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2023/11/the-iccs-arrest-warrant-against-putin-a-grenade-against-peace-in-ukraine/>

⁴ Advisory Committee on Public International Law, «Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities», Advisory report no. 40, 12 September 2022, p. 16 para. 9, доступно на <https://www.advisorycommitteeinternationallaw.nl/publications/advisory-reports/2022/09/12/challenges-in-prosecuting-the-crime-of-aggression-jurisdiction-and-immunities>

⁵ Liu Y. op.cit. p. 123–149

⁶ Ferdinandusse W. Who Will Join Duterte at the ICC? A Plea for realism// <https://www.justsecurity.org/108890/icc-plea-for-realism/>, Ferdinandusse W. Why the ICC Should Respect Immunities of Heads of Third States// <https://www.justsecurity.org/108885/icc-immunities-heads-of-third-states/>, Milaninia N. Time to revisit the ICC's position on head of state immunity/ <https://www.justsecurity.org/109590/time-to-revisit-the-iccs-position-on-head-of-state-immunity/>

⁷ Hansen T. State Objections to the ICC Prosecutor's Request for Arrest Warrants in the Palestine Investigation// <https://www.ejiltalk.org/state-objections-to-the-icc-prosecutors-request-for-arrest-warrants-in-the-palestine-investigation/>

должностных лиц современной практике государств, а также возможным путям для корректировки позиции МУС по этому вопросу.

Неожиданным образом свою лепту в этот процесс внесла Монголия, которая первой из государств участников Римского Статута сначала не побоялась в сентябре 2024 г. принять с официальным визитом Президента России, а потом очень последовательно, аргументировано и упорно отстаивала свою позицию в ходе последовавших разбирательств в МУС по поводу ее отказа исполнить ордер на арест. В ходе этих разбирательств (которые, к сожалению, прошли практически незамеченными для академического сообщества) был поднят ряд вопросов, которые не только проливают свет на эволюцию позиции самого Суда по отношению к иммунитетам первых лиц и на его восприимчивость к критическим аргументам в свой адрес, но высветили новые уязвимые места и пробелы Римского Статута.

1. Позиция МУС по вопросам иммунитетов первых лиц государств.

Понимая, что высшие должностные лица государства также могут совершать преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, разработчики Римского статута в ст. 27 предусмотрели договорное решение проблемы иммунитетов. Напомним, что согласно п. 2 этой статьи «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». Это означает, что, государства, ратифицируя Римский статут, добровольно отказались от иммунитета своих должностных лиц применительно к делам, рассматриваемым МУС, причем как по вертикали – в отношениях государств с Судом, так и по горизонтали – между самими государствами-участниками Статута. Иными словами, государство-участник Статута взяло на себя договорное обязательство арестовать и выдать Суду по его ордеру своих высших должностных лиц, а также должностных лиц любого другого государства-участника Статута, если они окажутся на его территории. Кроме того, как отмечает Д. Аканде, принимаемые государствами-участниками нормы внутреннего законодательства для имплементации положений Римского статута свидетельствуют, что государства рассматривают ст. 27 как снимающую иммунитеты должностных лиц всех стран-участников Статута не только в отношении МУС, но и в отношениях между этими государствами⁸.

Однако Статут МУС не исключает юрисдикции Суда в отношении преступлений, совершенных на территории государства-участника Статута или государства, иным образом признавшего юрисдикцию Суда гражданами государств, которые не являются участниками этого договора. Эти положения Статута в свое время вызвало напряженные дискуссии как в ходе разработки Римского Статута⁹, так и после его принятия, и стало одной из причин для от-

⁸ Akande D. The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities // *Journal of International Criminal Justice*. 2009. Vol. 7. No. 2. P. 338.

⁹ Liu Y. Revisiting the Customary International Law Avenue: Immunity of State Officials of Non-Party States in the Enforcement Proceedings of the International Criminal Court // *Chinese Journal of International Law*, 2024, Vol. 23, No 1, p. 125

каза США ратифицировать этот международный договор¹⁰. Ряд государств (в первую очередь США) последовательно настаивали на том, что международное право запрещает накладывать обязательства по международному договору на третьи государства без их согласия.¹¹ Однако главным фактором для юрисдикции Суда является территориальная привязка совершенного деяния (территория государства-участника Статута), а не гражданство лица, его совершившего (даже если речь идет о высших должностных лиц государств). Возникающая в этом случае возможная коллизия обязательств государств по Статуту с нормами международного права об иммунитете высших должностных лиц государств, не являющихся участниками Статута, решалась на основании ст. 98 Статута. Согласно этой статье, Суд **не может обращаться** с просьбой к государству-участнику Статута, которая требовала бы от этого 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. Согласно устоявшемуся в доктрине толкованию этой статьи, в случае с исполнением выданного Судом ордера на арест должностного лица государства, которое не является участником Статута, приоритет должен отдаваться международным иммунитетам, а не интересам правосудия, до тех пор, пока Суд не получит согласие от этого государства в вопросе отказа от иммунитета таких лиц¹².

С другой стороны, в ходе подготовки текста Римского статута эти две статьи Статута разрабатывались различными комитетами, и судя по всему, никто не рассматривал вопросы их соотношения друг с другом¹³. Кроме того, немецкие авторы, в составе делегации Германии принимавшие участие в конференции по разработке Римского статута, в своих последующих публикациях откровенно отмечали некоторую двусмысленность положений Статута, касающихся иммунитетов третьих государств, признавая, что на обсуждение ст. 98 Статута и проблемы возможного конфликта обязательств не было отведено достаточно времени¹⁴. В литературе отмечается, что подготовительные материалы по ст 98 носят очень общий характер и мало информативны¹⁵.

Впервые с вопросами толкования ст. 27 и ст. 98 Статута в их взаимосвязи МУС столкнулся в деле президента Судана аль-Башира. Необычность и сложность ситуации в этом деле состояла в том, что аль-Башир был на тот момент действующим президентом государства, которое не являлось участником

¹⁰ Wedgwood R. The International Criminal Court: An American View//European Journal of International Law, 1999, vol 10, no 1, p. 99-102

¹¹ Danilenko G. The Statute of the International Criminal Court and Third States//Michigan Journal of International Law, 2000, vol 21, no 3, P. 445-492.

¹² Akande D. The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits// Journal of International Criminal Justice, 2003, vol. 1, no 3, p. 640

¹³ Akande D. Op. cit. P. 337.

¹⁴ Kaul H-P., Kress C. Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises // Yearbook of International Humanitarian Law. 1999. Vol. 2. P. 164.

¹⁵ Newton M. How the International Criminal Court Threatens Treaty Norms// Vanderbilt Journal of Transnational Law 2016 vol 49 no 2 p. 392

Статута. Заручившись поддержкой Африканского Союза, который призвал не признавать выданный Судом ордер, президент Судана уже после выдачи ордера МУС на его арест посетил в официальном качестве 20 государств-участников Статута, которые одна за другой отказывались принимать меры по его аресту и передаче в МУС. В свою очередь, разные составы Палаты предварительного производства МУС раз за разом на основании ст. 87 Статута устанавливали факт нарушения государствами своих обязательств по Статуту. При этом каждый раз Палатой приводилась новая линия аргументов, почему государства, принимавшие аль-Башира с визитом, должны были не признавать его иммунитет, а задержать аль-Башира и передать его в распоряжение МУС. Ситуация с иммунитетами аль-Башира находилась на рассмотрении Суда 14 лет, но так и не нашла адекватного и приемлемого решения, вызвав напряженные дискуссии в академическом сообществе и внося весомую лепту в стремительное ухудшение отношений МУС со странами Африки¹⁶. Как отмечает Дж. Макинтайр, выводы различных составов Палаты предварительного производства о том, что аль-Башир должен быть задержан и передан в МУС, несмотря на имеющийся у него иммунитет, в значительной степени потеряли свою убедительность как раз вследствие непоследовательности, недостаточности и несогласованности использованной аргументации¹⁷.

Однако из всех стран только Иордания (в отличие от других государств, чей отказ задержать аль-Башира стал предметом разбирательств в МУС) обжаловала решение Палаты предварительного производства в Апелляционную палату МУС, предоставив тем самым апелляционной инстанции Суда возможность впервые сформулировать свою позицию по вопросам иммунитетов. От Апелляционной палаты государства и академическое сообщество ожидали столь необходимую ясность и строгость выводов, однако в конечном итоге правы оказались те скептики, которые утверждали, что Апелляционная палата может лишь усилить неопределенность и противоречивость сложившейся ситуации¹⁸.

В том, что касается проблемы иммунитетов высших должностных лиц государства, то в решении Апелляционной палаты от 6 мая 2019 г. по делу президента Судана Аль-Башира¹⁹ можно найти три основных тезиса по этом вопросу. Первый тезис состоит в том, что по мнению Апелляционной палаты, статья 27 является не только договорной нормой, но уже трансформировалась в сложившуюся обычную норму международного права с аналогичным содержанием²⁰. Это означает, что это положение Римского статута является обя-

¹⁶ Bachmann S.-D., Sowatey-Adjei N. The African Union-ICC Controversy Before the ICJ: A Way Forward to Strengthen International Criminal Justice? // Washington International Law Journal. 2020. Vol. 29. No. 2. P. 248-252.

¹⁷ McIntyre G. The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy // Questions of international law. 2020. Vol. 67. P. 39-41.

¹⁸ Kemp G. Immunity of High-Ranking Officials Before the ICC – Between International Law and Political Reality // The International Criminal Court in Turbulent Times / G. Werle and A. Zimmermann (eds.), 2019. P.63.

¹⁹ ICC, Appeals Chamber, Case No ICC-02/05-01/09 OA2, Prosecutor v. Al-Bashir. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal of 6 May 2019. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF (дата обращения: 01.07.2023).

²⁰ ICC, Appeals Chamber, Prosecutor v. Al-Bashir (Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal). Para 103. См также Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmanski and Bossa, § 446

зательным для всех государств, включая даже те, кто не является его участником. Апелляционная палата посвятила обоснованию своего вывода всего лишь несколько коротких параграфов, при этом фактически создав новую норму международного обычного права²¹.

В качестве второго тезиса Палата, не вдаваясь в подробности, указала, что в **международном праве не существует обычной нормы (т. е. международного обычая), которая бы говорила об иммунитете главы государства в отношении его уголовного преследования любым международным судом**²². По мнению Палаты, на сегодня нет **ни практики государств, ни их *opinio juris***, которые бы подтверждали существование такой нормы как в отношениях государств с таким международным судом, так и в отношениях государств друг с другом при выполнении ордера на арест, выпущенного таким судом²³.

Третий тезис Апелляционной палаты заключался в том, что Международному уголовному суду для начала уголовного преследования главы любого государства не требуется ни согласие этого государства в форме участия в Римском статуте или иного признания этим государством юрисдикции Суда, ни соответствующая резолюция СБ ООН. Это основано на очень спорном предположении о том, что любой международный уголовный суд или трибунал, созданный группой государств, действует не от имени государств, его учредивших, а от имени всего международного сообщества²⁴. По мнению Палаты, именно международный характер дает право международным уголовным судам право выдать ордер на арест главы любого государства мира, безотносительно факта участия этого государства в договоре о создании суда или наличия соответствующего решения Совета Безопасности ООН. Выданный таким судом ордер будет обязательным к исполнению для всех остальных государств, даже несмотря на наличие у этого лица иммунитетов, предусмотренных международным правом²⁵.

Решение Апелляционной палаты вызвало общее разочарование²⁶, хотя как сейчас становится все более очевидно, оно стало одним из самых важных за всю историю МУС. Это решение было названо «стратегией создания правовых фикций и правовой гимнастикой для того, чтобы достичь желаемого суду результата»²⁷, «опасным и немудрым шагом со стороны суда»²⁸, ярким примером очевидного и сознательного искажения смысла норм международного права²⁹. Палату упрекали за «поразительно разочаровывающий» правовой

²¹ ICC, Appeals Chamber, Prosecutor v. Al-Bashir (Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal). Para 103.

²² Ibid. Para. 113.

²³ Ibid. Para. 114.

²⁴ ICC, Appeals Chamber, Prosecutor v. Al-Bashir (Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal). Para. 115.

²⁵ Более подробно об аргументах Апелляционной Палаты МУС в этом деле см. Исполинов А. С. Примеряя Кольцо Всевластия: Международный уголовный суд и иммунитеты глав государств // Российский юридический журнал. 2023. № 2(149). С

²⁶ Nouwen S. Return to sender: Let the international court of justice justify or qualify international-criminal-court exceptionalism regarding personal immunities // The Cambridge Law Journal. 2019. Vol. 78. № 3. P. 604.

²⁷ Tladi D. Sudan Agrees to Send Al Bashir to the ICC: What Now for the Law? URL: <http://opiniojuris.org/2020/02/12/sudan-agrees-to-send-al-bashir-to-the-icc-what-now-for-the-law/> (дата обращения: 25.04.2023).

²⁸ Akande D. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals. URL: <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/> (дата обращения: 25.04.2023).

анализ³⁰, и за двусмысленность в ключевых вопросах вынесенного решения³¹. Комментаторы наивно выражали надежду, что после окончания истории с Аль-Баширом МУС никогда не иницирует без соответствующего решения СБ ООН уголовное преследование в отношении действующего главы государства, которое не является участником Римского статута³². Однако после выдачи Судом в 2023 г. ордеров на арест российских высших должностных лиц стало понятно, что предложенной Апелляционной палатой конструкции скоро предстоит тестирование на практике как только появится государство-участник Статута, которое первым открыто на практике откажется исполнять эти ордера³³. Таким государством стала Монголия.

2. Рассмотрение в МУС отказа Монголии исполнить ордер на арест, выданный этим судом.

В ходе состоявшегося в Палате предварительного производства МУС слушаний о невыполнении Монголией своих обязательств по Римскому Статуту³⁴, Монголия представила свои на редкость хорошо аргументированные обширные возражения, которые смотрятся очень выигрышно на фоне приведенных выше куцых рассуждений Апелляционной палаты³⁵. Интересно отметить, что Монголия (возможно понимая уровень кругозора у нынешних судей МУС, а также явно желая указать на контекст принятого ей решения) для начала отметила в вводной части, что Монголия является сухопутной страной, зажатой между Россией и Китаем, при этом общая протяженность российско-монгольской границы составляет 3 485 км. Также было отмечено, что страна полностью зависит от поставок нефтепродуктов и электроэнергии от России, которая закрывает 95% потребности в нефтепродуктах и 25% в электричестве, что говорит о том, что отношения с Россией являются вопросом самого существования государства. Иными словами, Монголия с цифрами на руках показывала, что в обстоятельствах навязанного Судом выбора между свершением правосудия или гибелью государства (отсылка к той самой максиме *Pereat mundus et fiat justitia*) она сделала выбор в пользу сохранения государства.

Однако вместо того, чтобы апеллировать исключительно к неправовым непреодолимым обстоятельствам, Монголия пошла дальше, указав, что согласно ее прочтению соответствующих положений Римского статута и норм

²⁹ Arajärvi N. Misinterpreting Customary International Law: Corrupt Pedigree or Self-Fulfilling Prophecy? // The Theory, Practice and Interpretation of Customary International Law / ed. by Merkouris P. Cambridge University Press, 2022. P. 55.

³⁰ Kjeldgaard-Pedersen A. Is the Quality of the ICC's Legal Reasoning an Obstacle to Its Ability to Deter International Crimes? // Journal of International Criminal Justice. 2021. Vol. 19. № 4. P. 951

³¹ Nouwen S. Op. cit. P. 604.

³² Batros B. A Confusing ICC Appeals Judgment on Head-of-State Immunity. URL: <https://www.justsecurity.org/63962/a-confusing-icc-appeals-judgment-on-head-of-state-immunity/> (дата обращения: 01.07.2023).

³³ Liu Y. op.cit. P. 148-149

³⁴ Pre-Trial Chamber II's Decision inviting Mongolia to provide any further submissions on its failure to arrest and surrender Vladimir Vladimirovich Putin, 10 September 2024, ICC-01/22-86-Conf, para. 9

³⁵ Mongolia submission. Annex I (confidential ex parte Prosecution only) to Registry transmission of the submissions sent by Mongolia in relation to Pre-Trial Chamber II's Decision inviting Mongolia to provide any further submissions on its failure to arrest and surrender Vladimir Vladimirovich Putin dated 10 September 2024 (ICC-01/22-86-Conf), ICC-01/22-89-Conf-Exp-Anx (dated 4 October 2024 and notified on 7 October 2024). Доступно на <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd1809a5f03.pdf>

международного права об иммунитетах, действия Монголии в этом случае являются вполне правомерными. Монголия утверждала, что при всем уважении к Суду, Монголия имеет право как принимать с визитом Президента России, так и не исполнять выданный МУС ордер на арест в силу двух обстоятельств. Во-первых, на основе действующих в международном праве норм об иммунитетах первых лиц государства, не участвующего в Римском Статуте, а во-вторых, в силу Договора о дружественных отношениях и всеобъемлющем стратегическом партнёрстве между Российской Федерацией и Монголией от 3 сентября 2019 года, который в ст. 4 устанавливает обязанность сторон воздерживаться от действий, направленных против другой стороны³⁶. Кроме того, Монголия выразила детальное мотивированное несогласие с решением Апелляционной палаты МУС по делу аль-Башира от 6 мая 2019 г., посчитав выводы суда в этом решении полностью ошибочными по всем трем указанным выше тезисам. Можно предположить, что направляя в суд свои аргументированные возражения, Монголия, во-первых, ожидала, что в ходе разбирательства судьи МУС будут исходить из позиции Апелляционной палаты, а во-вторых, возможно, что Монголия хотела дать суду шанс скорректировать эту позицию, особенно принимая во внимание вызванную этой позицией резко негативную реакцию.

Однако в решении от 24 октября 2024 г. Палата предварительного производства сходу отмела все аргументы, выдвинутые Монголией в обоснование своей позиции и уклонилась от их содержательного обсуждения³⁷. Полным сюрпризом стало предложенное Палатой собственное новое прочтение порядка взаимодействия ст. 27 и ст. 98 Статута, которое основывалось на этот раз на телеологическом толковании этих положений (то есть исходя из объекта и целей этого международного договора).

При этом особенностью новой позиции Палаты является полное игнорирование (без каких-либо объяснений) как уже ранее вынесенных решений этого же суда по вопросам иммунитетов, так и норм международного права за пределами Римского статута (например, термин «международное обычное право» не приводится ни разу). Такой подход уже получил название «циничный солипсизм», где под термином «солипсизм» понимается «образ мышления, при котором субъект воспринимает исключительно самого себя, видит только свои нужды и интересы и действует для того, чтобы сделать эти нужды и интересы всеобщими»³⁸.

Так, исходя из собственного понимания объекта и целей Римского Статута, Палата заявила, что ст. 27 Статута имеет своим эффектом снятие любых и всех предусмотренных международным правом иммунитетов должностных лиц,

³⁶ Договор о дружественных отношениях и всеобъемлющем стратегическом партнерстве между Российской Федерацией и Монголией от 3 сентября 2019 года.

³⁷ Pre-trial Chamber II, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties. No. ICC-01/22 Date: 24 October 2024 <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1809d1971.pdf>

³⁸ Kawai K. The ICC's Turn to Cynical Solipsism: The PTC II's Finding of Mongolia's Non-compliance in the Case against Putin доступно на <https://www.ejiltalk.org/the-iccs-turn-to-cynical-solipsism-the-ptc-iis-finding-of-mongolias-non-compliance-in-the-case-against-putin> .

включая глав государств. Палата заявила, что в этом отношении эта статья обязывает все государства-участники Статута, равно как и государства, признавшие юрисдикцию Суда другим способом, не признавать любые иммунитеты, которыми может быть наделено любое должностное лицо, безотносительно от того, являются ли эти лица гражданами государства-участника Статута или нет³⁹. Чуть ниже Палата раз отметила, что в то время как личные иммунитеты действуют в отношении между государствами (Палата здесь сослалась на Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 г, зацепившись за слова «дипломатический иммунитет» в тексте ст. 98), эти иммунитеты не защищают частных лиц, включая глав государств, от преследования международными уголовными судами. Палата считает, что МУС является не только международным судом по своей сути, но и в силу своей природы независимым от влияния государств, осуществляя функции, которые отвечают общим интересам всего международного сообщества. Из этого следует, что вертикальный характер обязательств государств по отношению к Суду замещает традиционные принципы межгосударственных иммунитетов. В свою очередь, это означает, что государства должны действовать в соответствии с их обязательствами по Статуту, даже если это напрямую противоречит их горизонтальным отношениям с государствами, не являющимися участниками Статута. (пара 33-34).

Не менее интересны выводы Палаты в отношении значения ст. 98 Статута. По мнению Палаты, формулировка и контекст этой статьи предполагают, что она применяется в первую очередь к действиям государства, осуществляемым за рубежом, которые защищаются дипломатическими иммунитетами официальных лиц и зданий. Упоминание в этой статье государственных иммунитетов касается, по мнению Палаты, только иммунитетов государства, в первую очередь его дипломатических помещений, собственности, документов, или других активов, которые могут иметь отношение к расследованию и доступ к которым не может быть осуществлен без согласия этого государства, **но не личных иммунитетов глав государств**⁴⁰. Палата указала, что из системного толкования Статута вытекает, что ст. 98 не замещает, не дополняет и не содержит никаких исключений для ст 27 Статута, которая кодифицировала фундаментальные принципы, на которых основана вся система Суда (п. 34 решения).

Такое толкование Палатой ст. 27 и ст. 98 Статута позволило ей прийти к выводу о том, что Монголия, предоставив иммунитет Президенту Российской Федерации в ходе его визита, действовала не в соответствии со своими обязательствами по Статуту, что «при определенных условиях, является нарушением норм международного права»⁴¹.

Рассматривая аргументы, использованные Палатой в деле Монголии, нужно отметить, что тройка судей МУС безнадёжно путает не только иммунитеты государства с дипломатическими иммунитетами, но и смешивает

³⁹ Pre-trial Chamber II, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia para 27

⁴⁰ Pre-trial Chamber II, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia para 35

⁴¹ Pre-trial Chamber II, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia para 36,

вопросы уголовного преследования (то есть вопросы уголовной ответственности, регулируемые материальным правом) с нормами об иммунитетах. На это настойчиво обращала внимание Монголия в своих соображениях⁴², корректно ссылаясь при этом на позицию МС ООН в деле Arrest warrant). Можно напомнить, что рассуждения МС ООН в этом деле звучали таким образом: «Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя различными концепциями. В то время как юрисдикционные иммунитеты являются по своей природе процессуальными вопросами, уголовная ответственность относится к вопросам материального права. Юрисдикционные иммунитеты могут воспрепятствовать проведению уголовного преследования на определенный период времени или в отношении определенных преступлений, но они не могут освобождать лицо, к которому они применяются, от уголовной ответственности»⁴³. Позиция Палаты в отношении разделения иммунитетов государства и личных иммунитетов главы государства также не является новой в международном уголовном правосудии, будучи основана на высказанных ранее в доктрине идеях на разделении иммунитетов государства и личных иммунитетах главы государства⁴⁴ (в свое время такие идеи были расценены как «очевидно абсурдные»⁴⁵). Кроме того, надо отметить уязвимость использованной Палатой конструкции о том, что в силу международного характера деятельности Суда вертикальный характер обязательств государств по отношению к Суду замещает традиционные принципы межгосударственных иммунитетов. Эта конструкция в значительной степени основана на высказанных ранее в доктрине очень спорных теоретических представлениях о том, что МУС, являясь органом всего международного сообщества, представляет собой манифестацию международного *ius puniendi* (право наказывать правонарушителей), которым обладает это международное сообщество, и которое дает Суду необходимые полномочия⁴⁶.

Некоторые другие рассуждения Палаты также заслуживают внимания. Так, в отношении обязательств Монголии по двустороннему договору с Россией, которые, по мнению ответчика, имеют приоритет перед обязательствами по Римскому Статуту, Палата была не менее категорична: **ни один двусторонний международный договор не может отменить или заменить обязательства государств, вытекающие из Статута**⁴⁷. Таким образом, судьи МУС впервые сформулировали свою резко отрицательную оценку заключаемых государствами двусторонних договоров, предусматривающих иные правила, чем Римский Статут в его толковании судьями МУС. Речь в первую очередь идет о же вызвав-

⁴² Mongolia submission Para 36-46

⁴³ ICJ. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports 2002. P. 3. Para 60

⁴⁴ Bröhmer J. Diplomatic Immunity, Head of State Immunity, State Immunity: Misconceptions of a Notorious Human Rights Violator // Leiden Journal of International Law. 1999 vol 12 no 2 p. 361-371

⁴⁵ Akande D. Head of State Immunity is a Part of State Immunity: A Response to Jens Iverson // <https://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>

⁴⁶ Mégret, F. The International Criminal Court: Between International *Ius Puniendi* and State Delegation // Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, 2020 vol 23 no 1, P. 164, Ambos K. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law // Oxford Journal of Legal Studies, 2013, Vol.33, no 2, pp. 313-314

⁴⁷ Pre-trial Chamber II, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia para 28

шей дискуссии в научном сообществе практике США заключать двусторонние договоры о взаимной невыдаче своих граждан в МУС⁴⁸. Таким образом, получен заочный отрицательный ответ Суда на предложения, о нивелировании эффекта выданных МУС ордеров в отношении российских должностных лиц путем заключения двусторонних соглашений наподобие договоров США.

После неудачного для нее решения Палаты предварительного производства Монголия решила не сдаваться и задействовать в свою защиту все доступные ей в рамках Римского Стата рычаги. Во-первых, Монголия оперативно подготовила апелляционную жалобу⁴⁹ по 16 (!) основаниям и направила ее в Палату предварительного производства (согласно Римского статута апелляционные жалобы на решения такого рода подаются через первую инстанцию). Кроме того, Монголия также направила ходатайство о проведении открытых слушаний по ее апелляции и о приглашении заинтересованных лиц представить свои *amicus curiae* по вопросам, поднятым в апелляционной жалобе. Очевидно, что Монголия рассчитывала на то, что полное и немотивированное игнорирование Палатой решения Апелляционной Палаты от 2019 г не останется без внимания других судей суда. В свою очередь, приглашение направить *amicus curiae* могло бы открыть дорогу не только для нового обсуждения в Суде проблем иммунитетов высших должностных лиц, но и, возможно, привело бы к корректировке Решения Апелляционной палаты от 2019 (особенно принимая во внимание уход из Суда его Председателя поляка Петра Хофманьски, который в 2019 г. был председателем состава Апелляционной Палаты и одним из главных архитекторов решения по аль-Баширу).

С учетом того, что вопрос о принятии этой жалобы и передаче в апелляционную инстанцию должен рассматриваться тем же составом Палаты, что который принял обжалуемое решение, Монголия одновременно направило ходатайство об отводе трех судей из состава Палаты предварительного производства (судьи Aitala, Akane и Ugalde). В качестве основания для отвода был использован факт участия этих судей в составе Палаты, принявшей в 2023 г. решение о выдаче ордера на арест Президента России, что, по мнению Монголии, дает основания сомневаться в их беспристрастности при принятии дальнейших решений по этому делу и воспринимается как потенциальный конфликт интересов.

Первым на пленарном заседании всех судей МУС было рассмотрено ходатайство Монголии об отводе судей. Отвергнув все аргументы заявителя, суд заодно закрыл процессуальный пробел, обнаружившийся в Статуте, где в ст. 41(2) (b) право заявлять ходатайство об отводе судьи было предусмотрено только у Прокурора и у обвиняемого. Пленум судей МУС счел, что ввиду фундаментального значения беспристрастности судопроизводства такое же право должно быть у государства в ходе судебного разбирательства по поводу неисполнения им

⁴⁸ Tan Jr., Chet J. The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court//American University International Law Review, 2003, vol. 19, no. 5 pp. 1115-1180. O’Keefe R. Article 98’ Agreements, The Law of Treaties & The Law of State Responsibility// Szabó (ed.), State Responsibility and the Law of Treaties (The Hague: Eleven Publishing, 2010) pp. 35–54

⁴⁹ Registry Transmission to Pre-Trial Chamber II. See also Annex to Registry Transmission to Pre-Trial Chamber II, ICC-01/22-91-Anx, pp. 4-8 (under the title ‘REQUEST TO LEAVE TO APPEAL’). <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd1809df6e7.pdf>

своих обязательств.⁵⁰

В том, что касается вопросов приема апелляционной жалобы, то к удивлению всех заинтересованных сторон, Палата 29 ноября 2024 г. отказала Монголии в этом, указав, что решения Палаты по таким делам вообще не подлежат обжалованию.⁵¹ При этом Палата предпочла забыть о том, что когда 6 лет назад Иордания обжаловала точно такое же решение Палаты предварительного производства (но в другом составе) по отказу Иордании исполнить ордер в отношении Президента Судана аль-Башира, эта жалоба была принята Палатой и передана в Апелляционную палату. В итоге этот шаг привел к уже широко известному решению Апелляционной палаты от 6 мая 2019 г. по иммунитетам глав государств. Более того, в порядке подготовки к слушаниям в апелляционной инстанции суда всем заинтересованным лицам (международным организациям, государствам-участникам Статута и представителям академического сообщества) было предложено направить свои соображения. Свои *amicus curiae* представили в Суд Африканский Союз, Лига Арабских государств и 16 ведущих специалистов по международному праву, и все они получили возможность выступить перед Апелляционной палатой в ходе пятидневных устных слушаний⁵². Однако в 2024 г. тройка судей Палаты предварительного производства решила полностью замкнуться в себе и не дать другим судьям МУС никакого шанса исправить или отменить выводы Палаты в части иммунитетов первых лиц государства.

После этого Монголия решила биться до конца и в рамках известной только узкому кругу специалистов процедуры направила в суд 2 декабря 2024 г. ходатайство о пересмотре как решения Палаты об отказе в передаче жалобы в Апелляционную палату⁵³, так и о частичном пересмотре решения об отказе в удовлетворении ходатайства об отводе судей⁵⁴. Сначала на пленарном заседании судей МУС 3 марта 2025 г. было отказано в пересмотре решения об отводе судей⁵⁵, а потом 25 марта 2025 г. та же самая Палата предварительного разбирательства в тоже составе отказалась пересматривать свое решение от 24 октября 2024 г.⁵⁶ В качестве основания для отказа Палата отметила, что пересмотр принятого судом решения является чрезвычайной мерой и может быть осуществлен при наличии двух кумулятивных условий (а) изменение обстоятельств и (б) необходимо

⁵⁰ ICC, Plenary of judges of the International Criminal Court, Reasons for the Decision on the ‘Application for the Disqualification of Judges’ filed on 31 October 2024 (ICC-01/22-92-Anx), ICC-01/22-107. ICC-01/22 November 2024 <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180a13565.pdf>

⁵¹ ICC, Pre-Trial Chamber II Decision on Mongolia’s requests for leave to appeal, temporary stay of the proceedings and related matters ICC-01/22-111, 29 November 2024 <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180a22268.pdf>

⁵² ICC, Appeals Chamber, Case No ICC-02/05-01/09 OA2, Prosecutor v. Al-Bashir. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal of 6 May 2019. para. 24, 26, 30.

⁵³ ICC-01/22-112-Anx, annexed to Registry Transmission of a ‘Request for Reconsideration of the “Decision on Mongolia’s Requests for Leave to Appeal, Temporary Stay of the Proceedings, and Related Matters”’ received from Mongolia, ICC-01/22-112.

⁵⁴ ICC-01/22-113-Anx, annexed to Registry Transmission of a ‘Request for Partial Reconsideration of the Decision on the “Application for the Disqualification of Judges”’ received from Mongolia, ICC- 01/22-113.

⁵⁵ ICC, The plenary of judges of the International Criminal Court Decision on the Request from Mongolia dated 2 December 2024 (ICC-01/22-113-Anx), ICC-01/22- 122.

⁵⁶ ICC, Pre-Trial Chamber II, Decision on Mongolia’s request for reconsideration No. ICC-01/22 Date: 18 March 2025 <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180b06c5d.pdf>

предотвратить несправедливость. Установив, что в этом деле нет изменения обстоятельств, Палата посчитала свой долг выполненным и не стала анализировать наличие второго критерия.

С другой стороны, обращение Суда в Ассамблею государств-участников Римского Статута по поводу невыполнения Монголией своих обязательств не принесло никаких результатов. В итоговом документе сессии Ассамблеи этот факт был лишь принят к сведению⁵⁷.

На этом судебные баталии Монголии в МУС были закончены, оставшись в истории как пример последовательной и умелой защиты государством своих интересов и как позитивный образец локальной lawfare, то есть использования государством в этих целях любых процессуальных возможностей, предоставляемых международным правом (даже если это вызывает неприкрытое раздражение суда, что отчетливо читалось между строк в последних решениях Палаты по делу Монголии).

Некоторые выводы

Решение Палаты предварительного производства по поводу неисполнения Монголией своих обязательств по Римскому Статуту представляет собой несомненный интерес в силу нескольких факторов.

Во-первых, это решение стало первым (но возможно, далеко не последним) случаем рассмотрения МУС дел, связанных с отказом государств-участников Статута в отсутствие решения Совета Безопасности исполнить ордер на арест главы государств, которое не является участником Статута. Эти дела по определению привлекают внимание в силу их несомненной политической составляющей, а также вследствие избранной Судом очень спорной стратегии концентрации своих ресурсов на инициировании уголовного преследования первых лиц именно таких государств, к тому же вовлеченных в длительные широкомасштабные военно-политические международные конфликты разной степени интенсивности. Как отмечается в литературе, настойчивость Суда в делах такого рода ставит его по другую сторону закона в ситуации, когда вместо каких-либо результатов суд получит лишь видимую эрозию своего авторитета и легитимности⁵⁸. Согласно более категоричным оценкам, последовательность и политический контекст решений Суда в отношении ордеров по России и по Израилю ставят вопросы о том, действует ли суд исходя из соображений правовой необходимости или реагирует таким образом на упреки в утрате им легитимности, а также вызваны ли запросы Прокурора на выдачу судом этих ордеров на арест правовыми принципами или сугубо политическим расчетом⁵⁹.

Во-вторых, в деле Монголии произошло первое тестирование на практике сформированного Апелляционной Палатой МУС в решении от 2019 г. общего

⁵⁷ ICC, the Assembly of States Parties Resolution Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties, Adopted at the 9th plenary meeting, on 6 December 2024, by consensus, ICC-ASP/23/Res.1, para 34, https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/asp_docs/ICC-ASP-23-Res.1-ENG.pdf

⁵⁸ Ferdinandusse W. Why the ICC Should Respect Immunities of Heads of Third States// <https://www.justsecurity.org/108885/icc-immunities-heads-of-third-states/>,

⁵⁹ Milaninia N. Time to revisit the ICC's position on head of state immunity/ <https://www.justsecurity.org/108885/icc-immunities-heads-of-third-states/>

подхода Суда к проблеме иммунитетов высших должностных лиц государств, не являющихся участниками Статута, и к вопросу взаимоотношения между ст 27 и ст 98 Статута. С практической точки зрения эта позиция МУС поставила государства-члены Статута перед непростым выбором - либо согласиться с очень спорной логикой суда и исполнить выданный судом ордер на арест первых лиц таких государств (сейчас речь уже идет о России и Израиле) , либо отказаться от исполнения этих ордеров, настаивая на собственном прочтении ситуации с международными иммунитетами таких лиц. Монголия с своих пояснениях , направленных в суд, настаивала именно на своем праве уважать иммунитеты Президента России, указывая при этом как на свое толкование соответствующих положений Римского Статута, так и на ошибочность выводов Апелляционной Палаты в решении 2019 г.

В-третьих, Палата Предварительного производства в деле Монголии удивительным образом предложила собственное и полностью новое объяснение ситуации в части исполнения ордера на арест первых лиц государств, не участвующих в Римском Статуте. Причем эта позиция основана исключительно на телеологическом толковании тройки судей Палаты норм Статута (то есть исходя из объекта и целей этого международного договора) без какой-либо оглядки на существующие международные нормы об иммунитетах. Это позволило Палате прийти к выводу том, что (а) ст. 27 Статута имеет своим эффектом снятие всех предусмотренных международным правом иммунитетов должностных лиц, включая глав государств, безотносительно от того, являются ли эти лица гражданами государства-участника Статута или нет, (б) вертикальный характер обязательств государств по отношению к Суду означает, что государства должны действовать в соответствии с их обязательствами по Статуту, даже если это противоречит их горизонтальным отношениям с государствами, не являющимися участниками Статута, (в) ст. 98 Статута, по мнению Палаты, говорит исключительно об иммунитетах государства, его дипломатических помещений, собственности, документов, **но не личных иммунитетов глав государств, и в любом случае** не замещает, не дополняет и не содержит никаких исключений для ст. 27 Статута. Предпринятое таким образом Палатой телеологическое толкование Статута уже завело Суд дальше, чем могли себе представить государства при разработке его статута⁶⁰, создавая у государств, не участвующих в Статуте, стойкое ощущение узурпации Судом своих полномочий⁶¹.

В-четвертых, решение Палаты предварительного производства по делу Монголии еще раз показало сохраняющуюся актуальность вынесенных критических замечаний в адрес неоднозначных рассуждений МС ООН об иммунитетах высших должностных лиц в решения по делу Arrest Warrant⁶². Напомним, что в этом деле МС ООН отметил, что иммунитеты не применяются в тех случаях, когда в отношении высших должностных лиц государства начато

⁶⁰ Mégret, F. op.cit. P. 212

⁶¹ Liu Y. op.cit. P. 138 , King H. op.cit. P. 138

⁶² Maxwell F. op.cit. P 67-68

уголовное судопроизводство в «некоторых международных уголовных судах, которые имеют соответствующую юрисдикцию («before certain international criminal courts, where they have jurisdiction»)⁶³. В качестве примера таких судов МС ООН в этом же параграфе решения упомянул созданные на основании резолюций Совета Безопасности ООН международные трибуналы по Югославии и по Руанде, а также Международный уголовный суд, буквально процитировав ст. 27 Римского Статута. Но при этом МС ООН, приведя в пример ст. 27 Римского статута, не уточнил, какое отношение эта статья имеет к должностным лицам государств, не участвующих в этом международном договоре, предоставив тем самым доктрине и другим международным судам возможность по-разному толковать эти рассуждения Суда⁶⁴. Эта двусмысленность формулировок МС ООН привела в итоге к тому, что Монголия и Палата в равной степени ссылались на этот пассаж из решения МС ООН, приходя при этом к диаметрально противоположным выводам.

В-пятых, немотивированный отказ Палаты разрешить высказаться по поводу дела Монголии апелляционной инстанции Суда, а потом ее же отказ пересмотреть вынесенное ею решение, говорит о снобизме тройки судей в виде всемерного желания исключить внешнее воздействие на принятое ими решение и зацементировать непогрешимость позиции Палаты в отношении иммунитетов первых лиц государств. Подобная герметичность Палаты делает на данный момент невозможной коррекцию позиции судей МУС в этих вопросах, которые исходят из собственного понимания миссии суда выступать от имени всего международного сообщества, что ничего не имеет общего с намерениями государств при разработке Римского Статута.

В-пятых, приведенные в статье судебные баталии Монголии в МУС представляют собой редкий пример несогласия государства с позицией суда не в виде хлопанья дверью и выхода из международного договора, а путем нескольких попыток переубедить суд пересмотреть занятую им позицию, дав ему для этого процессуальную возможность и необходимые аргументы. В любом случае в историю международного правосудия дело Монголии войдет как позитивный образец локальной lawfare, то есть использования государством для защиты своих интересов любых процессуальных возможностей, предоставляемых международным правом⁶⁵.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

Akande D. The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities // Journal of International Criminal Justice 2009. Vol. 7. № 2. P. 333–352
Akande D. The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal

⁶³ ICJ. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports 2002. §61.

⁶⁴ King H. Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute // New Zealand Journal of Public and International Law. 2006. Vol. 4. No. 2. P. 278.

⁶⁵ В этом отношении можно отметить, что термин Lawfare понемногу укореняется среди отечественных исследователей международного правосудия. См. Пименова С.Д. Спор Украины против России в рамках Конвенции о геноциде как один из ключевых этапов юридической войны // Международное правосудие. Т.14. 2024. №2(50). С. 77-78

Basis and Limits// *Journal of International Criminal Justice*, 2003, vol. 1, no 3, p. 618-650

Ambos K. Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law// *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, Vol.33, no 2, pp. 293–315

Arajarvi N. Misinterpreting Customary International Law: Corrupt Pedigree or Self-Fulfilling Prophecy? // *The Theory, Practice and Interpretation of Customary International Law* / ed. by Mercuris P. Cambridge University Press, 2022. p. 40-61

Bachmann S-D., Sowatey-Adjei N. The African Union-ICC Controversy Before the ICJ: A Way Forward to Strengthen International Criminal Justice? // *Washington International Law Journal*. 2020. Vol. 29. No. 2. P. 248-252.

Bröhmer J. Diplomatic Immunity, Head of State Immunity, State Immunity: Misconceptions of a Notorious Human Rights Violator//*Leiden Journal of International Law*. 1999 vol 12 no 2 p. 361-371.

Danilenko G. *The Statute of the International Criminal Court and Third States*//*Michigan Journal of International Law*, 2000, vol 21, no 3, pp. 445-492

Kaul H-P., Kress C. Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 1999. Vol. 2. P.143 – 175.

Kemp G. Immunity of High-Ranking Officials Before the ICC – Between International Law and Political Reality // *The International Criminal Court in Turbulent Times* / G. Werle and A. Zimmermann (eds.), 2019. pp. 61-82

King H. Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute // *New Zealand Journal of Public and International Law*. 2006. Vol. 4. No. 2 pp. 269-310

Kjeldgaard-Pedersen A. Is the Quality of the ICC's Legal Reasoning an Obstacle to Its Ability to Deter International Crimes? // *Journal of International Criminal Justice*. 2021. Vol. 19. № 4. P. 939–957.

C. Kreß, 'The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute' in M. Bergsmo and Y. Ling (eds), *State Sovereignty and International Criminal Law* (Torkel Opsahl Academic EPublisher 2012)

Liu Y. Revisiting the Customary International Law Avenue: Immunity of State Officials of Non-Party States in the Enforcement Proceedings of the International Criminal Court//*Chinese Journal of International Law*, 2024 Vol. 23, no 1, P. 123–149

Maxwell F. Missed Communications and Miscommunications: International Courts, the Fragmentation of International Law and Judicial Dialogue // *Goettingen Journal of International law*. 2022. Vol. 12. № 1. P. 49-104.

McIntyre G. The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy // *Questions of international law*. 2020. Vol. 67. P. 5-57.

Mégret, F. (2020). The International Criminal Court: Between International Ius Puniendi and State Delegation. *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 23(1), 161-220.

Newton M. How the International Criminal Court Threatens Treaty Norms// *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2016 vol 49 no 2 p. 371-431

Nouwen S. Return to sender: Let the international court of justice justify or qualify international-criminal-court exceptionalism regarding personal immunities // *The Cambridge Law Journal*. 2019. Vol. 78. № 3. P. 596 - 611.

O'Keefe R. Article 98' Agreements, The Law of Treaties & The Law of State Responsibility// Szabó (ed.), *State Responsibility and the Law of Treaties* (The Hague: Eleven Publishing, 2010) pp. 35–54

Tan, Jr., Chet J. The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court//*American University International Law Review*, 2003, vol . 19, no. 5 pp. 1115-1180.

Wedgwood R. The International Criminal Court: An American View//European Journal of International Law, 1999, vol 10, no 1, p 93-107

Исполинов, А. С. Примеряя Кольцо Всевластия: Международный уголовный суд и иммунитеты глав государств// Российский юридический журнал. 2023. № 2(149). С. 37-58

Пименова С.Д. Спор Украины против России в рамках Конвенции о геноциде как один из ключевых этапов юридической войны // Международное правосудие. Т.14. 2024. №2(50). С.76–93.

О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ВИЗИТА ПРЕЗИДЕНТА РОССИИ В МОНГОЛИЮ КАК ГОСУДАРСТВО-УЧАСТНИК СТАТУТА МУС



Скуратова А.Ю.¹

Аннотация: В статье дается оценка убедительности правовых аргументов, представленных Международным уголовным судом (МУС) в обоснование его утверждения о распространении юрисдикции МУС на государства, не являющиеся участниками Римского Статута МУС и неприменения к высшим должностным лицам таких государств иммунитета от уголовного преследования судом. Сопоставляются позиции МУС по ситуации в Дарфуре (Судан) и по ситуации на Украине, в том числе в связи с визитом Президента РФ в Монголию.

Ключевые слова: *Международный уголовный суд, Совет Безопасности ООН, юрисдикция, иммунитеты высших должностных лиц, ордер на арест, третья сторона.*

Abstract: This article assesses how reasonable are the ICC's legal arguments - namely, that the Court's jurisdiction extends to states not party to the Rome Statute and that the officials of such states have no immunities from the ICC. We will compare the position taken by the ICC in the case of Darfur (Sudan) and in the case of the Russian Federation, considering the recent visit of the Russian President to Mongolia.

Keywords: *the International Criminal Court, UN Security Council, jurisdiction, immunities of state officials, arrest warrant, third party.*

Визит Президента России В.В. Путина в Монголию в сентябре 2024 г. актуализировал два значимых юридических вопроса. Первый: может ли юрисдикция международного судебного органа (в данном случае Международного уголовного суда, далее – МУС) распространяться на государство (и, соответственно, его граждан), не ставшее участником этого органа и не признающее его юрисдикцию? Второй вопрос, непосредственно связанный с первым, – является ли процессуальным препятствием для уголовного преследования иммунитет, распространяющийся на главу государства *ex officio* согласно нормам действующего международного права?

Первый вопрос сводится, прежде всего, к толкованию ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.; второй аспект опирается на нормы как договорного, так и обычного права. Проблема иммунитетов высших должностных лиц государства, имеющая многоаспектный характер (условно «вертикальный» - иммунитет от международной юрисдикции и «горизонтальный» - иммунитет от уголовной юрисдикции другого государства) не является для

¹ Доцент кафедры международного права МГИМО МИД России, к.ю.н., доцент.

международного права новой, однако неоднородное правовое регулирование этого вопроса в сочетании с противоречивыми выводами, представленными в судебной практике и доктрине, не позволяют говорить о единообразии суждений в части толкования наличия или отсутствия иммунитетов таких лиц.

Визит Президента России в Монголию обусловил необходимость выбора данным государством приоритета между его обязательствами как члена МУС (осуществить арест Президента РФ во исполнение выданного МУС ордера в марте 2023 г.) и общепризнанным международно-правовым обязательством уважать и гарантировать иммунитет высшего должностного лица государства на своей территории, основанный, в том числе, на принципе суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела государства, а также на нормах дипломатического права, в частности, Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Конвенции о специальных миссиях 1969 г.

С учетом того, что выбор Монголией был сделан не в пользу МУС, последний ожидаемо высказался в негативном ключе, констатируя факт нарушения Монголией своих обязательств по Римскому статуту. Такая реакция Суда является стандартной, даже традиционной, в силу того, что отказ государств-членов МУС задержать находящегося на их территории главу государства и передать его в распоряжение Суда происходит регулярно с 2009 г., когда МУС впервые в истории выдал ордер на арест действующего (на тот момент) главы Судана О. аль Башира (Судан не являлся и не является участником Статута МУС). После выдачи данного ордера глава Судана посетил с официальным визитом Нигерию, Малави, Кению, Египет, Чад, Джибути, ДРК, Эфиопию, ЮАР; Кувейт, КНР, Россию, Саудовскую Аравию, Иорданию. Однако данные государства не предприняли мер по его задержанию и передаче Суду, хотя некоторые из них являлись участниками Римского Статута МУС. Это повлекло постановку вопроса в рамках Суда о нарушении государствами-участниками выполнения положений Римского статута, среди которых были Малави, Чад, ЮАР, ДРК, Уганда, Джибути и Иордания.

Отметим, что аргументация МУС в пользу необходимости произвести арест О. аль Башира применительно к каждому случаю зарубежного визита главы Судана на территорию государства-члена МУС являлась весьма непоследовательной, противоречивой, что неоднократно отмечалось в научных кругах². Обобщить доводы МУС можно следующим образом:

- выполнение резолюции Совета Безопасности ООН (именно этот орган передал ситуацию в МУС) имеет приоритетный характер над всеми другими обязательствами государств; требуемое сотрудничество во исполнение резолюции Совета Безопасности (далее – СБ ООН) предполагает устранение любых препятствий к разбирательству в Суде, включая факт неучастия государства в Римском статуте и наличие иммунитетов – любая другая интерпретация сделала бы решение СБ бессмысленным³;

² Schabas W. Obama, Medvedev and Hu Jintao may be Prosecuted by International Criminal Court, Pre-Trial Chamber Concludes // PhD studies in human rights / URL: <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/12/obama-medvedev-and-hu-jintao-may-be.html> (дата обращения: 11.012.2024); Проблемы правомерности деятельности Международного уголовного суда. Заключение Международно-правового совета при МИД России. / URL: https://mid.ru/ru/foreign_policy/legal_problems_of-international_cooperation/1949021/ (дата обращения: 21.01.2025).

³ Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 9 April 2014. Para. 29, 31. ICC-02/05-01/09 / URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_03452.PDF (дата обращения 24.01.2025).

- передавая ситуацию в МУС, СБ ООН косвенно отказался от иммунитетов, предоставленных международным правом О. аль Баширу как главе государства⁴.
- возбуждение международных судебных преследований против глав государств (Ч. Тейлора, М. Каддафи, Л. Гбагбо, О. аль Башира) «получило широкое признание как общепринятая практика»⁵.
- из общей нормы об иммунитете государственных должностных лиц от судебного преследования существуют исключения, когда речь идет о совершении международных преступлений в рамках процессов в международных судебных учреждениях⁶.

Приведенные Судом аргументы не лишены изъянов.

Налицо подмена понятий: факт передачи Советом Безопасности ситуации в МУС не означает автоматического уравнивания правового режима государства-участника Римского статута и не участника, равно как и отсутствия иммунитетов у высших должностных лиц государства.⁷ Тезис МУС о том, что передача Советом Безопасности ситуации в Суд подразумевает отказ от иммунитетов, предоставленных международным правом главам государств, неубедителен: в таком значимом для любого государства вопросе отказ от иммунитетов должен быть не подразумеваемым, но явно выраженным. Одной констатации Судом наличия таких «отказов» явно недостаточно. Ни одной резолюции Совета Безопасности в отношении таких «отказов» от иммунитетов принято не было⁸. Тот факт, что СБ не предпринимает никаких мер по заявлениям от Суда в отношении государств, нарушающих (согласно позиции МУС) Римский статут, дает основание предположить отсутствие согласованной позиции членов Совета по этому вопросу.

Что касается довода, что возбуждение международных судебных преследований против глав государств получило широкое признание «как общепринятая практика», аргументация здесь видится не очень убедительной, поскольку в качестве подтверждения всеобщности практики МУС ссылается на самого себя и своего «коллегу» - Специальный Суд по Сьерра-Леоне. Более того, из всех перечисленных Судом случаев, призванных подтвердить «всеобщность» практики, только одно дело завершилось обвинительным приговором.

Следует отметить, что констатируя нарушение рядом государств обязательств по Уставу ООН и Римскому статуту, Палата предварительного производства МУС все же признала очевидные юридические факты, что во-первых, Рим-

⁴ Ibid. Para. 30.

⁵ Situation in Darfur, Sudan. Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir. №ICC-02/05-01/09, 12 December 2011. Para. 39. URL: // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_21722.PDF (дата обращения 14.01.2025).

⁶ Ibid. Para 43.

⁷ Юридическую оценку вопроса, мог ли Совет Безопасности ООН в принципе передавать ситуацию в МУС см.: Мезяев А.Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // Российский юридический журнал. – 2009. – № 6 (69). С. 82–88.

⁸ Высказывается точка зрения, что Совет Безопасности в принципе не может оставить или снять иммунитеты с главы государства, поскольку, во-первых, это не входит в его компетенцию, во-вторых, МУС не является органом ООН, но отдельным структурой. - Hassan M., Noor F.O. The Obligation to Prosecute Heads of State Under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) and Customary International Law: The African and United States' Perspectives // Malaysian Journal of Syariah and Law. - 2019. - No. 7. P. 38.

ский статут является обязательным только для его участников, но не для третьих сторон без их на то согласия, и во-вторых, возможны ситуации, когда вопрос об иммунитетах глав государств-не участников Статута может быть обоснованно поднят перед Судом и решение для разрешения таких конфликтов находится в статье 98 (1) Статута⁹. Однако позиция Суда не изменилась в том, что факт передачи СБ дела в МУС фактически стирает грань между государством-участником и не участником Римского статута¹⁰.

После очередной констатации Палатой предварительного производства II нарушения государством-участником Римского статута своих обязательств Иордания (территорию которой посетил О. аль Башир) решила оспорить это заключение, обратившись в Апелляционную палату МУС с просьбой обозначить свою позицию. От Апелляционной палаты государства и академическое сообщество ожидали необходимую ясность и строгость выводов, но вынесенное решение вызвало общее разочарование¹¹.

Действительно, если ранее в решениях Палат предварительного производства были обозначены общие контуры расширения юрисдикции МУС на основе различных, не всегда совпадающих аргументов с сохранением, тем не менее, дифференциации государств-членов МУС и третьих государств, то в решении Апелляционной палаты правовые рамки юрисдикции Суда, установленные Римским статутом, были окончательно упразднены. Так, без должной убедительной аргументации Апелляционная палата:

- признала за ст. 27 Римского статута (о неприменимости иммунитетов) характер обычной нормы международного права¹²;

- констатировала отсутствие в международном праве обычной нормы, предусматривающей иммунитет от международной уголовной юрисдикции¹³;

- установила, что МУС действует от имени всего международного сообщества¹⁴.

При таком подходе логично вытекает вывод: любой международный уголовный суд, созданный группой государств, действует от имени всего международного сообщества, что позволяет ему выдать ордер на арест главы любого государства, независимо от его участия в договоре о создании суда или решения СБ ООН. Неудивительно, что решение Апелляционной палаты МУС встретило критику, было охарактеризовано в качестве «опасного и неразумного шага со стороны суда»¹⁵. Согласимся с мнением, что «иммунитеты

⁹ Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 9 April 2014. Para. 26, 27. ICC-02/05-01/09 / URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_03452.PDF (дата обращения 24.01.2025).

¹⁰ Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 6 July 2017. Para. 82, 93. ICC-02/05-01/09-302 (Non-Cooperation South Africa). / URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-302> (дата обращения: 14.08.2024).

¹¹ Исполинов А.С. Примеряя кольцо всевластия: Международный уголовный суд и иммунитеты глав государств // Российский юридический журнал. – 2023. - № 2 (149). С. 49.

¹² Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, 6 May 2019. Para. 103. ICC-02/05-01/09 OA2. / URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02856.PDF (дата обращения: 14.08.2024).

¹³ Ibid. Para. 114, 115.

¹⁴ Ibid. Para. 115.

¹⁵ Akande D. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law

предоставляются, чтобы предотвратить необоснованное вмешательство иностранных государств в дела других государств и осуществление юрисдикции в обстоятельствах, когда государство не давало на это согласия. Не имеет особого значения, стремятся ли иностранные государства осуществить эту уголовную юрисдикцию в одностороннем порядке или через некий коллективный орган, на создание которого соответствующее государство не давало своего согласия»¹⁶. Схожую позицию отстаивал Х. Кинг: Римский статут «не может изменить международно-правовые иммунитеты, существующие между государствами-участниками МУС и государствами, не являющимися участниками Римского статута» и МУС «должен уважать, по крайней мере личные иммунитеты должностных лиц государств-не членов Суда»¹⁷.

Ошибочность тезиса Апелляционной палаты, что МУС действует от имени всего международного сообщества, поэтому якобы все государства согласны с отсутствием иммунитета, предусмотренного ст. 27 Статута, очевидна. Во-первых, содержание ст. 98 Статута это прямо опровергает. Во-вторых, факт внушительного количества государств-членов МУС (один из недавних аргументов Суда – то, что 124 государства, ратифицировавших Римский статут, составляют 2/3 мирового сообщества¹⁸) не является основанием распространить учредительный договор на не участвующие в нем государства. Это прямо противоречит принципу свободного волеизъявления государств. Помимо этого, учитывая, что многие крупные государства не являются членами МУС (из 5 постоянных членов СБ ООН – не участники Статута), говорить об универсальности юрисдикции Суда не приходится. Если ранее позиции МУС в части иммунитетов должностных лиц противостоял только Африканский союз, то после решения Апелляционной палаты позицию Иордании поддержала и Лига арабских государств¹⁹.

В отношении тезисов о признании за ст. 27 Римского статута характера обычной нормы международного права и констатацией отсутствия в международном праве обычной нормы, предусматривающей иммунитет от международной уголовной юрисдикции, важно отметить, что МУС полностью игнорирует сложившуюся практику государств, свидетельствующую как раз об обратном: ни одно государство, которое посетил глава Судана, не предприняло мер по его задержанию. Такая позиция свидетельствует о наличии единообразной практики государств, как одного из ключевых компонентов обычной нормы международного права. Ни одно из государств, перед которыми встал выбор между выполнением обязательств по Римскому статуту в части ареста и

Before International Tribunals // EJIL: Talk! 2019. 6 May. / URL: <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/> (дата обращения: 14.01.2025).

¹⁶ Akande D. International Law Immunities and the International Criminal Court // American Journal of International Law. – 2004. – Vol. 98. P. 417.

¹⁷ King H. Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute // New Zealand Journal of Public International Law. – 2006. – Vol. 4. P. 284.

¹⁸ Finding under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties. ICC-01/22-90 24-10-2024 1/17 PT, 24 October 2024. Para. 33. URL: / <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Court-Records/0902ebd1809d1971.pdf> (дата обращения 23.01.2025).

¹⁹ Masumbe P. States Cooperation in Arresting Senior State Officials and Sitting Heads of State under International Criminal Law: Quo Vadis ICC // E-Journal of Humanities, Arts and Social Sciences (EHASS). – 2023. - Vol. 4, Issue 13. P. 1497.

передачи Суду главы Судана и обязательством обеспечить на своей территории его неприкосновенность и изъятие из-под юрисдикции, не сделали выбор в пользу Статута. Наоборот, аргументация всех государств (как участников, так и не участников МУС) была обоснована соблюдением ими норм международного права, наделяющих главу государства иммунитетом. Аналогичный подход был продемонстрирован государствами и в отношении Президента России В.В. Путина в ходе его визита в Монголию, ОАЭ, Казахстан. Более того, Монголия указала, что в соответствии с обычным международным правом Президент России как действующий глава государства – неучастника Римского статута пользуется личным иммунитетом, и власти Монголии не выявили «ни одной нормы в обычном международном праве, которая исключала бы или делала неприменимым иммунитет глав государств государства, когда их арест запрашивается Международным уголовным судом»²⁰.

Помимо этого, полагаем, что практика государств так и останется единообразной, поскольку очевидно, что лицо, в отношении которого МУС выдал ордер на арест, не будет посещать территорию того государства, официальные лица которого заявили о готовности исполнить такой ордер. Так, после выдачи в конце 2024 г. ордера на арест Б. Нетаньяху некоторые страны такое заявление сделали (Швейцария, Канада, Нидерланды); логично предположить, что эти государства премьер-министр Израиля посещать не будет. Программа зарубежных визитов лиц, в отношении которых выдан ордер на арест, будет формироваться с учетом фактора полученных гарантий неприкосновенности, а значит, практика не будет пополняться случаями выполнения ордера на арест МУС, продолжит оставаться гомогенной.

В случае с Российской Федерацией МУС оказался в более сложной ситуации: обосновать свою юрисдикцию и необходимость произвести арест действующего главы государства при новых правовых реалиях: Россия – не является участницей Римского статута МУС, никогда им не была и, в отличие от ситуации с Дарфуром, не было решения Совета Безопасности о передаче дела в МУС. Если ранее необходимость выполнения ареста О. аль Башира Суд обосновывал наличием обязательств государств по Уставу ООН, то в данном случае таких юридических доводов МУС был лишен. В значительной степени это предопределило очевидную слабость утверждений Суда о неправомерности отказа Монголии осуществить арест Президента России.

Во-первых, Суд, что уже неоднократно случалось, принял новую линию аргументации в отношении ст. 34 Венской конвенции 1969 г. о нераспространении договора на третьи государства без их на то согласия. Если ранее Суд согласился, что это неправомерно, то теперь счел, что ссылка на эту статью неуместна в целом: «Палата напоминает, что ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров не имеет отношения к рассматриваемому вопросу, поскольку Суд не стремится налагать обязательства, содержащиеся в Статуте, на государства, не являющиеся участниками Статута, а скорее стремится к сотрудничеству государств-участников в делах против лиц, которые предположительно совершили преступления по ст. 5 Статута на территории государства, в котором Суд обла-

²⁰ Finding under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties. ICC-01/22-90 24-10-2024 1/17 PT, 24 October 2024. Para. 6. URL: / <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1809d1971.pdf> (дата обращения 25.01.2025).

дает юрисдикцией»²¹. Однако если ст. 34 и не применима к Монголии в силу ее участия в Статуте, она в полной мере применима к Российской Федерации – неправомерно рассматривать вопрос потенциального ареста главы России как вопрос сугубо двусторонних отношений МУС и Монголии, тем более что правовые последствия такой ситуации затрагивают именно Россию.

Во-вторых, несмотря на неучастие России в Римском статуте МУС и отсутствие решения Совета Безопасности о передачи ситуации в Суд, МУС полагает, что ст. 27 Статута применима к России и «обязывает в этой связи государства-участники, а также государства, признавшие юрисдикцию Суда, не признавать какой-либо иммунитет ...к каким-либо лицам. Являются ли эти лица гражданами государств-участников или гражданами государств, не являющихся участниками, не имеет значения. Статут, в любом случае, не проводит никаких различий в этом отношении. Государства-участники и государства, признавшие юрисдикцию Суда, обязаны поэтому арестовать и выдать любое лицо, в отношении которого Суд выдал ордер на арест, независимо от их официального статуса и гражданства»²².

Указанный подход в корне не согласуется с нормами действующего международного права, как обычного характера, так и договорного; помимо этого налицо выход МУС за пределы компетенции, очерченных Римским статутом. Занятая позиция МУС в ситуации с Российской Федерацией стала «практическим воплощением не декларируемой открыто, но очевидной цели Суда в виде своей трансформации в некий международный мегасуд, имеющий право выдать ордер на арест главы любого государства, независимо от его участия в Римском статуте или от решения Совета Безопасности ООН»²³. Очевидно, что МУС далек от цели «создать прочные гарантии уважения к осуществлению международного правосудия и обеспечения его соблюдения», заявленной в преамбуле Римского статута, и фактически стал инструментом политической борьбы и рычагом воздействия в политических целях. Отсюда – все более реальная, «трезвая» оценка его деятельности со стороны научного сообщества²⁴.

Проведенный анализ позиции МУС позволяет сделать вывод, что Суд постепенно расширяет рамки своей юрисдикции, шаг за шагом отнимая у государств-неучастников Римского статута возможность остаться в стороне от Суда. Изначально Суд пытался распространить свою юрисдикцию на государство-неучастника Статута, обосновывая передачей ситуации в Суд Советом Безопасности ООН. Впоследствии Суд стал трактовать положения Римского статута, в частности ст. 27, как обязательные не только для государств-участников МУС, но

²¹ Finding under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties. ICC-01/22-90 24-10-2024 1/17 PT, 24 October 2024. Para. 19. URL: / <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Court-Records/0902ebd1809d1971.pdf> (дата обращения 30.01.2025).

²² Ibid. Para. 27.

²³ Исполинов А. Указ. соч. С. 39.

²⁴ Нелаева Г.А., Сидорова Н.В., Хабарова Е.А. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // Международное правосудие. - 2019. - № 2 (30). С. 94; Исполинов А. С. Анатомия кризиса: проблемы субъективной легитимности Международного уголовного суда // Закон. – 2024. – № 3. С. 306; Vasiliev S. The Crises and Critiques of International Criminal Justice / The Oxford Handbook of International Criminal Law / ed. by K. Heller, F. Mégret, S. Nouwen, J. Ohlin, D. Robinson. - Oxford: Oxford University Press. 2020. P. 626-652; McIntyre G. The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy // Questions of international law. - 2020. - Vol. 67. P. 5-57; Powderly J. International Criminal Justice in an Age of Perpetual Crisis // Leiden Journal of International Law. – 2019. - Vol. 32, No. 1. P. 1-11.

и третьих государств безотносительно передачи ситуации СБ. Следующий шаг – признание за ст. 27 обычно-правового характера; параллельно вводится в оборот тезис, как уже якобы доказанный, об отсутствии в общем международном праве иммунитетов должностных лиц от любых органов международного уголовного правосудия в силу того, что они действуют от имени всего международного сообщества. На основе этих «выводов» формируется общий итог: полное стирание граней между правовым положением участником и не участником Римского статута – МУС может осуществлять юрисдикцию в отношении всех государств, отказывая в иммунитетах любому должностному лицу под предлогом, что он, во-первых, действует от имени международного сообщества, во-вторых, что иммунитеты от международной уголовной юрисдикции у таких лиц отсутствуют в силу общего международного права. Указанные доводы МУС представляются ошибочными *ab initio*.

Целесообразным в этом контексте видится обращение к позиции Международного Суда ООН о международной уголовной юрисдикции и ее пределах. Если в отношении иностранной уголовной юрисдикции Международный Суд ООН признал абсолютный характер иммунитета высших должностных лиц государства, то в отношении международной уголовной юрисдикции такого вывода сделано не было. Напротив, в числе потенциально возможных ситуаций, когда должностное лицо государства может предстать перед судом, Международный Суд ООН прямо указал на органы международного уголовного правосудия²⁵. Такой вывод Суда был воспринят МУС практически как *carte blanche* и был впоследствии задействован как весомый аргумент при обосновании своей юрисдикции. Однако принципиально важно уточнить содержание обозначенного вывода Международного Суда: в толковании МУС он представлен так, что если судебный орган является международным, то он, во-первых, *ipso facto* автоматически имеет юрисдикцию и, во-вторых, она ничем не ограничена. Но этот вывод отнюдь не следует из позиции Международного Суда: п. 61 Решения по делу «Об ордере на арест» содержит важное ограничение – «лицо может предстать перед международными судебными органами *при условии наличия юрисдикции*» (курсив мой – А.С.).

Таким образом, поставлены четкие рамки деятельности таких органов, в том числе Международного уголовного суда, ограниченные положениями их учредительного акта. Это предполагает два условия: международные договоры, составляющие основу деятельности таких судебных органов, устраняют соответствующий иммунитет и государство соответствующего должностного лица выразило согласие с юрисдикцией этого органа. В этой связи Российской Федерации, как видится, следует придерживаться позиции Международного Суда ООН: наличие абсолютного иммунитета у высших должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции (без каких-либо исключений) и отсутствие таковых перед органами международного уголовного правосудия у должностных лиц тех государств, которые прямо выразили с этим согласие, в случае с МУС – став участником Римского статута. На другие государства – не участников Статута, в том числе Россию, юрисдикция Суда не распространяется.

²⁵ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, Para. 61. // URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 04.08.2024 г.).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Исполинов А.С. Примеряя кольцо всевластия: Международный уголовный суд и иммунитеты глав государств // Российский юридический журнал. – 2023. – № 2 (149). – С. 37–58.
2. Исполинов А. С. Анатомия кризиса: проблемы субъективной легитимности Международного уголовного суда // Закон. – 2024. – № 3. – С. 68–75.
3. Международное право : учебник для аспирантов / А. Х. Абашидзе, П. А. Банис, А. К. Бисултанов [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп.. – Москва : Российский университет дружбы народов (РУДН), 2022.
4. Мезяев А.Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // Российский юридический журнал. – 2009. – № 6 (69). – С. 82–88.
5. Нелаева Г.А., Сидорова Н.В., Хабарова Е.А. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // Международное правосудие. – 2019. – № 2 (30). – С.93-106.
6. Akande D. International Law Immunities and the International Criminal Court // American Journal of International Law. – 2004. – Vol. 98. – P. 407-433.
7. Akande D. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals // EJIL: Talk! 2019. 6 May. / URL: <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/>.
8. Hassan M., Noor F.O. The Obligation to Prosecute Heads of State Under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) and Customary International Law: The African and United States' Perspectives // Malaysian Journal of Syariah and Law. – 2019. – No. 7. – P. 33-56.
9. King H. Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute // New Zealand Journal of Public International Law. – 2006. – Vol. 4. – P. 269-310.
10. Masumbe P. States Cooperation in Arresting Senior State Officials and Sitting Heads of State under International Criminal Law: Quo Vadis ICC // E-Journal of Humanities, Arts and Social Sciences (EHASS). – 2023. – Vol. 4, Issue 13. – P. 1493-1500.
11. McIntyre G. The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy // Questions of international law. - 2020. - Vol. 67. - P. 5–57.
12. Powderly J. International Criminal Justice in an Age of Perpetual Crisis // Leiden Journal of International Law. – 2019. - Vol. 32, No. 1. P. 1–11.
13. Schabas W. Obama, Medvedev and Hu Jintao may be Prosecuted by International Criminal Court, Pre-Trial Chamber Concludes // PhD studies in human rights / URL: <http://humanrights-doctorate.blogspot.com/2011/12/obama-medvedev-and-hu-jintao-may-be.html>
14. The Oxford Handbook of International Criminal Law / ed. by K. Heller, F. Mégret, S. Nouwen, J. Ohlin, D. Robinson. - Oxford: Oxford University Press. 2020. – 912 p.

ПРОБЛЕМА (БЕЗ) ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И ЕГО ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ КАК ФАКТОРЫ ЕГО НЕЛЕГИТИМНОСТИ



Смирнов В.В.¹

Аннотация: В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с ответственностью Международного уголовного суда (МУС) и его должностных лиц. Выдвигается тезис о том, что на сегодняшний день в МУС не реализованы основные принципы правосудия, среди которых - принцип ответственности, а существующие механизмы надзора, установленные судом, не работают должным образом, поскольку предусмотренная в МУС система надзорных механизмов в реальности лишь создает видимость деятельности, без каких-либо реальных результатов. Автором отмечается, что прокурор МУС единолично обладает широкими полномочиями, при этом, на практике, он не несет реальной ответственности за свои действия, а существующий независимый механизм надзора, в чьи обязанности и компетенцию входит проведение расследований, не эффективен, в том числе, из-за конфликта интересов и не может проводить полноценного расследования обвинений в неправомерном поведении. Данные обстоятельства не позволяют рассматривать МУС в качестве легитимного органа.

Ключевые слова: *Международный уголовный суд; международное уголовное право; Организация Объединённых Наций; ответственность должностных лиц МУС; ответственность прокурора МУС; независимый механизм надзора.*

Abstract: the article examines current issues related to the responsibility of the International Criminal Court (ICC) and its officials. It is argued that the ICC has not yet implemented the basic principles of justice, including the principle of responsibility, and that the existing oversight mechanisms established by the court do not work properly, since the system of oversight mechanisms provided for in the ICC in reality only creates the appearance of activity, without any real results. The author notes that the ICC prosecutor has broad powers alone, while in practice he does not bear real responsibility for his actions, and the existing independent oversight mechanism, whose duties and competence include conducting investigations, is ineffective, including due to a conflict of interest, and cannot conduct a full investigation of allegations of misconduct. These circumstances do not allow us to consider the ICC as a legitimate body.

¹ Смирнов Виктор Вячеславович, кандидат юридических наук, управляющий партнер ООО «Юридическая компания «Смирнов, Корнилова и партнеры».

Keywords: *International Criminal Court, international criminal law; United Nations; responsibility of ICC officials; responsibility of ICC prosecutor; independent oversight mechanism.*

Любой международный орган должен быть подотчётным и нести определенную ответственность. Это тем более относится к органам, которые обладают серьёзными полномочиями, ограничивающими суверенитет государств и претендуют на статус органа юстиции. Однако Международный уголовный суд (МУС) характеризуется практически полным отсутствием подотчетности и ответственности как со стороны самого института, так и его должностных лиц.

С одной стороны, в МУС формально существуют некоторые механизмы, отдалённо напоминающие контроль или надзор. Однако эти механизмы не функционируют должным образом, а лишь создают видимость такого контроля. Таким образом, осуществляется лишь имитация контрольно-надзорной деятельности.

Надзор за действием должностных лиц является важным условием функционирования международного уголовного судебного учреждения. Отсутствие должного надзора порождает вседозволенность и чувство безнаказанности, поэтому, международные уголовные судебные учреждения предусматривают различные механизмы надзора, позволяющие, в том числе, проводить необходимые мероприятия по расследованию ненадлежащего поведения его должностных лиц.

Пункт 4 статьи 112 Римского Статута МУС предусматривает, что «Ассамблея может учреждать такие вспомогательные органы, какие могут быть необходимы, включая независимый надзорный механизм для инспекций, оценок и расследований Суда, для повышения его эффективности»

. Статья 83 Правил процедуры Ассамблеи государств-участников (АГУ МУС) предусматривает то, что «Ассамблея может учреждать такие вспомогательные органы, какие могут быть необходимы, включая независимый механизм надзора для инспекций, оценок и расследований Суда, чтобы повысить его эффективность и экономичность».

И, действительно, АГУ МУС создала такой вспомогательный орган - «Независимый механизм надзора» (НМН). Целью НМН было определено следующее: осуществлять надзор за судом; оценивать работу суда с точки зрения экономичности и эффективности; проверять сообщения и проводить расследования предполагаемых неправомерных действий или мошенничества в отношении сотрудников суда или выборных должностных лиц². Жалобы на должностных лиц о неправомерном поведении передаются на рассмотрение НМН. Руководитель Независимого механизма надзора предоставляет ежегодные доклады о своей работе для Ассамблеи.

В 2021 г., после проведенной инспекции деятельности МУС инспекционная группа отмечала несовершенство Независимого механизма надзора, которое заключается в том, что НМН является внутренней структурой МУС и находится

² См. Резолюция ICC-ASP/9/Res.5

в прямом подчинении председателя АГУ МУС, в связи с чем возникает конфликт интересов в случае обвинений в неправомерных действиях в отношении избранных должностных лиц МУС³ (например, прокурора) и изолирует НМН от остальной системы надзора - поэтому другие международные организации используют интегрированную систему, с положениями, укрепляющими независимость следственных и инспекционных подразделений.

На 23-й сессии АГУ МУС в декабре 2024 года планировалось обсуждение проблемы отсутствия надлежащего механизма для проведения расследований в отношении прокурора МУС К.Хана. Точнее будет сказать, что, хотя в Статуте, и в некоторых иных документах МУС, и содержатся отдельные положения по проведению расследования обвинений в отношении должностных лиц, но они носят фрагментарный характер и при попытке их реализации доказали свою неэффективность из-за возникающего конфликта интересов.

В мае 2024 г. в отношении прокурора МУС К.Хана поступили обвинения в неправомерном поведении по отношению к сотруднику его канцелярии. Несмотря на то, что Независимый механизм надзора должен был провести соответствующее расследование таких обвинений, никакого реального расследования проведено не было.

В ноябре 2024 года Бюро Ассамблеи МУС и председатель АГУ МУС приняли решение о проведении внешнего расследования вопросов, связанных с предполагаемым неправомерным поведением Прокурора МУС в связи с опасениями «конфликта интересов»⁴. На момент публикации настоящей статьи никакой информации о таком «внешнем расследовании» не имеется.

Примечательно, что за несколько дней до этого президент Ассамблеи государств-участников МУС обращался с заявлением, в котором подтверждал, что Независимый механизм надзора занялся расследованием сообщений о неправомерных действиях прокурора⁵, однако сам Независимый механизм надзора докладывал о том, что расследование не проводится, поскольку не поступило официального заявления от пострадавшего лица⁶. Таким образом, мы видим, что МУС оказался неспособным решить проблему ответственности, когда это коснулось его высшего должностного лица.

При этом можно отметить в целом низкую эффективность работы Независимого механизма надзора.

Данный Механизм надзора предоставляет ежегодные доклады о своей деятельности, в соответствии с п. 38 Оперативного мандата (Резолюция ICC-ASP/19/Res.6., Приложение II). Рассмотрим основные положения данного доклада за 2024 год⁷.

³ См. Документ ICC-ASP/20/6. Assembly of States Parties Distr.: General 13 October 2021. Twentieth session The Hague, 6-11 December 2021 External Auditor: Final Report on the International Criminal Court Governance Oversight, page 12.

⁴ См. <https://asp.icc-cpi.int/press-releases/PR-20241111>

⁵ См. <https://asp.icc-cpi.int/press-releases/PR-20241024>

⁶ См. ICC-ASP/23/18*. Annual report of the Head of the Independent Oversight Mechanism. Twenty-third session The Hague, 2-7 December 2024.

⁷ См. ICC-ASP/23/18*. Annual report of the Head of the Independent Oversight Mechanism. Twenty-third session The Hague, 2-7 December 2024.

В докладе сообщается о сотрудничестве НМН с судом в вопросах совершенствования нормативно-правовой базы. Указывается, что за период с 01.10.2023 г. по 30.10.2024 г. было рассмотрено 25 заявлений о неправомерном поведении сотрудников, 9 из них было прекращены, по 6 делам начато расследование, оставшиеся находятся на стадии предварительной оценки. Далее отмечается, что на несвоевременность и затянутость расследований влияет в том числе и то, что многие субъекты расследования начинают уходить в отпуск или на больничный, а у независимого надзорного механизма не имеется инструментов для воспрепятствования таким действиям.

1. Расследование в отношении выборного должностного лица.

С 02.12.2022 г. по 10.01.2024 г. проводилось расследование по анонимной жалобе на выборное должностное лицо МУС, в которой указывалось, что выборное должностное лицо неуважительно обращалось с сотрудниками, в том числе, поручало выполнение личных задач и совершало звонки в нерабочее время по несрочным вопросам суда.

Механизм надзора указывает, что это было самое крупное из проведенных расследований с 2017 г., в рамках которого было опрошено несколько десятков свидетелей, многие из которых подтвердили факты, изложенные в анонимной жалобе.

По результатам расследования НМН пришел к выводу о дисциплинарных нарушениях, 10.01.2024 г. сообщил о проведенном расследовании и его результатах компетентному органу суда, в соответствии с Правил 26 Правил процедуры и доказывания и проинформировал Ассамблею о результатах своего расследования.

По прошествии почти года никаких мер по результатам «самого крупного расследования» принято не было.

2. Расследование вмешательства выборного должностного лица в расследование.

В рамках вышеуказанного расследования №1, которое проводилось с 02.12.2022 г. по 10.01.2024 г. был выявлен отказ в сотрудничестве и неподобающее поведение другого выборного должностного лица, которое отказалось давать показания в ходе беседы. В последствии НМН получил информацию, что это выборное должностное лицо оказало давление на свидетеля и тот будучи запуганным, отказался от дальнейших показаний. По результатам расследования был сделан вывод о нарушении нормативной базы МУС данным должностным лицом, оно было привлечено в дисциплинарной ответственности в виде письменного выговора.

3. Расследования алкогольного и наркотического опьянения сотрудника на рабочем месте.

17.02.2023 г. поступило заявление, в котором сообщалось о том, что сотрудник канцелярии прокурора употребляет алкоголь и/или другие одурманивающие вещества, в результате чего он не может исполнять трудовые обязанности, что ставит репутацию суда под угрозу. Прокурор принял решение отстранить

сотрудника от исполнения служебных обязанностей на время расследования.

29.11.2023 г. расследование было завершено, подтверждены два факта нахождения сотрудника в состоянии алкогольного опьянения в командировке. Независимый механизм надзор отметил, что нормативная база МУС не дает достаточных оснований считать такое поведение неудовлетворительным, поэтому никаких рекомендаций относительно дисциплинарных мер дано не было. Прокурор МУС решил провести дисциплинарное разбирательство, которое все еще продолжается на момент составления отчета (то есть уже более года расследуется вопрос о факте алкогольного опьянения).

4. Расследование оскорбления.

14.03.2023 г. поступило заявление о словесном оскорблении одного сотрудника в адрес другого. В последствии поступила информация о том, что этот сотрудник мог отправлять другому сотруднику сообщения сексуального характера.

24.05.2024 г. Секретарь, рассмотрев рекомендацию Дисциплинарного консультативного совета и отчет о расследовании Независимого механизма надзора, уволил сотрудника.

5. Расследование предоставления несанкционированного доступа.

В апреле 2024 г. Было завершено расследование, в ходе которого установлено, что имеются достаточные доказательства, что сотрудник предоставил несанкционированному лицу доступ к конфиденциальным и высокочувствительным внутренним системам, оборудованию и объектам суда, на которые мог повлиять конфликт интересов. Было рекомендовано принять соответствующие дисциплинарные меры в отношении сотрудника. Отмечается, что дело до сих пор находится на рассмотрении.

6. Расследование неуважительного высказывания сотрудника о населении определенной страны.

03.04.2023 г. поступило заявление, в котором сообщалось о том, что один из старших сотрудников допускал оскорбительные комментарии в адрес персонала и населения определенной страны.

11.07.2024 г. завершено расследование, в котором установлено, что такое поведение является неуместным и не отражает ценности суда. Рекомендовано принять дисциплинарные меры. Указано, что на момент составления отчета решения не принято.

7. Расследование неуместного замечания двух сотрудников.

В период с 14.09.2023 г. по 26.07.2024 г. было проведено расследование по факту того, что двое сотрудников неуместно сделали замечание в адрес представителей общественности относительно их гражданства. По результатам расследования был сделан вывод о том, что в данном случае нет необходимости применения дисциплинарных мер.

Следующий раздел отчета Независимого механизма надзора предоставляет сведения о делах, завершенных после предварительного анализа, которые не потребовали проведения полного расследования.

1. Расследование в отношении судьи.

29.02.2024 г. поступило сообщение о том, что судья повлиял на выборы председателя в 2024 г.; передал конфиденциальную информацию журналисту; многократно отсутствовал на рабочем месте.

Была проведена предварительная оценка (более 5 месяцев), в соответствии с которой были сделаны выводы а) да, могли быть нарушения в процессе выборов со стороны судьи, но они не повлияли на итоговый результат; б) передача конфиденциальной информации журналисту – утверждение может быть достоверным, но недостаточным, чтобы проводить полное расследование; в) отсутствие судьи на рабочем месте – в МУС нет четких регламентированных правил относительно отпуска судей, их удаленной работы, больничного, поэтому невозможно установить сам факт нарушения.

2. Конфликт интересов.

17.10.2023 г. поступило заявление относительно возможного конфликта интересов прокурора. Расследование по мнению механизма не потребовалось.

№3. Нарушения со стороны сотрудников Независимого механизма надзора.

Была направлена жалоба на действия следователей при допросе, в которой указывалось на угрозы и запугивания с их стороны. Независимый механизм надзора передал жалобу на рассмотрение в рамках внешней проверки, в один из отделов Службы расследований ООН, которая и проводила проверку, по результатам которой нарушений не выявилось.

4. Обвинения в домогательствах выборного должностного лица.

03.05.2024 г. поступила информация от третьего лица о домогательствах со стороны выборного должностного лица. НМН со ссылкой на положение суда о домогательствах указали на необходимость подачи официальной жалобы от пострадавшего лица, что сделано не было, в связи с чем полного расследования на данном этапе проводить «не потребовалось».

Вероятно, это именно тот случай, который связан с обвинениями в сексуальных домогательствах прокурора МУС К. Хана.

Как видим, в докладе НМН должного внимания ситуации с предполагаемым неправомерным поведением прокурора МУС, не уделено.

Исходя из информации, изложенной в докладе, видно, что в основном Независимый механизм надзора только «создает видимость» различных расследований. При более внимательном прочтении видно, что расследуются, в подавляющем большинстве, неинтересные мировой общественности бытовые конфликты между сотрудниками. Эти «расследования» занимают несколько лет и не приводят к каким-либо реальным результатам (например, раздел №1 - «завершение полного расследования» - расследование начато в 2022 году, а завершено 10 января 2024 г. По состоянию на декабрь 2024 г. решение о наложении дисциплинарных мер не принято). При этом, случаи, вызывающие наибольшее беспокойство мирового сообщества, такие как коррупция, подкуп, сговор должностных лиц, конфликт интересов, обвинения в неподобающем поведении выборных должностных лиц, остаются вне поля зрения Независимого

механизма надзора.

Из доклада НМН 2024 года можно сделать вывод о том, что ни одно лицо не понесло даже дисциплинарной ответственности (за исключением одного письменного выговора).

служить основанием для необоснованного судебного преследования высокопоставленных лиц.

Практика деятельности МУС показывает, что такое необоснованное преследование осуществлялось, и именно в отношении высших должностных лиц государств. Президент Республики Кот-д'Ивуар и вице-президент Демократической Республики Конго⁸. были оправданы, однако провели по 10 лет каждый в тюрьме МУС.

Проект статей об ответственности международных организаций, принятых Комиссией ООН по международному праву предусматривает, что международные организации должны нести международно-правовую ответственность, за совершение международно-правовых деяний. В указанном проекте статей также рассматривается ответственность государств, за международно-противоправное деяние в связи с поведением международной организации, членами которой они являются. Статья 66 вышеуказанного проекта статей оговаривает, что в проектах не затрагиваются вопросы индивидуальной ответственности лиц, действующих от имени международной организации, при этом в комментариях к проекту данной статьи Комиссия указала, что это «не освобождает это лицо от международной уголовной ответственности, которую он или она могут нести за свое поведение».

Статутом МУС предусмотрена только дисциплинарная ответственность должностных лиц, в то время как многими национально-правовыми системами предусматривается также и уголовная ответственность. Полагаем, что ответственность МУС как организации, так и её должностных лиц должна иметь стандарты ответственности не ниже, чем стандарты ответственности, установленные в законодательстве государств, в том числе, государств-участников Статута МУС.

Возможным вариантом видится предложение по внесению дополнений в Статут и Правила процедуры и доказывания МУС, согласно которым будет предусматриваться уголовная ответственность должностных лиц МУС за совершенные деяния при исполнении ими должностных обязанностей в международном судебном учреждении. Такие дополнения позволили бы государствам эффективнее отстаивать свои интересы, в случаях, когда должностные лица МУС действуют незаконно.

Другим возможным вариантом улучшения системы контроля и надзора за работой МУС является создание независимого от МУС надзорного механизма, который бы подчинялся Совету Безопасности ООН и был наделен полномочиями проводить расследования не только в отношении как МУС в целом, так и в отношении его должностных лиц. Косвенно, необходимость в создании такого

8 The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Situation: Situation in the Central African Republic. ICC-01/05-01/08-3636-Red

органа подтверждается и действиями самого МУС, когда расследование поручается не НМН, а передается внешнему органу.

Как уже отмечалось выше, при проведении расследования НМН обвинений в отношении нарушения «выборного должностного лица», оказалось, что это лицо оказало давление на свидетеля и тот будучи запуганным, отказался от дальнейших показаний. Несмотря на то, что информация в докладах НМН представляется анонимно, указание на то, что расследование проводится в отношении «выборного должностного лица» дает основание полагать, что речь идёт о прокуроре, секретаре или судьях МУС. Сообщения Механизма надзора о том, что судьи МУС запугивают свидетелей и заставляют их отказаться от ранее данных показаний – достаточно серьёзно. Ещё более тревожно отсутствие результатов расследования

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что в настоящее время Международный уголовный суд представляет собой институт, который не несёт никакой ответственности. То же относится и к его должностным лицам. Такое положение даёт основание сомневаться в легитимности данного института и, соответственно, легальности и легитимности принимаемых им решений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Аду, Я. Н. Конфликт между ЭКОВАС и Мали: международно-правовые и политические аспекты. Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2023. Т. 18. № 1. С. 170-189.
2. Исполинов А.С. Анатомия кризиса: проблемы нормативной легитимности Международного уголовного суда // Закон. 2024. № 2. С. 124–132.
3. Исполинов А.С. Анатомия кризиса - 2: проблемы субъективной легитимности Международного уголовного суда // Закон. 2024. № 3. С. 300-307.
4. Исполинов А.С. Примеряя кольцо всевластия: международный уголовный суд и иммунитеты глав государств // Российский юридический журнал. 2023. № 2. С. 37 - 58.
5. Международное право : учебник для аспирантов / А. Х. Абашидзе, П. А. Банис, А. К. Бисултанов [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп.. – Москва : Российский университет дружбы народов (РУДН), 2022. – 431 с.
6. Международное гуманитарное право: война, память, справедливость (юридические и исторические аспекты) : Учебное пособие / Г. В. Игнатенко, В. Д. Перевалов, А. Б. Мезяев [и др.]. – 1-е изд.. – Москва : Издательство Юрайт, 2020.
7. Международная и внутригосударственная защита прав человека : Учебник / А. Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин, Э. Р. Адамова [и др.]. – Москва : Общество с ограниченной ответственностью «Перспектива», 2023. – 848 с.
8. Мезяев А.Б. Презумпция невиновности во внутригосударственном и международном праве. Вестник ТИСБИ. 2012. № 3. С. 116-125.
9. Мезяев А.Б. Право на справедливое рассмотрение дела в современном международном уголовном процессе. Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 4. С. 14-17.
10. Мезяев А.Б. Эволюция международно-правовой позиции России в отношении смертной казни. Российская юстиция. 2018. № 2. С. 47-51.
11. Мезяев А. Б., Лестев А.Е. Отбор главных обвиняемых в деятельности Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов // Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 121-130.
12. Судебная власть в системе защиты прав личности и государства : монография / Е. В. Михайлова, С. Ю. Чуча, А. А. Соловьев [и др.]. – Москва : Институт государства и права РАН, 2024.

СТАНДАРТЫ ВСТРЕЧ С ПОДОЗРЕВАЕМЫМИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

Алипов А.В.

Недавний визит Генерального секретаря ООН А.Гуттериша на саммит БРИКС в Казани и особенно, его встреча с Президентом России В.В.Путиным, вызвала в некоторых околонаучных кругах Запада демонстративно истеричную реакцию. Истерика была связана с тем, что встреча генсека ООН с российским президентом, якобы, нарушила некий документ под названием «Руководящие указания», подписанные.... Генеральным секретарем ООН. Правда, речь идёт о предшественнике А.Гуттериша южнокорейце Бан Ги Муне, который подписал данный документ в апреле 2013 года. Полное название документа следующее: «Руководящие указания относительно контактов с лицами, на имя которых Международным уголовным судом выдан ордер на арест или выписана повестка [о явке] ».

Документ содержит в 13 параграфов. Согласно положениям «Руководящих указаний» (далее - РУ), содержащиеся в них предписания применяются ко всем структурам Секретариата ООН, отделы, программы и фонды.

В целом, РУ устанавливают следующий принцип: контакты между представителями ООН и лицами, на имя которых МУС выдал ордер на арест, должны ограничиваться только такими контактами, которые необходимы для проведения существенных мероприятий в соответствии с мандатом Организации Объединенных Наций.

РУ устанавливают общее правило, согласно которому не должно быть никаких встреч между должностными лицами Организации Объединенных Наций и лицами, на имя которых МУС выдал ордер на арест.

В то же время РУ предусматривает исключение: контакты возможны, если они являются абсолютно необходимыми. Однако в этом случае РУ предписывают, что в этом случае следует попытаться, по возможности, вступить в контакт с представителями той же группы или стороны, которые не являются субъектами выданного МУС ордера на арест.

РУ предписывают, что если данное лицо занимает должность в каком-либо государственном органе, следует предпринимать все усилия для того, чтобы проводить встречи и поддерживать связи делового характера не с этим лицом, а с другими лицами.

РУ предусматривают, что в исключительных случаях, непосредственно взаимодействовать с лицом, на имя которого Суд выдал ордер на арест. В тех случаях, когда это крайне необходимо для выполнения важных мероприятий в соответствии с мандатом Организации Объединенных Наций, с таким лицом можно непосредственно взаимодействовать лишь в необходимом объеме.

Решение о том, является ли данный контакт строго необходимым для выполнения мероприятий Организации Объединенных Наций в соответствии с мандатом, принимается на оперативном уровне при тщательном изучении всех обстоятельств.

Интересно, что Руководящие указания предусмотрели возможности встречи с указанными лицами непосредственно для Генерального секретаря ООН и его заместителей. Признается, что генсек и его замы могут «время от времени» вступать в прямой контакт с таким лицом в целях решения фундаментальных вопросов, влияющих на способность Организации Объединенных Наций и ее различных подразделений, программ и фондов осуществлять свои мандаты в соответствующей стране, в том числе по жизненно важным вопросам безопасности.

Довольно забавно выглядит параграф 7 Руководящих указаний:

«Может случиться так, что лица, на имя которых МУС выдал ордер на арест, будут целенаправленно добиваться встречи с официальными лицами Организации Объединенных Наций для того, чтобы продемонстрировать свое презрение к МУС и попытаться подорвать его авторитет. Несмотря на то, что Организация Объединенных Наций и Международный уголовный суд являются отдельными организациями, обладающими своим собственным мандатом, эти две организации имеют общую цель, заключающуюся в том, чтобы положить конец безнаказанности за наиболее серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность международного сообщества. Кроме того, в соответствии с Соглашением о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и МУС от Организации Объединенных Наций требуется воздерживаться от любых действий, которые могут препятствовать деятельности Суда и его различных органов, включая Прокурора, или подорвать авторитет его решений.

Любопытно проведение различия между двумя категориями подозреваемых МУС. Если первая категория фактически объявлена персоной нон грата, то в отношении второй категории указано, что должностные лица ООН могут взаимодействовать с лицами, на имя которых МУС выписал повестку о явке в Суд и которые сотрудничают с МУС без ограничений. Однако предписывается, что если такое лицо перестает сотрудничать с Судом и Прокурор добивается выдачи Судом ордера на арест данного лица, необходимо следовать изложенным в пункте (1) выше руководящим указаниям в отношении лиц, на имя которых выдан ордер на арест.

Данное утверждение весьма проблематично с юридической точки зрения. Обратим внимание: речь идет не о выдаче ордера арест, а о попытке прокурора МУС получить такой ордер. Очевидно, что суд может не только выдать ордер, но и отказать в его выдаче ордера, однако РУ надменно относятся к презумпции невиновности и приравнивают правовые последствия запроса о выдаче ордера на арест к его фактической выдаче.

Несмотря на истерику в западных СМИ по поводу встречи Генерального секретаря ООН с Президентом РФ, за, якобы, нарушение А.Гуттеришем

«правил ООН», на поверку совершенно очевидно, что. Во-первых, никакого нарушения не было. Ситуация на Украине находится на рассмотрении СБ ООН и генеральный секретарь Организации имел все политико-дипломатические основания для проведения встречи с главой России. Во-вторых, никаких «правил ООН» не существует. Руководящие указания для сотрудников ООН подписаны предшественником Гуттериша, Организацией или её органами не обсуждались и не утверждались и потому их юридическая сила если не равна нулю, то стремится к нему.

Более того, совершенно очевидно, что документ Бан Ги Муна имеет ещё и нулевую легитимность. Он составлен с нарушением основополагающего принципа права: презумпции невиновности. Обе категории лиц, которых касаются Руководящие указания, являются невиновными и запрет на встречи с такими лицами – находится в противоречии с принципом верховенства права, якобы, являющегося руководящим принципом ООН.

Составители РУ демонстрируют вопиющее незнание даже процедуры МУС. Так, эти составители не знают, что повестка ан явку в суд может быть выдана не только подозреваемому, но и другим лицам, например, свидетелям, экспертам и др. Получается, что сотрудникам ООН запретили встречаться и с потерпевшими, и с экспертами. На каком основании?

Составители РУ также выглядят несведущими о том, что обвинения в отношении подозреваемых лиц должны утверждаться судом, а не просто «перечисляться», как сказано в «Справочном разделе» РУ. При этом практика деятельности МУС показывает, что в ряде случаев обвинения даже после ареста подозреваемых, не утверждались, иными словами, судьи отклоняют выдвинутые прокурором обвинения без проведения судебного процесса. Это говорит о низком качестве работы прокурора МУС и его непрофессионализме. На фоне имеющихся фактов такого непрофессионализма простое «перечисление» обвинений прокурором МУС сделано бывшим генсеком МУС основанием для запрета на общение с соответствующими лицами.

Можно предположить, что Пан Ги Мун, занимавший должность генерального секретаря ООН на момент издания «указаний» не знал о существовании принципа презумпции невиновности, или о его содержании. Но этот вывод приходится сделать и в отношении Юристоконсульта ООН, что ставит вопрос о необходимости более серьезной проверки компетенции этого должностного лица Организации.



*Встреча Главного редактора «Казанского журнала
международного права и международных отношений» А.Б.Мезяева
с Президентом Республики Судан Омаром аль-Баширом, Хартум, май 2017 г.*

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ СУДЕ КАК ФАКТОРЫ ЕГО НЕЛИГИТИМНОСТИ

Муратова Э.Ю.¹

Аннотация: В статье рассматривается проблема правового регулирования назначения наказания в Международном уголовном суде (МУС) и практика применения соответствующих норм. Показано, что назначение наказания в судебных решениях МУС носит произвольный характер, что противоречит основным принципам судопроизводства во всех основных правовых системах мира.

Ключевые слова: международное право; международный уголовный суд; назначение наказания; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Abstract: The article examines the issue of legal regulation of sentencing in the International Criminal Court (ICC) and the practice of applying the relevant rules. It is shown that sentencing in ICC court decisions is arbitrary, which contradicts the basic principles of legal proceedings in all major legal systems of the world.

Keywords: international law; international criminal court; sentencing; circumstances mitigating and aggravating the punishment.

Любой судебный орган должен базироваться на чётких и заранее определённых правовых нормах, в том числе, касающихся вопроса назначения наказания. Тем не менее, в деятельности Международного уголовного суда (МУС) правовое регулирование порядка назначения и исполнения наказаний и практика его применения является одной из серьёзных проблем, ставящих под сомнение легитимность данного института и его право называться собственно судебным органом как таковым.²

В целом, условия и порядок назначения наказания и определение его видов и размеров регулируются в Римском Статуте МУС весьма расплывчато. Даже такой вопрос, как запрещение назначения судом смертной казни производится путем умолчания об этом виде наказания, а не прямого запрета.³

Основные вопросы назначения наказания закреплены в ст. 76 «Назначение наказания» и в ст. 78 «Определение меры наказания» Статута МУС. Согласно положениям данных статей, в случае, если вина обвиняемого установлена, судебная палата рассматривает вопрос о назначении соответствующего наказания и принимает во внимание представленные в ходе разбирательства доказательства и сделанные представления, которые имеют отношение к назначению наказания (п. 1 ст. 76). За исключением случаев, в которых применяются положения ст. 65 («процедура, которая действует в случае признания вины») судебная палата, до завершения судебного разбирательства (по своей инициативе, по просьбе

¹ Муратова Элизабетта Юсуфовна - кандидат юридических наук, доцент Отделения экономических и юридических наук Елабужского института Казанского (Приволжского) федерального университета.

² Международное гуманитарное право: война, память, справедливость (юридические и исторические аспекты) : Учебное пособие / Г. В. Игнатенко, В. Д. Перевалов, [и др.]. – 1-е изд.. – Москва : Юрайт, 2020.

³ Мезяев А. Б. Эволюция международно-правовой позиции России в отношении смертной казни // Российская юстиция. – 2018. – № 2. – С. 47-51.

прокурора, или обвиняемого) может провести дополнительное судебное слушание для исследования дополнительных доказательств, имеющих отношение к назначению наказания в соответствии с Правилами процедуры и доказывания (ППД). Приговор провозглашается публично (когда это возможно) в присутствии обвиняемого (п. 4 ст. 76). При определении меры наказания суд в соответствии с ППД принимает во внимание такие факторы как тяжесть преступления и личность осужденного (п. 1 ст. 78).

ППД МУС содержат небольшой перечень отягчающих и смягчающих обстоятельств. Суд принимает во внимание следующее: а) смягчающие обстоятельства, не являющиеся основанием для исключения уголовной ответственности, например, существенное снижение умственных способностей или принуждение; поведение осужденного после совершения преступления, включая любые усилия со стороны лица, по возмещению компенсации потерпевшим и любое сотрудничество с судом; б) в качестве отягчающих обстоятельств: любые соответствующие предыдущие судимости за преступления, подпадающие под юрисдикцию суда аналогичного характера; злоупотребление властью или служебным положением; совершение преступления, при котором жертва особенно беззащитна; совершение преступления с особой жестокостью; дискриминационный характер преступлений; другие обстоятельства, аналогичные по своей природе (правило 145 ППД МУС).

Кроме того, судебная палата отдельным постановлением регулирует вопросы возмещения вреда, причиненного потерпевшим. Основанием для такого возмещения является заявление потерпевшего, хотя в отдельных случаях оно может быть назначено и по инициативе суда. Статут не определяет конкретную форму, в которой должно проводиться такое возмещение, оставляя выбор за судом. При выборе ее суд должен исходить из возможности назначения реституции, компенсации или реабилитации или самостоятельно назначить другой способ возмещения ущерба, учитывая обстоятельства дела.

Таким образом, Римский Статут МУС не содержит указаний, какие именно характеризующие личность данные должны учитываться при назначении наказания, а также обстоятельства, влияющие на его вид и размер⁴. Их выбор, оценка и учет остаются полностью на усмотрение суда. В решениях суда, например, указывается, что смягчающие обстоятельства могут быть напрямую не связаны с преступлениями, однако они должны относиться непосредственно к осужденному.

При назначении наказания А. аль-Махди, судебная палата МУС учитывала степень его участия, степень намерения и, в определенной мере, средства, используемые для совершения преступления. Прокурор МУС называл следующие обстоятельства, которые, по его мнению, должны были повлиять на отягчение наказания: злоупотребление А. Аль-Махди официальными полномочиями в качестве главы организации; многочисленные жертвы; религиозный характер нападения. Однако судебная палата заявила о том, что эти обстоятельства уже

⁴ Муратова Э.Ю. Назначение наказания в Международном Уголовном Суде // Вестник ТИСБИ. № 1. УВО «Университет управления «ТИСБИ». – Казань, 2021. - С. 149-155.

приняты во внимание при анализе тяжести преступления. Судьи назвали пять обстоятельств, которые, по их мнению, оказали влияние на смягчение наказания: признание вины; сотрудничество с обвинением; раскаяние и сочувствие, которое он выразил жертвам; его первоначальное нежелание совершить преступление и предпринятые им шаги по ограничению ущерба; хорошее поведение, семейную ситуацию. При этом возраст, образование, социально-экономическое положение, отсутствие предварительных убеждений, характеризующие личность обвиняемого не имели значения при определении меры наказания⁵.

При определении размера наказания обвиняемого Ж.-П. Бембы, приговоренного к 18 годам лишения свободы за совершение военных преступлений и преступлений против человечности, ни хорошее поведение, ни соблюдение закона не было признано обстоятельствами, смягчающими наказание. Судьи заявили, что данное поведение ожидается от любого обвиняемого или осужденного и, следовательно, не является смягчающим. Каких-либо других смягчающих наказание обстоятельств палата также не установила, при этом возраст осужденного, его семейное положение посчитала общими для многих осужденных и не влияющими на размер наказания. Судом принято во внимание два отягчающих наказание обстоятельства – особая жестокость совершения преступлений и беззащитность жертв⁶.

Иная позиция относительно учета обстоятельств, смягчающих наказания, связанных с личностью осужденного, была продемонстрирована в деле «*Прокурор против Ж.Катанги*». Определяя наказание в виде 12 лет лишения свободы за совершение военных преступлений, судом были учтены несколько смягчающих наказание обстоятельств – молодой возраст во время совершения преступлений, семейное положение, наличие шести детей, личная и активная поддержка процесса разоружения и демобилизации детей, его усилия, предпринимаемые в целях содействия миру и примирению, последующее поведение Ж.Катанги, выражающееся в поддержании примирения и помощи жертвам войны, его доброжелательный настрой в отношении гражданских лиц в его общине. Доказательств наличия отягчающих наказание обстоятельств, по мнению судебной палаты, представлено не было. На определение размера наказания значительную роль в данном деле сыграло сотрудничество с судом на протяжении всего процесса⁷.

Как видим, Международный уголовный суд называет одни и те же обстоятельства, влияющими на смягчение наказания для одного обвиняемого, и не влияющими на такое смягчение, для другого. Такой подход носит явные признаки произвольности принимаемого решения, что противоречит принципу

⁵ The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC [Trial Chamber III] Judgment and Sentence, Case № ICC-01/12-01/15, 27.09.2016 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Международного уголовного суда. – URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF (дата обращения: 11.05.2020).

⁶ The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC [Trial Chamber III] Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, Case № ICC-01/05-01/08, 21.06.2016 [Электронный ресурс] // URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF (дата обращения: 11.05.2020).

⁷ The Prosecutor v. Germain Katanga ICC [Trial Chamber II] Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute, Case № ICC-01/04-01/07, 23.05.2014 [Электронный ресурс] // URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF (дата обращения: 11.05.2020).

законности при назначении наказания.

При назначении обвиняемому Т.Лубанге наказания в виде 14 лет лишения свободы, Суд отклонил утверждение прокуратуры о том, что такие факторы, как возраст детей, сексуальное насилие новобранцев, суровые условия в лагерях, жестокое обращение с детьми, а также дискриминационный мотив преступлений, не являются отягчающими вину обстоятельствами⁸.

Особым прецедентом в практике МУС является приговор по делу *«Прокурор против Доминика Онгвена»*, в котором обвиняемый был признан виновным в совершении преступлений против человечности и военных преступлений, и приговорен к 25 годам лишения свободы. Суд признал его также и жертвой преступлений, поскольку он сам был похищен в девятилетнем возрасте, и обращён в солдаты. Данное обстоятельство было признано смягчающим вину обстоятельством. Однако оно повлияло на назначение наказания только в той мере, что позволило большинству судебной палаты не назначать пожизненное заключение.

Отягчающими наказание обстоятельствами по многим эпизодам совершенных преступлений были признаны: мотив, связанный с дискриминацией по политическим соображениям; особая незащищённость жертв преступлений; особая жестокость совершения преступлений.⁹

Судья Рауль К. Пангаланган выразил несогласие относительно общего размера назначенного наказания. По его мнению, 25 лет лишения свободы не является ни справедливым, ни соразмерным наказанием. Судья заявил, что с учетом количества жертв преступлений и их масштабности, степени страданий потерпевших, осужденному должно быть назначено наказание в виде 30 лет лишения свободы¹⁰.

Как видим, отсутствие должного нормативно-правового регулирования вопроса о назначении наказания в МУС и отсутствие последовательной практики в деятельности судебных палат, позволяет назначать наказания абсолютно произвольно. Обращает на себя внимание и расплывчатость правового обоснования при назначении того или наказания. Та же расплывчатость и неопределённость присутствует и в правовой аргументации судей, несогласных с большинством своих коллег.

Особо стоит рассмотреть вопрос о так называемом «сотрудничестве с судом». Так, решения различных палат МУС дает основание полагать, что «сотрудничество с судом» рассматривается в МУС, как смягчающее наказание обстоятельство не только само по себе, но и способствует, признанию таковыми и других факторов: первоначальное нежелание совершить преступление и

⁸ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC [Trial Chamber I] Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, Case № ICC-01/04-01/06, 10.06.2012 [Электронный ресурс] // URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07409.PDF (дата обращения: 11.05.2020).

⁹ The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC [Trial Chamber IX] Public Redacted, Sentence, Case № ICC-02/04-01/15, 06.05.2021 [Электронный ресурс] // URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_04230.PDF (дата обращения: 26.05.2021).

¹⁰ The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC Partly Dissenting Opinion of Judge Raul C. Pangalangan, Case № ICC-02/04-01/15, 06.05.2021 [Электронный ресурс] // URL: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2021_04227.PDF (дата обращения: 26.05.2021).

предпринятые шаги по уменьшению ущерба, хорошее поведение (решение по делу «*Прокурор против Аль-Махди*»); возраст осужденного, его семейное положение, наличие детей, личная и активная поддержка процесса разоружения (решение по делу «*Прокурор против Ж.Катанги*»). Данный подход демонстрирует отсутствие беспристрастности судей при вынесении решения, необъективной оценки всех обстоятельств, влияющих на размер наказания.

В большинстве стран признание вины, способствование раскрытию и расследованию преступления являются основаниями для снижения размера наказания, что закреплено в уголовном законодательстве государств, даже с указанием порядка их применения. Однако наличие или отсутствие данных обстоятельств не может быть определяющим при рассмотрении и признании других, в том числе и данных о личности виновного, его возрасте, семейном положении, состоянии здоровья и др.

Как видим, отсутствие должного нормативно-правового регулирования вопроса о назначении наказания в МУС и отсутствие последовательной практики в деятельности судебных палат, позволяет назначать наказания абсолютно произвольно. Обращает на себя внимание и расплывчатость правового обоснования при назначении того или наказания. Та же расплывчатость и неопределённость присутствует и в правовой аргументации судей, несогласных с большинством своих коллег.

Судебная практика МУС по назначению наказаний характеризуется непоследовательностью в применении норм права, что проявляется в разном подходе к оценке смягчающих и отягчающих обстоятельств при определении меры наказания. Например, роль сотрудничества с судом при определении размера наказания оценивается крайне субъективно. В то время как сотрудничество с прокурором, предоставление информации о соучастниках преступления, или активное содействие расследованию однозначно рассматривается как смягчающее обстоятельство, другие важные факторы, такие как степень участия в преступлении, мотивы подсудимого, или его психическое состояние, часто либо не получают достаточного внимания или оцениваются дискриминационно. Это приводит к тому, что аналогичные по тяжести преступления могут наказываться существенно различными сроками тюремного заключения, что приводит к произвольному правосудию.

Анализ нормативных актов Международного уголовного суда по назначению наказания и практики МУС по назначению наказания даёт основания сделать вывод об отсутствии должного правового регулирования вопроса о назначении наказания в МУС, с одной стороны, и произвольном назначении наказания в практике деятельности этого института. Подобное положение дел не позволяет признать МУС в качестве должного судебного органа. Произвольность назначения наказания нарушает принципы законности и судебной определённости. Таким образом, возникают серьёзные сомнения в легитимности данного института.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Богородицкий И.Б., Смирнов Л.В., Михалевич И.В. К вопросу об эффективности международного уголовного правосудия. Современные проблемы права, экономики и управления. 2016. № 2 (3). С. 32-39.
3. Международная и внутригосударственная защита прав человека : Учебник / А. Х. Абашидзе, А. И. Абдуллин, Э. Р. Адамова [и др.]. – Москва : «Проспект», 2023.
4. Международное гуманитарное право: война, память, справедливость (юридические и исторические аспекты) : Учебное пособие / Г. В. Игнатенко, В. Д. Перевалов, А. Б. Мезяев [и др.]. – 1-е изд.. – Москва : Юрайт, 2020.
5. Международное право: учебник для аспирантов / А. Х. Абашидзе, П. А. Банис, А. К. Бисултанов [и др.]. – 2-е изд., испр. и доп.. – Москва : Российский университет дружбы народов (РУДН), 2022. – 431 с.
6. Мезяев А. Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе (вопросы теории и практики) : специальность 12.00.10 «Международное право; Европейское право» : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2013. – 68 с.
7. Мезяев А.Б. Презумпция невиновности во внутригосударственном и международном праве. Вестник ТИСБИ. 2012. № 3. С. 116-125.
8. Мезяев А.Б. Право на справедливое рассмотрение дела в современном международном уголовном процессе. Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 4. С. 14-17.
9. Мезяев А.Б. Эволюция международно-правовой позиции России в отношении смертной казни. Российская юстиция. 2018. № 2. С. 47-51.
10. Муратова Э.Ю. Назначение наказания в Международном Уголовном Суде // Вестник ТИСБИ. № 1. УВО «Университет управления «ТИСБИ». – Казань, 2021. - С. 149-155.
11. Муратова Э. Ю. Назначение и исполнение наказания в современном международном уголовном праве. М., Юрлитинформ», 2022.
12. Судебная власть в системе защиты прав личности и государства : монография / Е. В. Михайлова, С. Ю. Чуча, А. А. Соловьев [и др.]. – Москва : Институт государства и права РАН, 2024.

THE ILLEGITIMACY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT



Christopher Black¹

Abstract: The proliferation of international organisations as an expression of the accelerating attempts of transnational capital to control the world for its benefit. Military, economic, financial social, health, and human rights organisations as well as criminal tribunals are an intersecting web of quasi-legal structures unaccountable to anyone but which make sovereign nations and individuals accountable to them, and despite some good work, results in the limitation of democracy and sovereignty of nation states. The United Nations, with its Security Council, ancillary committees, organisations and bureaus is one of the central organisations in this complex web. The International Criminal Court was created by illegitimate means and by organisations, lacking any authority to do so, violates the guarantee of sovereignty of nations contained in the UN Charter, violates international treaties, violates the principle of equality under the law, accepted principles of justice and attempts to create world court without a world government.

INTRODUCTION

The British legal philosopher, H. L. A. Hart, stated, in his book, *The Concept of Law*,² that, It is true that, on many important matters, the relations between states are regulated by multilateral treaties, and it is sometimes argued that these may bind states that are not parties. If this were generally recognised, such treaties would in fact be legislative enactments and international law would have distinct criteria of validity for its rules.”

Here the point is made that only a government can enact legislation including the creation of a court whether civil, administrative or criminal. It is the purpose of this article to challenge the legitimacy of the International Criminal Court and its claims to universal jurisdiction since it was created by a multilateral treaty between states, not by a world government with the political, legislative and administrative authority to do so.

We take, as a given, that nation states are sovereign, that is are independent of any external control, except insofar as nations agree to control their actions through treaties which they have willingly entered into with other nations and whose provisions they accept that may limit their autonomy in various ways.

The Charter of the United Nations emphasises the paramountcy of the sover-

¹ Christopher Black - , Barrister-At-Law (Bar of Ontario, ICC Bar Association, List of Counsel, ICC)

² H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, p 231

eignty of nations in Article 2, section 1, which states,

“Article 2

The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.”

The United Nations Charter further recognises the sovereignty of nations in its creation of the International Court of Justice whose statute states in Article 35,

“1. The Court shall be open to the states parties to the present Statute.”

Article 36 reinforces this,

Article 36

“1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.”

Article 59 has the same effect;

“Article 59

The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.”

The consequence is that the ICJ does not have universal jurisdiction and can only deal with matters brought before it by states parties themselves and its judgements have no effect except upon the parties involved in the case brought before the Court.

The International Criminal Court, in stark contrast to the ICJ, claims to have, in effect, universal jurisdiction and over individual citizens of nation states.

The fundamental problem of the ICC is that it was created by a treaty drafted by representatives of a group of nations referred to as the Assembly of States Parties, not a world government. The process of drafting the treaty was long and complex, however it is necessary to point out that it is recognised that no single nation could purport to create such a court claiming to have international jurisdiction, and what a single nation cannot do, no group of nations, however composed, has the authority to create such an entity either.

The effective claim of the ICC to universal jurisdiction is a consequence of its ability to assume jurisdiction even in matters concerning individuals who are citizens of nation states that are not parties to the treaty. We have seen this with the action of the ICC prosecutor charging President Putin of Russia and another Russian citizen for alleged crimes allegedly committed in Ukraine. Neither Russia nor Ukraine are State Parties to the Treaty of Rome and therefore the ICC has no jurisdiction over the citizens of either state. However the Ukrainian government, established by the coup-d’etat of 2014, invoked the Acceptance of Jurisdiction clause in the ICC Statute to afford the ICC with jurisdiction over Russia. Article 12 of the Statute states,

“Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

3. If the acceptance of a State, which is not a Party to this Statute, is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accept-

ing State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.”

This has two effects. Firstly the phrase “crime in question” means that, in the case of Ukraine, for example, the ICC accepted a letter from the regime installed by the coup-d’etat, granting the ICC limited jurisdiction only over the alleged crime in question that was referred to the ICC by Ukraine. The crimes of Ukraine in the conflict concerned are conveniently ignored. The ICC has no jurisdiction to consider them.

The result is affording the ICC jurisdiction over the citizens of a state that that is not a party to the Rome Treaty, which has rejected the ICC, and the selective prosecution of citizens of that state. The very idea of justice, in the sense of equality before the law, is negated by this provision in the Statute, but more, it affords the Ukrainian regime, in this example, with immunity from prosecution, and, therefore, encouragement to commit further crimes of its own on its claimed territories.

Further, Article 1 of the Statute of the ICC contains language referring to complementarity with national criminal jurisdictions, language which permits the ICC to override national sovereignty in matters in which a national government is either a party to the treaty or can be brought within its claimed jurisdiction as stated above. It states,

“Article 1

The Court

An International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.”

The problem with this is obvious. Since it is a sovereign decision of a nation state to charge or not to charge its citizens for alleged crimes, the role of the ICC should end in the case where a nation state decides not to prosecute an individual. However, the Statute provides a mechanism to override national sovereignty.

“Article 17.

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and Article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;”

The result is that the ICC Prosecutor can override a States’ sovereign decision not to prosecute, if it determines that an alleged crime of an individual must be prosecuted. So that, in effect, the ICC can act in negation of the claimed complementarity set out in Article 1. Complementarity only works in one direction; when the national

state's decision is in accord with the opinion or determination of the ICC. The result is that, as regards the ICC in such cases, national sovereignty is denied or negated.

We can elicit other examples of the ICC breaching and ignoring national sovereignty, one of the most egregious being that of the case of President Gbagbo of Ivory Coast, whose nation was not a party to the Treaty, yet, through tricks, was used by the French and then prosecutor Luis Ocampo, to overthrow President Gbagbo and detain him in an ICC prison for ten years when no crimes within ICC jurisdiction had been committed by him. But I will return to that case later.

However, in this regard Dr Hans Kochler stated in his monograph titled, *The Security Council as Administrator of Justice?*³ states,

"...Since the principle of sovereign equality is to be considered a norm of jus cogens, Article 13(b) of the Rome Statute is also to be evaluated in regard to Article 53 of the Vienna Convention which provides that "a treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. ...

and,

"Apart from the obvious contradiction to the principle of sovereign equality, insofar as the article refers to crimes irrespective of where or by which states nationals they have been committed, this provision creates another problem of normative consistency of a different nature. Through Article 13(b), the Rome Statute grants a specific authority to the Security Council (namely concerning judicial matters) that it does not possess under the United Nations Charter, which is the legal basis for the Council's operations. This apparent contradiction between the normative systems of the United Nations Organisation and the International Criminal Court, two treaty-based organisations that are legally independent from one another, cannot be resolved unless the Rome Statute is amended..."

and,

"The referral power of the Security Council under the Rome Statute makes the ICC a rather strange agent of universal jurisdiction, namely one 'borrowed' from the supreme executive organ of the United Nations. Through this nexus, the Court's exercise of jurisdiction in situations that are not covered by the territoriality or nationality provisions of Article 12(2) is actually made a corollary of international power politics. No situation will ever be referred to the Prosecutor should such a move be considered detrimental to the interests of-or vetoed by-a permanent member."

After citing the referral by the Security Council to the ICC of the situation in Sudan, and other situations, eg, Palestine, Sri Lanka, The Philippines, in which no referrals have been made he states,

"This effectively amounts to a policy of double standards in regard to how the Council makes use of its privilege to bring about the investigation and eventual prosecution of international crimes."⁴

And,

"Due to the fact that the ICC, in acts of jurisdiction outside the treaty-based scope, is tied to the Security Council, it is, in these instances, substantially made an

³ International Progress Organisation, *Studies in International Relations*, XXXII, 2011, Vienna, pp49 -57

⁴ *ibid*, p.53

ad hoc court for the purposes of the Council. The sequence of events since the Sudan referral has made this more than obvious. Not only the indictments themselves, often lacking solid evidentiary basis and heavily relying on the “joint criminal exercise” assumption, but the many appearances of the Prosecutor of the ICC outside the Chambers of the Court—namely inside the chambers of the Security Council—have made the public aware that international criminal justice, if conducted outside a clearly established framework of separation of powers, can easily become a game of power politics.⁵

He continues,

“Further evidence of the political imbroglio in which the ICC is entangled due to the privilege given to the Security Council ... is that fact that a majority of non-State Party members in the Council—states that are not under the jurisdiction of the ICC—may ‘create’ jurisdiction for the court where it would otherwise not exist. The irony of this situation is especially obvious with regard to the role of the permanent members. Referrals can only be made provided that none of the five veto-wielding powers objects to such a measure which means that countries that are not State Parties (3 out of 5) have a decisive influence on how-to what extent—the ICC may exercise jurisdiction. A particularly embarrassing example was the behaviour of the United States in the case of the referral of the situation in Darfur. While rejecting the ICC *ex principio* ... the US nonetheless ‘enabled’ the Security Council to make use of its referral power under the Rome Statute, an act that eventually resulted in the indictment of the President of Sudan, a country that is not a Party to the Rome Statute. ...”

Kochler notes as well that the Deferral power granted the Security Council by the Rome Statute under Article 16 gives the Council the power to defer the investigation or prosecution of a case for a renewable period of 12 months if it adopts the decision under Chapter VII of the Charter. He states,

“This provision opens the door to direct political interference into the Court’s exercise of jurisdiction by an organ outside the Court’s statutory framework.”

And,

“The few cases where the Security Council has chosen to act on the basis of its referral or deferral powers (eg Darfur, and situations concerning UN peacekeeping operations from a contributing state not a Party to the Rome Statute) have profoundly discredited it as “administrator of justice.” “Obstruction” or “prevention of justice are more appropriate descriptions of how the Council has chosen to make, or not to make, use of its competences under Articles 13(b) and 16 of the Rome Statute. These instances are further proof that, in general terms, the authority given to the Security Council under the Rome Statute undermines the International Court’s legitimacy since it is at variance with the principle of separation of powers.”⁶

Some History

To understand how we got here it is worthwhile recalling some of the history behind the push to establish the ICC.

The proliferation of international organisations since 1945, accelerating after the collapse of the Soviet Union, is an expression of the constant attempts of transnational

⁵ Ibid, pp53-54

⁶ Ibid, pp56-57

capital to control the world for its benefit. Military, economic, financial social, health, and human rights organisations as well as criminal tribunals play a role in this attempt. They constitute a web of control and influence, effectively accountable to no one, but which make sovereign nations and individuals accountable to them. They are, despite some societal benefits from some of their work, about which their public relations organs constantly brag, a world structure that limits democracy and degrades and finally eliminates the sovereignty of nation states.

The United Nations, is one of the central organisations in this complex web since many of its functions and organs are controlled by transnational capital through private financing, and through control of the governments which maintain the hegemony of the western powers and their allies, so that the UN is too often a tool of the hegemon and the transnational capital that controls its economic and military power, instead of a forum for resolving issues of peace and security and advancing the principles of the UN Charter.

Alongside the myriad of international economic, scientific, technical, financial and human rights organisations created, either by treaties or agreements, between nations are the countless “non-governmental organisations” that have been created to complement the governmental organisations, many of which are ngo’s in name only, since they receive government funding either directly or indirectly, whose role is to influence every facet of society, to mould the world to suit the interests of the hegemon and transnational capital whose champion the hegemon is.

Indeed, Professor B.S Chimni, in his 2004 paper described these developments taken together, as “an imperial global state in the making.”⁷

The treaties and agreements that create these organisations are generally lacking any mechanism to hold them accountable for their actions, and none of them permit individuals who direct and control these organisations to be held accountable, as individuals, either in civil or criminal courts for their actions and decisions. Their public relations departments are expert at fending off actions against them or placating the offended with offers of more “transparency” or promises of better behaviour. They are protected by the organisational structure, just as the corporate veil protects the shareholders and executives of those organisations from liability for their harmful actions.

Yet, while those organisations are structured to protect the individuals involved, we have also witnessed the creation of quasi-legal criminal tribunals by the United Nations which have assumed the right to punish individuals, the leaders who get in the way of this world project of domination, their administrative officials, their military officers, cultural figures, intellectuals who supported them, so that in the case of sovereign nations, the hegemon, claims to have the right, and claims the United Nations, as its agent, has the right, to ignore the sovereignty of nations, to ignore customary law and claim the power to accuse, detain, condemn and imprison leaders of nations which never agreed to be subject to such a process, or to the creation of the tribunal purporting to judge them, and which have no jurisdiction over them known to law, except that of victor over the vanquished, which are in fact directly controlled by the hegemon which attacked them, and which, itself, claims to be above the law and judgement.

The Historical Perspective

At this point a brief history of international criminal law is useful to understand the present context.

⁷ B.S. Chimni, International Institutions Today: An imperial Global State In The Making, European Journal of International Law, 2004, Volume 15, No. 1, pp 1-37

The history of international criminal law is a long one with many advances and setbacks. St. Augustine in the 4th century and Thomas Aquinas a thousand years later spoke of just and unjust wars, but the ancient debate about whether a war was unjust and to be condemned, or was just and to be approved, slipped away in the 16th century as the ability to discriminate between just and unjust wars became more difficult as nations waged wars on pretexts claimed to be just or in which all parties to the war claimed to be engaged in just actions. The exercise of identifying acceptable reasons for going to war was abandoned and replaced by efforts to regulate the manner in which war was conducted and its effects.

Indeed, as World War I began, war was seen as a valid instrument of foreign policy, or as Von Clausewitz stated in his famous book, *On War*,

“War should never be thought of as autonomous but always as an instrument of policy,” and,

“We see therefore that war is not merely an act of policy but a true political instrument, a continuation of political intercourse, carried on with other means.”⁸

The effort to evaluate the morality or justice of a war transformed into the view that to do so was too difficult and efforts were instead directed at “humanising” the means and methods of warfare which gave rise to the fields of international humanitarian law, the law of armed conflict and attempts to codify, through international conventions and treaties, agreed upon limitations on the methods that can be used in war, the treatment of civilians, prisoners of war, and so on, which culminated in the debates at the peace conferences held in The Hague in 1899 and 1907. Various protocols were signed at the 1899 conference codifying and governing different aspects of the conduct of war. To address issues that had not yet arisen, new methods of war, new weapons then unforeseen, an important clause called the Martens Clause, after the Russian delegate who proposed it, was added stating that customary law would fill any lacunae in the agreed to protocols. It states,

“Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.”

The clause appears in the preamble to both the 1899 and 1907 Hague Conventions, in a different form in the 1949 Geneva Convention and the 1977 Geneva Conventions and is important because it makes reference to the legal and moral bases of humanitarian obligations during war and the idea of natural law, incorporates customary law, that is law not included in any treaty or international convention into codified law and implies a role for tribunals to enforce the principles of international law and assigning responsibility for violations.

The 1949 Geneva Conventions, and the additional 1977 Protocols further codified what was acceptable or unacceptable in national and international armed conflicts.

But the problem then, as it remains today, was enforcement of the rules of war. This entails the questions; who should be held responsible for “grave breaches” of these rules as set out in the various Conventions and Protocols, what are the motiva-

⁸ Clausewitz, *On War*, 1,1 pages 32-34

tions for charging some accused and not others, can fair trials take place with the inherently political nature of such prosecutions, against whom should charges be made and what should the consequences be for those condemned?

In customary law only state responsibility was assigned to breaches of the laws of war or for unjust wars, so that breaches of the rules of war could only be compensated with reparations, or other civil remedies. There was no precedent for holding individuals responsible and making them subject to criminal prosecution. The first treaty mention of individual criminal liability for breaches of the laws of war is found in the work of the Brussels Conference of 1874, which produced a final protocol that was signed by 15 European states but never ratified. Paragraph III stated:

“The laws and customs of war not only forbid unnecessary cruelty and acts of barbarism committed against the enemy; they demand also, on the part of the appropriate authorities, the immediate punishment of these persons who are guilty of these acts, if they are not caused by an absolute necessity.”

This begs the question we still have to answer. Who are the “appropriate authorities?” For as the past history shows us, it has been the victors who have deemed themselves to be the ‘appropriate authorities.’

The aftermath of World War I heralded what was to follow in the 20th century and what we see now in this century. The powers that were victorious in 1918 set up a Commission on the Responsibility of the War and on Enforcement of Penalties, to inquire into criminal conduct of the defeated states. It was mandated to consider the propriety and feasibility of asserting criminal jurisdiction over particular individuals accused of breaches of the laws of war. There were arguments for and against this idea. Some argued it would prolong wars if prosecution was hanging over the heads of participants. but it is notable that the United States of America objected to breaking the principle of sovereignty of nations in order to hold heads of state and other state actors liable for collective actions of their sovereigns and they pointed out that there was no precedent for such jurisdiction.

The Americans, despite their support of various international criminal tribunals since then that they have been involved in setting up against their enemies, still maintain this position today, with respect to themselves and their leaders’ violations of the laws of war and humanitarian law. Against themselves, and their allies, no prosecutions can ever be conducted so that the fundamental basis of the law, that it be applied equally to all, does not exist in modern international criminal law except as a principle to be ignored.

In 1919 the Commission presented its report. It concluded that war crimes should be prosecuted before an international high tribunal composed of the victors of the war, and to include acts which provoked the war, but not the act of aggression itself since that entailed complex political considerations and it had never been regarded as a crime before. The Commission stated,

“The premeditation of a war of aggression, dissimulated under a peaceful pretence, then suddenly declared under false pretexts, is conduct which the public conscience reproves and which history will condemn but by reason of the purely optional character of the institutions at The Hague for the maintenance of peace . . . a war of aggression may not be considered as an act directly contrary to positive law, or one which can be successfully brought before a tribunal.”

The United States at Annex II advanced four fundamental reservations to the

report's recommendations. First, it objected to the proposal of creating an international criminal tribunal, for which, it argued, there was "no precedent, precept, practice, or procedure," instead of coordinating existing national military tribunals. Second, it invoked the limitations of jurisdiction when it argued that nations could not legally take part in the prosecution of crimes committed against the subjects of other nations. Third, it rejected the notion that any court of law could prosecute violations of the "laws or principles of humanity," on the ground that such violations were moral rather than legal breaches and were, as such, non-justiciable. Fourth, it argued that to prosecute a head of state outside of his national jurisdiction would violate basic precepts and privileges of sovereignty. The Americans indicated their intention not to participate in any international trial.

Despite their objections, however, the final Treaty of Versailles called for the establishment of an international tribunal to try Kaiser Wilhelm II, to which the Americans, against their own stated policy, but for political reasons, agreed. But the Kaiser fled to The Netherlands and no trial took place. Similar trials were proposed against the Turks but failed to do much.

Of course the role of the Allied powers in provoking World War 1 and the methods of warfare they used were ignored completely so that, whether or not the defeated powers were guilty of crimes against peace and war crimes, the selective prosecution of only the defeated powers rendered the exercise meaningless and riddled with hypocrisy.

The same problem arose again after World War II with the Nuremberg and Tokyo trials that prosecuted only one side in the war while the crimes of the Allied powers were left unpunished. This, in turn, gave the Allies, especially the Americans, a sense of impunity from prosecution and punishment for their crimes. Their war crimes, such as the fire bombings of German and Japanese cities, and the use of nuclear weapons on Japanese cities, purely as a demonstration of their power to the Soviets, were crimes demanding the people involved be held accountable, but no one has been or ever will be held accountable.

The Nuremberg Trials are considered a cornerstone of international criminal law. Indeed they produced the principle that aggressive war is the supreme crime against peace from which all others follow, a noble and logical conclusion. But what did it mean to produce that legal principle when the trials themselves were a massive case of selective prosecution, when the role of the USA and Britain, for example, in encouraging the Germans to attack the USSR was ignored, when the American policies and actions provoking Japan into its war with the USA were ignored, when, even before the war was concluded, the British and Americans began preparing for a new war against the USSR?

At the Nuremberg Trials there were no judges willing to state the obvious. But in the Tokyo Trials, there was a jurist who had the courage of his convictions, Judge Radhabinod Pal, from India, who voted to acquit all the Japanese officers and officials accused of war crimes.

While he concluded that the evidence was overwhelming that atrocities were

perpetrated by the members of the Japanese armed forces against the civilian population of some of the territories occupied by them and also against prisoners of war, he produced a judgment questioning the legitimacy of the tribunal and its rulings. He held the view that the legitimacy of the tribunal was suspect and questionable, because the spirit of retribution, and not impartial justice, was the underlying criterion for passing the judgment.

He concluded:

“I would hold that every one of the accused must be found not guilty of every one of the charges in the indictment and should be acquitted on all those charges.”

I cite him further because the problems with international criminal tribunals he raised then are still with us today. He argued that the United States had clearly provoked the war with Japan and expected Japan to act as it did. He stated,

“Even contemporary historians could think that as for the present war, the Principality of Monaco, the Grand Duchy of Luxembourg, would have taken up arms against the United States on receipt of such a note as the State Department sent the Japanese Government on the eve of Pearl Harbour.”

He also noted that,

“Questions of law are not decided in an intellectual quarantine area in which legal doctrine and the local history of the dispute alone are retained and all else is forcibly excluded. We cannot afford to be ignorant of the world in which disputes arise.”

He refers to the trial as a “sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge.”

Furthermore, he believed that the exclusion of Western colonialism and the use of nuclear weapons by the United States from the list of crimes, as well as the exclusion of judges from the vanquished nations on the bench, signified the

“failure of the Tribunal to provide anything other than the opportunity for the victors to retaliate.”

Publication of his dissenting judgement was suppressed for many years, but it is an important one and should be paid more attention to, because he raises in it not only the hypocrisy of these tribunals but also the illegitimacy of the ad hoc tribunals, the ICTY and ICTR, created under Chapter VII of the UN Charter.

Pal wrote, in the conclusion to his long judgement that,

“Chapter VII of the UN Charter provides for action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression. The provisions of this chapter do not contemplate any steps against individuals. It may safely be asserted that the coercive actions envisaged by Chapter VII would not be invoked individually against those who might be responsible for the functioning of the offending collective entity.”

“As a judicial tribunal, we cannot behave in any manner which may justify the feeling that the setting up of the tribunal was only for the attainment of an objective which was essentially political though cloaked by a juridical appearance.”

He also wrote,

“It is indeed a common experience that, in times of trial and stress like those the international world is now passing through, it is easy enough to mislead the people’s mind by pointing to false causes as the fountains of all ills and thus persuading it to attribute all the ills to such causes. For those who want thus to control the popular mind, these are the opportune times; no other moment is more propitious for whispering into the popular ear the means of revenge while giving it the outward shape of the only solution demanded by the nature of the evils. A judicial tribunal, at any rate, should not

contribute to such a delusion.”⁹

In 1948, the United Nations General Assembly adopted the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in which it called for criminals to be tried “by such international penal tribunals as may have jurisdiction” and invited the International Law Commission (ILC) “to study the desirability and possibility of establishing an international judicial organ for the trials of persons charged with genocide.” While the ILC drafted such a statute in the early 1950s, the Cold War hampered these efforts and the General Assembly effectively abandoned the effort pending agreement on a definition for the crime of aggression and an international Code of Crimes.

But what authority did the General Assembly have to call for the trial of individuals before such tribunals and to use the International Law Commission as its agent to accomplish the creation of criminal tribunals? The Commission was established under Article 13 (1) (a) of the UN Charter to initiate studies and make recommendations for the purpose of ... encouraging the progressive development of international law and its codification.

Article 13 (1) (a) states,

1. The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of;

(a) promoting international cooperation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification.”

Article 13 nowhere mentions any authority of the General Assembly or the International Law Commission to draft a Treaty with respect to the establishment of an international criminal tribunal having jurisdiction over states and individuals and of course it cannot because that would negate the fundamental Articles of the Charter which guarantee the sovereignty of states, that is Articles 1 and 2 and Articles 39 and 40 of Chapter VII.

Article 39 states that,

“The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain peace and security.”

Neither of those latter Articles refers to any measures that can be construed as giving the Security Council or the General Assembly the authority to create any judicial bodies whatsoever. In fact, when it was felt necessary to establish a court concerned with international disputes the Charter explicitly did so with the ICJ. No other court or tribunal, especially one of a criminal character can be legitimately established by the United Nations under the Charter.

Yet, in 1989 the effort was resurrected, on the initiative of Trinidad and Tobago, and the General Assembly asked the ILC to draft a statute for an international court, despite the fact it had no authority to do so.

In 1994, the ILC presented its final draft statute for the ICC to the UN General Assembly and recommended that a conference of plenipotentiaries be convened to negotiate a treaty and enact the Statute. To consider major substantive issues in the draft statute, the General Assembly established the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, which met twice in 1995. A series of meetings took place in which a number of non-governmental organisations took part, that is private

⁹ Pal Judgement, http://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf, page 700

organisations, many of them based in the West, pushing for the establishment of a Convention establishing an international criminal tribunal, including the Coalition For The International Criminal Court, headed by William R. Pace, who is also executive director of the World Federalist Movement-Institute For Global Policy, which serves as the Coalition's legal agent in New York and The Hague.

The objective of the World Federalist Movement is to establish a world government and one of the intentions behind the creation of the ICC was to establish a world court and from that to build other structures assuming world responsibility in other fields. In other words, their objective is not to establish a world government through the political mechanisms by which that could be achieved, which would then create the governmental structures necessary to function, including courts, but to create structures controlled by the interests of the West which structures are claimed to have world authority.

The Present Day: UN and NGO Tribunals and the ICC

To return to the present day, we now have the ad hoc criminal tribunals created by the United Nations and we have the International Criminal Court, created by the Rome Treaty which has limited jurisdiction due to the refusal of the major powers to adhere to the Treaty, and whose prosecutors have exercised a policy of very selective prosecutions of persons who oppose or are in the way of western interests.

This has taken place in a larger context. Not only were the ad hoc tribunals of the ICTY and ICTR established ultra vires of the powers granted to the the Security Council by the UN Charter, hybrid tribunals (hybrid as they were UN tribunals operating within a national legal framework) were created for Sierra Leone, Cambodia, Lebanon-the Hariri Tribunal-which also are largely controlled by and serve western interests.

We must also include so-called "peoples tribunals" created by non-governmental organisations and individuals that present to the public the face of concerned humanitarians but which are wholly financed and controlled by and serve the interests of western intelligence services. Regarding the latter I refer to the so-called China Tribunal¹⁰ and the London (or Uyghur) Tribunal,¹¹ both headed by the British lawyer, Geoffrey Nice, who prosecuted a concocted case against President Milosevic at the ICTY, both of which tribunals targeted China, and to the grandiosely named "Court of the Citizens of the World"¹² another "peoples' tribunal set up by the Cinema For Peace Foundation and Ukraine's Center For Civil Liberties, but really the project of Stephen Rapp, the former US ambassador at large for war crimes, and former prosecutor at the Rwanda and Hariri tribunals, created to target Russia, concerning the conflict in Ukraine, which has purported to pass judgement on President Putin.

The history of the ICC to date has been one of selective prosecutions, mainly of Africans standing in the way of western interests but has now acted to support the US and NATO aggression against Russia by issuing a warrant for the arrest of President Putin as we stated above.

The criticism levelled at the ICC, by jurists, academics, by governments, is well known, as is its rejection by the major world powers. The problems with the selection of judges, their qualifications, the selection of prosecutors, the structure of the court itself, its reliance on financing from states which are subject to its jurisdiction, its failure to make the defence bar part of its structure, its history of failed indictments, false in-

¹⁰ <https://chinatribunal.com/who-we-are/>

¹¹ <https://uyghurtribunal.com>

¹² <https://www.the-court.eu>

dictments, and bungled prosecutions have produced a wealth of literature and negative comment.

The problems of the ICC Statute violating the Vienna Convention on The Law of Treaties and complementarity with national jurisdictions have also been the subject of comment in a number of law journals by academics or lawyers who regret the existence of these issues but always hope that the situation can be improved. They do not understand or want to understand that the problems with the ICC arise from the very nature of the ICC and the fact that it is not a legitimate court established by a legitimate world government in which all the peoples of the world are represented which would have the legislative power to create such a court.

Others, such as myself, and the esteemed political and legal philosopher Dr. Hans Kochler, head of the International Progress Organisation in Vienna regard the ICC is fundamentally illegitimate and cannot be reformed to overcome this. Dr. Kochler describes here a series of issues which force this conclusion. He states,

“By virtual of Article 13 (b) of the Rome Statute the Security Council is made the provider of de facto universal jurisdiction to a court that has been created as an institution that is complementary to national criminal jurisdiction...Because Article 13(b) subjects non-States Parties to the court’s jurisdiction, it openly contradicts Article 34 of the Vienna Convention on the Law of Treaties according to which “a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent...to impose upon a state obligations which result from a treaty that state is not a party to, is a violation of the principle of sovereign equality which the UN Charter declares as one of its “Principles. ...Thus a referral by the Council that subjects a non-State Party to the jurisdiction of the ICC would be ultra vires according to the UN Charter itself.

“Furthermore, the statute of another intergovernmental entity-in this case the Rome Statute-cannot grant a United Nations organ an authority the exercise of which would conflict with that organisation’s Charter. The decision of the contracting parties that resulted in the specific wording of Article 13 (b) of the Rome Statute was, therefore, also ultra vires and for the same reasons (namely that there exists no right, in international law, to adopt a statute that confers a right upon another organisation which it cannot exercise without violating its own rules.)”¹³

The fact that the major powers reject the ICC and refuse to sign or have withdrawn their signatures after signing the Treaty as well as the fact that a number of smaller nations have not signed and in Africa, have withdrawn from the ICC also casts serious doubt as to its legitimacy. It is accepted by many legal theorists that for the laws of a government to be legitimate the government must be seen to legitimate and to have the authority to create laws, and requires that the laws are accepted, by the citizens, as legitimate. The fact is that the ICC is not considered legitimate by the major powers and many other nations and so cannot claim that its legitimacy has been accepted or established.

But perhaps the illegitimate nature of the ICC is best illustrated by a particular case in which it used illegal methods to achieve political ends.

President Gbagbo

On 15 January 2019, Trial Chamber I, by a majority, acquitted Laurent Gbagbo of all charges of crimes against humanity allegedly committed in Côte d’Ivoire in 2010 and 2011.

On 31 March 2021, the Appeals Chamber confirmed, by majority, the acquittal

¹³ Ibid, p51

decision of 15 January 2019.

The ICC summary of the trial judgement states,

“Having thoroughly analysed the evidence, the Chamber concluded by majority that the Prosecutor failed to demonstrate several core constitutive elements of crimes against humanity as charged: in particular, the existence of the alleged common plan to keep Mr Gbagbo in power, which included the commission of crimes against civilians; the existence of the alleged policy to attack a civilian population” and the existence of patterns of violence from which it could be inferred that there was a “policy to attack a civilian population”; that Mr Gbagbo or Mr Blé Goudé knowingly or intentionally contributed to the commission of the alleged crimes or that their speeches constituted ordering, soliciting or inducing such crimes.

“These are key elements in the crimes as charged by the Prosecutor. When they are not demonstrated, the persons charged with such crimes must be acquitted.”

Thus, the Chamber considered by majority that Mr Gbagbo’s and Mr Blé Goudé’s responsibility for the alleged crimes was not adequately supported by evidence.”

The trial judgement itself states,

“In the view of the Majority, one of the fundamental flaws of the Prosecutor’s case was that it presented an unbalanced narrative, which was built around a unidimensional conception of the role of nationality, ethnicity, and religion (in the broadest sense) in Cote d’Ivoire in general and during the post-electoral crisis in particular and which ignored essential information without which it was not possible to fully understand what happened and certainly not what motivated key political actors in this case. Without making any findings in this regard, the Majority was of the view that the picture emerging from the evidence appeared to differ substantially from the one painted by the Prosecutor. The Majority also explains why it is of the view that the tendered evidence, most of which was circumstantial, was too weak to be capable of supporting the inferences the Prosecutor asked the Chamber to draw.”

In fact, it is reported that, Fatima Bensouda, who assumed office after Mr. Ocampo as ICC prosecutor, said to Central African Presidential candidate, Pascal Bida Koyagbele, that “

“There is nothing serious against Gbagbo, it’s political pressure coming from France and I can do nothing.”

According to South African columnist on foreign affairs Shannon Ebrahim, in her article “French Hand in Gbagbo’s Fall”, Bensouda’s comment was made in October 2015, just three months before the trial began in 2016.

This is an amazing statement from a person who is supposed to have the highest integrity. There are two things she could have done, firstly ignored the French pressure or, secondly, resigned, in protest over it. But evidently her position and money were more important than doing the right thing. But then again, she was also one of the prosecutors involved in the case of General Ndindiliyimana and part of the prosecutorial group trying to frame him during his trial at the ICTR. And we remember that Carla del Ponte also claimed to have been pressured to continue the policy of selective prosecution of Hutus at the ICTY, when, she claims, she wanted to also charge the other side in the war in Rwanda, but to which pressure she succumbed.

Then why was Gbagbo arrested in the first place? A clue is contained in the state-

ment by French President Sarkozy,

‘We took Laurent Gbagbo out and installed Alassane Ouattara, without any controversy, nothing.’¹⁴

This statement is confirmed by the leak of a number of emails¹⁵ between French government officials and the ICC prosecutor and French and UN diplomats in which it was revealed that Mr. Ocampo and the French discussed how to remove President Gbagbo from power after he was confirmed as President following the national elections, finally agreeing that the French would remove him from power and that Ocampo would then arrange for his transfer to the ICC detention, despite the fact Ivory Coast was not a party to the Rome Treaty, despite the fact no ICC investigation had begun about events in the country, no arrest warrant issued, despite the fact no crimes had been committed by him within ICC jurisdiction.

In other words, Ocampo, at French request, assured them he would help them remove Gbagbo from power and, on the pretext of laying future charges against him, which remained to be concocted, keep him detained for as long as he could. And so, Gbagbo was transferred from his illegal detention by the French and opposition forces in Ivory Coast, to the ICC, where he was kept detained for a decade, despite the judges of the ICC telling the prosecutor in 2013 that no evidence had been presented to them of any crimes and that he should be released. But the prosecutor managed to manipulate the judges into agreeing to continue his detention while they promised to buttress their case. It was all a sham simply to keep him detained as long as possible.

We are then faced with a situation in which the elected president of a sovereign nation was removed from power by force of arms by France and his political opponents, kidnapped, falsely imprisoned, falsely charged and slandered, and held in a prison for a decade, all with the connivance and assistance of the prosecutors of the ICC who chose to serve the political interests of one nation, who were complicit in the overthrow of democracy in Ivory Coast and who deliberately kept a popular leader out of power and exiled from his country instead of serving the interests of international justice. The ICC acted, instead, as a tool of French colonialism, of French aggression and while so doing covered up the crimes against civilians of the French and Gbagbo’s political rival who the French installed in power.

But the dangers of what is now called, “international justice,” is best expressed by Dr. Hans Kochler, whose recent statement¹⁶ I adopt. He states,

“Enforcement of norms and consistency in enforcement are defining criteria of the rule of law in any constitutional system. The latter criterion strictly excludes double standards in the application of the law. Efficacy is a condition of the validity of legal norms in general, and their enforceability distinguishes legal from moral norms. Fulfillment of these criteria requires an elaborate system of checks and balances between the state authorities.

“Under a genuine constitutional separation of powers, the status of the judiciary will be independent in the formal as well as in the material sense. The constitutional provisions defining the powers of the judicial branch must be tied to mechanisms of

¹⁴ The Gbagbo Case, When International Justice becomes Arbitrary, Nicoletta Fagiolo, Reset Dialogues, 24 February, 2016, Ca Reste Entre Nous, Hein? Schuck and Gerschel, Flammarion, 2014,

¹⁵ The Devious Manoeuvres behind ex-Ivorian leader Laurent Gbagbo’s trial at the ICC, Fanny Pigeaud, Mediapart.fr, November 16, 2017.

¹⁶ The Dilemma of International Justice, Hans Kochler, International Progress Organisation, Fourth Scientific Conference About the Understanding of Law and Jurisprudence, delivered at the University of Szczecin, November 23, 2023, I.P.O. Online Papers, WWW. I-P-O. Org (footnotes remove to save space)

effective enforcement of its authority. Guarantees without precise rules of application are meaningless. This requires that the judiciary under all circumstances be in a position to resort to the tools of executive power in order to give effect to its decisions. It also requires financial independence of the judiciary under the state budget. As regards criminal justice, the initiation of investigations, the issuing of arrest warrants, the detention of suspects, and the rendering and enforcement of judgments must in no case be influenced by tactical considerations of any sort. Above all, prosecutors and judges – and court officials in general – must be able to act free from fear and free from any concern as to potential political or financial implications and ramifications of their decisions. However, an open and controversially debated question in many state systems is the constitutional independence of the prosecutorial authority, that is its not being bound by instructions from the executive branch.²

“Constitutional arrangements at the level of the sovereign state may – at least in principle – ensure justice that is more than a series of arbitrary or ad hoc decisions, dictated by considerations of power and opportunity. Fulfillment of the above- described criteria distinguishes a Rechtsstaat (constitutional state) from a Willkurstaat (authoritarian state).

(B)

“In the international realm – in relations between sovereign states – there are no rules or mechanisms that could be compared to the constitutional separation of powers at the domestic level. This will not change as long as there is no “world state.” Accordingly, international criminal justice risks being pursued in a kind of vacuum, i.e. in a space where (legal) fiction replaces reality (of power). As soon as criminal justice transcends the boundary of the sovereign state, it is fraught with systemic normative contradictions, a predicament that makes it hostage to the vagaries of politics.

“So far, all projects of international criminal justice appear to have ignored, or tried to repress, the hard facts, namely the absence of any provisions for a separation of powers. The United Nations Charter does not provide such a framework. Instead of a separation of powers, the Charter’s provisions embody the balance of power as it existed between five member states upon the foundation of the organization. Ultimately, it is the “rules” of power politics that determine relations between sovereign states. The history of international criminal tribunals and of the rather hastily abandoned practices of “universal jurisdiction” is ample proof of this.

“At the root of the problem appears to be the unresolvable contradiction between two core concepts: namely, of national sovereignty and jurisdictional authority. Even a cursory look at the creation, make-up and functioning of ad hoc courts or other projects of international criminal justice since the Second World War will make this obvious. This relates, inter alia, (a) to the post-war tribunals of Nuremberg and Tokyo, or, similar to those, the post-Cold War ad hoc tribunals established by the United Nations, (b) to cases of a “unilateral exercise” of judicial authority (by individual states) in the name of so-called “universal jurisdiction;” or (c) to the “world court without a world state,” namely, the International Criminal Court (ICC), which, to this day, in spite of the founders’ ambitions, is struggling with its credibility as a truly impartial body that

operates free from undue political influence and interference, whether from State or non-State Parties.

“Because of systemic contradictions and the operation of these projects of criminal justice outside a robust system of checks and balances, they have produced either forms of victor’s justice or unenforceable rulings with essentially tactical purpose (as in cases against acting or former heads of state). In some proceedings before the ICTY and the ICC it was more than obvious that prosecutors or judges tried to “accommodate” powerful state actors, donors, supporters or – as with the ICC – actual or prospective State Parties to the Court. In these circumstances, judicial practice is unavoidably under the influence of double standards. Equality of justice remains an illusion in such a context. In virtually all arrangements for criminal justice at the transnational level so far, it has been politics that dominates law – in practice as well as in statute.

“The Chief Justice of the United States (1941-1946), Harlan Fiske Stone, has made the point very clearly in remarks on the ad hoc tribunals after World War II. “So far as the Nuremberg trial is an attempt to justify the application of the power of the victor to the vanquished because the vanquished made aggressive war, (...) I dislike extremely to see it dressed up with a facade of legality. The best that can be said for it is that it is a political act of the victorious States, which may be morally right, as was the sequestration of Napoleon about 1815. But the allies in that day did not feel it necessary to justify it by an appeal to nonexistent legal principles.”

(C)

“Similarly, reporting on a conversation between the delegates of Athens and Melos in the course of the Peloponnesian War, Thucydides – almost two and a half millennia ago – addressed the supremacy of power over law in relations between states. If, in the ancient Athenians’ assessment, “right (...) is only in question between equals in power,” what space is left for the administration of justice between states?

“Is there a way out of the antagonism between law and politics, the very predicament of international criminal justice? How can, in the absence of a separation of powers, the independence of the judiciary be secured and uniform, impartial enforcement of the law – including, first and foremost, criminal judgments – be guaranteed? We shall focus here briefly on four particular domains and practices of criminal justice: the International Criminal Court; ad hoc courts established by the United Nations Security Council; the exercise of universal jurisdiction by individual states; and judicial proceedings on the basis of ad hoc extraterritorial arrangements.

“The following crucial questions are at stake:

How can the International Criminal Court (ICC) impartially enforce the law if: the areas of its jurisdiction are scattered around the globe like spots on a leopard skin? (To date, of the 193 member states of the United Nations, only 123 are State Parties to the Rome Statute of the ICC.)

the most powerful countries (particularly those with the largest military capabilities) remain outside the Court, but nevertheless occasionally resort to using it (via the Security Council) if and when it suits their interests – while steadfastly refusing to accept the Court’s territorial jurisdiction in cases where it could stretch to their nationals

(e.g. in Afghanistan, Ukraine)?

the Court's judges or Prosecutor are tempted to act opportunistically in order to attract funds (from states or private institutions), to please powerful actors, to attract new members, or just to avoid being sanctioned?

-the court, in terms of procurement of evidence, is effectively subjected to interference of intelligence services from countries involved in the dispute, and thus has to operate in an environment of international power politics?

(D)

“So far, the above-described challenges have proven insuperable under the realities of today's international law. In spite of all the conceptual constructions or legal fictions in support of universal prosecution of international crimes – crimes “*erga omnes*” – the global jurisdictional effort, borne out of a kind of post-war or “new age” euphoria (after the collapse of the bipolar order of the Cold War), is ultimately faced with the reality of national sovereignty. Global order is still shaped by a multitude of state actors that – according to Article 2(1) of the UN Charter – enjoy the status of “sovereign equality.”

“Under these circumstances, projects of criminal justice beyond national borders risk being overambitious (as when based on claims to “universal jurisdiction”) or dishonest (as in the cases of victor's justice). Due to the normative incompatibilities, international realpolitik has often been the “arbiter” – or brutal corrective – of such undertakings. Examples are:

-the so-called “Hague Invasion Act” of the United States Congress;
- the sanctions imposed by the United States on the Prosecutor and other judicial officers of the International Criminal Court in connection with the investigation of the situation in Afghanistan; (and, my note, to this can be added Russia's indictments of ICC judges and the prosecutor in reaction to the arrest warrant issued against President Putin et al)

-political threats by powerful state actors against states attempting to exercise universal jurisdiction (e. g., Belgium);

-secret deals – or pressure – to determine the scope of prosecutorial activity or the outcome of trials (as in the Lockerbie trial or the Yugoslavia Tribunal);

-direct or indirect influence on the conduct of investigations and prosecutions at the ICC – via dedicated financial contributions or donations by State Parties and also from outside the Court, including from NGOs (as in the case of Ukraine)

“All of the above occurrences or practices are strictly incompatible with the independence of the judiciary. Vis-à-vis nation-states as sovereign actors, a transnational system of criminal justice may easily be rendered dysfunctional. Whether we like it or not, supranational authority at global level – which the notion of “universal jurisdiction,” or of transnational competence of courts, implies – is still at odds with the international (i.e. intergovernmental) order enshrined in the UN Charter, based on the principle of sovereign equality of states.

“To stress it yet again, global justice in a context of a multitude of competing nation-states risks being a dystopian project. The vision – and its purported realization

through the earlier described projects or institutions – appears even more challenging given that the decision-making rules of the United Nations Security Council are themselves an element of world government. Due to the provisions of Article 27(3) (concerning the “veto” and a special non-abstention privilege), the group of the Council’s five permanent members (P5) enjoys a kind of global (supranational) authority over all other states in matters of war and peace. In the name of “collective security,” the UN Charter privileges only five states as enforcers of peace between all states. Although the system potentially defeats its own purpose – because of the mutual blockage among the P5, the supposed enforcers of the law, in all cases affecting their national interests or relating to their own acts of aggression – the fact remains that a foundational norm of today’s international order, the prohibition of the international use of force, is virtually unenforceable when it comes to the actions of those five powers. In other words: the norm can only be applied on the basis of double standards. Thus, supposedly for the sake of peace, not only sovereign equality (of all other states) is sacrificed, but also a state of international anarchy is established. The paralysis of the Security Council in all cases where any of the P5 members decides to protect its interests by use of the veto has been evidence of this predicament.

“As creator of ad hoc international courts (a role for which it lacks proper authority) and by virtue of its referral authority under the Rome Statute of the ICC, the Security Council has extended this kind of anarchy also to the judicial realm because all of the Council’s decisions in judicial matters will ultimately be dictated by the interests of the P5, the other member states of the world organization are faced with the unenviable reality of power described in the dictum attributed by Thucydides to the Athenians during the Peloponnesian War.

(E)

“In the present global system, and in the total absence of international checks and balances (except among the P5 as “equals among themselves”), international criminal justice is exposed to the arbitrariness and whims of power politics. The lack of procedural constraints on the assertion of power by the P5 – their statutory impunity under the UN Charter – precludes any semblance of a separation of powers within the current UN system. There can be no justice when politics determines the prosecutorial conduct, whether directly or indirectly (in terms of jurisdictional scope as well as prosecutorial choice). As regards the latter, the conduct of the ICC Prosecutor is a case in point.

While de-prioritizing the investigation of U.S., Australian and British personnel and personnel of the former Afghan government in favor of the prosecution of Taliban and Al-Qaeda fighters (citing “limited resources available to my Office”), the Prosecutor decided to accept donations from parties involved in the ongoing armed conflict in Ukraine, and to exert special efforts in investigating cases in that country.

“So far, sporadic and inconsistent prosecutorial acts – whether by UN-sponsored ad hoc courts or by a permanent body such as the ICC – have often discredited the idea of the international rule of law and, in many instances, undermined prospects of peace in the very situations those initiatives were meant to help pacify. Fiat justitia, pereat

mundus cannot and must not be the guideline of transnational justice in a context of geopolitical instability – and even less so when “justitia” means political justice.

“Domestically, a constitutional separation of powers is the *conditio sine qua non* for the independence of the judiciary and, thus, a prerogative under the idea of justice. Internationally, in relations between sovereign states, a balance of power is the only antidote to abuses of criminal justice in the regulatory vacuum, or chaos, of the struggle for power that still determines the global status quo. One cannot put the cart before the horse. There can be no world court without a world state, and there can be no universality of jurisdiction co-existing with the particularity of interests of the states that constitute today’s “global community.” The dilemma of international criminal justice remains unresolved. “

I risk the patience of the reader with these citations above, but they express the reality of the world and the state of international law and relations and should be read, understood and applied.

I will close with some additional remarks by Justice Pal from his Tokyo judgement concerning his discussion of the history of the issue of the development of international law with respect to war and war crimes,

“In order to introduce the *conception of crime* in international life, it is essential that there would be an INTERNATIONAL COMMUNITY brought under the reign of law. But, as yet, there is no such community.

The expressions “International Law” and “International Community” are both used in relation to the existing international life only in some *specific sense*.

I have elsewhere discussed the character of international community. No doubt there is such a community in a sense, but to say that it is a COMMUNITY UNDER THE REIGN OF LAW is only to extend the meaning of both law and community so as to enable them to cover some strange fields.

Apart from the domain regulated by expressly accepted international obligations, there is no international community. As these obligations exist only in the limited sphere of the expressly recognized partial community of interests, the individual interests of each state must always remain the guiding consideration.

Modern international law was developed as a means for regulating external contacts rather than as an expression of the life of a *true society*.

Maine, writing before the necessity for an international constitutional system became evident, uses harsh language. He calls it an Eighteenth Century superstition, “a superstition of the lawyers’ seized upon and promulgated by philosophers, in their eagerness to escape from what they deemed a superstition of the priests.”

It is the misfortune of the international lawyers, not their fault, that the confusions and perplexities of our time should have excited false hopes and led to a revival of superstition and even to the promulgation of what may not unfairly be describes as substitute religions in legal wrappings”¹⁷

I hope Justice Pal’s words are also read and understood, for the issues involved are existential to the sovereignty of nations, to international law and relations and they need wisdom to confront them.

¹⁷ file:///Users/christopherblack/Documents/PAL%20judgement-Tokyo%20Trials.html, p52

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: PRELIMINARY NOTES FOR AN AUTOPSY.



Hoile D.¹

An observer wishing to analyse the International Criminal Court over the past two decades of its existence would benefit from reading *The Emperor's New Clothes* by Hans Christian Andersen, a story in which an Emperor is sold an expensive suit of new clothes by two swindlers. They claim what are actually non-existent clothes are made from a magical fibre that can only be seen by those who are intelligent and brave and not by the incompetent and stupid. The vain Emperor naturally agrees that the clothes are excellent and puts on the non-existent suit. He then proceeds to parade himself naked through his kingdom and rather than be deemed to be incompetent or stupid, the Emperor's courtiers, servants and subjects all praise the Emperor and his new clothes. That is, until a little child eventually shouts out, "The Emperor isn't wearing any clothes!" The Emperor is revealed to be naked and all the observers then start to laugh. It is a story about *self-deception, conformity, and obedience to authority*. The Emperor is clearly a symbol of pride, vanity, and excess, surrounded by people desperate to protect their positions, jobs and status, and afraid to go against the groupthink of accepted wisdom.

We should see the International Criminal Court as the Emperor's new clothes, sold to the international community as an independent, apolitical, ethical model court that would bring accountability without fear or favour for those who have committed the world's most serious crimes, a vision that has gradually slipped from sight as the reality of the Court has come into focus. The Emperor's new clothes have been sold to a hopeful world by a burgeoning human rights industry, courtiers to the Emperor. The little boy in the fairy tale can be seen as representing what has become a growing number of often previously ICC-friendly organisations and commentators all pointing out that the once irreproachable Court has failed to live up to expectations.

It all started presumably with the best intentions. It would be difficult to find anyone who would not agree that the pursuit of justice in the face of wrongdoing is at the heart of human values. The ICC, following on from the *ad hoc* United Nations international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, was projected as a permanent temple of international justice. UN Secretary-General Kofi Annan hailed the adoption of the Statute of the International Criminal Court, the Rome Statute, in 1998:

¹ Dr David Hoile is the author of *Justice Denied: The Reality of the International Criminal Court, and The International Criminal Court: Europe's Guantánamo Bay?*

“The establishment of the Court is . . . a gift of hope to future generations, and a giant step forward in the march towards universal human rights and the rule of law.”² Professor Cherif Bassiouni, described by many as the “father of international criminal law”, went so far as to quote Winston Churchill at the signature ceremony for the Rome Statute: “Never have so many, owed so much, to so few.”³ William Pace, Convenor of the Coalition for the International Criminal Court, a non-governmental organisation which many saw as having been the midwife to the ICC, declared the Rome Statute to have been “outstanding even among the most eminent achievements of strengthening law and governance in Europe, Africa, Asia, and the Americas.”⁴ Human Rights Watch stated that the Court was “an historic development in the struggle against impunity.”⁵ Amnesty International declared that “the adoption of the Rome Statute . . . is one of the greatest ever achievements in international law.”⁶ Professor William Schabas, author of the seminal *Introduction to the International Criminal Court*, now in its sixth edition⁷, hailed the Court as “the most significant development in international criminal law since the existence of the discipline”.⁸

A number of claims were made about the Court. It would be an independent, permanent universal court for mankind and deterrent to future conflict and human rights abuses. The Court would address the most serious of crimes, genocide, crimes against humanity and war crimes. The Court would make human rights abusers accountable for their crimes, bringing an end to both impunity and immunity. The Court would provide swift justice, would give victims a voice and address gender justice issues.

The reality is that 22 years after it open its doors the ICC can be seen to have failed in every one of these areas and has come to be seen as a dangerously incompetent manifestation of globalisation. Criticism of the Court has been voiced across the board, including, of course, from those countries and individuals who have been targeted, rightly or wrongly, by the Court. Far more damning, however, is the fact that some of the very organisations and people closest to the Court have now become its fiercest critics, or more shamefully are silent Human rights organisations and activists, legal practitioners, legal scholars, legal bloggers, academics, politicians and commentators as well as governments that have been among the foremost supporters of the Court have documented in considerable detail the ICC’s decline and fall from grace.

² ‘Secretary-General says establishment of International Criminal Court is gift of hope to future generations’, United Nations Press Release SG/SM/6643L/2891, 20 July 1998, available at <<https://press.un.org/en/1998/19980720.sgsm6643.html>>.

³ Cherif Bassiouni, ‘Preface’, in Otto Triffterer (Editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999.

⁴ William Pace, ‘Reflecting on 25 Years of the CICC, Coalition for the International Criminal Court, 20 July 2020, available at <<https://www.coalitionfortheicc.org/news/20200720/reflecting-25-years-cicc>>.

⁵ *Courting History: The Landmark International Criminal Court’s First Years*, Human Rights Watch, 11 July 2008, available at <<https://www.hrw.org/report/2008/07/11/courting-history/landmark-international-criminal-courts-first-years>>.

⁶ ‘Amnesty international urges governments to sign the Rome Statute of the International Criminal Court before the deadline expires’, Amnesty International, 11 December 2000, AI Index IOR 40/027/2000, available at <<https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/ior400272000en.pdf>>.

⁷ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2020. Schabas is professor of international law at Middlesex University, London, professor of international criminal law and human rights, Leiden University; and emeritus professor of human rights law at the National University of Ireland, Galway.

⁸ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 2nd. Edition, Cambridge University Press, 2004, p. 25.

For all the claims made by it and of it, the International Criminal Court is not and never will be the world court. Its members represent just over one quarter of the global population. The United States, Russia, China, India, Pakistan, Indonesia and Israel are just some of the many countries that have remained outside of the Court's jurisdiction. Several regions of the world, namely Asia, the Middle East and North Africa, have largely shunned the body. Neither is the ICC the independent court it is claimed to be. The ICC's own statute grants special "prosecutorial" rights of referral and deferral to the UN Security Council – by default to its five permanent members (three of which are not even ICC members). Political interference in the legal process was thus built into the Court from its inception and has been demonstrated by deeply questionable and very political Security Council referrals. Human Rights Watch's Richard Dicker correctly observes that any "resultant investigations and prosecutions are tainted by the genesis in a political body and diminish the Court . . . the Court is depicted as a tool of the permanent members".⁹ The Court is also inextricably politically and economically tied to the European Union which provides up to 70 percent of its funding. And we all know that "he who pays the piper calls the tune". The ICC should be seen as an EU project, either by insemination or adoption. The Court has served and continues to serve as an instrument of European foreign policy, especially in Africa. The ICC is openly seen and described as the "EU Court".¹⁰ Established essentially at the behest of non-governmental organisations at the Rome Conference in 1998 – Professor Marlies Glasius lauded the ICC as a "global civil society achievement"¹¹ – the Court also is beholden to the NGO industry to such an extent that the ICC can be described as an EU-funded NGO masquerading as a Court. NGOs dominate the Assembly of States Parties, the management oversight and legislative body of the International Criminal Court, composed of representatives of the countries that have ratified the Rome Statute, they vet the candidates for election as Prosecutor and judges, and NGO intermediaries very controversially provide investigative and related services for the Office of the Prosecutor.

The ICC's claim to be working to end impunity and immunity is simply false. It has entrenched both. Selectivity, two-tier justice, eats like acid through the credibility of any court.¹² The ICC has plausibly been accused of turning a blind eye to alleged war

⁹Richard Dicker, 'The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice', in Carsten Stahn (Editor), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, pp. 3-4. Dicker is the Director of the International Justice Program at Human Rights Watch.

¹⁰Martijn Groenleer and David Rijks, 'The European Union and the International Criminal Court: The Politics of International Criminal Justice', in K.E. Jørgensen (Editor), *The European Union and International Organizations*, Routledge, 2009, p. 167. Groenleer is professor of public governance at Tilburg University in The Netherlands. See, also, E Aoun, 'Beyond EU/US Early Contentions over the International Criminal Court: The Development of the EU's Loyalty to the ICC', *Studia Diplomatica*, Volume LXI, Number 4, 2008, p. 157. See, also, Michael Bourguignon, 'The EU and the ICC: Wedding bells?', *The Eurosduvillage.eu*, 6 January 2008, available at <<https://web.archive.org/web/20120229174005/http://www.eurosduvillage.eu/The-EU-and-the-ICC-Wedding-bells,1109>>.

¹¹Marlies Glasius, *The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement*, Routledge, New York, 2007, i. Marlies Glasius is Professor of International Relations in the Department of Politics, University of Amsterdam. She was previously at the London School of Economics and Political Science, where she was a founding editor of the *Global Civil Society Yearbook*.

¹²See, Elies van Sliedregt, 'One Rule for Them - Selectivity in International Criminal Law', *Leiden Journal of International Law*, Volume 34, Number 2, 2021, available at <<https://doi.org/10.1017/S0922156521000121>>; Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005.

crimes committed by European or NATO politicians and servicemen and their allies in Africa.¹³ Legal scholar and blogger Dr Patryk Labuda notes: “there is a clear sense that the judges may have bowed to political pressure, with potentially grave consequences for the ICC’s legitimacy.”¹⁴ Far from tackling the most serious of crimes, such as the 1.17 million alleged war crimes in Afghanistan reported to it at the ICC’s own request, and then ignored¹⁵, the Court has instead opted to prosecute African rebels for offences such as recruiting child soldiers and burning down historic buildings, despite the existence of evidence allegedly linking the indictees to far more serious offences including murder and rape – much to the distress of campaigners against gender violence.¹⁶ To date, 54 of the 63 people the ICC has indicted are Africans. Uhuru Kenyatta, the Kenyan president, referred to this ICC focus as “race-hunting”. The Rwandan president Paul Kagame stated that the EU-funded ICC reflected “colonialism, slavery and imperialism”. It is not the spirit of Nuremberg that explains why African states remain members of the Court but rather the EU’s Cotonou and post-Cotonou Partnership Agreements which tie economic aid to ICC membership. Or, to put it another way, economic blackmail.

Far from being an exemplary court, the Court’s prosecutors, judges and administrators have proved to be manifestly unfit for purpose. Writing in 2019, a legal observer noted: “There were concerns about the investigatory practices of the OTP right from the start of its operations . . . The ‘investigatory capacity’ of the ICC to carry out investigations while retaining the ability to perform such investigations within the standards required of criminal proceedings that respect the interests of justice, may have been taken for granted for too long.” ICC investigations “were criticized as insufficient to meet the burden of proof a criminal trial demands”.¹⁷ Unsurprisingly, therefore, the ICC’s

¹³See, Amnesty International, ‘The ICC at 20: Double standards have no place in international justice’, 1 July 2022, available at <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/the-icc-at-20-double-standards-have-no-place-in-international-justice/>>; ‘International Justice Day and Days to Come: The Rome Statute of the ICC and a future Convention on Crimes against Humanity – Complementarity, not Competition’, Amnesty International, 17 July 2024, AI Index Number IOR 40/8247/2024, available at <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2024/08/IO4082472024ENGLISH.pdf>>; Wolfgang Kaleck, Double Standards in International Criminal Justice: A Long Road Ahead Towards Universal Justice, FICHL Policy Brief Series Number 37, 2015, available at <<https://www.toaep.org/pbs-pdf/37-kaleck>>.

¹⁴Patryk Labuda, ‘A Neo-Colonial Court for Weak States? Not Quite. Making Sense of the International Criminal Court’s Afghanistan Decision’, EJIL:Talk!, 13 April 2019, available at <<https://www.ejiltalk.org/a-neo-colonial-court-for-weak-states-not-quite-making-sense-of-the-international-criminal-courts-afghanistan-decision/>>. Labuda is an assistant professor of international law at Central European University in Vienna.

¹⁵‘Afghans submit 1.17 million war crimes claims to international court: The Hague will decide whether to seek an investigation’, The Independent, 17 February 2018, available at <<https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/afghanistan-war-crimes-claims-victims-millions-submitted-court-isis-taliban-a8214301.html>>.

¹⁶‘ICC’s Sentence for Lubanga is a Shaky Conclusion to a Troubled Case’, Denver Journal of International Law & Policy, 20 August 2012, available at <https://djilp.org/iccs-sentence-for-lubanga-is-a-shaky-conclusion-to-a-troubled-case/>: “The prosecution surprisingly did not indict Lubanga with the substantive crimes committed by the child soldiers, namely thousands of instances of murder and rape. It is standard fare for tribunals to charge military commanders for the crimes committed by their subordinates, and so the Lubanga indictment seemed conspicuously narrow and unrepresentative of the mass crimes in the Ituri region of the Congo in which 60,000 were killed. And the indictment rankled many because of its failure to reflect the widespread commission of gender crimes.”

¹⁷Jeremy Pizzi, ‘The ICC’s Investigation Problem and Safeguarding Justice for the Rohingya’, Global Justice Journal, 31 October 2019, available at <<https://globaljustice.queenslaw.ca/news/the-iccs-investigation-problem-and-safeguarding-justice-for-the-rohingya>>. Pizzi is a Canadian lawyer working as a Legal Advisor at Global Rights Compliance. He was previously a legal consultant with the Canadian Partnership for International Justice. He has worked in Defence and in Chambers at the International Criminal Court.

proceedings thus far have been deeply questionable where not simply farcical, riddled with crass prosecutorial misconduct and ineptitude which would have compromised the integrity of any legal process. The veteran human rights lawyer and prosecutor, Reed Brody, has noted “perceptions of bias” about the Court and that “political calculations and double standards . . . have plagued . . . the ICC”.¹⁸ In trials described as “slapstick comedy” by legal bloggers, the Court has produced witnesses who recanted their testimony the moment they got into the witness box, admitting that they were coached by western-funded NGOs as to what false statements to make. Dozens of other “witnesses” similarly disavowed their “evidence” in several other cases in which the Court allowed NGOs to undertake key prosecutorial tasks such as “collecting evidence”. We have the extraordinary circumstance where the ICC’s own star witness in the Kenyan case *Prosecutor v Ruto* stated that all witnesses whose statements were relied on by the Court to confirm the charges, had given false evidence, forcing the ICC to admit that its very own witness was “thoroughly unreliable and incredible”.¹⁹ In another case, ICC Judges noted “grave problems in the Prosecution’s system of evidence review, as well as a serious lack of proper oversight by senior Prosecution staff”.²⁰ *Der Spiegel* noted that “[h]igh-profile appearances on the world stage were apparently more important [to the Prosecutor] than detailed forensic work and the arduous collection and examination of evidence.”²¹ The legal blogosphere also highlighted prosecutorial incompetence across the board. Professor Mark Kersten reported: “Trials narrowly avoided being thrown out by judges . . . Cases collapsed under weak evidence . . . **poor investigations and poor decisions [were] made in the Office of the Prosecutor**”.²² Reluctant ICC sceptic Professor Douglas Guilfoyle blogged: “The OTP appears unable to consistently mount successful and convincing cases.”²³ Labuda points to the Court’s “spectacular failures” in Kenya, Central African Republic and Cote d’Ivoire and the Court’s “recurring pattern of evidentiary problems”.²⁴ In September 2011, Human Rights Watch stated that: “The ICC’s investigations and prosecutions . . . have failed to demonstrate coherent and effective strategies for delivering justice . . . the absence of such strategies has undermined perceptions of the ICC’s independence and impartiality.”²⁵ Amnesty

¹⁸ Reed Brody, ‘The ICC at 20: Elusive Success, Double Standards and the “Ukraine Moment”’, Justiceinfo.net, 30 June 2022, <<https://www.justiceinfo.net/en/102866-icc-20-elusive-success-double-standards-ukraine-moment.html>>. Reed Brody is an international human rights lawyer and prosecutor.

¹⁹ ‘ICC Prosecution Calls Its Own Witness “Thoroughly Unreliable and Incredible”’, The Star, 22 January 2015, available at <<https://allafrica.com/stories/201501220518.html>>.

²⁰ International Criminal Court, *Prosecutor v. Kenyatta*, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, ICC-01/09-02/11-728, para. 4, available at <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2013_03280.PDF>.

²¹ See, Sven Becker, Marian Blasberg and Dietmar Pieper, ‘The Ocampo Affair: A Former ICC Chief’s Dubious Links’, Spiegel Online, 5 October 2017, available at <<https://www.spiegel.de/international/world/ocampo-affair-the-former-icc-chief-s-dubious-libyan-ties-a-1171195.html>>.

²² Mark Kersten, ‘A Brutally Honest Confrontation with the ICC’s Past: Thoughts on “The Prosecutor and the President”’, Justice in Conflict, 23 June 2016, available at <<https://justiceinconflict.org/2016/06/23/a-brutally-honest-confrontation-with-the-iccs-past-thoughts-on-the-prosecutor-and-the-president/>>. Kersten is an assistant professor at the University of the Fraser Valley, Canada. He is the founder of the blog Justice in Conflict.

²³ Douglas Guilfoyle, ‘Part III – This is not fine: The International Criminal Court in Trouble’, EJIL:Talk!, 25 March 2019, available at <<https://www.ejiltalk.org/part-iii-this-is-not-fine-the-international-criminal-court-in-trouble/>>. Guilfoyle is a Professor of international law and security at the University of New South Wales, Australia.

²⁴ Patryk Labuda, ‘The ICC’s “evidence problem”: The future of international criminal investigations after the Gbagbo acquittal’, Völkerrechtsblog, 18 January 2019.

²⁵ Human Rights Watch, ‘Unfinished Business. Closing Gaps in the Selection of ICC Cases’, September 2011, available

International noted that the “rights of the accused and victims . . . are being increasingly eroded”, and has called for an “urgent internal review of the OTP’s strategies in relation to the scope of investigations and certain practices, the approach to charges [and] the confirmation of charges process”.²⁶ It has also been noted that there has been an “inconsistent application of the standard of proof beyond reasonable doubt” on the part of the Court.²⁷

Although a key defining principle of all respected legal systems and enshrined in Article 66(1) of the Rome Statute, the Court has on several occasions ignored the concept of the presumption of innocence until proven guilty in respect of a number of people indicted by the court. The Prosecutor Luis Ocampo, for example, repeatedly stated without reservation at a wide variety of fora and in newspaper articles that ICC indictee President Omar al-Bashir of Sudan was guilty of genocide, crimes against humanity and war crimes, alleged crimes for which he has never been tried. The Prosecutor’s claims were described by the preeminent British jurist and Oxford academic Professor Dapo Akande as “not only inaccurate but . . . shocking in their inaccuracy”.²⁸ Sir Geoffrey Nice, eminent jurist and the Prosecutor in Slobodan Milosevic’s trial at the United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), was equally forthright, noting that Ocampo’s misconduct was “unacceptable for reasons of possible contempt of court”.²⁹

The Court’s judges have also been subject to withering criticism. There are no juries at the ICC. The cases are heard by at least three judges. There are incredibly complex and often particularly nuanced issues of law and procedural matters to consider. One would expect the ICC’s judges to be amongst the best legal minds in the world. The reality is shocking. ICC judges – some of whom have never been lawyers, let alone judges – are the result of NGO-vetting and grubbily corrupt FIFA-esque vote-trading amongst member states. Far from securing the best legal minds in the world this produces politicised Woke mediocrity. Some of the woefully under-qualified judges include at least one elected “judge” who had neither law degree nor legal experience before she was appointed but sat on the bench because her country had contributed handsomely to the ICC budget. In 2019, the Open Society Justice Initiative made its discomfort about judicial standards very clear: “Excellence, not politics should choose the Judges at the

at <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/icc0911webwcover.pdf>>.

²⁶The International Criminal Court: Coming Challenges, Issues and Conclusions, Amnesty International, 15 February 2012, AI Index: IOR 53/010/2012, available at <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior530102012en.pdf>>.

²⁷Utkarsh Krishna, ‘ICC’s Struggle with the Evidentiary Standard of Proof Beyond Reasonable Doubt’, Cambridge International Law Journal, 22 February 2021, available at <<https://cilj.co.uk/2021/02/22/iccs-struggle-with-the-evidentiary-standard-of-proof-beyond-reasonable-doubt/>>.

²⁸Dapo Akande, ‘ICC Prosecutor’s Inaccurate Statements about the Bashir Arrest Warrant Decision’, blog of the European Journal of International Law, 19 July 2010, available at <<http://www.ejiltalk.org/icc-prosecutors-inaccurate-statements-about-the-bashir-arrest-warrantdecision/>>. Dapo Akande is the Chichele Professor of Public International Law at Oxford University, a Fellow of All Souls College, Oxford and Co-Director of the Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict.

²⁹International Criminal Court, ‘Applicants, represented by Sir Geoffrey Nice QC and Rodney Dixon, Application on behalf of Citizens’ Organisations of The Sudan in relation to the Prosecutor’s Applications for Arrest Warrants of 14 July 2008 and 20 November 2008’, ICC-02/05, 11 January 2009, available at <<http://www2.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc616795.PDF>>.

ICC”.³⁰ The Open Society Justice Initiative’s *International Justice Monitor* observed in 2021 that vote-trading results in judges without “experience, knowledge, and interest in international criminal law.” And as for the Court’s Registry, the administration of the court, Douglas Guilfoyle has referred to the Registry’s “extraordinarily *poor* (and expensive) track record”.³¹

The ICC claimed to bring “swift justice”, yet it has consumed more than 2 billion Euros resulting in eleven questionable convictions, only six of which for the court’s core crimes, in the 22 years of its existence in proceedings and trials lasting up to ten years. By way of example, Jean-Pierre Bemba, former Vice President of the Democratic Republic of the Congo was detained at the ICC for over ten years before his acquittal on appeal. Similarly, former President of Côte d’Ivoire Laurent Gbagbo and his associate Charles Blé Goudé were acquitted at the trial stage after eight years, from 2011 until 2019, in ICC detention. The Court has performed badly at a snail’s pace. By way of comparison, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia was in session from 1995 to 2017, during which it indicted 161 individuals of whom 99 were sentenced, 19 acquitted and 13 referred to domestic courts. The International Criminal Tribunal for Rwanda, during its period of activity indicted 96 individuals of whom 62 were sentenced, 14 acquitted and 10 referred to domestic courts. The ICC has hardly been value for money.

The ICC has been celebrated as a “victim’s court” but has been roundly criticised for its ambivalence towards victim communities.³² The ICC’s closely related claims to address sexual and gender-based violence have also been exposed as shallow rhetoric. Legal scholar and campaigner Professor Louise Chappell has stated that “there are questions being raised by the gender justice community around the court’s legitimacy”.³³ The ICC claims to be fighting impunity, yet it has afforded *de facto* immunity and impunity to European member states and several serial abusers of human rights who happen to be allies of its European funders. The claims that the Court was established to prevent war crimes³⁴ and as a deterrent to civilian suffering and violence were always flimsy, as can be seen by the fact that the Court has continued to open new cases.³⁵ The veteran humanitarian aid expert Fabrice Weissman has noted that “[i]n practice,

³⁰Yassir Al-Khudayri and Christian De Vos, ‘Excellence, Not Politics, Should Choose the Judges at the ICC’, Open Society Justice Initiative, 28 October 2019, available at <www.justiceinitiative.org/voices/excellence-not-politics-should-choose-the-judges-at-the-icc>.

³¹Douglas Guilfoyle, ‘Part I – This is not fine: The International Criminal Court in Trouble’, EJIL:Talk!, 25 March 2019, available at <<https://www.ejiltalk.org/part-i-this-is-not-fine-the-international-criminal-court-in-trouble/>>.

³²See, for example, Human Rights Centre, *The Victims’ Court? A Study of 622 Victim Participants at the International Criminal Court*, University of California Berkeley School of Law, 2015; International Federation for Human Rights and Kenya Human Rights Commission, *The victims’ mandate of the International Criminal Court: disappointments, concerns and options for the way forward, Observations and recommendations for the Independent Expert Review*, June 2020, available at <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpiang752.pdf>>.

³³See, ‘International Criminal Court fails to address sexual violence’, University of New South Wales, Newsroom, 20 September 2014, available at <<https://www.unsw.edu.au/newsroom/news/2014/09/international-criminal-court-fails-to-address-sexual-violence>>; Professor Louise Chappell, *The Politics of Gender Justice at the International Criminal Court: Legacies and Legitimacy*, Oxford University Press, 2016. See, also, Note 15 above.

³⁴See Alexander K.A. Greenawalt, ‘Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court’, *Journal of International Law and Politics*, Volume 39, 2007, available at <<https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/39.3-Greenawalt.pdf>>.

³⁵See, for example, Jacqueline R. McAllister, ‘Casting a Shadow over War Zones? Hard Truths about the ICC’s Efforts to Deter Wartime Atrocities’, *Journal of Human Rights*, Volume 22, Number 1, 2023.

the exercise of international criminal justice in wartime has a greater tendency to radicalize conflicts than to pacify them.”³⁶ The hubris of the Court’s claims to deter war crimes was sadly exposed by the recent violence in early 2025, in eastern Democratic Republic of Congo, the very epicentre of the ICC’s activities for 20 years.³⁷ Far from deterring warring parties, conflict and human abuses continue there to this day in the very shadow of the Court.

It is also all too clear that Court is a deeply unpleasant work-place. All three of the Chief Prosecutors to date have been caught up in scandals of one sort or another, including sexual misconduct.³⁸ The ICC’s Independent Oversight Mechanism’s 2023-2024 report highlighted dozens of allegations of misconduct, harassment and abuse of authority involving senior officials. The report revealed that 43 new allegations of misconduct were reported in the year 2023-24, with 25 complaints advancing to formal cases. The September 2020 *Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System* observed that in addition to manifest legal failures, “The Court appears to suffer internally from distrust . . . and a culture of fear”, and went on to note “extreme fear”, “many accounts of bullying behaviour”, “a number of accounts of sexual harassment”, “predatory behavior”, “inexcusable and unacceptable” behaviour and a workplace culture that is “adversarial and implicitly discriminatory against women”.³⁹

Sir Geoffrey Nice has succinctly summed up concerns about the questionable legal standards and practice within the Court: “It has to be asked whether the standards revealed in the court so far would be applied to Western country or would ever encourage US or UK to have their nationals tried before the international court on questionable evidence, with inadequate investigations.”⁴⁰

The reality is that ICC has squandered an enormous amount of good will, political capital and billions of dollars while destroying its own credibility, legitimacy and respect. Twenty years or so after it began its work, more and more organisations and people, previously supporters of the Court, are pointing to the Naked Emperor. In 2018, the British Government stated regarding the Court that “We cannot bury our heads in the sand and pretend everything is fine when it isn’t.”⁴¹ In April 2019, in an unprec-

³⁶Fabrice Weissman, Humanitarian aid and the International Criminal Court: Grounds for divorce, Le Centre de réflexion sur l’action et les savoirs humanitaires, Médecins sans frontières, 2009, available at <https://msf-crash.org/sites/default/files/2017-06/7d9b-fw-2009-humanitarian-aid-and-international-criminal-court-grounds-for-divorce.-_fr-art-p_.pdf>.

³⁷See, for example, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘DRC: Deepening human rights crisis amid reports of further M23 advances’, 31 January 2025; ‘Hundreds of women raped and burned to death after Goma prison set on fire’, The Guardian, 5 February 2025.

³⁸See, for example, ‘Why the world’s most powerful prosecutor should resign: Part 2’, The Telegraph, 14 September 2008; ‘International Criminal Court Secrets Fallout: Misleading Statements and Official Inquiry’, EIC Network, 13 October 2017, available at <<https://theblacksea.eu/stories/international-criminal-court-secrets-fallout-misleading-statements-and-official-inquiry/>>; ‘ICC prosecutor allegedly tried to suppress sexual misconduct claims against him’, The Guardian, 27 October 2024, available at <<https://www.theguardian.com/law/2024/oct/27/icc-prosecutor-karim-khan-allegedly-tried-suppress-sexual-misconduct-claims>>.

³⁹International Criminal Court, Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, 30 September 2020, available at <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf>.

⁴⁰Sir Geoffrey Nice, “The Permanent International Criminal Court and Africa”, Gresham College Lectures, 31 October 2012, available at <<http://www.gresham.ac.uk/lectures-and-events/the-permanent-international-criminal-court-%E2%80%93-the-icc-and-africa>>.

⁴¹UK statement to ICC Assembly of States Parties 17th session’, 5 December 2018, available at <https://www.gov.uk/>

edented public intervention by way of an article entitled ‘the International Criminal Court Needs Fixing’, the first four presidents of the Assembly of States called for the Court to “clarify the legal standards it applies to its criminal proceedings, work on the basis of clear prosecutorial strategies and policies, end its endless internal squabbles, and address its management issues head-on”. They declared themselves to be “disappointed by the quality of some of [the court’s] judicial proceedings, frustrated by some of the results, and exasperated by the management deficiencies.”⁴²

Criticism of the “human rights” Court by human rights organisations has also continued to mount. In 2020, Elizabeth Evenson, the Associate Director of the International Justice Program at Human Rights Watch, asked the question: “Is the ICC worth saving?”⁴³ Amnesty International’s noted in 2022: “[The ICC] has appeared to veer off course in recent years, with recent decisions by the ICC Prosecutor raising concerns that the court may be heading towards a hierarchical system of international justice.” Amnesty International has voiced concerns about “a two-tier system of justice”.⁴⁴ In November 2023, Human Rights Watch echoed Amnesty’s warning, observing that “The ICC’s legitimacy and the global rule of law it represents is at risk”.⁴⁵

There is no shortage of academic candour about Court. William Schabas has painfully had to concede that the Court “has failed to live up to its own expectations”⁴⁶, and is “consistently failing in the targets that it has itself set.”⁴⁷ Douglas Guilfoyle has referred to the ICC as an “ongoing fiasco” and posed the question in 2019: “Is the International Criminal Court Broken?”⁴⁸ Professor Tom Dannenbaum notes that “Almost two decades into its existence, the ICC is ensnared in a spiral of deteriorating credibility and legitimacy.”⁴⁹ European academics such as Professor Kjersti Lohne at the Peace Research Institute in Oslo observed in late 2024 that “[t]he International Criminal Court is in trouble. To commentators and observers of the Court, one crisis

government/speeches/uk-statement-to-icc-assembly-of-states-parties-17th-session.

⁴²Prince Zeid Raad Al Hussein, Bruno Stagno Ugarte, Christian Wenaweser, and Tiina Intelman, ‘The International Criminal Court needs fixing’, New Atlanticist, 24 April 2019, Atlantic Council, available at <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-international-criminal-court-needs-fixing/>>.

⁴³Elizabeth Evenson, ‘Too Few Trials, Too Many Tribulations: The ICC’s Terrible Year and Where to Go from Here’, Case Western Reserve Journal of International Law, Volume 52, Issue 1, 2020, available at <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2578&context=jil>>. Evenson is the Associate Director of the International Justice Program at Human Rights Watch.

⁴⁴Amnesty International, ‘The ICC at 20: Double standards have no place in international justice’, 1 July 2022, available at <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/the-icc-at-20-double-standards-have-no-place-in-international-justice/>>.

⁴⁵Human rights Watch, ‘Human Rights Watch Briefing Note for the Twenty-Second Session of the International Criminal Court Assembly of States Parties’, 20 November 2023, available at <<https://www.hrw.org/news/2023/11/20/human-rights-watch-briefing-note-twenty-second-session-international-criminal-court>>.

⁴⁶William A. Schabas, ‘The Banality of International Justice’, Journal of International Criminal Justice, Volume 11, 2013, p. 545.

⁴⁷William A. Schabas, ‘Victor’s Justice: Selecting Situations at the International Criminal Court’, J. Marshall Law Review, Volume 43, Number 3, 2010, p. 550.

⁴⁸Douglas Guilfoyle, ‘Lacking Conviction: Is the International Criminal Court Broken? An Organisational Failure Analysis’, Melbourne Journal of International Law, Volume 20, 2019, p. 428, available at <<https://www8.austlii.edu.au/au/journals/MelbJILIntLaw/2019/16.pdf>>.

⁴⁹Tom Dannenbaum, ‘ICC Prosecutor Symposium: Against Modesty at the ICC’, OpinioJuris, 11 April 2020, available at <<http://opiniojuris.org/2020/04/11/icc-prosecutor-symposium-against-modesty-at-the-icc/>>. Dannenbaum is an Assistant professor of international law at the Fletcher School of Law and Diplomacy.

seems to lead on to the next”.⁵⁰ Legal bloggers have been equally candid. Mark Kersten has concluded that “controversies and unnecessary failures always seemed to follow the ICC” and that **“In many ways . . . the ICC forgot that it was actually a court . . . and, instead, saw itself as a kind of justice-y public relations pulpit.”**⁵¹ Guilfoyle blogged in 2019 that “[f]rom the outside, the picture is one of dysfunction . . . The Court is facing a legitimacy crisis.”⁵²

Given the ICC’s symbiotic relationship with NGOs, it would be remiss not to include a revisionist global civil society view. The much respected, Nobel Peace Prize-nominated, *Médecins sans frontières* was one of the NGOs that in 1998 initially supported the creation of the ICC and its promise of a “more just international public order”. Damningly, ten years later MSF made it very clear that it would have nothing more to do with the Court: “The organisation needs to keep its distance from the ICC, as from any other political body.”⁵³ This would seem have been echoed fifteen years later when in 2024 even the ICC current Prosecutor Karim Khan had to admit that “[a]round the world, many people are not buying what we are selling.”⁵⁴

All of the above – and it must be noted that this study just skims the surface of the multi-faceted, interdisciplinary criticisms of the Court – poses what should be an obvious question. What right has this failed, dangerously disruptive, institutionally corrupt, professionally-inept and procedurally-flawed body have to judge anyone?

⁵⁰Professor Kjersti Lohne, ‘Opinion – Civil Society Participation in International Criminal Justice’, E-International Relations, 17 October 2024, <<https://www.e-ir.info/pdf/106422>>, p. 1. Kjersti Lohne is professor in criminology at the University of Oslo, and research professor at the Peace Research Institute Oslo. She is the author of *Advocates of Humanity*.

⁵¹Mark Kersten, ‘A Brutally Honest Confrontation with the ICC’s Past: Thoughts on ‘The Prosecutor and the President’’, *Justice in Conflict*, 23 June 2016, available at <<https://justiceinconflict.org/2016/06/23/a-brutally-honest-confrontation-with-the-iccs-past-thoughts-on-the-prosecutor-and-the-president/>>.

⁵²Douglas Guilfoyle, ‘Part III – This is not fine: The International Criminal Court in Trouble’, *EJIL:Talk!*, 25 March 2019, available at <<https://www.ejiltalk.org/part-iii-this-is-not-fine-the-international-criminal-court-in-trouble/>>.

⁵³Françoise Bouchet-Saulnier, *Grounds for divorce? MSF and the international criminal court*, *Le Centre de réflexion sur l’action et les savoirs humanitaires, Médecins sans frontières*, 4 August 2009, available at <<https://msf-crash.org/en/conferences-debates/grounds-divorce-msf-and-international-criminal-court>>.

⁵⁴Interview with ICC Chief Prosecutor Karim Khan “Should I Wait Until Everybody’s Dead?”, *Der Spiegel*, 5 November 2024, available at <<https://www.spiegel.de/international/world/interview-with-icc-chief-prosecutor-karim-khan-a-d709e66f-7a91-49ca-9a45-637675c079fe>>.

THE ILLEGITIMACY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT



John Laughland¹

*Thoughts speculative their unsure hopes relate,
But certain issue strokes must arbitrate.*
William Shakespeare, *Macbeth*, Act 5, scene 4.

When the government of Ukraine accepted the jurisdiction of the International Criminal Court on 9 April 2014², under Article 12 of the Rome Statute, it did so on the basis of a Declaration³ which had been made in the Verkhovna Rada on 25 February, three days after the illegal coup which overthrew President Viktor Yanukovich. The Rada's Declaration was signed by Oleksandar Turchynov, who had only just become Chairman of the Rada, Acting President of Ukraine and Prime Minister - all in one: Turchynov did not cease to be Prime Minister until two days later, on 27 February 2014. So it would be fair to say that the ICC Declaration was made under extremely dubious constitutional circumstances, if not in a state of outright illegality. Certainly, no impeachment procedure had been followed to overthrow Yanukovich, and the Ukrainian constitution had therefore been very grossly violated. Nonetheless Ukraine's acceptance of ICC jurisdiction was itself accepted by the ICC and is invoked even today on the ICC web site as the basis for the indictments issued in 2023 and 2024 against Russian officials including Vladimir Putin.⁴

The text of the Verkhovna Rada's 25 February 2014 Declaration is political in the extreme. The Rada stipulated the period of time for which Ukraine would accept the ICC's jurisdiction, 21 November 2013 – 22 February 2014. In other words, the new regime restricted that jurisdiction exclusively to the period in which the Yanukovich regime was in power and refused it for itself. The Declaration even named the people it wanted the ICC to prosecute: Yanukovich and two others. In other words, within days of seizing power, the new regime in Ukraine tried to use the ICC to legitimise that seizure.

It should be obvious to everyone that the Rada's Declaration is abusive. If a

¹John Laughland- Lecturer in politics and history at ICES, the Catholic Institute of the Vendée in Western France.

²<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>

³<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationVerkhovnaRadaEng.pdf>

⁴'Jurisdiction in the general situation': <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

country wants to put itself under the jurisdiction of the ICC, then decisions about whom to prosecute should be made by the ICC Prosecutor, not by the state in question. It is also unacceptable for a country to insist on a cut-off date for the jurisdiction, especially in the light of the horrific events which took place after 22 February 2014 – the Odessa massacre in May, the shooting down of MH-17 in July, the indiscriminate bombing of Donetsk by Ukrainian forces, also in July. According to the Rada's logic, nothing the new regime did could be adjudicated by The Hague. So not only was the Declaration issued by an illegal authority but also its content was clearly incompatible with the basic principles of justice. The contrast is striking with the much more general terms of the similar Declaration made by Côte d'Ivoire on 18 April 2003.⁵

Ukraine made a second Declaration to the ICC the following year, on 8 September 2015⁶. This was also based on a Declaration made earlier by the Verkhovna Rada, on 4 February 2015⁷. This second Rada Declaration 'accepted' the jurisdiction of the ICC for Russian Federation officials and 'leaders of terrorist organisations DNR and LNR', i.e. the separatists in Donetsk and Lugansk regions. It is noteworthy that, a week after this motion was voted in the Rada, on 12 February 2015, President Poroshenko of Ukraine signed the second Minsk agreement. This agreement, which was later integrated into UN Security Council resolution 2202 on 17 February 2015, contains no language about terrorists or aggression. On the contrary, the Minsk agreement treats the Donbas separatists as an internal Ukrainian problem to be solved peacefully and by negotiation. Far from denouncing the Donbas separatists as terrorists, or the crisis as a Russian invasion, and far from asking for the arrest and indictment of people, the Minsk agreements enjoin Ukraine to grant the Donbas autonomy and they insist on 'exemption from punishment, prosecution and discrimination for persons involved in the events that have taken place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions'.⁸ In other words, the agreement said the very opposite of the Rada's Declaration. Ukraine was therefore clearly being duplicitous. Had it intended to respect the Minsk agreement of 11 February 2015, it would not have translated the 4 February 2015 Rada declaration into the 8 September 2015 Declaration to the ICC. One might therefore consider that this second ICC Declaration was illegal in international law, the UN Security Council resolution having adopted the Minsk agreement in the meantime.

There is no ambiguity in the text of this second Declaration either: Ukraine accepts the jurisdiction of the ICC only for Russian Federation officials and the Donbas separatists, not for any other category of persons. It extends the scope of the first Declaration. Like the first one, this second Declaration of acceptance of the ICC's jurisdiction (which is not really acceptance of its jurisdiction because limited to certain political categories of persons and not to Ukraine as a whole) is also invoked the ICC itself on its own web site as the legal basis for its indictment of Russians.⁹

⁵<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279844/IC-DEENG.pdf>

⁶https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine

⁷Available in the same document on the ICC web site: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine

⁸UN Security Council Resolution 2202, 17 February 2015.

⁹<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

Those arrest warrants were issued for Vladimir Putin and Maria Lvova-Belova on 17 March 2023¹⁰ and on 24 June 2024 for Sergei Shoigu and Valery Gerasimov¹¹, on the basis of manifestly illegitimate documents. Ukraine did not become a State Party to the ICC until 1 January 2025, the instruments of accession having been submitted in October 2024. So Ukraine did not fully accept the jurisdiction of the ICC until after it was sure which way the Prosecutor would go and after it had got its main prize, an arrest warrant for Putin.

It should come as no surprise that the ICC acted on the basis of such biased documents. Bias is the opposite of justice yet the ICC and other international tribunals unfortunately have a long record of bias. The ICC itself issued arrest warrants against the leader of Libya, Muammar Gaddafi, in May 2011, two months into NATO's aggression against that country. The then Prosecutor then welcomed the leader of the armed rebel militia, which NATO's military operation was bringing to power, to The Hague in June. This was a clear statement of political bias, especially since the true aim of the NATO was to overthrow Gaddafi, as Presidents Obama and Sarkozy, and Prime Minister Cameron, admitted in a New York Times article in April 2011¹² and as Alain Juppé, the French foreign minister, admitted the day after Gaddafi's murder on 20 October 2011.¹³

By the same token, the ICTY, the ICC's predecessor, had indicted the Yugoslav president, Slobodan Milosevic, when it issued an arrest warrant against him in May 1999, also during NATO's war against that country, thereby legitimising the claim of human rights abuses in Kosovo which was NATO's pretext for starting the war. On these occasions, as over Ukraine in 2023, so-called international justice was the handmaiden of warfare. International tribunals are thus highly political. The ICC is, in any case, primarily financed by European Union countries and staffed by EU nationals, so naturally its prosecution policies are close to those of the EU and the West in general.

In view of the dubious nature of the jurisdiction the ICC enjoyed in this situation – none over Russia, and only a disgracefully biased one in Ukraine – it is striking that the ICC was so punctilious on jurisdictional issues when it declined to issue an indictment against Russia for the crime of aggression. That surely would have been easy to demonstrate. Yet the ICC has not pursued the Russian president for this crime, allegedly because aggression can be adjudicated only when both the alleged aggressor and its alleged victim are State parties. The failure of the ICC to do this surely suggests that aggression, the very cornerstone of the Nuremberg and Tokyo trials ('crimes against peace'), and therefore of international criminal law as a whole, will paradoxically remain the legal dead letter it has been since the 1940s. Could it be that the ICC Prosecutor felt that, despite superficial appearances, aggression might be difficult to prove? After all, there is no mention either of the alleged massacre in Bucha of late March

¹⁰<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

¹¹<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-kuzhugetovich-shoigu-and>

¹²Joint Op-Ed by President Obama, President Sarkozy and Prime Minister Cameron: 'Libya's Pathway to Peace,' New York Times & other paper, 14 April 2011.

¹³Alain Juppé, interview on Europe 1, 21 October 2011.

2022 in the indictment, for which Russia was blamed at the time but which many think the Ukrainians committed.

Who lives by the sword dies by the sword. Recent developments have shown that the legitimacy of the ICC has been dealt a severe blow as a result of the very politics in which it itself is happy to indulge. Those developments include one small matter and one very big one. The small matter was the decision taken by Italy on 23 January 2025 to send back to Libya a man wanted by the ICC, Osama Elmasry Njeem. The ICC protested when Italy bundled him into a military plane bound for Tripoli but was given short shrift by the Italian Foreign Minister, Antonio Tajani. "The ICC is not the word of God," he said, "it is not the font of all truth." For good measure, he added, "Italy is a sovereign country and we make our own decisions." This was quite a disavowal from a minister of a Court whose Rome Statute was signed in the Italian capital in 1998 and whose country has played a major role in international criminal justice: the first president of the first international criminal tribunal, the ICTY, was Italian, Antonio Cassese.

Tajani's dismissive attitude is doubtless connected to the second, much more important issue: Israel. On 21 November 2024, the ICC issued arrest warrants against the Israeli Prime Minister, Benjamin Netanyahu, and his former defence minister, Yoav Gallant. The outrage from Israel and pro-Israeli states was immediate and intense: Netanyahu said the Court was anti-semitic. The United States immediately slapped sanctions on the ICC prosecutor and Netanyahu was received with open arms in Washington DC in February 2025, the first foreign leader to visit President Trump since his inauguration. Netanyahu also received a warm welcome in Congress.

However, it was not just the USA which showed disdain for the ICC warrants. France immediately issued a statement saying that Netanyahu would be protected by sovereign immunity if he came to France.¹⁴ Italy followed suit, with Tajani invoking the same arguments about immunity as France.¹⁵ Poland also said that it would not arrest Netanyahu; Germany was ambiguous. In other words, the very countries which had founded the ICC, and which fund it, were now saying they would ignore its injunctions.

To be sure, the arrest warrants issued for Netanyahu and his former defence minister were 'balanced' with warrants for Hamas leaders. The ICC was evidently trying to be even-handed, unlike in Ukraine. But it was precisely this even-handedness which enraged the Israelis and their allies. How could democratic Israel be put into the same moral category as terrorist Hamas?

The fact that Israel was criminalised, with or without Hamas, goes to very heart of the fundamental, structural problem with international criminal justice. A war is by definition an attempt to achieve justice. This is how both sides in any conflict perceive it. By contrast, to suggest that either one side or both sides are criminal is to de-legitimise that side, or both sides, of the conflict. It is irrelevant whether the criminalisation

¹⁴<https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/israel-palestinian-territories/news/2024/article/israel-international-criminal-court-27-11-24>

¹⁵Amy SHAPIRO, Italy tells Israel it won't arrest Netanyahu under ICC warrant if he visits, *The Times of Israel*, 15 January 2025

applies to *ius in bello* or *ad bellum*. The alleged criminality even of *ius in bello* implies that unjust means are being used and this, inevitably, casts doubt on the overall justice of the war. Moreover, the criminalisation of Israel is unacceptable, from the point of view of Israel, because Hamas is not a state organisation whereas Israel is clearly a state. Whatever one thinks of the rights and wrong of the Israel-Palestine conflict, there can be no doubt that Israel and Hamas are not identical identities from the point of view of international law. The indictment of the head of the Israeli government clearly puts into doubt the famous 'right of Israel to exist', a difficult notion in international law but one which Israel and its allies regard as absolutely non-negotiable.

Everyone understands this instinctively: this is why Israelis and pro-Israelis were so furious with the ICC. Vigorously pro-Israeli governments like that of Italy drew their conclusions about the ICC and announced their intention to ignore it, both on the Israeli and Libyan situations. In an unexpected twist, these same governments, at least the European ones, have announced their intention to cobble together, with the Council of Europe and Ukraine, a special tribunal to prosecute Russia for the crime of aggression. They are doing this on the basis that the ICC cannot prosecute Russia for this. It is a strange argument since this strange hybrid special tribunal will have no more jurisdiction over Russia than the ICC does, but it is one which only further sidelines the very ICC which these same powers set up a quarter of a century ago supposedly to enjoy universal jurisdiction over the most serious war crimes.

Legitimacy is a strange and elusive concept yet it is the basis of all political and juridical orders. In politics, we are familiar with situations in which legitimacy evaporates: it famously happened to the League of Nations which proved notably incapable of fulfilling the grand promises on which it had been founded. It happened when the Soviet Union collapsed. Such situations often arise when the moral and legal claims to legitimacy are negated by brute force but the key point is that the authority of institutions whose legitimacy is failing is simply no longer respected, for whatever reason.

The ICC behaved in 2023 as if it were realistic to indict the president of the Russian Federation. It did this because it had the political backing of its paymasters and the indictment served a political purpose. Yet there was never any chance of the indictment being served or implemented. Is the ICC going to send policemen into the Kremlin and take Vladimir Putin away in handcuffs?

However, the indictments of the head of the government of Israel was equally unrealistic. Israel is fiercely defensive of its sovereignty – its 'right to exist' – and has shown this ever since its creation in 1948, having fought numerous wars for this cause and currently fighting yet another one. The 2024 indictment of the Benjamin Netanyahu has no chance of ever being implemented. It was therefore mere gesture politics, with no serious prospect of ever leading to an arrest or a trial because the ICC has no power over Israel. The ICC is like King Canute, commanding the tide to recede. Unfortunately for the Court, this second political decision over Israel did not have the political backing of its paymasters, and certainly no chance of success, whence the collapse of its legitimacy. In politics as in war, the strong do what they can while the weak suffer what they must.

В связи с незаконными действиями Прокурора и судей т.н. Международного уголовного суда в Российской Федерации возбуждены уголовные дела в отношении указанных лиц.



Официальный сайт
Следственный комитет
Российской Федерации

**Возбуждено уголовное дело в отношении прокурора и судей
Международного уголовного суда**



17 Марта 2023г. Председатель СК России поручил центральному аппарату ведомства организовать процессуальную проверку в связи с незаконной выдачей Международным уголовным судом ордеров на арест граждан РФ. Как сообщалось, в рамках проверки Следственный комитет России должен установить конкретных лиц из числа судей МУС, которые принимали вышеуказанные заведомо незаконные решения.

Уже 20 марта 2023 года, через три дня после объявления прокурором и президентом МУС о выдаче ордера на арест Президента Российской Федерации Следственный комитет России объявил о возбуждении уголовного дела в отношении прокурора МУС и трёх судей, которые подписали ордер.

В сообщении СК РФ говорилось, что данные действия носят заведомо незаконный характер, так как оснований для привлечения к уголовной ответственности не имеется.

В сообщении СК РФ также отмечалось, что В соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой от 14.12.1973, главы государств пользуются абсолютным иммунитетом от юрисдикции иностранных государств.



Karim A. A. Khan KC, Prosecutor

Следует отметить, что правовыми основаниями для возбуждения уголовного дела стало как российское законодательство, так и нормы международного права. Так, Уголовный кодекс России содержит целую главу под названием «Преступления против правосудия». В действиях прокурора МУС имеются признаки деяний, предусмотренных статьями 299 и 360:

Статья 299 (часть 3): Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления либо повлекшее причинение крупного ущерба или иные тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Статья 360 (часть 2): Нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой ... совершенное в целях провокации войны или осложнения международных отношений, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

Преступления прокурора и судей МУС имеет две стороны: уже совершенную часть и подготовительную. Но и здесь позиция СК точна: хотя уголовное законодательство России не предусматривает уголовную ответственность за приготовление любого преступления, такая ответственность предусматривается в случае тяжкого и особо тяжкого преступления (статья 30, часть 2 УК РФ). Указанные преступления относятся именно к данной категории.

Это национальное право России. Но у действий Следственного комитета есть и международно-правовая основа. Это – Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой 1973 года. Глава государства, согласно статье 1 данной Конвенции, подпадает под определение «лица, пользующегося международной защитой».

Сроки наказания прокурору МУС и судьям и по статье 299, и по статье 360 – от 5 до 10 лет лишения свободы. Российское законодательство более гуманно,

чем «право» Международного уголовного суда, где судьи могу назначить ... любой срок лишения свободы! Они там не связаны никакими точными сроками!



Judge Rosario Salvatore Aitala
Presiding



Judge Sergio Gerardo Ugalde
Godínez



Judge Tomoko Akane

***Преступники в мантиях не скрывают своего преступления
и поставили под ордер на арест свои подписи***



Президент МУС П. Хофманьский ордер на арест Президента РФ не подписывал, но он является соучастником преступления, совершенного прокурором и судьями палаты предварительного производства. Своим заявлением о выдаче ордера, Хофманьский намеревался создать впечатление того, что ордер

на арест выдан не тремя судьями, а всем Судом и, Таким образом, придать этому решение видимость легитимности. Следует также отметить, что назначение конкретного состава палаты- процесс закрытый и непрозрачный для контроля. В Практике МУС назначение производит президент и президиум Мус в составе того же Хофманьского и двух его замов. Таким обрпзом, П.Хофманьский не только соучастник но и организатор этого преступления.

Кстати, заявление Хофманьского содержит весьма ценные доказательства его преступного умысла. Так, сообщив о выдаче ордера, президент МУС заявил, что ордер является конфиденциальным якобы, для обеспечения защиты свидетелей и потерпевших. Это явная ложь. Дело в том, что никакие ордера МУС на арест не содержат каких-либо сведений, которые бы могли поставить под угрозу чью либо безопасность. В этом легко убедиться, ознакомившись с уже изданными ордерами МУС. Расчет делается исключительно на пропагандистский эффект в СМИ, создавая впечатление об опасности подозреваемого, «от которого надо охранять свидетелей». Даже если бы в ордере на арест упоминались реальные имена (хотя этого никогда не делается), ничто не мешало бы суду заменить их на псевдонимы. Однако президент МУС публично лжёт для того, чтобы обосновать преступление, совершаемое им и его подручными.



**Video statement of ICC
President Judge Piotr
Hofmański:**

[YouTube \(for viewing\)](#)

[Video \(MPEG-4\) for download](#)

Следует обратить внимание и ещё на одного судью, который стал соучастником ещё одного преступного действия. Речь идёт о попытках наказать дружественное России государство за неарест президента РФ. Напомним,

что палата досудебного производства, которая рассматривает ситуацию на Украине, признала Монголию «нарушителем» Римского статута и направило соответствующее уведомление в Совет Безопасности ООН. Кроме уже названных выше лиц, в этом решении принял участие и новый судья, а именно – Х. бен Махфудх из Туниса. Данный судья не принимал участие в издании ордера на арест президента России, но принял участие в попытке оказать давление на Монголию арестовать главу российского государства, а затем - наказать Монголию за отказ произвести арест. Возникает вопрос: почему не предпринимается никаких действий в отношении данного лица? Основания для рассмотрения этого вопроса имеются, по крайней мере, по статьям 284.2 и 284.3 УК РФ. Применяя принцип равенства перед законом, обратить внимание следует на всех членов палаты предварительного производства МУС, совершающих противоправные действия против России и её граждан, включая судью бен Махфудха.

Before:

Judge Rosario Salvatore Aitala, Presiding Judge
Judge Sergio Gerardo Ugalde Godínez
Judge Haykel Ben Mahfoudh

SITUATION IN UKRAINE

Public

Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties



Judge Haykel Ben Mahfoudh



ПРИЛОЖЕНИЯ

ОФИЦИАЛЬНЫЕ СООБЩЕНИЯ

**Компетентных органов власти РФ касательно преступных действий
должностных лиц Международного уголовного суда**

Следственным комитетом России заочно предъявлены обвинения прокурору и судье Международного уголовного суда

Следственным комитетом России продолжается расследование уголовного дела в отношении прокурора Международного уголовного суда Хан Карим Асад Ахмад (Khan Karim Asad Ahmad), судей Международного уголовного суда Томоко Аканэ (Tomoko Akane), Розарио Сальваторе Айталы (Rosario Salvatore Aitala) и Серхио Херардо Угальде Годинеса (Sergio Gerardo Ugalde Godinez).

По данным следствия, 22.02.2023 прокурор Международного уголовного суда Хан Карим Асад Ахмад (Khan Karim Asad Ahmad) в рамках уголовного расследования направил ходатайство в Палату предварительного производства II Международного уголовного суда для получения ордера на арест граждан Российской Федерации.

На основании данного ходатайства вышеназванные судьи Международного уголовного суда вынесли незаконные решения об аресте Президента Российской Федерации и Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка.

Как ранее отмечалось, уголовное преследование носит заведомо незаконный характер, так как оснований для привлечения к уголовной ответственности не имеется. В соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой от 14.12.1973, главы государств пользуются абсолютным иммунитетом от юрисдикции иностранных государств.

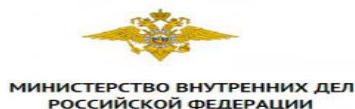
В настоящее время следствием собраны достаточные доказательства на основании которых вынесены постановления о заочном предъявлении обвинения прокурору Международного уголовного суда Хану Кариму Асаду Ахмаду (Khan Karim Asad Ahmad) и судье Международного уголовного суда Розарио Сальваторе Айтале (Rosario Salvatore Aitala).

Действия прокурора следствием квалифицированы по признакам преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 299, ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 360 УК РФ (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, соединенное с незаконным обвинением лица в совершении особо тяжкого преступления, а также приготовление к нападению на представителя иностранного государства, пользующегося международной защитой, с целью осложнения международных отношений).

Действия судьи квалифицированы по признаки преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 301, ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 360 УК РФ (заведомо незаконное заключение под стражу, а также приготовление к нападению на представителя иностранного государства, пользующегося международной защитой, с целью осложнения международных отношений).

Кроме этого, обвиняемые на основании постановления следователя объявлены в розыск. Расследование уголовного дела, в том числе в отношении других вышеупомянутых фигурантов, продолжается.

21 Мая 2023 15:30



ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ МВД России В РОЗЫСК ПРОКУРОРА МУС К.ХАНА

	Основание для розыска: разыскивается по статье УК
	Установочные данные: пол: МУЖ, национальность: АНГЛИЧАНИН, дата рождения: 30.3.1970, место рождения: , , , ШОТЛАНДИЯ Г.ЭДИНБУРГ, особые приметы:
	Дата рождения 30.3.1970
	Контактная информация: 8-495- 694-73-33

ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ МВД России В РОЗЫСК БЫВШЕГО ПРЕЗИДЕНТА ХОФМАНСКИ И НЕКОТОРЫХ ЕГО ПОДЕЛЬНИКОВ

23 сентября 20203 года МВД России объявило в розыск председателя Международного уголовного суда (МУС) Петра Хофманского, его замов Кармен Ибаньес Каррансу и судью Бертрама Шмитта



**ИНТЕРВЬЮ
МИНИСТРА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ
РЕСПУБЛИКИ БУРУНДИ ЭЗЕКИЭЛЯ НИБИГИРА
«КАЗАНСКОМУ ЖУРНАЛУ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ»**



Министр иностранных дел Республики Бурунди Эзекиэль Нибигира и Главный редактор «Казанского журнала международного права и международных отношений» проф. А.Б.Мезяев представляют выпуск журнала, посвящённый памяти первого премьер-министра Демократической Республики Конго Патриса Лумумбы

- **А.Б.Мезяев**, главный редактор «Казанского журнала международного права и международных отношений»: *Каковы были основные соображения Правительства Республики Бурунди, когда оно решило стать участником Римского Статута Международного уголовного суда (МУС)?*

- **Эзекиэль Нибигира**, Министр иностранных дел Республики Бурунди: *Республика Бурунди решила стать участницей Римского Статута Международного уголовного суда, потому, что верила: этот Суд поможет укрепить международную систему правосудия, поможет найти единство и наказать тех, кто виновен в совершении преступлений против человечности. Защита прав человека является одним из приоритетов правительства Бурунди, и мы полагали, что МУС поможет осуществлению правосудия. Это и побудило правительство Бурунди подписать Римский Статут МУС.¹*

¹ Республика Бурунди принимала участие в Римской Дипломатической конференции 1998 года, однако воздержалась от подписания Статута во время его принятия в июле 1998 года. Тем не менее, Бурунди подписала Римский Статут 13 января 1999 года, а ратифицировала его пятью годами позднее – в сентябре 2004 года. (Прим. ред.)

- **КЖМПнМО:** Каковы были основные причины, которые привели Правительство Республики Бурунди к решению о выходе из Статута МУС?

- **Эзекиэль Нибигира:** Правительство Республики Бурунди считало, что Международный уголовный суд поможет отправлению международного правосудия на универсальном уровне. Но со временем, однако, нам стало ясно, что правосудие не является целью МУС. Этот суд стал действовать избирательно. Иногда нам кажется, что МУС был создан для того, чтобы судить исключительно африканских лидеров. Вы хотите сказать, что только африканские лидеры совершают преступления? Мы все прекрасно знаем, что лидеры других континентов совершают все больше и больше преступлений. Почему не преследуются эти лидеры? Вот почему мы больше не верим в то, что МУС способен обеспечить международное правосудие. Мы не можем быть участниками организации, которая не может сделать то, что от нее ожидают.

-**КЖМПнМО:** Прежде чем задать следующий вопрос, я хотел бы поздравить Республику Бурунди с успешным выходом из Статута МУС. Несколько стран пытались это сделать, в том числе Южно-Африканская Республика и Гамбия, но им это не удалось. Только ваша страна – единственная страна в мире, кому удалось выйти из этого международного договора. Но что случилось после вашего выхода? Вопреки своему собственному Статуту, Международный уголовный суд всё же начал расследование ситуации в Бурунди. Как вы оцениваете такое поведение МУС?

- **Эзекиэль Нибигира:** Мы приняли решение о выходе, оно вступило в силу, и мы более никак не связаны с правовым режимом, установленным Римским статутотом. Если МУС существует для того, чтобы осуществлять правосудие, он должен следовать правилам отправления правосудия. Если у них есть какие-то другие планы, возможно, мы узнаем об этом. Но на данный момент ясно, что мы не являемся участниками Римского статута, и мы не собираемся туда возвращаться.

-**КЖМПнМО:** Почему ситуация в Бурунди была интернационализирована? Почему внутренние дела государства, такие, как избирательный процесс, становятся предметом международной «озабоченности»? Почему выборы в Бурунди обсуждаются на международном уровне, в то время как другие выборы не обсуждаются? Что же реально стоит за этой интернационализацией бурундийской ситуации?

- **Эзекиэль Нибигира:** Большое спасибо за этот вопрос! Это очень важный вопрос! ... Когда в 2005 году партия CNDD-FDD² пришла к власти, мы обнаружили, что предыдущее правительство заключило определённые договорённости с некоторыми государствами, которым сейчас трудно признать новую политику нашей страны. Эти государства подумывают о том, что хорошо было бы вернуть старый режим, но народ Бурунди сделал выбор в пользу новой власти. Бурундийцы говорят: «Это правительство, которое мы хотим, потому что оно проводит политику единства, объединяющую все этнические

² National Council for the Defense of Democracy – Forces for the Defense of Democracy – главная политическая партия Республики Бурунди (Прим. ред.)

группы - хуту, тва и тутси. Это то, что нужно нам сегодня».

Позвольте сделать небольшой исторический экскурс. Во время колонизации нашей страны, бельгийцы проводили политику по принципу «разделяй и властвуй». Они начали разделять бурундийцев по этническому признаку и «прикрепляли» их к той или иной деятельности. Одной этнической группе они говорили, что они призваны управлять, а другой группе – что они призваны служить управляющим. После обретения независимости мы стали обретать свои человеческие права. Мы все рождены равными, обладаем равными правами, можно сказать, что мы все рождены *ceteris paribus*... Политика нового правительства заключается в ликвидации этих последствий колониализма: те, кто были исключены из возможности служить в армии – принимаются на военную службу, те, кто был исключен из возможностей принимать участие в управлении – включаются в систему управления. Эта политика находит поддержку у населения страны. Именно поэтому и провалилась попытка государственного переворота в нашей стране в 2015 году. Именно по причине того, что путчисты натолкнулись на единство нашего народа оказать врагу сопротивление.

**INTERVIEW
OF MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS
OF THE REPUBLIC OF BURUNDI EZECHIEL NIBIGIRA
KAZAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW
AND INTERNATIONAL RELATIONS**



***Minister of Foreign Affairs of the Republic of Burundi Ezekiel Nibigira
and Editor-in-Chief of the Kazan Journal of International Law and International
Relations prof. A.B. Mezyaev present the issue of the magazine dedicated
to the memory of the first Prime Minister of the Democratic Republic
of the Congo Patrice Lumumba***

- **Alexander Mezyaev**, Editor-In-Chief of KJILIR: *What was the main considerations of the Government of the Republic of Burundi when it has decided to be the part of the Rome Statute of the International Criminal Court?*

- **Ezechiel Nibigira**, Minister of Foreign Affairs of the Republic of Burundi: *Thank you very much! Burundi decided to be part and parcel of the Rome Statute because our country was convinced that the Court would help to strengthen justice, help to fight impunity and to punish those who commit crimes against humanity. Protection of human rights - is one of the top priorities in Burundi. And Burundi thought that the ICC will help the people who are seeking justice, to get justice. That is what Burundi was longing for and that is what pushed Burundi to sign to Rome Statute.*

- **KJIL&IR**: *What are the main reasons for the Government of the Republic of Burundi for the withdrawal from Rome Statute?*

- **Ezechiel Nibigira**: *Republic of Burundi thought that ICC will rend justice to*

the whole world. But with time we have come to realize that they are rendering selective justice, prosecuting only some people. Sometimes we have thought that ICC has been put into place to judge only African leaders. Do you want to tell me that today African leaders are the only ones who commit crimes? In fact we can hear that some leaders from continents other than Africa are committing more and more crimes... Why these crimes are not investigated? ... That's why Burundi no longer believes that the ICC is rendering justice to those who need justice. So we cannot continue to be a member of an organization that cannot render what we expected from it.

- Before I ask my next question, I would like to congratulate the Republic of Burundi with the successful withdrawal from the ICC Statute. Several countries tried to do that, including Republic of South Africa and The Gambia, but they were not successful in that. Only your country effectively withdrawn from this international treaty. The reasons for such a withdrawal is very serious, so congratulations! But what happened after your withdrawal? Contrary to its own Statute, the ICC still started the investigation of the situation in Burundi! How you evaluate this behavior?

- Ezechiel Nibigira: Republic of Burundi has already withdrawn from the ICC. We are no longer member-state of this treaty. This is the fact. Whatever is being done, it is for other purposes. If the ICC is here to render justice, they need to follow the rules of rendering justice. Burundi is no longer member of the ICC Statute. If there is any other agenda they have, maybe we will know it. But at this time it's clear: we have withdrawn from the Rome Statute and we will not go back there.

- KJIL&IR: Now let me ask you about the issue of the accuracy of the reflection of the situation in Burundi in the United Nation organs. For example, some time ago the UN Secretary-General presented his report on the situation in your country. This report contains very dubious conclusions and it was rightly received a strong criticism from Russia. Could you please comment on this and other reports that trying to present the current situation in the Republic of Burundi?

- Ezechiel Nibigira: Let me stress: there is accuracy in these reports. Absolutely no accuracy. These reports proved themselves that they are biased. These are fake reports. How can you make a report of a given a country by those have never been in this country? How can you tell me that such reports could be genuine? Why they are using information from social media? Twitter, Whatsapp, Facebook – these are the sources they are using in those reports. By the way I wish to call upon those people who have the responsibility to compile such a reports: they need to challenge their methodology. If you assigned to make any report on a situation, there is a methodology that has to be followed. But this is not the case with the reports we are discussing.

Let me emphasize the objective of this reports. Since 2015 there are some countries that wanted a regime change in Burundi. But these attempts fail because Burundian people stood firm and protect their leaders. We know that they will never put down their guns until they get the regime change. But let me tell you the truth. Burundian people are always kin. They will never accept unconstitutional regime change. We have democratic ways of getting our leaders. There is no any other way we will accept it in Burundi.

There are people who still think of using the manoeuvres, using the idea of a coup d'état for the regime change. We are telling them that there has been a revolution of time. Let me remind you that in 1962 the hero of the independence was elected as a head of state, he was immediately killed. In 1993 the hero of democracy was elected as a head of state and he was killed three months later. This is what they wanted to do again for our current head of state President Pierre Nkurunziza.³ There will be new democratic elections in Burundi in May and there is no other way for the changing of the government.

- KJIL&IR: *Why the situation in Burundi was internationalized as such a way? Why the internal affairs like elections become the matter of the so-called "international concern"? Why the elections discussed on the international level especially in Burundi while other elections not "internationalized"? So what is behind of this internationalization of the Burundian elections and the situation in general?*

- Ezechiel Nibigira: *Thank you very much ! This is very important question!*

When CNDD-FDD⁴ took power in 2005 we found that the predecessor governments had some contracts with some countries, for which it was not easy to swallow our new program of the unity in Burundi. These certain foreign countries started to think that it would be good to bring back the former system, but Burundian people want a current system. Then Burundian people said «This is a government we want, this is the system that unites Burundi. This is the system that puts together all ethnic groups - Hutus, Twa and Tutsies. That's what we need today».

Let me tell you the historical background of our country. During the Belgian colonization of our country the policy was "divide and rule". The colonizers started to separate Burundian people, telling them "you're Hutu, you're Tutsi, you're Twa". And they started to assign every ethnic group with a certain work. To one ethnic group they assigned being leaders, to another group – being servants to the leaders... This policy was intended to separate Burundians and facilitate their ruling. But after we became independent, everybody in Burundi started to understand their rights. We are born equal, we are born with the same rights, we are born ceteris paribus. Those people who were excluded from the army, after 2005 were integrated in the army. Those people who were excluded from the leadership, were integrated into leadership. This policy is supported by Burundian people. That's why those who instigated the coup d'état in 2015 they failed because they faced all those ethnic groups united to defeat the enemy.

-KJIL&IR: *Your Excellency, you are with the official visit in Russia now. It was great to hear how during the meeting with Minister S.Lavrov you called Russian-Burundian relations as not just a good one, but as brotherhood relations. What are the main fields of the cooperation between the Republic Burundi and Russian Federation? And probably you could name any examples of the successful fills of our cooperation and probably the main goals for the cooperation in the future?*

- Ezechiel Nibigira: *I am very glad to be in Russia today. I am glad because Russia has not been only a friend during our good times, but also during hard times.*

³ Some short time after the interview (on 8 June 2020) President Nkurunziza has suddenly died at age 55. (Editor's Note)

⁴ National Council for the Defense of Democracy – Forces for the Defense of Democracy – main political party of Burundi (Editorial note).

Up to today Russia is always with Burundi. We all so much respect to Russia because a friend in need is a friend indeed. We are thankful to Russia.

We have so many things that unite us economically, politically, socially and so on. Burundi and Russia cooperate on a varied number of fields including the energy sector. For example enterprise Tllinno is already working. I can mention the agriculture, capacity building, education and culture. Every year we receive around forty scholarships from Russia for the Burundian students and in the future we will get more. We successfully cooperate also in the field of transport and mining. Tanganyika Gold Burundi is also active in the mining sector. We have already signed Memorandum of Understanding that allows us to strengthen our relationship in other fields, namely culture, education and military cooperation. Burundi and Russian Federation have a lot of things that unite us and we expect to have more in the near future. Thank you very much.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА ПРИ МИД РОССИИ
«ВОПРОСЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА»

Правовая природа МУС

Международный уголовный суд (МУС) создан на основе международного договора - Римского статута (РС) от 17 июля 1998 года[1]. По состоянию на 1 апреля 2024 года сторонами РС являются 124 государства. Несмотря на кажущийся внушительным численный состав участников[2], данный договор не может считаться универсальным. В нем, в частности, не участвуют три из пяти постоянных членов Совета Безопасности ООН - Россия[3], Китай и США; промышленно развитые и густонаселенные - Индия, Пакистан, Турция, Малайзия, Индонезия; государства Арабского Востока, за исключением Иордании и Туниса; многие другие государства[4].

В разное время о намерении не становиться сторонами РС заявили ранее подписавшие его Израиль, Россия, США и Судан.

В отличие от суверенных государств - главных и основных субъектов международного права, международные организации являются его производными субъектами, порожаемыми соглашением между государствами. Они, «вопреки нередко встречающимся утверждениям... не являются какими-то общемировыми, сверхнациональными образованиями, «поглощающими» суверенные права государств и диктующими им правила и нормы поведения на мировой арене»[5]. В любом случае объем полномочий международных организаций не может превышать объем полномочий государств, которые их учредили.

Осуществление МУС судебных функций не противоречит его правовой природе как международной организации. Из этого вытекает, что деятельность МУС как межгосударственного судебного органа должна осуществляться в точном соответствии с положениями договора, на основании которого он создан, то есть РС. Вместе с тем применение и толкование Статута (и иных документов, регламентирующих деятельность МУС) должно осуществляться на основе и при неуклонном соблюдении норм действующего международного права, в первую очередь Устава ООН и закрепленных в нем принципов международного права.

Неотъемлемым элементом правосубъектности любой международной организации является способность нести ответственность за международно-противоправные деяния[6]. В 2011 году Комиссия международного права ООН приняла проект статей «Ответственность международных организаций», в значительной степени кодифицировавший нормы обычного международного права в данной области. Вполне логично предположить, что международные организации, выполняющие функции судебного органа, могут, как и любые другие международные организации, совершать противоправные деяния и нести за них ответственность[7].

Юрисдикция МУС

Как отмечается в преамбуле к РС и его статье 1, МУС должен дополнять (а не подменять собой) национальные органы юстиции. Согласно статье 5 указанного международно-правового акта, юрисдикция Суда ограничивается самыми «серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества». Под эту категорию подпадают преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. При этом МУС обладает юрисдикцией в отношении указанных преступлений, только если они были совершены на территории (или на борту морского или воздушного судна) государства - участника РС либо его гражданином (статья 12).

Не участвующие в РС государства могут признать юрисдикцию МУС в отношении перечисленных в статье 5 преступлений посредством специального заявления при выполнении условий, указанных в статье 12 Статута. Первым в 2003 году такой возможностью воспользовался Кот-д'Ивуар (за десять лет до ратификации им РС)[8], за ним в 2014 году последовала Украина[9].

Что касается преступления агрессии, то в соответствии со статьями 15 bis и 15 ter Римского статута[10] МУС может осуществлять свою юрисдикцию только при передаче ему соответствующей ситуации Советом Безопасности ООН или самим государством[11].

Несмотря на указанные положения РС, ограничивающие юрисдикцию МУС, в том числе *ratione temporis* и *ratione loci*, в своей практике Суд неоднократно отступал от них и, по сути, действовал за пределами своих полномочий.

Осуществление юрисдикции в отношении государства, вышедшего из Римского статута

В феврале 2018 года Прокурор МУС объявил о начале предварительного изучения ситуации на Филиппинах[12]. 16 марта 2018 года Филиппины уведомили Генерального секретаря ООН о выходе из Римского статута. 17 марта 2019 года выход состоялся (согласно статье 127 РС он вступает в силу через год после даты получения уведомления о выходе, если в уведомлении не указывается более поздний срок).

По состоянию на указанную дату (17 марта 2019 г.) дело находилось на стадии предварительного изучения. Лишь в 2021 году, когда Филиппины уже не являлись участником РС, Прокурор запросил и получил согласие Палаты предварительного производства на запуск полноценного расследования[13]. В 2023 году это решение было подтверждено Апелляционной палатой[14] (причем с минимальным перевесом в один голос - трое судей против двух; последние отразили свое несогласие с решением в особом мнении).

Согласно статье 5 Венской конвенции о праве международных договоров она «применяется к любому

договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации»[15]. Это означает, в частности, что каждое государство обладает суверенным правом на выход из учредительного договора международной организации (применительно к МУС оно закреплено в статье 127 РС). Инициирование Судом расследования ситуации в вышедшем из РС государстве противоречит этому праву. Не согласуется оно и с суверенным правом каждого государства давать согласие на подчинение юрисдикции того или иного международного суда[16].

Пункт 2 статьи 127 РС действительно предусматривает, что выход из этого договора не освобождает государство от выполнения обязательств, которые возникли в период его участия в Статуте. Однако данное положение конкретизирует статью 70 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года: выход государства из международного договора не влияет на обязательства, возникшие у него в период его выполнения. Это положение необходимо толковать с учетом основополагающего принципа права международных договоров: договор обязателен только для его участников. Обязательство сотрудничать с МУС по статье 86 Статута касается только участников этого договора. В самой статье 70 Венской конвенции норме о сохранении обязательств (подпункт «b» пункта 1) предшествует положение о том, что после выхода из договора государство освобождается от всякого обязательства его выполнять в дальнейшем (подпункт «a» пункта 1).

Каких-либо оснований считать, что статья 127 РС представляет собой дополнительную договоренность, расширяющую объем обязательств государств, прекращающих свое участие в МУС, по сравнению со статьей 70 Венской конвенции, не имеется. Иное не подтверждается материалами Римской конференции[17]. Следовательно, при выходе государства из РС у него могут оставаться только те обязательства, которые возникли в период участия в договоре. Речь может идти только о конкретных просьбах о сотрудничестве, которые МУС направил данному государству до его выхода из РС. После этого новые обязательства у такого государства перед Судом возникать не могут. Иное толкование означало бы бесконечное подчинение вышедшего из МУС государства всем обязательствам по Статуту, то есть фактически обесмысливало бы саму идею выхода из международного договора.

Таким образом, следует согласиться с судьями Апелляционной палаты, проголосовавшими против подтверждения решения о начале расследования ситуации на Филиппинах. По их мнению, условия для осуществления Судом своей юрисдикции, указанные в статье 12 РС, должны существовать на момент ее задействия в соответствии со статьей 13 РС, то есть на момент санкционирования Палатой предварительного производства МУС начала расследования соответствующей ситуации[18]. Как справедливо указано в особом мнении, решающее значение в данном деле имеет тот факт, что выход Филиппин из Статута состоялся до запроса Прокурора о начале расследования[19]. Примечательно, что судьи, голосовавшие за решение, не оспаривали этот тезис, а предпочли вовсе не рассматривать данный вопрос, ссылаясь на процедурные препятствия.

Нарушение юрисдикции *ratione loci*

Расследуемая Прокурором МУС ситуация в Бангладеш касается предполагаемой насильственной депортации представителей народности рохинджа из Мьянмы в Бангладеш как преступления против человечности по подпункту «d» пункта 1 статьи 7 Римского статута. Канцелярия Прокурора МУС[20], а затем его Палата предварительного производства[21] в 2018 году пришли к выводу о наличии в данном деле условий для осуществления Судом юрисдикции на основании подпункта «a» пункта 2 статьи 12 РС. Согласно последнему Суд обладает юрисдикцией, если «государство, на территории которого имело место деяние», является стороной РС. Между тем Мьянма в данном международном договоре не участвует и даже не подписала его. В соответствии с аргументацией МУС депортация по своей сути представляет «трансграничное преступление» (*inherently transboundary crime*)[22] и в этой связи перемещение представителей рохинджа из Мьянмы в Бангладеш является преступлением, частично совершенным на территории Бангладеш (что якобы позволяет задействовать пп. «a» п. 2 ст. 12 РС). Этот факт Суд посчитал достаточным для установления своей юрисдикции, хотя Бангладеш не является ни государством, на территории которого имели место соответствующие деяния, ни государством гражданства предполагаемых преступников.

По логике МУС, ограничительное толкование подпункта «a» пункта 2 статьи 12 противоречило бы объекту и целям РС[23]. Таким образом, вынося свое решение, судьи Палаты предварительного производства отказались учитывать намерение государств при разработке РС ограничиться узким толкованием территориальной юрисдикции в подобных случаях[24].

Тем самым, как и в случае с Филиппинами, МУС пытается осуществлять юрисдикцию в отношении государства, не участвующего в Римском статуте. Если применительно к Филиппинам он расширительно истолковал положение статьи 127 об остаточных обязательствах выходящего государства, то в случае с Мьянмой он произвольно распространил свою юрисдикцию на государство, которое никогда не было участником Статута, на том основании, что расследуемые им преступления были частично совершены на территории Бангладеш.

МУС и иммунитет должностных лиц государства

Согласно решению Международного Суда ООН от 14 февраля 2002 года по делу «Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года» (ДРК против Бельгии), «в международном праве твердо установлено, что, как и

дипломатические, и консульские агенты, некоторые должностные лица государства высокого ранга, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от юрисдикции в других государствах, как гражданской, так и уголовной»[25]. Эта позиция находит широкое подтверждение в доктрине[26] и в работе Комиссии международного права ООН[27].

Применительно к участвующим в Римском статуте государствам действуют положения пункта 2 его статьи 27, согласно которым «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». Тем самым участники РС договорились, что для целей уголовной юстиции в рамках деятельности МУС иммунитеты в отношениях между ними не действуют. Иными словами, имел место своего рода коллективный договорный отказ государств - участников РС от иммунитета своих должностных лиц в пользу юрисдикции МУС.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 статьи 98 РС «Суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение (request for surrender) 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». Это положение должно применяться в том числе в случае просьб о помощи, касающихся выдачи должностных лиц не участвующих в РС государств.

В 2019 году Апелляционная палата МУС в своем постановлении по делу Президента Судана О.Башира (апелляционная жалоба Иордании)[28] бездоказательно заявила об отсутствии международно-правового обычая, в соответствии с которым глава государства наделен иммунитетом от юрисдикции международных судов. Согласно указанному решению, такие суды, «осуществляя производство в отношении международных преступлений, не действуют от имени отдельного государства или государств. Скорее они действуют от лица международного сообщества в целом»[29]. При этом в манере, совершенно не свойственной судебным актам, Апелляционная палата в обоснование своей позиции сослалась на аргументы судей, заявивших особое мнение[30], вместо того, чтобы привести собственные доводы, какими бы малоубедительными они в итоге ни оказались.

Между тем только государства - участники МУС посредством участия в международном договоре (Римском статуте) могли отказаться от иммунитетов своих должностных лиц в отношениях между собой и с МУС. Что касается государств, не участвующих в Статуте, то нормы общего международного права об иммунитетах должностных лиц государства в полной мере продолжают действовать как между ними, так и в их отношениях с государствами - участниками МУС.

В доктрине имеет место точка зрения, согласно которой иммунитет от международной уголовной юрисдикции вовсе не является международно-правовым обычаем[31]. Она обосновывается тем, что в отсутствие до 1990-х годов постоянно действующих международных органов уголовного правосудия такой правовой обычай не мог возникнуть в силу отсутствия как практики, так и *opinio juris*. Этот аргумент следует отвергнуть. То, что каждое отдельно взятое государство, участвующее в РС, связано нормами международного права об иммунитете иностранных должностных лиц, бесспорно. Эти нормы задают пределы возможного осуществления каждым таким государством своей уголовной юрисдикции. Им корреспондируют права других государств на соблюдение иммунитета их должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Очевидно, что несколько государств (и даже существенное их количество) не могут посредством заключения соглашения между собой преодолеть данные пределы, тем самым посягнув на упомянутые права третьих государств.

Еще один бытующий довод - неприменение иммунитетов должностных лиц в деятельности Нюрнбергского и Токийского трибуналов по итогам Второй мировой войны, а также международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде[32]. Этот аргумент также следует признать несостоятельным. Ни Германия, ни Япония не ставили вопрос об иммунитете своих должностных лиц, да и не могли его ставить, так как суверенные права этих государств осуществляли союзники-победители[33]. Трибуналы же по Югославии и Руанде были созданы резолюциями Совета Безопасности ООН, соблюдение обязательных положений которых в силу статьи 103 Устава этой Организации является обязательством, имеющим преимущественную силу над прочими международными обязательствами.

Таким образом, аргументация МУС по делу О.Башира - не что иное, как попытка Суда произвольно расширить свои полномочия в одностороннем порядке, ограничив суверенные права государств, не участвующих в РС. Этот подход противоречит нашедшему свое отражение в статье 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года принципу «*Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*», заключающемуся в том, что договор не может создавать обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Нарушены в данном случае были и принципы права международных организаций, в частности, принцип их специализации и недопустимости действий, выходящих за пределы их компетенции[34]. Утверждение Апелляционной палаты МУС об отсутствии обычной международно-правовой нормы, наделяющей должностных лиц государства иммунитетом от уголовного преследования со стороны международных судов, не подтверждается ни практикой государств, ни *opinio juris*. Неудивительно, что оно незамедлительно вызвало неприятие в экспертном сообществе[35].

17 марта 2023 года МУС объявил о выдаче Палатой предварительного производства ордеров на арест Президента Российской Федерации и уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. Текст ордеров не раскрывался из соображений «защиты жертв и свидетелей, а также соблюдения интересов расследования»[36]. Официальные российские представители расценили ордера как юридически ничтожные[37]. В некоторых странах и международных организациях, напротив, их выдача приветствовалась на официальном уровне[38]. Более того, декларировалась готовность привести их в исполнение[39].

В дополнение к абсурдности обвинений, в связи с которыми были выданы ордера (эвакуация детей с линии фронта безосновательно преподносится в них в качестве якобы насильственной депортации), соответствующее решение принято в нарушение общепризнанных норм международного права об иммунитете должностных лиц государства, в том числе об абсолютном иммунитете действующего главы государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Правовой смысл выдачи МУС ордера на арест заключается в наложении на государства, участвующие в РС, обязательства арестовать лицо, в отношении которого выдан ордер. Однако в случае, когда данное лицо пользуется иммунитетом как должностное лицо государства, не участвующего в МУС, а Суд не заручился сотрудничеством такого государства, выдача подобного ордера противоречит статье 98 РС. Следовательно, он является противоправным.

Противоправными будут и попытки исполнить неправомерно выданные ордера. Важно подчеркнуть, что у МУС отсутствует собственный аппарат принуждения. Соответственно, исполнение ордеров на арест возможно лишь посредством действий правоохранительных органов отдельных государств. Эти действия сами по себе являются формой осуществления юрисдикции предпринимающего их государства. Как показано выше, тот факт, что ордер на арест был выдан МУС, а не национальными правоохранительными органами, не освобождает соответствующее государство от соблюдения иммунитета иностранных должностных лиц.

Таким образом, попытка какого-либо государства привести в исполнение ордер на арест от 17 марта 2023 года станет международно-противоправным деянием и повлечет его международно-правовую ответственность.

Роль МУС в урегулировании конфликтов

При создании МУС государства руководствовались представлением о том, что привлечение к уголовной ответственности на международном уровне лиц, виновных в наиболее тяжких международных преступлениях, будет способствовать урегулированию конфликтов и постконфликтному примирению. В этой связи РС предусматривает определенную схему взаимодействия МУС с Советом Безопасности ООН как главным органом, ответственным за поддержание международного мира и безопасности. СБ ООН может как поручить Суду расследовать ту или иную ситуацию, так и отложить начатое расследование. Тем самым МУС задумывался как элемент международной системы урегулирования конфликтов под эгидой Организации Объединенных Наций.

На практике результаты деятельности МУС в качестве фактора мира оказались как минимум неоднозначными[40].

Так, попытка уголовного преследования действовавшего Президента Судана О.Башира («ситуация в Дарфуре» была передана Суду Советом Безопасности ООН в 2005 г.) не только предпринималась в нарушение норм международного права об иммунитете глав государств, но и поставила под угрозу срыва посреднические усилия по урегулированию конфликта в регионе. В частности, официальные лица Лиги арабских государств заявляли, что решение МУС создает опасный прецедент в системе международных отношений и может самым негативным образом сказаться на обстановке внутри Судана и в регионе в целом[41]. ЛАГ в качестве *amicus curiae* представила в МУС развернутые аргументы в поддержку апелляционной жалобы Иордании, заявив, что цели международного уголовного правосудия «не должны достигаться любой ценой. Борьба против безнаказанности должна вестись в рамках международного права, включая его нормы, гарантирующие упорядоченные отношения между государствами»[42].

Показательно, что ни одно государство так и не выполнило предписание Суда. Есть основания утверждать, что при этом страны Африки, принимавшие О.Башира с визитами, исходили, с одной стороны, из наличия у него иммунитета, а с другой - из понимания контрпродуктивности его уголовного преследования в МУС.

Таким образом, роль Суда в дарфурском деле нельзя назвать успешной ни в плане обеспечения правосудия, ни в плане содействия национальному примирению. Напротив, его действия фактически усилили напряженность в Восточной Африке[43] и стали причиной многолетнего разлада между МУС и Африканским союзом.

Другим примером деятельности Суда без учета реального контекста политического урегулирования стало расследование ситуации в Кении. В 2013 году находившийся под его обвинениями (в связи с внутривнутриполитическим кризисом 2007-2008 гг.) У.Кениатта был избран президентом этой страны. В результате МУС оказался в положении органа, пытающегося путем уголовного преследования обвиняемых содействовать урегулированию ситуации, которая на деле уже была урегулирована через компромиссы между политическими силами и голосование граждан. Расследование было закрыто в 2015 году со ссылкой на недостаточность доказательств. В итоге многолетняя работа МУС по Кении не привела к результатам ни в плане непосредственного осуществления уголовного правосудия (по делу, в котором в общей сложности фигурировало восемь лиц, не вынесено ни одного приговора), ни в плане содействия урегулированию внутривнутриполитического конфликта.

Приведенные примеры (а их перечень можно продолжать) свидетельствуют о том, что МУС, вместо того чтобы служить средством мирного урегулирования споров, зачастую становится источником новых конфликтов или проблем.

В целом тот факт, что на протяжении долгого времени после начала своей работы в 2002 году Суд занимался исключительно африканскими делами (ситуации в ДРК, ЦАР, Уганде, Судане, Кении, Ливии, Кот-д'Ивуаре, Мали), послужил поводом для разработки Африканским союзом рекомендательной «Стратегии выхода из МУС», которая была одобрена его высшим органом - Ассамблеей Союза[44].

Необоснованное уголовное преследование лиц

В деятельности МУС также отмечаются проблемы с соблюдением основополагающих прав человека, включая защиту от неправомерного и необоснованного судебного преследования. Наиболее ярким примером в этом отношении стало дело бывшего вице-президента Демократической Республики Конго Жана-Пьера Бембы, приговоренного МУС к 18 годам тюремного заключения. В июне 2018 года (после десяти лет под стражей в следственном изоляторе МУС в Гааге) Апелляционная палата МУС отменила приговор, вынесенный в отношении него в 2016 году первой инстанцией[45], и сняла с него все обвинения в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в Центральноафриканской Республике в период с 2002 по 2003 год[46].

После этого Ж.-П.Бемба обратился в МУС с требованием выплатить ему компенсацию в размере 68 млн евро за десятилетнее необоснованное содержание под стражей и ущерб его имуществу, арестованному в Бельгии, Португалии и ДРК в соответствии с предписанием МУС. Данное требование основывалось на пункте 3 статьи 8 РС, которая предусматривает возможность выплаты компенсации в исключительных обстоятельствах, когда обнаружена грубая и явная судебная ошибка.

Примечательно, что это было уже третье требование о компенсации, предъявленное Суду лицами, оправданными по итогам судебного разбирательства (хотя в предыдущих двух речь шла о суммах другого порядка: около 900 тыс. евро в деле Матьё Нгуджоло Чуи и 27 тыс. евро в деле Жан-Жака Мангенда Кабонго). Тем не менее, как и в двух предыдущих случаях, МУС без каких-либо убедительных оснований отказал Ж.-П.Бембе в удовлетворении его требований[47]. Тем самым он уклонился от прояснения важных вопросов, касающихся надлежащей компенсации лицам, которые подверглись необоснованному уголовному преследованию со стороны Суда, а также от материальной ответственности МУС и исполнивших его предписания государств-членов за необеспечение сохранности арестованного имущества подсудимых[48]. Сложившаяся ситуация говорит о структурных проблемах в деятельности МУС, выливающихся в нарушения с его стороны основных прав человека, гарантированных универсальными и региональными договорами о защите прав человека[49].

Политизированный подход к отправлению правосудия

Отправление международного правосудия неизбежно имеет весомое политическое измерение. Для международного судебного органа нормально принимать во внимание политические обстоятельства (как показано выше, в случае с Кенией именно нежелание Суда учесть объективное развитие политической обстановки завело расследование в тупик). Однако решения международных судов должны выноситься на основе права; политические соображения должны учитываться в той мере, в какой они подкрепляют юридические выводы. В этом отношении нижеследующие примеры демонстрируют чрезмерную зависимость Суда от политических факторов.

Такая зависимость, равно как и желание отдельных государств оказывать неприемлемое политическое давление на МУС, особенно ярко проявились после начала расследования Судом предполагаемых преступлений американских военнослужащих в Афганистане. Беспрецедентным в истории международных судов стало решение Президента США Д.Трампа ввести индивидуальные санкции в отношении Прокурора МУС Ф.Бенсуды, нескольких высокопоставленных чиновников ее Канцелярии и даже членов их семей[50]. Более того, Вашингтон пригрозил принять ограничительные меры против любых юридических и физических лиц, которые будут оказывать МУС содействие в осуществлении противоречащей интересам США деятельности. Сменивший в феврале 2021 года Ф.Бенсуду К.Хан в качестве одного из первых шагов на своем посту направил в Палату предварительного производства запрос о возобновлении рассмотрения афганского дела. Однако речь в нем шла о переориентации работы на расследование преступлений талибов и ИГИЛ и понижении приоритетности других аспектов дела[51]. Прокурор обосновал такое решение, во-первых, недостатком финансовых и кадровых ресурсов, во-вторых, более серьезным, по его мнению, характером преступлений, совершенных террористическими организациями. В практическом же плане это означало прекращение изучения американских преступлений в афганском деле. Даже если предположить, что К.Хан добросовестно исходил сугубо из правовых соображений, его решение деприоритизировать расследование преступлений военнослужащих НАТО невозможно оценивать вне контекста ограничительных мер США против предыдущего Прокурора МУС. Можно предположить, что именно эти санкции стали главной движущей силой смены подхода Канцелярии Прокурора МУС к расследованию по Афганистану. Примечательно, что американские санкции против прокурора МУС были отменены 1 апреля 2021 года[52], то есть менее чем через два месяца после вступления К.Хана в должность.

Политизированный подход также проявился в расследовании МУС ситуации в Грузии (имеются в виду события

в Южной Осетии в июле-сентябре 2008 г.). В данном деле Канцелярия Прокурора МУС:

- последовательно игнорировала поступающую к ней информацию, свидетельствующую о совершении преступлений по Римскому статуту грузинскими военнослужащими;
- на протяжении многих лет не проявляла активности в расследовании (очевидно, осознавая, что привлечение к ответственности представителей лишь одной стороны конфликта будет воспринято как небеспристрастное);
- запросила выдачу ордеров на арест в отношении трех граждан Южной Осетии 10 марта 2022 года - спустя две недели после начала Россией специальной военной операции и резкого обострения геополитической обстановки;
- после выдачи этих ордеров объявила о закрытии расследования.

Эту последовательность событий сложно рассматривать иначе как подтверждение того, что расследование ситуации в Грузии с самого начала мыслилось как политический проект.

Политическую ангажированность МУС иллюстрирует и его подход к расследованию ситуации в Палестине. Несмотря на обилие задокументированных преступлений по Римскому статуту, а также неоднократные обращения в Суд различных государств (ситуация была впервые передана МУС Палестиной еще в 2009 году[53], официально - в 2018 году, а также Палестиной, ЮАР, Боливией, Бангладеш, Коморскими островами и Джибути в ноябре 2023 года, Чили и Мексикой в январе 2024 г.), начатое в марте 2021 года официальное расследование фактически стоит на месте.

Примечателен, помимо прочего, контраст между подходом действующего Прокурора МУС (и его предшественников) к ситуациям на Украине и в Палестине. В первом случае[54] К.Хан 28 февраля 2022 года напрямую призвал заинтересованные государства передать ситуацию в МУС (дабы избежать необходимости обращения в Палату предварительного производства за разрешением начать расследование, что требуется в случае возбуждения дела по инициативе самого Прокурора). 1-2 марта того же года ситуация была передана Суду 39 государствами, а уже 2 марта Прокурор объявил о начале расследования.

В случае же с Палестиной со времени первой передачи прошло 15 лет, но расследование почти не продвинулось[55]. Более того, в 2023 году К.Хан из всех открытых расследований выделил на палестинскую ситуацию наименьший объем средств (944,1 тыс. евро). Хотя указанная сумма в пять раз меньше бюджета на украинское досье (4499,8 тыс. евро), именно на расследование по Украине Прокурор МУС запросил у государств - участников РС дополнительные добровольные пожертвования. Эти и другие факты дали основание более 250 юристам, правозащитникам и политикам в декабре 2023 года направить открытое письмо Ассамблее государств - участников МУС с призывом проверить деятельность К.Хана на соответствие действующим стандартам поведения Прокурора МУС, в частности принципам беспристрастности и запрета дискриминации[56].

Нельзя обойти вниманием шаги МУС в контексте украинского кризиса. Выдаче ордеров на арест 17 марта 2023 года сопутствовали, в частности, следующие события:

- замена одного из трех судей Палаты предварительного производства 21 февраля 2023 года - за один день до поступления обращения Прокурора о санкционировании ордеров на арест, хотя и произведенная по просьбе судьи А.Миндуа (ДРК), взявшего отвод со ссылкой на занятость другими делами;
- освобождение в тот же день из мест лишения свободы в Великобритании родного брата Прокурора, пусть даже о дате условно-досрочного освобождения после отбытия половины назначенного срока заключения (18 месяцев) было известно со дня его начала - 22 мая 2022 года;
- выдача ордеров за три дня до проведения донорской конференции, на которой предполагался сбор средств на расследование «российских военных преступлений» по линии МУС.

Эти совпадения - замена судьи, освобождение ближайшего родственника Прокурора - К.Хана, выдача ордера на арест накануне донорской конференции, приведенные в брифинге официального представителя МИД России от 30 марта 2023 года, дали основания утверждать, что «вся эта история была придумана заранее... Прокурор и судьи послушно следуют курсу, установленному западными спонсорами»[57].

Проблемы в организации деятельности МУС

В деятельности МУС налицо целый ряд организационных особенностей, которые ставят под сомнение независимость, беспристрастность и цельность этой структуры как органа правосудия. Наиболее заметными из них являются следующие:

- Уникальная роль прокурора, который превратился практически в ключевую фигуру МУС. Именно прокурор принимает решение о начале того или иного расследования, контролирует его темп (в том числе распределяя ресурсы между различными расследованиями), определяет круг лиц, привлекаемых к ответственности, принимает решение о прекращении расследования. Судьи МУС могут рассматривать дела, по сути, исключительно по представлению прокурора. При этом заложенный в Статуте механизм судебного контроля[58] над действиями прокурора на практике оказался малоэффективным, а традиционный для национальных систем вертикальный контроль со стороны вышестоящего прокурора в МУС по понятным причинам отсутствует.

В результате, по выражению одного из исследователей, «мир получил независимого прокурора, наделенного властью, по крайней мере с точки зрения практических последствий его действий, сменить правительства»[59]. То, что институт, претендующий на уникальную роль в отправлении международного уголовного правосудия, полностью зависит от одного лица, неподконтрольного кому-либо, нельзя признать

ситуацией, соответствующей нормальному обустройству судебного органа. Более того, по мнению того же исследователя, «становится все более очевидным, что достижение высокой цели удаления политики из области международной прокурорской деятельности не только нереалистично, но и попросту невозможно»[60].

- Предусмотренная РС (статья 116) возможность «получать и использовать в качестве дополнительных средств добровольные взносы правительств, международных организаций, отдельных лиц, корпораций и других образований». Важнейшим требованием к судебным органам является их независимость. Она должна быть не только формальной, но и действительной и, более того, зримой. Между тем МУС широко практикует прием добровольных взносов, в том числе от государств, которые публично призывают Суд расследовать те или иные преступления конкретных государств и лиц[61].

Хотя формально взносы зачисляются в бюджет МУС без привязки к тому или иному расследованию, очевидно, как минимум, то, что спонсирующее государство исходит из их «целевого» использования и в будущем будет принимать решение о новом взносе в зависимости от того, был ли предыдущий взнос потрачен на интересующие это государство цели. Фактически речь идет о стремлении обеспечить неправомерное преимущество заинтересованной стороне в ходе судебного рассмотрения дела, что квалифицируется международно-правовыми актами о противодействии коррупции как недопустимое вмешательство или подкуп Суда.

- Вынесение противоречащих друг другу решений. Разумеется, в практике любого суда могут иметь место ошибки, которые поддаются исправлению либо вышестоящим судом, либо при рассмотрении тем же судом нового дела аналогичного содержания. Вместе с тем от МУС, особенно если учесть высокий уровень материальных запросов этого Суда, государства-участники вправе ожидать минимизации ошибок и других ситуаций, требующих отхода от ранее принятых решений. Практика, однако, иллюстрирует обратное. Наиболее ярким примером непоследовательности МУС являются решения, выносившиеся в отношении тех или иных государств, которые отказывались арестовать Президента Судана О.Башира невзирая на наличие выданного МУС ордера на арест.

Так, в решении, принятом в ответ на такой отказ со стороны Малави, Палата предварительного производства, признав существование обычной международно-правовой нормы об иммунитете государственных должностных лиц от судебного преследования, далее парадоксальным образом пришла к выводу о наличии исключения из нее, в силу которого иммунитет главы государства не распространяется на обвинения в наиболее тяжких международных преступлениях, выдвинутые международными судебными учреждениями[62]. В решении по отказу от сотрудничества с МУС Демократической Республики Конго[63] Палата утверждала, что Совет Безопасности ООН, передавая ситуацию в Судане в Суд и требуя от правительства этого государства «в полной мере сотрудничать с Судом и Прокурором и оказывать им любую необходимую помощь», якобы подразумеваемым образом отменил иммунитет любых должностных лиц Судана[64].

Рассматривая жалобу Иордании на аналогичное решение Палаты предварительного производства, Апелляционная палата МУС, как указано выше, выдвинула новое обоснование: дескать, в международном праве вообще не существует обычной нормы, предусматривающей иммунитет от международной (а не национальной) уголовной юрисдикции, а МУС якобы действует от имени всего международного сообщества. Таким образом, в недрах МУС сформулированы как минимум три различных обоснования для одной и той же правовой позиции. Нет нужды говорить, что в результате каждое из этих обоснований осталось неубедительным, а главное - отсутствует правовая определенность относительно того, какую позицию МУС займет, когда соответствующий вопрос встанет перед ним в следующий раз.

- Неспособность судей приходиться к согласованным позициям, выражающаяся в чрезмерно распространившейся практике особых мнений судей. Правомерность самого по себе института особого мнения судьи не подлежит сомнению. Однако в МУС соответствующая практика приобрела утрированную форму. Так, одно из решений Апелляционной палаты МУС, вынесенное тремя голосами против двух и составленное на 80 страницах, сопровождалось совместным особым мнением двух судей меньшинства на 269 страницах, совместным особым мнением двух судей большинства на 34 страницах и особым мнением третьего судьи большинства на 117 страницах[65].

Еще одно решение, вынесенное четырьмя голосами против одного и составленное на 90 страницах, было сопровождено совместным особым мнением всех четырех судей большинства на 190 страницах, причем само решение изобилует ссылками на это особое мнение[66]. Объем особых мнений ставит под сомнение обоснованность и убедительность вынесенных решений. Кроме того, во втором случае складывается впечатление, будто основная цель особого мнения состояла в том, чтобы дать возможность включить в решение ссылки на него ради повышения «авторитетности» его содержания. На деле такие подходы лишь подрывают авторитет Суда.

Проблема легитимности МУС

Как было продемонстрировано выше, в практике МУС далеко не единичны случаи нарушения норм обычного и конвенционного международного права. В частности, речь идет о персональных и функциональных иммунитетах должностных лиц государств, о принципе отсутствия у международных договоров обязательной силы для третьих сторон, о принципе добровольности подчинения государства юрисдикции международных судов. Эти нормы имеют особо важное значение в международной системе, так как непосредственно

проистекают из основополагающего принципа суверенного равенства государств.

Более того, в своей деятельности Суд слишком расширительно толкует положения самого Римского статута (в частности, относительно юрисдикции Суда *ratione temporis* и *ratione loci*, а также принципа комплементарности), явно выходя за рамки предоставленной ему государствами-участниками компетенции. Это сочетается с избирательным правоприменением, контрпродуктивной ролью МУС в урегулировании конфликтов, его подверженностью ненадлежащему политическому давлению, использованием Суда странами для сведения счетов с оппонентами, вынесением противоречащих друг другу решений, а также проблемами с коллегиальностью.

Совокупность этих нарушений и недостатков, их последовательный и осознанный характер, а также продемонстрированные Судом неспособность и нежелание устранять их позволяют говорить о постепенной утрате МУС легитимности[67].

Все эти факторы в совокупности уже привели к тому, что некоторые государства - участники Римского статута вышли из него (Бурунди и Филиппины). Другие в разное время заявляли о соответствующих планах, хотя пока их не реализовали (см. «Стратегию выхода» Африканского союза; уведомления о выходе из РС, сделанные Гамбией и ЮАР и впоследствии отозванные). При этом участвующие в Римском статуте государства в ряде случаев отказываются сотрудничать с Канцелярией Прокурора (ситуация в Кении) и исполнять выданные Судом ордера на арест (дело О.Башира).

За период с 2015 года участниками РС стали всего четыре новых государства. За этот же период имело место два состоявшихся выхода, два незавершенных выхода и одно уведомление о намерении не быть стороной РС. Фактически процесс расширения участия в МУС прекратился. Это само по себе было бы неудивительно для договора, открытого для подписания более четверти века назад, если бы не факт неучастия в РС крупнейших и влиятельнейших государств мира, включая трех из пяти постоянных членов СБ ООН, отказ от сотрудничества с ним по ряду производств даже со стороны его участников, сомнения в перспективности сотрудничества с МУС, высказанные на уровне одной региональной межправительственной организации - Африканского союза, а также убедительная критика его правовых позиций - другой, Лигой арабских государств.

Эти и другие обстоятельства дают основания полагать, что оправдываются опасения даже самых последовательных сторонников МУС, признающих, что «на сегодня Суд остается хрупким институтом, чье будущее неопределенно»[68]. Как было показано, ответственность за неоправдавшиеся ожидания и, более того, эрозию легитимности МУС лежит на самой организации, ее конкретных должностных лицах, а также на государствах и иных субъектах, стремящихся злоупотребить судебной процедурой как в сиюминутных, так и далеко идущих политических целях.

Выводы

1. При создании международной организации, в том числе в виде органа правосудия, государства не вправе наделить организацию полномочиями, которыми они не обладают сами. В частности, уголовная юрисдикция государств в силу общепризнанных норм международного права ограничена иммунитетом иностранных должностных лиц. В этих условиях юрисдикция созданного государствами международного органа уголовного правосудия также ограничена такими иммунитетами. Претензии МУС на то, что в силу своего «международного» характера он не связан данным ограничением применительно к должностным лицам государств, не участвующих в Римском статуте, не имеют оснований в международном праве.

2. В своей практике МУС неоднократно нарушал как положения собственного статута, так и общепризнанные нормы международного права. Среди наиболее очевидных нарушений - попытки осуществления юрисдикции в отношении деяний, предположительно совершенных на территории и гражданами государства, не участвующего в Римском статуте.

3. Претензии МУС на уникальную международную роль проистекают из представления его создателей об особом вкладе уголовного правосудия в дело урегулирования конфликтов и постконфликтного примирения. Этими представлениями, в частности, продиктованы заложенные в Римский статут формы взаимодействия МУС с Советом Безопасности ООН. Однако практика МУС и реакция государств и их объединений на многие решения Суда и его Прокурора показывает, что данному институту не удалось вписаться в международную систему поддержания мира и безопасности. Напротив, МУС неоднократно становился фактором, осложняющим урегулирование межгосударственных и внутригосударственных противоречий.

4. Значительные вопросы вызывает деятельность Суда с точки зрения судопроизводства. В его практике неоднократно имели место противоречащие друг другу решения. Отмечается злоупотребление практикой особых мнений судей, порой подменяющих собой официальную мотивировку решений. Неоднозначно выстраивается взаимодействие судебных палат с прокурором, единоличные полномочия которого фактически ставят судей в зависимое от него положение.

5. Так называемые ордера на арест, выданные Международным уголовным судом в отношении Президента Российской Федерации и уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, являются неправомерными с точки зрения как общего международного права, так и Римского статута. Выдав эти ордера, МУС как международная организация совершил международно-противоправное деяние.

6. Национальное исполнение ордеров на арест, выданных МУС, является формой осуществления государством своей собственной уголовной юрисдикции. Попытка исполнения ордера на арест, выданного МУС в отношении

должностных лиц государств, не являющихся участниками РС и в отсутствие соответствующего решения СБ ООН, стала бы нарушением норм об иммунитетах и, следовательно, международно-противоправным деянием соответствующего государства, влекущим международную ответственность этого государства.

7. В своей деятельности МУС отошел как от своих первоначальных целей, заложенных Римским статутом, так и в целом от норм и принципов международного права. Налицо признаки его политизации и ангажированности. Совокупность допускаемых МУС и его прокурором нарушений международного права, процедурных упущений, вмешательства посторонних политических факторов, позволяет ставить вопрос об утрате Судом авторитета в глазах значительной части международного сообщества и как следствие - его легитимности.

СНОСКИ!!!!!!!

¹Принятию РС предшествовала длительная подготовительная работа, которая свидетельствует об особой чувствительности для государств вопросов, связанных с осуществлением международной уголовной юстиции. Так, разработанная в 1934 г. под эгидой Лиги Наций Конвенция о создании Международного уголовного суда так и не вступила в силу, не получив достаточного количества ратификаций со стороны государств. См., например: *Полянский Н.Н.* Международное правосудие и преступники войны. Ленинград, 1945. 119 с.; *Волеводз А.Г.* Исторические и международно-правовые предпосылки формирования современной системы международной уголовной юстиции / А.Г.Волеводз, В.А. Волеводз // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. №2. С. 2-9; *Bassiouni Ch.M.* Chronology of Efforts to Establish an International Criminal Court // *Revue internationale de droit pénal*. 2015/3-4 (Vol. 86). P. 1163-1194.

²Для сравнения: сторонами Венской конвенции о праве международных договоров являются 116 государств, Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, - 114 государств.

³В российском экспертном юридическом сообществе сомнения в совместимости отечественной правовой системы и РС высказывались задолго до принятия решения не становиться его стороной. См.: *Тузмухамедов Б.Р.* Римский статут МУС: возможные вопросы конституционности // Московский журнал международного права. 2002 (2). С. 165-173. *Ведерникова О.Н.* К вопросу о ратификации Римского статута Международного уголовного суда // Уголовное судопроизводство. 2010 (4). С. 13-19.

⁴Таким образом, с точки зрения численности населения государств, не участвующих в РС, большинство жителей Земли находятся вне юрисдикции МУС.

⁵*Федоров В.Н.* Организация Объединенных Наций, другие международные организации и их роль в XXI веке. М.: Логос, 2005. С. 53.

⁶*Shaw M.* International Law, 8th Edition. Cambridge University Press, 2017. P. 1001; Международный суд ООН. Консультативное заключение от 11 апреля 1949 г. по вопросу о возмещении ущерба, понесенного на службе ООН. ICJ Reports, 1949. С. 9.

⁷Примеры привлечения МУС к ответственности дает практика Административного трибунала Международной организации труда, куда передают - и нередко выигрывают - трудовые споры служащие МУС. См., например: International Labour Organization. Administrative Tribunal, 132nd Session. Judgment. №4405. P.-V. d. M. v. ICC, 7 July 2021. Трибунал обязал МУС выплатить наследникам заявительницы, изъявившим намерение добиваться рассмотрения дела после ее кончины, 160 тыс. евро в качестве возмещения материального ущерба, 40 тыс. евро - компенсации морального вреда и 5 тыс. евро - возмещения судебных расходов // https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=4405&p_language_code=EN

⁸См. подробнее о передаче ситуации в МУС Кот д'Ивуаром // <https://www.icc-cpi.int/cdi>

⁹См. подробнее о передаче ситуации в МУС Украиной // <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

¹⁰Включены в результате принятия поправок Конференцией по обзору, состоявшейся в Кампале в 2010 г.; к настоящему моменту вступили в силу для 45 государств.

¹¹*Кибальник А.Г.* Преступление агрессии: обмануты ожидания международного уголовного права // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. №2. С. 300-310.

¹²<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-preliminary-0>

¹³Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Art. 15 (3) of the Statute // <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-12>

¹⁴Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's Authorisation // <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-77>

¹⁵*Тункин Г.И.* Теория международного права. М.: 1970. С. 362-366; *Талалаев А.Н.* Венская конвенция о праве международных договоров - (комментарий). М.: Юрид. лит., 1997. С. 21-22.

¹⁶*Bezhanishvili M.* ICC Appeal Judgement on the Philippines - Keeping the Court's Post-Withdrawal Jurisdiction on Life Support? // <https://opiniojuris.org/2023/09/28/icc-appeal-judgment-on-the-philippines-keeping-the-courts-post-withdrawal-jurisdiction-on-life-support/>. Принцип добровольного признания государствами юрисдикции международных судов неоднократно подтверждался в практике Международного Суда ООН. См., в частности: Corfu Channel Case (Preliminary Objection), Judgment. 25 March 1948. ICJ Reports, 1948. P. 15 at P. 27; International Court of Justice, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2008. P. 177 et al. (ICJ Reports, 2008. P. 177). P. 27/200. Para. 48. Он также подтверждается доктриной - см., например: *Shaw M.* Op. cit. 2017. P. 817.

¹⁷См. дискуссию о заключительных положениях (final clauses) и конкретно статью 115 (статья 127 в окончательном тексте PC): United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Vol. II: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. A/CONF.183/13 (Vol. 11). См. также: *Clark Roger S.* Article 127 // *Triffterer O. / Ambos K.* The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. 3rd ed. P. 2322-2324.

¹⁸Dissenting opinion of Judge Perrin de Brichambaut and Judge Lordkipanidze // <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18051fd38.pdf>, para. 26.

¹⁹Ibid. Para. 27.

²⁰<https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-1>

²¹Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, №ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018. Paras 70-72 // <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-37>

²²Ibid. Para. 71.

²³Ibid. Paras. 69-70.

²⁴*Guillfoyle D.* The ICC pre-trial chamber decision on jurisdiction over the situation in Myanmar // *Australian Journal of International Affairs*. 2019. Vol. 73. №1. P. 5.

²⁵Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports, 2002. P. 3 // <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>. Para. 51.

²⁶*Van Alebeek Rosanne.* The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law. Oxford University Press. 2008. P. 169.

²⁷Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в программу работы КМП в 2007 г. Специальные докладчики Р.А.Колодкин (2008-2011 гг.) и К.Эскобар Эрнандес (2012-2021 гг.) подготовили по ней восемь докладов, в первом чтении принят соответствующий проект статей // Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Тексты и заголовки проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении. Док. A/CN.4/L.969, 31 May 2022.

²⁸Situation in Darfur, Sudan. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, №ICC-02/05-01/09 OA2, 6 May 2019 // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF

²⁹Ibid. п. 115.

³⁰Ibid. сноски 336, 338, 339.

³¹Некоторые эксперты уверенно придерживаются этой точки зрения // *Sadat Leila Nadya.* Heads of State and other government officials before the International Criminal Court: The Uneasy Revolution Continues / Margaret Deguzman and Valerie Oosterveld. The Elgar Companion to the International Criminal Court. Cheltenham. 2020. P. 96-127; другие, в целом соглашаясь с ней, высказывают сомнения // *De Wet Erika.* Referrals to the International Criminal Court Under Chapter VII of the United Nations Charter and the Immunity of Foreign State Officials // *American Journal of International Law Unbound*. 2018. Vol. 112. P. 33-37. Она также нашла отражение в заключениях *amici curiae*, изложенных в постановлении Апелляционной палаты Спецсуда по Сьерра-Леоне от 31 мая 2004 г. в деле против Ч.Тэйлора - Decision on Immunity from Jurisdiction, Section I. Submissions of amici curiae // <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf>

³²См., например: *Mettraux G., Dugard J., du Plessis M.* Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir’s Visit to South Africa // *International Criminal Law Review*. 2018. 18 (4). P. 587-588.

³³Юридическим основанием этого, в частности, для Германии, послужили Акт о безоговорочной капитуляции германских вооруженных сил от 8 мая 1945 г. и развившая его Декларация о поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии правительствами СССР, Соединенного Королевства, США и Временным правительством Французской Республики от 5 июня 1945 г.

³⁴Advisory Opinion of the International Court on the Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict brought by the World Health Organization // ICJ Reports, 1996. Paras 24-27; *Тункин Г.И.* Указ. соч. С. 367-372.

³⁵*Akande D.* ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals // *EJIL: Talk! Blog of the European Society of International Law*, May 6, 2019; *Jacobs D.* You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case. 6 May 2019 // <https://dovjacobs.com/2019/05/06/you-have-just-entered-narnia-icc-appeals-chamber-adopts-the-worst-possible-solution-on-immunities-in-the-bashir-case/>.

³⁶<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

³⁷<https://tass.ru/politika/17301121>, https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1859387/#9

³⁸См.: Russia/Ukraine: Statement by the [EU] High Representative following the ICC decision concerning the arrest warrant against President Putin. 19.03.2023 // https://www.eeas.europa.eu/eeas/russiaukraine-statement-high-representative-following-icc-decision-concerning-arrest-warrant-against_en

³⁹<https://www.zeit.de/news/2023-03/19/buschmann-sind-zur-verhaftung-putins-verpflichtet>, <https://www.dublinnews.com/news/273658937/if-putin-comes-to-ireland-he-would-be-arrested-says-dept-of-justice>

⁴⁰См., например: *Benyera E.* The Failure of the International Criminal Court in Africa. Routledge. 2022.

⁴¹<https://www.aljazeera.com/news/2008/7/19/sudan-genocide-charges-dangerous>

⁴²The League of Arab States' Observations on the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the noncompliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir". ICC-02/05-01109. 16 July 2018 // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_03714.PDF

⁴³Nouwen S., Werner W. Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan // *The European Journal of International Law*. Vol. 21. №4. P. 941-965.

⁴⁴Decision on the International Criminal Court, Assembly/AI/Dec.622(XXVIII). 28th Ordinary Session of the Assembly of the Union. 30-31 January 2017. Para. 8 // https://au.int/sites/default/files/decisions/32520-sc19553_e_original_-_assembly_decisions_621-641_-_xxviii.pdf. См. также: Ngari Allan. Стратегии выхода из МУС (комментарий). The AU's (Other) ICC Strategy, 14 Feb. 2017 // <https://issafrica.org/iss-today/the-aus-other-icc-strategy>

⁴⁵Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Judgment of Chamber III. 21 March 2016 // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_02238.PDF

⁴⁶Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment of the Appeals Chamber. 8 June 2018 // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_02984.PDF

⁴⁷https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_01979.PDF.

⁴⁸Daley J. Birkett Managing Frozen Assets at the International Criminal Court: The Fallout of the Bemba Acquittal. *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 18. Issue 3 July 2020. P. 765-790.

⁴⁹Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. П. 1 ст. 9 и др.

⁵⁰Blocking Property of Certain Persons Associated With the International Criminal Court. Executive Order 13928 of June 11, 2020 // <https://www.federalregister.gov/documents/2020/06/15/2020-12953/blocking-property-of-certain-persons-associated-with-the-international-criminal-court>

⁵¹Statement of the Prosecutor of the ICC, Karim A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18(2) seeking authorization to resume investigations in the Situation in Afghanistan // <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-khan-qc-following-application>

⁵²Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court, Executive Order 14022 of April 1, 2021 // <https://www.federalregister.gov/documents/2021/04/07/2021-07239/termination-of-emergency-with-respect-to-the-international-criminal-court>

⁵³Занимавший тогда пост Прокурора МУС Л.Морено-Окампо начал предварительное расследование, но в 2012 г. закрыл его из-за невозможности определить, является ли Палестина государством по смыслу РС // <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>

⁵⁴Изложение процессуальной истории // Официальный сайт МУС // <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

⁵⁵Mariniello T. The ICC Prosecutor's Double Standards in the Time of an Unfolding Genocide // <https://opiniojuris.org/2024/01/03/the-icc-prosecutors-double-standards-in-the-time-of-an-unfolding-genocide/>.

⁵⁶<https://twailr.com/open-letter-to-the-assembly-of-state-parties-regarding-the-otps-engagement-with-situation-in-palestine/>; См. также: Egian H., Rabbani M. Is the ICC Prosecutor Karim Khan fit for Purpose? // <https://www.passblue.com/2023/11/28/is-the-icc-prosecutor-karim-khan-fit-for-purpose/#:~:text=Karim%20Khan%27s%20unprecedented%20politicization%20of,to%20address%20its%20declining%20legitimacy>

⁵⁷<https://www.mid.ru/tv/?id=1860654&lang=ru#5>

⁵⁸См.: Turner Jenia Iontcheva. Accountability of International Prosecutors // *The Law and Practice of the International Criminal Court*/Carsten Stahn. Oxford, 2015. P. 383-407.

⁵⁹Schabas W.A. 'O BRAVE NEW WORLD': THE ROLE OF THE PROSECUTOR OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Die Friedens-Warte*. Vol. 83. №4. 10 Jahre Rom-Statut. IstGH (2008). P. 13.

⁶⁰Ibid. P. 30.

⁶¹Заявление министра юстиции Великобритании. 24.03.2022 г. // <https://www.gov.uk/government/international-coalition-to-support-icc-russia-war-crimes-investigation> Официальное сообщение Министерства юстиции и безопасности Нидерландов. 20.03.2023 г. // <https://www.government.nl/latest/news/2023/03/20/extra-dutch-support-for-the-international-criminal-court> Официальное сообщение МИД Ирландии. 14.04.2022 г. // <https://www.dfa.ie/news-and-media/press-releases/press-release-archive/2022/april-minister-for-foreign-affairs-simon-coveney-announces-3-million-for-the-icc.php>

⁶²Situation in Darfur, Sudan. Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir. №ICC-02/05-01/09. 12 December 2011. Para. 43 // https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_21722.PDF. Аргумент о неприменимости иммунитетов к международным преступлениям был, однако, отвергнут Международным судом ООН в упомянутом решении по делу «Об ордере на арест от 11 апреля 2000 г.». Para. 58.

⁶³https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_03452.PDF (para. 29).

⁶⁴Резолюция СБ ООН S/RES/1593 (2005), 31 мая 2005 г. П. 2. Если согласиться с данным аргументом, то говорить об обычно-правовом характере положения относительно отсутствия иммунитетов у должностных лиц государств от международной уголовной юрисдикции не приходится - в ином случае их не пришлось бы «отменять».

⁶⁵Решение Апелляционной палаты. ICC-01/05-01/08A. 8 июня 2018 г.

⁶⁶Решение Апелляционной палаты. ICC-02/05-01/09 ОА2. 6 мая 2019 г.

⁶⁷Исполинов А.С. Анатомия кризиса: проблемы нормативной легитимности МУС. Закон 2024. №2. С. 126; Исполинов А.С. Анатомия кризиса-2: проблемы субъективной легитимности МУС. Готовится к публикации в журнале «Закон» 2024. №3.

⁶⁸Sadat Leila Nadya. Justice Without Fear or Favour? The Uncertain Future of the International Criminal Court // THE PAST, PRESENT AND FUTURE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT/Alexander Heinze and Viviane E. Dittrich. Brussels, 2021. P. 157.

OPINION OF THE INTERNATIONAL LAW ADVISORY BOARD UNDER THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE RUSSIAN FEDERATION PROBLEMS OF LEGALITY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The Legal Nature of the ICC

The International Criminal Court (ICC) was established by an international treaty, the Rome Statute, adopted on July 17, 1998[1]. As of March 1, 2024, 124 States have become parties to the Rome Statute. Despite the seemingly impressive number of parties[2], this treaty cannot be considered universal. In particular, among the States not participating in it one finds three of the five permanent members of the UN Security Council – Russia[3], China and the United States; the industrially developed and densely populated India, Pakistan, Türkiye, Malaysia and Indonesia; Arab States, with the exception of Jordan and Tunisia; and many other States[4].

At different points in time, some earlier signatories, namely Israel, Russia, the United States and Sudan, have declared their intention not to become parties to the Rome Statute.

In contrast to sovereign States – the primary and main subjects of international law – international organisations are its derivative (secondary) subjects, created by agreement between States. They are, “notwithstanding frequent assertions, ... not some universal, supranational entities “absorbing” the sovereign rights of States and dictating to them the rules and norms of conduct on the world stage”[5]. In any case, the scope of authority of international organisations cannot exceed that of the States establishing them.

The exercise of judicial functions by the ICC does not contradict its legal nature as an international organisation. It follows that the activities of the ICC as an interstate judicial body must be carried out in strict accordance with the provisions of its constitutive treaty, i. e. the Rome Statute. At the same time, the application and interpretation of the Statute (and other instruments governing the activity of the ICC) must be carried out on the basis of and in unconditional respect of the norms of current international law, primarily the UN Charter and the principles of international law enshrined therein. An inherent element of the legal personality of an international organisation is its capacity to incur responsibility for internationally wrongful acts[6]. In 2011, the UN International Law Commission adopted the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations, which to a large extent codified the rules of customary international law in the area. It is quite logical to assume that international organisations exercising functions of a judicial body may, like any other international organisation, commit wrongful acts and bear responsibility for them[7].

Jurisdiction of the ICC

As enshrined in the preamble to the Rome Statute and its Article 1, the ICC is meant to complement (rather than replace) national jurisdictions. According to Article 5 of the Statute, the jurisdiction of the Court is limited to the most “serious crimes of concern to the international community as a whole”. This category includes the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. However, the ICC has jurisdiction over these crimes only if they were committed on the territory (or on board a vessel or aircraft) of a State Party to the Rome Statute or by its national (Article 12).

States non-parties to the Rome Statute may accept the ICC’s jurisdiction over the crimes listed in Article 5 (by means of a special declaration) if the conditions set out in Article 12 of the Rome Statute are met. Côte d’Ivoire was the first to do so in 2003 (10 years before it ratified the Statute)[8], followed by Ukraine in 2014[9].

With regard to the crime of aggression, according to Articles 15bis and 15ter of the Rome Statute[10], the ICC can only exercise its jurisdiction when the situation concerned is referred to it by the UN Security Council or by the State itself [11]. Despite the said provisions of the Rome Statute limiting the jurisdiction of the ICC, including its jurisdiction *ratione temporis* and *ratione loci*, in its practice the Court has repeatedly deviated from them and, in fact, acted beyond its powers.

Exercise of jurisdiction over a State that has withdrawn from the Rome Statute

In February 2018, the ICC Prosecutor announced the launch of a preliminary examination of the situation in the Philippines [12]. On March 16, 2018, the Philippines notified the UN Secretary-General of its withdrawal from the Rome Statute. On March 17, 2019, the withdrawal became effective (under Article 127 of the Statute, it shall take effect one year after the date of receipt of the notification of withdrawal, unless the notification specifies a later date).

As of March 17, 2019, the case was at the “preliminary examination” stage. It was not until 2021, when the Philippines was no longer a party to the Rome Statute, that the Prosecutor sought and obtained the consent of the Pre-Trial Chamber to launch a full investigation[13]. In 2023, the decision was upheld by the Appeals Chamber[14] (by a minimal margin of one vote, three judges to two, the latter expressing their arguments in a dissenting opinion).

According to Article 5 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, it “applies to any treaty which is the con-

stituent instrument of an international organization and to any treaty adopted within the framework of an international organization”[15]. It means, in particular, that each State has the sovereign right to withdraw from the constituent treaty of an international organization (in the case of the ICC, it is enshrined in Article 127 of the Rome Statute). The initiation of an investigation into the situation of a State that has withdrawn from the Rome Statute by the Court is inconsistent with the abovementioned right. It also contradicts the sovereign right of each State to consent to submit to the jurisdiction of an international court[16].

Article 127, paragraph 2, of the Rome Statute does provide that withdrawal from that treaty does not relieve a State from fulfilling the obligations that arose during its participation in the Statute. However, this provision specifies Article 70 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: the withdrawal of a State from a treaty does not affect the obligations it had incurred during the period of its implementation. This provision must be interpreted in light of the fundamental principle of the law of treaties: a treaty is binding only on its parties. The obligation to cooperate with the ICC under Article 86 of the Rome Statute applies only to the parties to that treaty. In Article 70 of the Vienna Convention itself, the rule on the maintenance of obligations incurred prior to withdrawal (paragraph 1 (b)) is preceded by the provision establishing that, upon withdrawal from a treaty, a State is released from any obligation to perform it in the future (paragraph 1 (a)). There is no evidence suggesting that Article 127 of the Rome Statute is an additional arrangement extending the obligations of States terminating their participation in the ICC beyond those enshrined in Article 70 of the Vienna Convention. In particular, such reading is not confirmed by travaux préparatoires of the Rome conference[17]. Therefore, when a State withdraws from the Rome Statute, it may only be bound by the duties that arose during its participation in the treaty, which includes the specific requests for cooperation that the ICC made to the State prior to its withdrawal from the Statute. After the withdrawal, no new duty of a State towards the Court can arise. A different interpretation would mean permanently subjecting a withdrawing State to all obligations under the Statute, that is to say, effectively invalidating the very idea of a withdrawal from a treaty.

Thus, one should agree with the judges of the Appeals Chamber who voted against upholding the decision to open an investigation. In their view, the conditions for the Court to exercise its jurisdiction as specified in Article 12 of the Rome Statute should exist at the time of its invocation in accordance with Article 13 of the Statute, i. e. at the time when the Pre-Trial Chamber of the ICC authorises an investigation into the situation[18]. As rightly pointed out in the Dissenting opinion, it is crucial in this case that the Philippines had withdrawn from the Statute prior to the Prosecutor’s request to initiate an investigation[19]. It is noteworthy that the judges voting in favour of the decision did not argue with this thesis but preferred not to address the issue at all, citing procedural obstacles.

Violation of jurisdiction *ratione loci*

The “situation in Bangladesh” under investigation of the ICC Prosecutor concerns the alleged “forcible deportation” of Rohingyas from Myanmar to Bangladesh as a crime against humanity under Article 7, paragraph 1 (d) of the Rome Statute. In 2018, the Office of the Prosecutor of the ICC[20] and later its Pre-Trial Chamber[21] concluded that the conditions for the exercise of jurisdiction by the Court under Article 12, paragraph 2 (a) of the Rome Statute were in place. According to the paragraph cited, the Court has jurisdiction if the “State on whose territory the act occurred” is a party to the Statute. Meanwhile, Myanmar is not a party to the treaty and has not even signed it.

As follows from the ICC’s reasoning, deportation is an “inherently transboundary crime”[22] and, therefore, the transfer of Rohingyas from Myanmar to Bangladesh is a crime partially committed on the territory of Bangladesh (which allegedly allows applying Article 12 para 2 (a) of the Rome Statute). The Court considered this evidence sufficient to establish its jurisdiction, despite the fact that Bangladesh is neither the State on whose territory the acts were committed nor the State of nationality of the alleged offenders.

According to the logic of the ICC, a restrictive interpretation of Article 12, paragraph 2 (a) would be contrary to the object and purpose of the Rome Statute[23]. Thus, rendering their judgement, the Pre-Trial Chamber judges refused to take into account the intention of States drafting the Statute to restrict the interpretation of territorial jurisdiction in such cases[24]. Therefore, as in the case of the Philippines, the ICC is seeking to exercise jurisdiction over a State non-party to the Rome Statute. While in the case of the Philippines it extended the provision of Article 127 on the “residual” obligations of a withdrawing State, in the case of Myanmar it arbitrarily extended its jurisdiction to a State that had never been a party to the Statute, on the ground that the crimes under investigation were “partially” committed on the territory of Bangladesh. ICC and Immunities of State Officials

According to the Judgment of the International Court of Justice of February 14, 2002, in the Arrest Warrant Case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), “in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal”[25]. That position is widely supported by publicists[26] and members of the UN International Law Commission[27].

As regards State Parties to the Rome Statute, the provisions of Article 27, paragraph 2, apply according to which “immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person”. Therefore, State Parties to the Statute came to agreement that for the purposes of exercising the criminal jurisdiction of the ICC immunities do not apply as between them. In other words, some kind of collective waiver of the immunity of State Parties’ officials in favour of the ICC jurisdiction exists by virtue of the treaty.

Meanwhile, according to Article 98, paragraph 1, of the Rome Statute “The Court may not proceed with a request for sur-

render or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity". These provisions apply, in particular, to requests for assistance concerning surrender of an official of a State non-party to the Statute.

In 2019, the Appeals Division of the ICC groundlessly asserted in its Judgment in the case of Sudanese President Al-Bashir (appeal filed by Jordan)[28] the absence of a rule of customary international law prescribing that the Heads of State enjoy immunity from jurisdiction of international courts. According to the Judgment, such courts "when adjudicating international crimes, do not act on behalf of a particular State or States. Rather, international courts act on behalf of the international community as a whole"[29].

In the meantime, only ICC Member States could waive their officials' immunities in relations among themselves and with the Court by becoming a party to a treaty (namely, Rome Statute). As concerns States that are not parties to the Statute, the general international law norms on immunities of State officials apply in whole to relations among them as well as to relations between them and ICC Member States.

It is sometimes asserted that immunity from international criminal jurisdiction is not an international custom[30]. They argue that as no permanent international criminal institutions existed before 1990s, neither general practice nor *opinio juris* could be established which would form such a custom. That argument should be rejected. The fact that each State Party to the Rome Statute is bound by the international law norms governing immunities of State officials is indisputable. These norms define the limits of exercise of criminal jurisdiction by any such State. They correspond to the rights of other States to have their State officials' immunity from foreign criminal jurisdiction respected. Therefore, several States, and even a considerable number of States, may not conclude a treaty circumventing these norms and infringing upon the rights of third States mentioned above.

Another argument commonly referred to is the practice of the Nuremberg and Tokyo Military Tribunals established at the end of the Second World War as well as the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda which did not apply immunities of State officials[31]. This evidence should be considered inconclusive as well. Neither Germany nor Japan advanced the issue of immunity of their State officials, which they could not even have done, their sovereign rights being exercised by the victorious powers[32]. As for the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, those were created by virtue of the UN Security Council resolutions, respect of the obligatory provisions of which prevails upon other international law obligations of States according to Article 103 of the UN Charter. To conclude, ICC arguments in the Al-Bashir case are nothing but an attempt of the Court to arbitrarily and unilaterally extend the scope of its competence while limiting the sovereign rights of States non-parties to the Rome Statute. Such an approach contradicts the principle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* enshrined in Article 34 of the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties, according to which a treaty may not create either obligations or rights for a third State without its consent. In this case, principles of the law of international organisations are infringed as well, in particular the principles of speciality and unacceptability of *ultra vires* acts by international organisations[33]. The Appeals Chamber's assertion about the absence of international customary norm vesting State officials with immunity from criminal prosecution by international jurisdictions cannot be supported by either State practice or *opinio juris*. It is not surprising that it sparked vivid objections within the expert community[34].

On March 17, 2023, the ICC announced the issuance by the Pre-Trial Chamber of arrest warrants against the President of the Russian Federation and the Presidential Commissioner for Children's Rights. The text of the warrants has been undisclosed "in order to protect victims and witnesses and also to safeguard the investigation"[35]. Official representatives of the Russian Federation have qualified the warrants as legally void[36]. On the contrary, some States' and international organisations' officials "commended" issuance thereof[37]. Moreover, some of them declared willingness to enforce the warrants[38].

Adding to the absurdity of the accusations giving rise to the warrants issued (the evacuation of children from the frontline being unfoundedly alleged to constitute "unlawful deportation"), the decision was issued in violation of the generally recognised principles and norms of international law governing immunities of State officials including the absolute immunity of the current Head of State from foreign criminal jurisdiction.

The legal consequence of issuance of the ICC warrant consists in obliging State Parties to the Rome Statute to arrest the individual in respect of whom the warrant was issued. However, in case of individuals enjoying immunity as officials of a State non-party to the Rome Statute which does not cooperate with the ICC, the issuance of warrant results in violation of Article 98 of the Rome Statute and is, therefore, unlawful.

The attempts to enforce the warrants thus issued shall be unlawful as well. It is important to emphasize that the ICC does not possess a coercive apparatus of its own. Hence, the arrest warrants can only be enforced through measures taken by law enforcement authorities of States. These measures constitute a form of exercise by the executing State of its own jurisdiction. As demonstrated above, the fact that the warrants were issued by the ICC, not by national law enforcement authorities, does not exempt the State from obligation to respect immunities of foreign State officials.

Given the above analysis, an attempt of any State to enforce the "warrant for arrest" of March 17, 2023, would constitute an internationally wrongful act giving rise to international responsibility.

ICC role in conflict settlement

The States creating the ICC were guided by the idea that prosecution of individuals responsible for the most serious international crimes by an international jurisdiction would facilitate conflict settlement and post-conflict reconciliation.

Thus, the Rome Statute enshrines a procedure of cooperation between the Court and the UN Security Council as the main international body responsible for the maintenance of international peace and security. UN SC may refer to the Court any situation for investigation as well as suspend an investigation initiated. Therefore, the ICC was designed as an element of conflict settlement system under the auspices of the United Nations. In practice, the results of ICC activities as a peace maintaining body are, to say the least, controversial[39].

For instance, not only was the prosecution of the then-President of Sudan Omar Al-Bashir (the "Situation in Darfur" was referred to the Court by the UN SC in 2005) conducted in violation of international law norms governing the immunity of State officials, but it also compromised the efforts of mediators aimed at conflict resolution within the region. In particular, Arab League officials asserted that the decision of the ICC creates "a dangerous precedent" in the system of international relations and may negatively impact the situation in Sudan as well as in the region in general[40]. When Jordan appealed one of ICC decisions regarding Mr Al-Bashir, Arab League submitted to the Court detailed arguments supporting Jordan's application and declared that the goals of international justice "cannot be achieved at any cost. The fight against impunity must take place within the framework of international law, including the rules that aim to guarantee orderly relations between States"[41].

It is significant that no single State enforced the arrest warrant against Mr Al-Bashir. One cannot help suggesting that African States were guided by the understanding that, on the one hand, Al-Bashir enjoyed immunity and, on the other hand, that the ICC prosecution was counter-productive.

To conclude, the role of the Court in the "Darfur case" cannot be called a success either from the standpoint of administration of justice or from that of national reconciliation. On the contrary, the measures taken by the ICC de facto escalated the tensions in East Africa[42] and led to a long-term discord between the Court and the African Union.

Another example of the Court's acting without taking into account the actual context of political settlement was the investigation into the situation in Kenya. In 2013, Uhuru Kenyatta, who was under charges of the Court (connected with the internal political crisis of 2007-2008), was elected President of the country. As a result, the ICC found itself in the position of a body trying, by prosecuting an individual, to promote a resolution of a situation that in fact had already been resolved through compromises between political forces and votes of the citizens. The investigation was closed in 2015 because of insufficient evidence. As a result, the long-term work of the ICC in Kenya did not lead to results either in terms of directly implementing criminal justice (in the case involving a total of 8 people not a single sentence was passed), or in terms of facilitating the resolution of the internal political conflict.

The abovementioned examples (the list could be continued) indicate that the ICC, instead of serving as a means of peaceful settlement of disputes, often becomes a source of new conflicts or problems.

In general, the fact that for a long time after the commencement of its work in 2002 the Court handled exclusively African cases (situations in the Democratic Republic of the Congo, Central African Republic, Uganda, Sudan, Kenya, Libya, Côte d'Ivoire, Mali) triggered the development by the African Union of an advisory "Withdrawal Strategy from the ICC", which was approved by its highest authority, the Assembly of the Union[43].

Unfounded criminal prosecution of persons

The ICC also faces challenges in respecting fundamental human rights, including protection from unlawful and unfounded prosecution. The most striking example in this regard is the case of the former Vice-President of the Democratic Republic of the Congo, Jean-Pierre Bemba, who was sentenced by the ICC to 18 years in prison. In June 2018 (after 10 years in custody at the ICC detention centre in the Hague), the ICC Appeals Chamber reversed his 2016 first instance conviction[44] and acquitted him of all charges of war crimes and crimes against humanity in the Central African Republic committed in the period from 2002 to 2003[45].

Mr Bemba went on to request that the ICC pay him compensation in the amount of 68 million euros for ten years of unjustified detention and for damage to his property seized in Belgium, Portugal and the DRC in accordance with an ICC order. This request was based on Article 85, paragraph 3, of the Rome Statute, which provides for the possibility of compensation in exceptional circumstances when a "gross and obvious miscarriage of justice" is discovered.

It is noteworthy that this was already the third claim for compensation addressed to the Court by persons acquitted following a trial (although the previous two involved significantly different sums of compensation: 906.3 thousand euros in the case of Mathieu Ngudjolo and 27 thousand euros in the case of Jean -Jacques Mangenda-Kabongo). Nevertheless, as in the two previous cases, the ICC rejected Mr Bemba's claim without any convincing grounds[46]. Thus, it avoided clarifying important issues regarding proper compensation to persons subjected to unjustified criminal prosecution by the Court, as well as the liability of the ICC and its Member States enforcing its orders for failure to ensure the safety of the seized property of the defendants[47]. This situation demonstrates structural problems in the activities of the ICC, resulting in its violation of fundamental human rights guaranteed by universal and regional treaties[48].

A politicized approach to the administration of justice

The administration of international justice inevitably implies a strong political component. It is natural for an international judicial body to take political considerations into account (as evidenced above, in the case of Kenya, it was the Court's failure to take into account objective political developments which led to the stalemate in the investigation). Nevertheless, decisions of international courts must be based on law; political factors must be considered to the extent they support legal conclusions. In this regard, the following instances demonstrate the Court's excessive reliance on political considerations. This reliance, along with the desire of certain States to exert undue political pressure on the ICC, has become particularly pronounced since the Court began examining the alleged crimes committed by U.S. military personnel in Afghanistan. An

unprecedented development in the history of international judicial bodies was the decision by the President of the United States, Donald Trump, to impose individual restrictive measures against the ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, several high-ranking officials from her office and even their family members[49]. Moreover, the United States threatened to implement restrictive measures against any legal entities or individuals who would assist the ICC in conducting activities that contradict the interests of the US.

As one of the early steps at his new post, Karim Khan, who succeeded Ms Bensouda in February 2021, submitted a request to the Pre-Trial Chamber to reopen the Afghanistan case. However, the request focused on re-investigating crimes committed by the Taliban and ISIL and downplaying other aspects of the case[50]. The Prosecutor justified this decision, first, by a lack of resources and, second, by what he considered to be the more serious nature of the offences committed by terrorist organisations. In practice, however, this meant terminating the investigation into U.S. crimes in the Afghanistan case. Even if we assume that Mr Khan acted in good faith based solely on legal considerations, his decision to “deprioritize” the investigation of NATO soldiers’ crimes cannot be assessed outside the context of the US restrictive measures against the former ICC Prosecutor. One cannot help suggesting that these measures were a significant force driving the Office of the ICC Prosecutor to change its approach to the Afghanistan investigation. It is noteworthy that the United States’ restrictive measures against the ICC former Prosecutor were lifted on April 1, 2021[51], less than two months after Mr Khan assumed office.

The politicized approach is also evident in ICC investigation into the “situation in Georgia”, referring to events in South Ossetia from July to September 2008. In this instance, the Office of the ICC Prosecutor:

consistently ignored information it received confirming that crimes under the Rome Statute were committed by Georgian military personnel;

was inactive in its investigation for several years, apparently realising that prosecuting representatives of only one party to the conflict may be perceived as bias;

on March 10, 2022, requested issuance of arrest warrants for three South Ossetian nationals, two weeks after the launch by the Russian Federation of the special military operation in Ukraine;

following the issuance of the warrants, announced the termination of the investigation.

It is difficult to consider this sequence of events as anything but evidence to the fact that the investigation into the “situation in Georgia” had been designed as a political undertaking from its inception.

The political bias of the ICC is also illustrated by its approach to investigating the “situation in Palestine”. Despite the abundance of documented crimes under the Rome Statute, as well as repeated referrals to the Court by various States (the situation was first “referred” to the ICC by Palestine back in 2009[52], then formally again in 2018, after that by Palestine, South Africa, Bolivia, Bangladesh, Comoros and Djibouti in November, 2023, and finally by Chile and Mexico in January 2024), the official investigation, which began in March 2021, de facto stands still.

Among other things, the contrast between the approach of the current ICC Prosecutor (and his predecessors) to the situations in Ukraine and Palestine is noteworthy. In the first case[53], on February 28, 2022, Mr. Khan directly called on the States concerned to “refer” the situation to the ICC (in order to avoid applying to the Pre-Trial Chamber for permission to initiate an investigation, which is required when a case is initiated by the Prosecutor himself). On March 1-2, the situation was “referred” to the Court by 39 States, and as soon as March 2 the Prosecutor announced the initiation of the investigation.

In the case of Palestine, however, 15 years have passed since the first “reference”, but the investigation has hardly progressed[54]. Moreover, in 2023, Mr Khan allocated the least funding (944.1 thousand euros) to the Palestinian situation out of all open investigations. Although the sum mentioned is five times less than the budget for the Ukrainian case (4499.8 thousand euros), it was for the investigation on Ukraine that the ICC Prosecutor requested additional voluntary donations from State Parties to the Rome Statute. These as well as other facts gave grounds for more than 250 lawyers, human rights activists and politicians to send an open letter to the Assembly of the ICC Member States in December 2023 with a call to review Mr Khan’s activities’ compatibility with the current Standards of Conduct of the ICC Prosecutor, in particular as regards the principles of impartiality and the prohibition of discrimination[55].

Finally, the measures taken by the ICC in the context of the Ukrainian crisis were accompanied by evident political manipulation. The issuance of the arrest warrants on March 17, 2023, was accompanied, inter alia, by the following events: replacement of one of the three judges of the Pre-Trial Chamber one day before the Prosecutor’s request to authorise the issuance of the arrest warrants was received;

release on parole of the Prosecutor’s brother from detention in the United Kingdom on the same day;

issuance of the warrants three days before the donor conference aimed to raise funds for the ICC investigation.

These circumstances, cited in the briefing by the Russian Foreign Ministry Spokesperson dated March 30, 2023, gave her grounds for asserting that “the Prosecutor and the judges are obediently following the course set by Western sponsors”[56].

Problems in the organisation of the ICC activities

There are a number of organizational particularities of the ICC that call into question its independence, impartiality and integrity as a judicial body. The most notable of these are the following:

The unique role of the Prosecutor, who has virtually become the central figure of the ICC. It is the Prosecutor who makes a decision on whether to initiate an investigation, controls its pace (including by allocating resources to different investigations), determines the list of persons to be prosecuted, and decides whether to terminate an investigation. In fact, ICC

Judges can hear cases exclusively upon the Prosecutor's submission. At the same time, the mechanism of judicial control[57] over the measures taken by the Prosecutor enshrined in the Statute has proven to be ineffective in practice, and a vertical control by a superior prosecutor, traditional in national legal systems, is understandably absent in the ICC. As a result, as one researcher put it, "the world acquired an independent prosecutor vested with the power, at least in terms of practical consequences of his actions, to change governments"[58]. The fact that a body claiming a special role in the administration of international criminal justice is entirely dependent on a single individual falling outside of anybody's control cannot be recognized as a situation consistent with the criteria of a proper organization of a judicial body. Moreover, according to the same researcher, "it is becoming increasingly clear that achieving the lofty goal of removing policy from the field of international prosecutorial activity is not only unrealistic, but simply impossible"[59];

The possibility to "receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities" provided for in the Rome Statute (Article 116). The most important requirement for a judicial body is its independence, which should be not only formal, but also effective and, moreover, visible. Meanwhile, the ICC has a wide practice of accepting voluntary contributions, including from States that publicly call on the Court to investigate certain crimes of particular States and individuals[60]. While contributions are formally credited to the ICC budget without being tied to a specific investigation, it is clear that at least the sponsoring State assumes their "intended" use and decides on providing further contributions depending on whether the previous ones have been spent on purposes of interest to that State. In fact, this leads to a desire to provide an unfair advantage to an interested party in the course of judicial consideration of a case, which amounts to inadmissible interference or even bribery of the Court under international legal acts on combating corruption.

Rendering contradictory decisions. Of course, errors may occur in practice of any court, and they can be rectified either by a higher court or by the same court hearing a new similar case. However, Member States have the right to expect the ICC to minimize errors and other situations requiring deviations from earlier decisions, especially given the high level of financial demands of the Court. Practice, however, illustrates the opposite. The most striking example of the ICC's inconsistency are the decisions rendered in respect of States that refused to arrest the President of the Sudan, Omar Al-Bashir, despite the existence of an arrest warrant issued by the ICC. Thus, in a relevant decision adopted in response to such a refusal by Malawi, the Pre-Trial Chamber, while recognizing the existence of the customary international legal norm on the immunity of State officials from prosecution, paradoxically concluded afterwards that there was an exception to it, by virtue of which the immunity of the Head of State did not extend to charges of the most serious international crimes brought by international judicial institutions[61]. In a decision on the Democratic Republic of the Congo's non-cooperation with the ICC[62], the Chamber argued that by referring the situation in the Sudan to the Court and ordering that the Government of that State "cooperate fully with and render any necessary assistance to the Court and the Prosecutor", the UN Security Council allegedly implicitly abrogated the immunity of any Sudanese official[63]. Considering Jordan's appeal, the ICC Appeals Chamber, as stated earlier, advanced a new rationale: that there is no customary rule of international law providing for immunity from international (as opposed to national) criminal jurisdiction at all, and that the ICC is supposedly acting on behalf of the entire international community. Thus, at least three different justifications for the same legal position have been formulated by the ICC. Needless to say that, as a result, each of these justifications has remained unconvincing, and most importantly, there is no legal certainty as to what position the ICC will take the next time the issue comes before it;

The inability of judges to reach agreed positions, which manifests itself in the overreaching practice of dissenting judicial opinions. The institution of a dissenting opinion of a judge is not in itself questionable. However, in the ICC, the practice has taken an exaggerated form. For instance, one judgment of the ICC Appeals Chamber, rendered by three votes to two and consisting of 80 pages, is accompanied by a joint dissenting opinion of the two minority judges on 269 pages, a joint opinion of two majority judges on 34 pages, and a dissenting opinion of the third majority judge on 117 pages[64]. Another four-to-one 90-page judgment is accompanied by a 190-page joint dissenting opinion of all four majority judges, while the judgment itself is replete with references to the dissenting opinion[65]. The length of the dissenting opinions calls into question the reasoning and persuasiveness of the decisions rendered. Moreover, in the second case, it appears as if the main purpose of the dissenting opinion is to allow references to it to be incorporated into the judgment in order to increase the "authority" of its content.

The ICC's "legitimacy" problem

As demonstrated above, cases of violation of norms of customary and conventional international law are far from being isolated in ICC practice. In particular, it concerns the personal and functional immunities of State officials, the principle that international treaties are not binding on third parties, and the principle of voluntary submission of a State to the jurisdiction of international courts. These norms are of particular importance for the international system, as they derive directly from the fundamental principle of the sovereign equality of States. Moreover, the Court interprets the provisions of the Rome Statute itself (in particular, those concerning the Court's jurisdiction *ratione temporis* and *ratione loci*, as well as the principle of complementarity) too broadly, clearly acting beyond the competence granted to it by the State Parties. This has been coupled with selective law enforcement, the ICC's counterproductive role in conflict resolution, its susceptibility to undue political pressure, the use of the Court by States to settle scores with opponents, contradictory rulings, and problems with collegiality.

The combination of these violations and shortcomings, their consistent and deliberate nature, and the Court's demonstrated inability and unwillingness to address them suggests a gradual loss of legitimacy of the ICC[66].

Put together, these factors have already led some State Parties to the Rome Statute to withdraw from it (Burundi and the Philippines). Other State Parties announced plans to do so at various times, but have not yet been able to implement them (See the African Union's "Withdrawal Strategy"; the notifications of withdrawal from the Rome Statute made and subsequently withdrawn by the Gambia and South Africa). Meanwhile, in a number of cases, State Parties to the Rome Statute have refused to cooperate with the Office of the Prosecutor (the situation in Kenya) and to execute "arrest warrants" issued by the Court (the Al-Bashir Case).

Since 2015, only four new States have become parties to the Rome Statute. Over the same period, the Statute saw two completed withdrawals, two incomplete withdrawals and one "signature withdrawal" (declaration of intention not to become a party to the Rome Statute). In fact, the process of increasing participation in the ICC has come to a halt. It would not be surprising for a treaty opened for signature more than a quarter of a century ago, if it were not for the fact that the largest and most influential States of the world, including three of the five permanent members of the UN Security Council, do not participate in the Rome Statute. Meanwhile, even States-Parties have refused to cooperate with it in a number of proceedings, with one regional organisation, the African Union, raising doubts about the prospects of cooperation with the ICC and another one, the League of Arab States, persuasively criticising its legal positions.

Those as well as other circumstances give reason to believe that even the most persistent supporters of the ICC are justified in recognizing that "today the Court remains a fragile institution the future of which is uncertain"[67]. As shown, responsibility for the unmet expectations, and indeed the erosion of the ICC's legitimacy, lies with the organization itself, its specific officials, as well as with States and other actors seeking to abuse the judicial process for both short-term and far-reaching political purposes.

Conclusions

1. When establishing an international organization, including in the form of a judicial body, States do not have the right to vest it with powers they do not possess themselves. In particular, the criminal jurisdiction of States, by virtue of generally recognized norms of international law, is limited by the immunity of foreign State officials. In these circumstances, the jurisdiction of an international criminal judicial body established by States is also limited by such immunities. The ICC's claim that by virtue of its "international" nature it is not bound by this limitation in relation to officials of States non-parties to the Rome Statute has no basis in international law.

2. In its practice, the ICC has repeatedly violated both the provisions of its own Statute and generally recognized norms of international law. Among the most obvious violations are attempts to exercise jurisdiction over acts allegedly committed on the territory and by citizens of a State non-party to the Rome Statute.

3. The ICC's claim to a unique international role stems from its founders' perception of a special contribution of criminal justice to conflict resolution and post-conflict reconciliation. In particular, the forms of interaction between the ICC and the UN Security Council enshrined in the Rome Statute are founded on this perception. However, the practice of the ICC and the reaction of States and their associations to numerous decisions of the Court and its Prosecutor illustrate that this institution has failed to fit into the international system of maintaining international peace and security. On the contrary, the ICC has repeatedly become a factor complicating the settlement of inter-State and intra-State disputes.

4. The Court's activity raises significant questions from a purely professional point of view. Contradictory decisions have repeatedly occurred in its practice. An abuse of separate opinions of judges, sometimes replacing the official motivation of decisions, is noted. The interaction between the Trial Chambers and the Prosecutor, whose exclusive powers, in fact, make judges dependent on him, is arranged ambiguously, which is accompanied by not unfounded allegations of politicization and bias of the ICC.

5. The so-called arrest warrants issued by the International Criminal Court against the President of the Russian Federation and the Presidential Commissioner for Children's Rights are unlawful under both general international law and the Rome Statute. By issuing these warrants, the ICC, as an international organization, has committed an internationally wrongful act.

6. National enforcement of arrest warrants issued by the ICC is a form of exercise by a State of its own criminal jurisdiction. Attempts to enforce arrest warrants issued by the ICC against officials of States that are not parties to the Rome Statute and in the absence of a relevant UN Security Council decision would be a violation of the norms governing immunities of State officials and, consequently, an internationally wrongful act giving rise to international responsibility of the State enforcing it.

7. In its activities, the ICC has deviated from both its original objectives enshrined in the Rome Statute and, in general, from norms and principles of international law. The totality of violations of international law committed by the ICC and its Prosecutor, procedural shortcomings, and extraneous political factors suggest raising the question of at least a persistent and probably irreversible loss of legitimacy and authority by the Court in the eyes of a significant part of the international community.

[1] The adoption of the Rome Statute was preceded by a long period of preparatory work, which demonstrates the particular sensitivity of issues related to the administration of international criminal justice for States. For instance, the Convention on the establishment of an International Criminal Court drafted in 1934 under the auspices of the League of Nations failed to enter into force due to insufficient number of ratifications. See, e. g.: Volevodz A. G., Volevodz V. A. Historical and International Legal Prerequisites for the Formation of the Contemporary System of International Criminal Justice // International Criminal Law and International Justice. 2008. No. 2. P. 2-9; Bassiouni Ch. M. Chronology of Efforts to Establish an International Criminal Court // Revue internationale de droit penal. 2015. Vol. 86. No. 3-4. P. 1163-1194.

- [2] For comparison, 116 States are parties to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and 114 States are parties to the 1967 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies.
- [3] The Russian legal expert community expressed doubts about the compatibility of the national legal system and the Rome Statute long before the decision of the Government not to become a party to the treaty. See Tuzmukhamedov B. R. The Rome Statute of the ICC: Possible Issues of Constitutionality // Moscow Journal of International Law. 2002. No. 2. P. 165-173 and other works by the same author; Vedernikova O. N. On the Issue of Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court // Criminal Procedure. 2010. No. 4. P. 13-19.
- [4] Thus, in terms of the population of States that are not parties to the Rome Statute, the majority of the world's inhabitants fall outside the jurisdiction of the ICC.
- [5] Fedorov V. N. The United Nations, Other International Organisations and Their Role in the XXI Century. Moscow, 2005. P. 53.
- [6] Shaw M. International Law. Eighth Edition. Cambridge, 2017. P. 1001; Advisory Opinion of 11 April 1949 on Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. I. C. J Reports, 1949. P. 9.
- [7] Examples of bringing the ICC to responsibility can be found in the practice of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization, where labour disputes have been considered – and often won by the ICC employees. See, e. g., International Labour Organization. Administrative Tribunal, 132nd Session, Judgment No. 4405. P.-V. d. M. v. ICC of 7 July 2021. The Tribunal obliged the ICC to pay € 160,000 as pecuniary damage, € 40,000 as moral damage and € 5,000 as legal fees to the applicant's heirs who had expressed their intention to pursue the case after her death. See URL: https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=4405&p_language_code=EN.
- [8] See more on Côte d'Ivoire's situation referral to the ICC. URL: <https://www.icc-cpi.int/cdi>.
- [9] See more on Ukraine's situation referral to the ICC. URL: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.
- [10] Incorporated as a result of the adoption of amendments by the Review Conference held in Kampala in 2010; it has to date entered into force for 45 States.
- [11] Kibalnik A. G. (2019) The crime of aggression: deceived expectations of international criminal law All-Russian Journal of Criminology.. Vol. 13. No. 2. P. 300-310.
- [12] URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-preliminary-0>.
- [13] Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Art. 15 (3) of the Statute. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-12>
- [14] Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's Authorisation. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-77>
- [15] See also: Tunkin G. I. Theory of International Law. Moscow, 1970. P. 362-366; Vienna Convention on the Law of Treaties. Commentary / A. N. Talalaev (compiler and author of commentary). Moscow, 1997. P. 21-22.
- [16] Bezhanishvili M. ICC Appeal Judgement on the Philippines - Keeping the Court's Post-Withdrawal Jurisdiction on Life Support? URL: <https://opiniojuris.org/2023/09/28/icc-appeal-judgment-on-the-philippines-keeping-the-courts-post-withdrawal-jurisdiction-on-life-support/>. The principle of the States' voluntary recognition of the jurisdiction of international courts has been repeatedly upheld by the UN International Court of Justice. See, inter alia, Corfu Channel Case (Preliminary Objection), Judgment, 25 March 1948, I. C. J. Reports 1948. p. 15 at P. 27; Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2008. P. 177 et al. (I. C. J. Reports, 2008. P. 177), P. 27/200, para 48. It is also supported by the legal doctrine - see, e. g., Shaw M. Op. cit. P. 817.
- [17] See the discussion of final clauses and especially Article 115 (Article 127 in the final text of the Rome Statute): United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Volume II: Summary records of the plenary and meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.183/13 (volume.11). See also Roger C. S. Commentary to Art. 127 in Triffterer O., Ambos C. Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Third Edition. Munich, 2016. P. 2322-2324.
- [18] Dissenting opinion of Judge Perrin de Brichambaut and Judge Lordkipanidze. Para 26. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18051fd38.pdf>.
- [19] Ibid. Para 27.
- [20] URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-1>
- [21] Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", No. ICC-RoC46(3)-01/18, September 6, 2018, paras 70-72. URL : <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-37>
- [22] Ibid. Para 71.
- [23] Ibid. Para 69-70.
- [24] Guilfoyle D. The ICC pre-trial chamber decision on jurisdiction over the situation in Myanmar // Australian Journal of International Affairs. 2019. Vol. 73. No. 1. P. 5.
- [25] Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002. P. 3, Para 51. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.
- [26] Van Alebeek R. The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law. Oxford, 2008. P.169.

- [27] The topic “Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction” was included in the ILC programme of work in 2007. Special rapporteurs R. A. Kolodkin and C. Escobar Hernández produced eight reports on the issue. The Commission adopted draft articles concerning the topic on first reading.
- [28] Situation in Darfur, Sudan. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, No. ICC-02/05-01/09 OA2, May 6, 2019. URL https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF.
- [29] Ibid. Para 115.
- [30] Some experts adhere with confidence to the opinion described. See Sadat L. N. Heads of State and other government officials before the International Criminal Court: The Uneasy Revolution Continues in The Elgar Companion to the International Criminal Court / ed. M. Deguzman and V. Oosterveld. Cheltenham, 2020. P. 96-127; some others agree with it in general while expressing their uncertainty. See De Wet E. Referrals to the International Criminal Court Under Chapter VII of the United Nations Charter and the Immunity of Foreign State Officials // American Journal of International Law. 2018. Vol. 112. P. 33-37. The position mentioned was enshrined in amici curiae conclusions expressed in the Decision of May 31, 2004, of the Appeals Chamber of the Residual Special Court for Sierra Leone in case Prosecutor against C. G. Taylor. See Decision on Immunity from Jurisdiction, Section I. Submissions of Amici Curiae. URL: <https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf>.
- [31] See, e. g., Mettraux G., Dugard J. du Plessis M. Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir’s Visit to South Africa // International Criminal Law Review. 2018. Vol. 18. No. 4. P. 587-588.
- [32] As regards Germany, the Definitive German Instrument of Surrender of May 8, 1945, and Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom and the Provisional Government of the French Republic of June 5, 1945 which develops the provisions of the former, serve as legal ground for such exercise of these rights.
- [33] Advisory Opinion of the International Court on the Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict brought by the World Health Organization, I. C. J. Reports, 1996. Para 24-27; Tunkin G. I. Op. cit. P. 367-372.
- [34] Akande D. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals // EJIL – Talk! Blog of the European Society of International Law. May 6, 2019; Jacobs D. You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case, May 6, 2019. URL: <https://dovjacobs.com/2019/05/06/you-have-just-entered-narnia-icc-appeals-chamber-adopts-the-worst-possible-solution-on-immunities-in-the-bashir-case/>.
- [35] URL: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.
- [36] URL: <https://tass.ru/politika/17301121>, https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1859387/#9.
- [37] See Russia/Ukraine: Statement by the [EU] High Representative following the ICC decision concerning the arrest warrant against President Putin as of 19 March 2023. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/russiaukraine-statement-high-representative-following-icc-decision-concerning-arrest-warrant-against_en.
- [38] URL: <https://www.zeit.de/news/2023-03/19/buschmann-sind-zur-verhaftung-putins-verpflichtet>, <https://www.dublinnews.com/news/273658937/if-putin-comes-to-ireland-he-would-be-arrested-says-dept-of-justice>.
- [39] See, e. g., Benyera E. The Failure of the International Criminal Court in Africa. Abingdon, 2022. 202 p.
- [40] URL: <https://www.aljazeera.com/news/2008/7/19/sudan-genocide-charges-dangerous>.
- [41] The League of Arab States’ Observations on the Hashemite Kingdom of Jordan’s appeal against the “Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the noncompliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir”, ICC-02/05-01109, July 16, 2018. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_03714.PDF.
- [42] Nouwen S, Werner W. Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan. // The European Journal of International Law. Vol. 21. No. 4. P. 941-965.
- [43] Decision on the International Criminal Court, Assembly/AI/Dec.622(XXVIII), 28th Ordinary Session of the Assembly of the Union, January 30-31, 2017. para 8. URL: https://au.int/sites/default/files/decisions/32520-sc19553_e_original_-_assembly_decisions_621-641_-_xxviii.pdf. See also the commentary to the “Exit Strategy from the ICC”: Allan Ngari, The AU’s (Other) ICC Strategy, February 14, 2017. URL: <https://issafrica.org/iss-today/the-aus-other-icc-strategy>.
- [44] Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment of Chamber III, March 21, 2016. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_02238.PDF.
- [45] Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment of the Appeals Chamber, June 8, 2018. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_02984.PDF.
- [46] URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_01979.PDF.
- [47] Birkett D. J. Managing Frozen Assets at the International Criminal Court: The Fallout of the Bemba Acquittal // Journal of International Criminal Justice. Vol. 18. No. 3. P. 765–790.
- [48] Article 9 Para 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights adopted in 1966 et al.
- [49] Blocking Property of Certain Persons Associated With the International Criminal Court. Executive Order 13928 of June 11, 2020. URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/06/15/2020-12953/blocking-property-of-certain-persons-associated-with-the-international-criminal-court>.
- [50] Statement of the Prosecutor of the ICC, Karim A. Khan QC, following the application for an expedited order under

- Article 18 (2) seeking authorization to resume investigations in the Situation in Afghanistan. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-khan-qc-following-application>.
- [51] Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court, Executive Order 14022 of April 1, 2021. URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2021/04/07/2021-07239/termination-of-emergency-with-respect-to-the-international-criminal-court>.
- [52] The ICC Prosecutor at the time, L. Moreno-Ocampo, initiated a preliminary examination but terminated it in 2012 due to impossibility to determine whether Palestine was a “State” within the meaning of the Rome Statute. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/Situationin-Palestine030412ENG.pdf>.
- [53] See the statement of procedural timeline on the official ICC website. URL: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.
- [54] Mariniello T. The ICC Prosecutor’s Double Standards in the Time of an Unfolding Genocide. URL: <https://opiniojuris.org/2024/01/03/the-icc-prosecutors-double-standards-in-the-time-of-an-unfolding-genocide/>.
- [55] URL: <https://twailr.com/open-letter-to-the-assembly-of-state-parties-regarding-the-otps-engagement-with-situation-in-palestine/>; See also Egian H., Rabbani M. Is the ICC Prosecutor Karim Khan fit for Purpose? URL: <https://www.passblue.com/2023/11/28/is-the-icc-prosecutor-karim-khan-fit-for-purpose/#:~:text=Karim%20Khan%27s%20unprecedented%20politicization%20of,to%20address%20its%20declining%20legitimacy>.
- [56] URL: <https://www.mid.ru/tv/?id=1860654&lang=ru#5>.
- [57] See Turner J. I. (2015) Accountability of International Prosecutors The Law and Practice of the International Criminal Court / ed. C. Stahn. Oxford, P. 383-407.
- [58] Schabas W. A. (2008) “O Brave New World”: the Role of the Prosecutor of the International Criminal Court Die Friedens-Warte. Vol. 83. No. 4. P. 13.
- [59] Ibid. P. 30.
- [60] Statement of the UK Minister of Justice dated March 24, 2022. URL: <https://www.gov.uk/government/international-coalition-to-support-icc-russia-war-crimes-investigation>; Official communication from the Dutch Ministry of Justice and Security dated March, 20, 2023. URL: <https://www.government.nl/latest/news/2023/03/20/extra-dutch-support-for-the-international-criminal-court>; Official communication from the Irish Department of Foreign Affairs dated April 14, 2022. URL: <https://www.dfa.ie/news-and-media/press-releases/press-release-archive/2022/april-minister-for-foreign-affairs-simon-coveney-announces-3-million-for-the-icc.php>.
- [61] Situation in Darfur, Sudan. Decision Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, December 12, 2011, para 43. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_21722.PDF. The argument on inapplicability of immunities of State officials to international crimes was repealed by the UN International Court of Justice in its decision in the Arrest Warrant of April 11, 2000, case, see para 58.
- [62] URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_03452.PDF (See para 29).
- [63] UN SC Resolution No. S/RES/1593 (2005) adopted on May 21, 2005, para 2. If we agreed with the Court’s argument, there would be no need to discuss the customary nature of the norms governing immunities of State officials – otherwise there would be nothing for the UN SC to “abrogate”.
- [64] Appeals Chamber Decision ICC-01/05-01/08A of June 8, 2018.
- [65] Appeals Chamber Decision ICC-02/05-01/09 OA2 of May 6, 2019.
- [66] Ispolinov A. S. (2024) Anatomy of a Crisis: Problems of Normative Legitimacy of the ICC Law. 2024. No. 2. P. 126; Ispolinov A. S. (2024) Anatomy of the crisis - 2: Problems of Subjective legitimacy of the ICC Law. 2024. No. 3. P. 68-75.
- [67] Leila N. S. Justice Without Fear or Favour? The Uncertain Future of the International Criminal Court in The Past, Present and Future of the International Criminal Court / ed. A. Heinze, V. E. Dittrich. Brussels, 2021. P. 157.

В настоящем номере журнала мы продолжаем новую рубрику нашего журнала, открытую в 2019 году.

Мы публикуем проект запроса консультативного заключения Международного Суда ООН по вопросу об иммунитетах высших должностных лиц государств. Данный проект не был поддержан со стороны членов Генеральной Ассамблеи ООН. Однако содержание данного документа имеет большое значение, особенно в рамках специальной темы настоящего выпуска, ибо напрямую связано с деятельностью Международного уголовного суда.

В июле 2018 года Постоянный представитель Кении при ООН от имени От имени африканских государств — членов Организации Объединенных Наций Представил просьбу включить в предварительную повестку дня семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи под заголовком «Содействие правосудию и развитию международного права» пункт, озаглавленный «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно последствий юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц».

В пояснительной записке говорилось следующее:

1. Африканские государства — члены Организации Объединенных Наций просят включить в повестку дня семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи пункт, озаглавленный «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно последствий юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц».

Справочная информация

2. Юридические обязательства государств — членов Организации Объединенных Наций вытекают, в частности, из Устава, многосторонних договоров, двусторонних соглашений и норм обычного международного права. К последним как раз относятся иммунитеты главы государства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства¹. В последние годы вопрос об иммунитетах стал одним из наиболее острых в области международного права вопросов, которому посвящаются многочисленные научные статьи, содержащие различные юридические заключения, и урегулированию которого отнюдь не способствуют противоречивые решения, вынесенные палатами предварительного производства Международного уголовного суда.

3. Этот вопрос вызывает огромное беспокойство у государств — членов Организации Объединенных Наций и активно поднимался в ходе соответствующих прений в Генеральной Ассамблее. В случае передачи дел Советом Безопасности на рассмотрение Международ-

¹ Ст. 27 Римского статута.

ного уголовного суда перед членами Генеральной Ассамблеи встает проблема «взаимоисключающих обязательств», вытекающих из Устава, Римского статута, норм обычного международного права или даже внутреннего законодательства, касающихся иммунитетов главы государства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства.

4. При рассмотрении таких ситуаций, в частности дела о том, действительно ли Малави и Чад не выполнили обращенные к ним просьбы об аресте президента аль-Башира, Палата предварительного производства I Международного уголовного суда установила, что «принцип международного права заключается в том, что иммунитет как бывших, так и действующих глав государств не может использоваться для их освобождения от уголовной ответственности перед тем или иным международным судом. Этот принцип в равной мере распространяется как на бывших, так и на действующих глав государств, не являющихся участниками Статута, во всех случаях осуществления Судом своей юрисдикции»².

5. При последующем рассмотрении дела Палата предварительного производства II использовала другой подход к толкованию данного принципа, признав возможность возникновения таких случаев, в которых вопрос о личном иммунитете глав государств, не являющихся участниками Статута, может обоснованно рассматриваться в Суде, а также то, что «решение, предусмотренное в Статуте для урегулирования таких конфликтов, содержится в статье 98 1) Статута»³.

6. Кроме того, в своем более позднем решении по делу о Южной Африке Палата предварительного производства II истолковала этот принцип иным образом. Согласно решению Палаты, «поскольку использование иммунитета от ареста препятствует осуществлению Судом своей юрисдикции, общая исключительная оговорка в статье 27 2) Статута, с учетом ее общепринятого толкования, также распространяется и на этот вид иммунитета»⁴. Кроме того, если бы государства-участники использовали иммунитеты в целях отказа от сотрудничества, Суду было бы чрезвычайно сложно выполнять свои функции, что противоречило бы цели и объекту статьи 27 2)⁵. Судья Международного уголовного суда Марк Перрен де Бришамбо в своем особом мнении указал на то, что нынешнее состояние международного права не позволяет ввиду отсутствия ясности сделать «однозначные выводы» в отношении того, а) будет ли государство, не являющееся участником Статута, в результате передачи дела Советом Безопасности на рассмотрение Суда приравниваться к государству — участнику Статута, что приведет к неприменимо-

² ICC-02/05-01/09-139-Corr, para. 36.

³ ICC-02/05-01/09-195, para. 27.

⁴ ICC-02/05-01/09-302, para. 74.

⁵ ICC-02/05-01/09-302, para. 75.

сти статьи 98 1) Статута; b) был ли аль-Башир лишен иммунитета посредством резолюции 1593 (2005) Совета Безопасности; и c) могут ли международные суды повлиять на то, каким образом норма обычного международного права, касающаяся личного иммунитета, применяется в отдельных государствах⁶. Судья далее отметил, что было бы целесообразно запросить у Международного Суда консультативное заключение по некоторым спорным вопросам международного права⁷.

7. Вынесение Международным Судом запрашиваемых у него консультативных заключений по различным юридическим и фактическим вопросам является одним из требований Устава. В статье 119 2) Римского статута Международного уголовного суда применяется аналогичный подход, и тем самым признается возникновение такой ситуации и подтверждается ее объективность.

8. В своем стремлении добиться надлежащего применения и толкования норм международного права государства Африки поддерживают усилия международного сообщества по укреплению системы международного уголовного правосудия. В этой связи Ассамблея Африканского союза постановила запросить у Международного Суда консультативное заключение по вопросу об иммунитетах главы государства и правительства и других старших должностных лиц⁸.

9. Таким образом, африканские государства — члены Организации Объединенных Наций просят в соответствии с правилом 13 правил процедуры Генеральной Ассамблеи включить в предварительную повестку дня семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи под заголовком «Содействие правосудию и развитию международного права» пункт, озаглавленный «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно последствий юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц».

Значение консультативного заключения

10. Вынесение Международным Судом по просьбе Генеральной Ассамблеи консультативного заключения по тому или иному вопросу принесет пользу членам Организации Объединенных Наций, поскольку позволит внести ясность в очевидную неопределенность и вопрос о взаимоисключающих обязательствах по международному праву, а также поможет государствам выполнять их обязательства, не ослабляя при этом ни призыв к устранению безнаказанности, ни

⁶ ICC-02/05-01/09-302-Anx, para. 99.

⁷ ICC-02/05-01/09-302-Anx, para. 97.

⁸ Assembly/AU/Dec.672 (XXX), para. 5 (ii).

правовой режим, касающийся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц.

11. Обращаясь в Международный Суд — главный судебный орган Организации Объединенных Наций — Генеральная Ассамблея также подчеркивает свою решимость выполнить миссию, возложенную на нее государствами — членами Организации Объединенных Наций, а именно обеспечить надлежащее применение международно-правовых норм в ходе работы Организации Объединенных Наций и ее государств-членов.

12. Различия в практике государств и использование ими вместо имеющихся международных механизмов правосудия таких толкований, которые приняты внутри государства, подрывают тем самым международную систему правосудия и правовой режим, регулирующий отношения между государствами в целом.

13. Обратившись за консультативным заключением в порядке осуществления своих полномочий по статье 96 1) Устава, Генеральная Ассамблея сможет добиться окончательного урегулирования этого давно назревшего спорного вопроса об иммунитетах и взаимоисключающих обязательствах государств по международному праву.

Следует отметить, что предложение африканских государств-членов ООН не было принято и консультативное заключение запрошено не было. Вероятно, решение об отклонении запроса, было мудрым.

Однако важность так и не решенной проблемы, делает настоящий документ важным материалом рубрики «Несбывшееся в международном праве».

РОССИЙСКАЯ ИНИЦИАТИВА ОБ ОТЗЫВЕ ИЗ МУС СИТУАЦИИ В ЛИВИИ ОТ 14 МАЯ 2024 Г

ИЗ выступления Постоянного Представителя РФ в СБ ООН *14 мая 2024 года при рассмотрении* пункта повестки дня «Ситуация в Ливии»:

«...Тринадцать лет провала и имитации деятельности по ситуации в Ливии достаточно для того, чтобы убедиться не только в бесполезности МУС в деле урегулирования ливийского кризиса, но и просто в его вредности. Совету Безопасности стоит, наконец, признать, что передача ливийского досье в МУС была ошибкой, которая не должна повториться, и принять давно назревшее решение о его отзыве...»

РОССИЙСКАЯ ИНИЦИАТИВА ОБ ОТЗЫВЕ ИЗ МУС СИТУАЦИИ В ДАРФУРЕ (СУДАН) ОТ 27 ЯНВАРЯ 2025 Г

ИЗ выступления Постоянного Представителя РФ в СБ ООН 27 января 2025 года при рассмотрении повестки дня «Ситуация в Судане»

«...В этой связи хотели бы вновь призвать ответственные государства отозвать дарфурское досье из МУС, пока его политизированная самодеятельность не привела к еще более катастрофическим последствиям. Все, на что способен данный псевдосуд, — это служить неокOLONиальным инструментом, отвечающим интересам богатых западных стран. Неудивительно, что МУС неизменно закрывает глаза на преступления своих покровителей...»

