

Непростая задача для Международных уголовных трибуналов: сочетать требования международного гуманитарного права и справедливой судебной процедуры

Анн-Мари Ла Роза¹

Деятельность Международных уголовных трибуналов, созданных Советом Безопасности в 1993² и 1994³ гг., свидетельствует о том, что проводимая на международном уровне борьба с серьезными нарушениями международно-гуманитарного права больше не является чисто теоретическим понятием. 21 обвиняемый и подозреваемый были препровождены к местонахождению арушского Трибунала; два обвинительных приговора вынесены гаагским Трибуналом. Эти Трибуналы не только правомочны осуществлять судебное преследование и судебное разбирательство в отношении лиц, предположительно ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, они еще и обязаны делать это на основе соответствующего Устава, принимая меры к тому, чтобы признанные в международной практике нормы, касающиеся прав обвиняемого, полностью соблюдались на всех этапах судебного разбирательства. В статье 20 Устава Трибунала по Руанде и статье 21 Устава Трибунала по бывшей Югославии, воспроизводящих положения статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, подробно перечисляются те права, которыми должен пользоваться любой обвиняемый⁴.

Проблема сочетания требований международного гуманитарного права и справедливого судопроизводства не может быть решена на основе предшествующей практики. Судебная процедура, принятая Международными военными

¹ **Анн-Мари Ла Роза** является в настоящее время юристом Международного бюро труда (Женева). После учебы в Канаде и в Женеве работала в качестве сотрудника Камер Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в Гааге. Является членом коллегии адвокатов Квебека. В данном случае автор выступает в личном качестве.

Статья написана на французском языке.

² Резолюция 827 (1993), 3217-е заседание, 25 мая 1993 г.

³ Резолюция 955 (1994), 3453-е заседание, 8 ноября 1994 г.

⁴ Текст статьи 21 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии приводится в приложении.

трибуналами в Нюрнберге и Токио, так же, как и судебная процедура оккупационных трибуналов, учрежденных силами союзников после Второй мировой войны, мало чему могут научить. В то время единственным признанным принципом международного уголовного права был не имеющий четкого определения принцип права на справедливый суд. В деле высшего командования Трибунал утверждает:

«In the exercise of its sovereignty the State has a right to set up a Tribunal at any time it sees fit and confer jurisdiction on it to try violators of its criminal laws. The only obligation a sovereign State owes to the violator of one of its laws is to give him a fair trial in a forum where he may have counsel to represent him, where he may produce witnesses in his behalf and where he may speak in his own defence. Similarly, a defendant charged with a violation of International Law is in no sense done an injustice if he is accorded the same rights and privileges»¹.

Правила судопроизводства, принятые военными трибуналами послевоенного времени, оказались более гибкими, чем правила, существовавшие во внутрисударственных судебных инстанциях по уголовным делам. Считалось, что вопросы судопроизводства ни в коем случае не должны были позволить правонарушителю избежать правосудия. В частности, широко использовалось доказывание путем письменных показаний, данных под присягой (affidavit), которое не допускает перекрестного допроса и которое, как правило, является неприемлемым с точки зрения прав, вытекающих из англосаксонского права. Кроме того, нормы, перечисленные в Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными², рассматривались как неприменимые к военным преступникам, даже если эти нормы представляют собой минимальные общепринятые нормы правосудия³. К тому же эти процессы проводились до принятия

¹ 1949 Law Reports of Trials of War Criminals (L.R.T.W.C.) vol. XII, pp. 62–63 (Сборник судебных решений, вынесенных в ходе процессов над военными преступниками, том XII, с. 62–63).

«В осуществление своего суверенитета государство имеет право в любое представляющееся ему уместным время учредить судебный орган и наделить его полномочиями на проведение судебного разбирательства в отношении лиц, ответственных за нарушения уголовного права данной страны. Единственное обязательство суверенного государства перед правонарушителем состоит в том, чтобы обеспечить ему справедливое рассмотрение дела в открытом судебном заседании, в процессе которого он может пользоваться услугами защитника по своему выбору, предьявлять суду свидетелей, дающих показания в его пользу, и высказываться в свою собственную защиту. Точно так же лицо, обвиняемое в нарушении международного права, не будет никоим образом ущемлено, если ему будут предоставлены такие же права и привилегии» (перевод МККК).

² Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 27 июля 1929 г., в частности статьи 45–67.

³ «It is a recognised rule that a person accused of having committed war crimes is not entitled to the rights in connection with his trial laid down for the benefit of prisoners of war by the Geneva Prisoners of War Convention of 1929» («Является признанным правилом, что лицу, обвиненному в совершении военных преступлений, не разрешается пользоваться, в рамках судебного процесса над ним, правами военнопленных, предусмотренными Женевской конвенцией 1929 г. об обращении с военнопленными», перевод МККК); Процесс над генералом Ямасита, Trial of War Criminal Reports, vol. III, p. 105 et suiv., и 1949 L.R.T.W.C., vol. IV, p. 1 et suiv.; Процесс над Робертом Вагнером (Robert Wagner), комментируемый в 1949 L.R.T.W.C., vol. III, p. 50; Процесс над Раутером (Rauter), комментируемый в 1949 L.R.T.W.C., vol. XIV, p. 114–118.

международных документов, в большей степени уточняющих права любого обвиняемого, как в рамках гуманитарного права, включающего в себя Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним, так и с точки зрения прав человека, включая Всеобщую декларацию и Международный пакт о гражданских и политических правах. Наконец, в этот период право на справедливый суд еще не было поставлено под контроль компетентных международных органов регионального или мирового уровня.

Пресечение серьезных нарушений международного гуманитарного права, осуществляемое при соблюдении тех основных правил справедливой судебной процедуры, которые определялись и уточнялись в течение последних 50 лет, является непростой задачей для международных уголовных судебных инстанций. В самом деле, надо учитывать крайнюю тяжесть этих преступлений. Нормы, обеспечивающие справедливую судебную процедуру, разрабатывались для применения на внутрисударственном уровне ко всем видам преступлений. Эти нормы не обязательно соответствуют задачам, стоящим перед международной правоохранительной практикой. В данной статье исследуется проблема возможности сочетания требований, вытекающих из задач пресечения серьезных нарушений гуманитарного международного права, с полным соблюдением прав обвиняемого. В связи с этим рассматриваются два вопроса. Первый относится к процедуре доказывания и исследует меру допустимости доказательства в виде последовательной линии поведения, в которую вписываются серьезные нарушения международного гуманитарного права, как это предусмотрено в статье 93 Правил процедуры и доказывания Уголовного трибунала по бывшей Югославии (I)¹. Второй вопрос относится к праву на временное освобождение из-под стражи до вынесения оправдательного или обвинительного приговора (II). В каждом случае выделяются точки столкновения, где строгое соблюдение прав обвиняемого вступает в противоречие с требованиями, присущими судебному преследованию за преступления международного права.

Доказательство последовательной линии поведения — статья 93 Правил процедуры и доказывания

Отдельные преступления, которые относятся к компетенции Международного уголовного трибунала, требуют доказывания специфического способа выполнения, протяженного во времени и пространстве, или же доказывания намерения или конкретного умысла. Один из примеров — серьезное нарушение Женевских конвенций, заключающееся в проводимом в большом масштабе незаконном и произвольном разрушении и присвоении имущества, не оправданном военной необходимостью². В случае геноцида также необходимо доказать не только безразличность преступлений этой категории, но и намерение

¹ Статья 93 Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде. Если не указано иное, в этой работе приводятся ссылки на положения Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и на вынесенные им решения.

² Статья 2 *d* Устава.

уничтожить, полностью или частично, отдельную группу населения по национальному, этническому, расовому или религиозному признаку. Наконец, некоторые относят к таким правонарушениям преступления против человечности, в той мере, в какой они являются преступлениями, совершаемыми в широких масштабах или систематически.

Никто не может оспорить того, насколько сложно, без разумного сомнения, представить требуемые доказательства для установления совершения этих серьезных нарушений международного гуманитарного права. Для этого может потребоваться доказать факты, которые *a priori* далеки от разбираемых вопросов или напрямую с ними не связаны. Как правило, эти элементы доказательства могут исключаться из рассмотрения, так как они рискуют неоправданно затянуть дебаты в суде или, ввиду неготовности к ним обвиняемого, причинить ему ущерб, намного превышающий их доказательственную ценность. Однако формулировки статьи 93 Правил процедуры и доказывания позволяют сделать вывод о приемлемости этих элементов доказательства:

Последовательная линия поведения

- A. Элементы доказательства, позволяющие устанавливать наличие последовательной линии поведения, частью которой являются серьезные нарушения международного гуманитарного права по смыслу Устава, допустимы в интересах правосудия.
- B. Действия, которые доказывают существование такой линии поведения, доводятся обвинителем до сведения защиты согласно статье 66 (перевод МККК).

Это положение напоминает понятие «однородные факты», используемое в англосаксонском праве, с тем лишь отличием, что здесь упоминается «последовательная линия поведения, частью которой являются серьезные нарушения международного гуманитарного права». Зачем предусматривать допустимость этих элементов доказательства, если Камеры и так могут, в соответствии со статьями 89 С Правил процедуры и доказывания, принимать к рассмотрению любой относящийся к делу элемент, который, по их мнению, имеет доказательственную ценность? Можно предположить, что смысл существования статьи 93 Правил процедуры и доказывания состоит в том, чтобы не допустить никаких разногласий относительно уместности и доказательственной ценности доказательства, требуемого для установления наличия составных элементов некоторых преступлений, относящихся к компетенции Трибунала¹. Тем не менее сфера

¹ В первом годовом докладе Трибунала по поводу систематичности и преднамеренности действий, присущих преступлениям против человечности, уточняется, что «[...] Трибунал должен оценить поведение не только отдельно взятых обвиняемых, но также общее поведение военных или военизированных групп или подразделений, и установить, что широкомасштабные преступления, которые совершены в бывшей Югославии, отнюдь не были изолированными событиями, а являются частью общей систематической практики; это объясняет важность положения, предусматривающего приемлемость средств доказывания, направленных на выявление систематичности и преднамеренности действий» (статья 93). Разумеется, ценность этих средств доказывания будет в данном случае определяться судьями, путем установления составных элементов рассматриваемого правонарушения.

действия этого положения должна быть уточнена таким образом, чтобы права обвиняемого были полностью соблюдены.

Доказательство на основе однородных фактов является исключением из нормы англосаксонского права, согласно которой неприемлемым является любое доказательство, предъявляемое с целью установить виновность обвиняемого на основании того только факта, что он относится к типу лиц, способных совершить рассматриваемое деяние¹. Отказ рассматривать доказательство, исходящее из личности обвиняемого, особенно оправдан в процессах с участием присяжных, так как подобное доказательство заранее может вызвать у них неприязнь к обвиняемому. Так как его доказательственная ценность ниже требований справедливого суда, который предполагает полное соблюдение презумпции невиновности, такое доказательство не допускается.

Тем не менее доказательство от однородных фактов приемлемо в той мере, в какой оно существенно для рассматриваемого вопроса и в какой его доказательственная ценность выше ущерба, причиняемого лицу, которое могло бы оспорить его допустимость.

При кратком ознакомлении с канадской судебной практикой, которая ссылается на некоторые решения английских судов, обнаруживается, что самые высокие судебные инстанции этого государства разрешают использовать доказательство от однородных фактов при доказывании намерения² или при доказывании существования систематического поведения³, плана или системы, а также для того, чтобы опровергнуть защиту, построенную на хорошей репутации обвиняемого или на алиби. Кроме того, не обязательно, чтобы действие, представляемое в качестве однородного факта, образовывало состав преступления⁴, так как различные пункты одного и того же обвинительного акта могут служить доказательствами однородных фактов в отношении каждого из вменяемых деяний⁵.

Допустимость доказательства, предъявляемого с целью установить наличие однородных фактов, сопряжена с рядом затруднений. Если толковать его слишком широко, то это исключение из принципа недопустимости использования репутации лица в качестве доказательства может повлечь за собой предъявление таких элементов доказательства, доказательственная ценность которых незначительна, но которые способны причинить серьезный ущерб обвиняе-

(...) Эти средства доказывания могут также оказаться весьма полезными для установления наличия одного из основных условий геноцида, а именно, намерения «уничтожить, полностью или частично, отдельную группу населения». Очевидно, что при отсутствии явно и четко выраженного намерения установить его можно, в том числе путем расследования систематичности действий групп или подразделений с целью обнаружить, могло ли это намерение вытекать из «преднамеренных действий» (Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. — Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 1994, pp. 105–106). Цитаты даны в переводе МККК.

¹ См. по этому вопросу *J. Sopinka*. The Law of Evidence in Canada. Markham, Butterworths, 1992, pp. 431–522; *J. Bellemare, L. Viau*. Droit de la preuve pénale. Montréal, Thémis, 1991, pp. 109–151.

² R. c. Robertson, (1987) 1 R.C.S. 918.

³ R. c. Green, (1988) 40 C.C.C. (3d) 333 (Cour d'appel de Montréal), conf. (1988) 1 R.C.S. 288.

⁴ R. c. Robertson, *op. cit.* (note 11).

⁵ Sweizer c. R., (1982) 1 R.C.S. 949.

тому. Кроме того, если применение этого исключения допускает доказательство на основании прежних судимостей, возникает опасность того, что обвиняемый будет судим повторно за одно и то же преступление, вопреки принципу *non bis in idem* (дважды за одно преступление не наказывают). При применении этой нормы Камеры Международных уголовных трибуналов должны уточнить сферу ее действия и принимать к рассмотрению только те доказательства, которые являются действительно однородными с вменяемым правонарушением и сопутствующими ему. В соответствии со статьей 89D Правил процедуры и доказывания любое доказательство, единственной целью которого является продемонстрировать естественную склонность обвиняемого к совершению вменяемого правонарушения, а также вообще любые доказательства, доказательственная ценность которых значительно ниже требований справедливого суда, должны быть отклонены.

В какой мере принятие в расчет последовательной линии поведения, частью которой являются серьезные нарушения международного гуманитарного права, изменяет теорию однородных фактов? Необходимо рассмотреть природу этой преднамеренной линии поведения. Является ли она линией поведения обвиняемого или линией поведения других лиц¹? В случае приемлемости доказательства, основанного на последовательной линии поведения, не являющейся линией поведения обвиняемого, статья 93 Правил процедуры и доказывания значительно расширяет сферу действия доказательства, принимаемого как основанное на однородных фактах. Однородные факты привязываются уже не к поведению преследуемого лица, а скорее к поведению других лиц, которые не являются объектом обвинительного акта. Кроме того, требуется ли доказывать, что обвиняемый знал или осознал, что нарушение международного гуманитарного права, указанное в пункте обвинения, является частью этого более общего контекста? Если не требуется установления конкретной осведомленности обвиняемого, значит, разрешено доказывание наличия общей политики, частным случаем которой является последовательная линия поведения, — даже в том случае, если проведение этой политики никак не связано с обвиняемым. В этих обстоятельствах уместно задаться вопросом о характере защиты, которую обвиняемый может избрать в отношении такого обвинения. Как он может опровергнуть элементы политики, к которой не имеет никакого отношения, или отделить свое преступление от более широкого контекста? Такое толкование может нанести ущерб правам обвиняемого, что противоречит положениям самого Устава. Поэтому следует использовать толкование, в соответствии с которым статья 93 Правил процедуры и доказывания разрешает доказательство на основе последовательной линии поведения, только при прослеживании ее связи с обвиняемым. Эта связь должна прослеживаться либо вследствие того, что речь идет о его собственном поведении, либо при наличии более широкого контекста, о котором обвиняемый осведомлен или не может не быть осведомлен и в который

¹ Статья 93 Правил процедуры и доказывания не содержит никаких уточнений на этот счет. В английском тексте говорится о «a consistent pattern of conduct».

вписывается вменяемое ему преступление. В этих обстоятельствах органы судебного преследования должны указать на наличие такой связи и доказать ее. Требуемые в связи с этим элементы доказательства должны быть заблаговременно доведены до сведения защиты, согласно статье 93, пункт В, Правил процедуры и доказывания.

На основании положений статьи 93 Правил процедуры и доказывания еще не было вынесено ни одного письменного решения. Тем не менее вопрос о допустимости элементов доказательства, имеющих целью установить наличие последовательной линии поведения, возник в ходе судебного рассмотрения дела Тадича¹, когда Камера первой инстанции исследовала ответственность обвиняемого по поводу вменяемых ему преступлений против человечности. В этом деле 10 из 34 пунктов обвинения, предъявленных обвиняемому, касаются преступлений против человечности и относятся к фактам изнасилования², убийства, преследований, а также других бесчеловечных деяний. Камера пришла к заключению, что обвиняемый виновен по всем пунктам, относящимся к фактам преследований и других бесчеловечных деяний. Что касается пунктов, относящихся к убийству, Камера не сочла их доказанными настолько, что не остается никаких разумных оснований для сомнения.

По мнению Камеры, для того чтобы обвиняемый был признан виновным в совершении преступлений против человечности, должна существовать «определенная форма политики, проводимой правительством, организацией или группой», а «правонарушитель должен знать контекст, в рамках которого он совершает свои действия»³. Иначе говоря, вменяемое деяние должно являться частью «преднамеренной попытки превратить гражданское население в объект нападения». Однако наличие такой политики может предполагаться в силу систематического характера вменяемых преступлений⁴. Что касается требуемого преступного намерения со стороны обвиняемого, Камера взяла за основу мнение большинства Верховного суда Канады в деле Финта и пришла к заключению, что «субъективная сторона, которая должна быть установлена для определения состава преступления против человечности, состоит в том, что обвиняемый осознавал факты или обстоятельства, дающие повод расценить его действия как преступления против человечности, или же намеренно игнорировал их»⁵.

¹ Le Procureur c. Tadic, Jugement, cas n° IT-94-1-T, pg. au reg. du gr. 355/17687bis — 1/17687bis (16 juin 1997).

² Этот пункт обвинения был снят.

³ Le Procureur c. Tadic, Jugement, *op. cit.* (note 16), aux pp. 105/17687bis — 104/17687bis.

⁴ Элементы заранее намеченного плана или «административной практики» были исследованы судебными органами Совета Европы в свете статьи 3 Европейской конвенции о правах человека, которая запрещает пытки (см., в частности, Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, Série A, n25; France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie, decision de la Commission du 6 décembre 1983, DR 35, p. 143), и Межамериканским судом по правам человека (Velasquez Rodriguez c. Honduras, 29 juillet 1988, 1989 LL.M.294). Повторяемость этих действий и терпимость властей оказались определяющими факторами.

⁵ R. c. Finta, 1994 1. R.C.S. 701. В этом деле три судьи изложили несовпадающее особое мнение, в соответствии с которым в указанном правонарушении должна быть доказана только субъективная сторона без необходимости установить связь между обвиняемым и линией поведения или общим контекстом, частью которого является вменяемое обвиняемому правонарушение.

Одного только доказательства существования политики, направленной против гражданского населения, недостаточно. Надо доказать, что сам обвиняемый сознавал, что его деяние согласуется с этой политикой. В этом и состоит доказательство, допускаемое статьей 93 Правил процедуры и доказывания.

В связи с этим во вступительных главах судебного постановления Камеры дается краткое описание исторической, географической, административной и военной обстановки, в которой совершались вменяемые обвиняемому деяния. Было сделано уточнение, что Камера исходила из единственного доказательства, представленного сторонами для этой цели. Камера более подробно остановилась на политике Великой Сербии и на последствиях такой политики для несербского населения, в частности на этнической чистке. Далее Камера заявила о своей удовлетворенности доказательством, представленным с целью установить, что эта политика доминировала в регионе именно в то время, когда были совершены данные правонарушения. Она пришла к убеждению, что существовала связь между такой политикой и обвиняемым и что этот последний был осведомлен об этой политике и, более того, поддерживал ее. В этом отношении Камера сочла доказательственным тот факт, что он защищал дело Великой Сербии, участвовал в проведении националистической политики и сразу после завершения этнической чистки в г. Козараце стал одним из политических руководителей этого города. На этом основании Камера пришла к заключению, что обвиняемый осознавал тот более широкий контекст, в который вписываются правонарушения, вменяемые ему согласно данному пункту обвинения.

Предварительное заключение — статья 65 Правил процедуры и доказывания

Заключение подследственного под стражу на период проведения следствия и процесса является повсеместно признанной практикой в уголовно-правовых системах. Все обвиняемые, которые предстали перед Международными военными трибуналами в Нюрнберге и Токио, содержались под стражей до вынесения судебного решения. Тем не менее в международных нормативных актах предварительному заключению придается, как правило, характер чрезвычайной меры и указывается, что в соответствии с презумпцией невиновности правилом должно быть оставление обвиняемого на свободе. Что же касается норм международного гуманитарного права, уже согласно Конвенции об обращении с военнопленными 1929 г. предварительное заключение военнопленных должно быть в максимально возможной степени ограничено¹. Женевская конвенция III об обращении с военнопленными 1949 г.² ограничивает применение предварительного заключения теми случаями, когда такая же мера применяется к лично-

¹ Статья 47, пункт 2: «Судебные расследования в отношении военнопленных должны вестись настолько быстро, насколько позволяют обстоятельства; предварительное заключение ограничивается, насколько это возможно».

² Женевская конвенция об обращении с военнопленными, 12 августа 1949 г., в частности статьи 82–88 и 99–108.

му составу вооруженных сил державшей в плену державы или когда этого требуют интересы государственной безопасности¹.

Независимо от того, действуют ли они на мировом или региональном уровне, международные документы, касающиеся прав человека, имеют ту же направленность. Международный пакт о гражданских и политических правах устанавливает, что «содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом (...)»², а Европейская конвенция о защите прав человека признает за любым человеком право на свободу³. Предварительное заключение под стражу рассматривается в качестве крайней меры⁴. Она должна назначаться только в том случае, если это разрешено законом и если существуют разумные основания считать, что заинтересованные лица участвовали в заявленных правонарушениях и что в случае их оставления на свободе можно опасаться их побега, совершения других серьезных нарушений или же создания серьезных препятствий нормальному отправлению правосудия⁵.

Несмотря на это совпадение норм, относящихся к предварительному заключению, буква и дух Устава и Правил процедуры и доказывания таковы, что содержание под стражей фактически является правовым режимом, а оставление на свободе — исключительным режимом. В Правилах процедуры и доказывания особо оговаривается, что обвиняемый должен содержаться под стражей⁶. Он может быть освобожден только по постановлению Камеры первой инстанции⁷. Это очевидное противоречие между международными нормативными актами и Правилами процедуры и доказывания является, по сути дела, кажущимся. С точки зрения положений Устава, официальное обвинение может быть предъявлено лицу только в случае подтверждения обвинительного

¹ Статья 103, пункт 1: «Всякое судебное расследование в отношении военнопленного должно вестись с такой быстротой, какую только допускают обстоятельства, и таким образом, чтобы судебный процесс начинался по возможности скорее. Ни один военнопленный не должен содержаться в предварительном заключении, если только такая же мера не применима к личному составу вооруженных сил державшей в плену Державы за аналогичные правонарушения и если этого не требуют интересы государственной безопасности. Ни в коем случае это заключение не должно превышать трехмесячного срока».

² Статья 9, пункт 3, Международного пакта о гражданских и политических правах. См. также *le principe 36 «Projet d'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours», Le droit à un procès équitable: reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance, rapport final établi par S. Chernichenko et W. Treat, Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24 (3 juin 1994), публикация которого рекомендована Комиссией по правам человека резолюцией 1995/10.*

³ Статья 5, пункт 1, Европейской конвенции о защите прав человека.

⁴ Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, резолюция Генеральной Ассамблеи 45/110, 14 декабря 1990 г., в пункте 6.1. См. по этому же вопросу Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Резолюция ГА 43/173 (9 декабря 1988 г.), принцип 39.

⁵ Восьмой конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.: доклад Секретариата, глава 1, раздел С, резолюция 17, пункт 2. Европейская конвенция ссылается на «обоснованное подозрение в совершении правонарушения», или «достаточные основания полагать, что задержание необходимо для предотвращения совершения им правонарушения, или чтобы помешать ему скрыться после его совершения» (статья 5, пункт 1с).

⁶ Статья 64 Правил процедуры и доказывания.

⁷ Статья 65А Правил процедуры и доказывания.

акта судьей Трибунала¹. Однако это подтверждение имеет место только при наличии элементов доказательства, достаточных для того, чтобы полагать, с разумными на то основаниями, что подозреваемый совершил правонарушение. Иначе говоря, речь идет об элементах, способных вызвать у обвинителя «однозначное подозрение, что вышеупомянутый подозреваемый виновен в преступлении, которое ему вменяется»². Этот критерий аналогичен положению об «обоснованном подозрении в совершении правонарушения», на основании которого международные документы допускают предварительное заключение. Кроме того, крайняя тяжесть преступлений, в которых обвиняются лица, представшие перед Трибуналом, а также уникальные обстоятельства, в которых он должен действовать, — отсутствие полиции и территориального контроля — таковы, что одновременно выполняются и другие условия, узаконивающие предварительное заключение³. Тем не менее интересно отметить, что в проекте устава международного уголовного суда Комиссия по международному праву не сочла целесообразным отойти от принципа, согласно которому оставление на свободе должно быть правилом, несмотря на тяжесть преступлений, относящихся к компетенции будущего судебного органа⁴. Комиссия по международному праву тем не менее сознает, что «по определению, обвинение на основании Устава можно будет выдвинуть только в наиболее серьезных случаях, и, как правило, необходимо будет произвести арест обвиняемого, который не содержится под надежной охраной в соответствующем государстве»⁵.

С точки зрения положений Правил процедуры и доказывания освобождение из-под стражи до вынесения приговора может быть применено только в «исключительных обстоятельствах» и в той мере, в какой занимающаяся этим делом Камера обладает уверенностью, что обвиняемый предстанет перед судом и что он не будет представлять опасности для потерпевшего, свидетеля или любого другого лица⁶. К тому же следует принять во внимание мнение страны-устроительницы⁷. Эти критерии образуют единое целое в том отношении, что они действуют в совокупности и что бремя их доказывания возлагается на защиту. Камеры Трибунала всегда придерживаются строгого толкования этих условий и, за исключением единственного случая, когда обвиняемый, стра-

¹ Статья 19 Устава.

² Procureur c. Mucic, cas n° IT-96-21-T, Решение относительно ходатайства обвиняемого Делалича об освобождении из-под стражи до вынесения судом приговора, стр. в регистре секретариата суда 1543–1524 (1 октября 1996 г.), с. 1530.

³ В частности, опасность побега или уничтожения элементов доказательств.

⁴ Проект устава Международного уголовного суда. См. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994), Doc. Assemblée Générale, Suppl. n10 (A/49/10), pp. 25 à 179.

⁵ *Ibid.*, p. 108.

⁶ Кроме того, в Правилах установлено, что Камера может вынести постановление об освобождении из-под стражи до вынесения приговора на условиях, которые она считает подходящими, включая внесение залога (статья 65C), и может, в случае необходимости, выдать международный ордер на арест для обеспечения явки в суд обвиняемого, освобожденного из-под стражи до вынесения приговора (статья 65D).

⁷ Статья 65B Правил процедуры и доказывания.

давший от неизлечимой болезни в последней стадии, был временно отпущен на свободу¹, все прошения такого рода были отклонены².

О каких же «исключительных обстоятельствах» идет речь? Ни Устав, ни Правила процедуры и доказывания не дают разъяснений по этому поводу. Тем не менее разумно предположить, что речь идет о чрезвычайно редких случаях, в которых, кроме доказанности того, что обвиняемый предстанет перед судом и что он не представляет собой угрозы общественной безопасности, присутствует некий дополнительный элемент. Например, невозможность обеспечить в месте заключения все необходимые условия, которые необходимы обвиняемому, имеющему особый физический недостаток, удовлетворила бы, может быть, этим требованиям.

В практике Камер используется, однако, иной подход. Ими не были определены ситуации, которые можно рассматривать как имеющие исключительный характер. Скорее они уточнили критерии, которые должны приниматься во внимание при выработке указанного определения; таких критериев насчитывается три, а именно: достаточные основания полагать, что заявитель совершил вменяемое ему преступление или преступления, его предполагаемая роль в совершении преступлений и срок содержания под стражей. При этом Камеры в значительной степени опирались на решения, вынесенные судебными органами Совета Европы, дающими, напомним, толкование соглашения, в соответствии с которым правилом является оставление на свободе. Аргументация, выдвигаемая Камерами, побуждает высказать несколько замечаний.

По существу, достаточные основания полагать, что податель ходатайства совершил вменяемое ему преступление или преступления, аналогичны основаниям, которые требуются для подтверждения обвинительного акта. При их отсутствии или недостаточности обвиняемый может ходатайствовать не только о временном освобождении из-под стражи, но также об отклонении обвинительного акта, по причине содержащихся в нем неправильностей или его явно необоснованного характера. Однако логично предположить, что имеются обстоятельства, которые позволяют оставить обвиняемого на свободе до вынесения приговора, в частности когда срок предварительного заключения выходит за рамки разумного, не ставя при этом под сомнение само обвинение. Но при рассмотрении ходатайства об освобождении обвиняемого из-под стражи до вынесения приговора ссылка на «достаточные основания полагать» исключает малейшую возможность освобождения.

¹ Procureur c. Djukic, cas n° IT-96-20-T, Décision portant maintien de l'acte d'accusation et mise en liberté provisoire, pg. au rg. du gr. 220–216 (24 avril 1996).

² Procureur c. Blaskic, cas n° IT-95-14-T, Décision portant rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, pg. au rg. du gr. 1870–1867 (25 avril 1996); Procureur c. Blaskic, cas n° IT-95-14-T, Ordonnance portant rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, pg. au rg. du gr. 3047–3041 (24 déc. 1996); Procureur v. Mucic, cas n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'accusé Delalic aux fins de mise en liberté provisoire, *loc. cit.* (note 31); Mucic, cas n° IT-96-21-T, Décision sur la requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire de l'accusé Hazim Delic, pg. au reg. du gr. 1703–1690 (28 oct. 1996) et 1801–1799 (15 nov. 1996); Mucic, cas n° IT-96-21-T, Décision sur la requête de l'accusé Landzo aux fins de mise en liberté provisoire, pg. au reg. du gr. non disponibles (16 janvier 1997). Les citations se réfèrent à la version anglaise.

Подобная же проблема возникает в отношении предполагаемой роли обвиняемого во вменяемом ему преступлении или преступлениях. Камеры считают, что затруднения при установлении права на освобождение из-под стражи до вынесения приговора непосредственно связаны со значительностью роли, которую играл обвиняемый¹. Однако к компетенции Трибунала относятся только такие серьезные нарушения международного гуманитарного права, которые влекут за собой уголовную ответственность лиц, виновных в их совершении, в силу их прямого участия в правонарушении или вследствие того, что они обладали соответствующей властью. И в том, и другом случае предполагаемая роль обвиняемого неизбежно является значительной.

Наконец, вызывает немалое удивление, что Камеры прибегают к ссылке на продолжительность предварительного заключения с целью определения того, оправдывают ли исключительные обстоятельства освобождение обвиняемого из-под стражи до вынесения приговора. Вопрос права на освобождение из-под стражи на время проведения следствия и судебного процесса и вопрос разумной продолжительности предварительного заключения суть два разных вопроса. Европейская конвенция о защите прав человека предусматривает, в частности, что любое лицо, содержащееся под стражей в течение срока своего процесса, имеет «право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда»². Предварительное заключение обвиняемого может оспариваться во всех случаях, когда оно превышает разумный срок. Согласно постоянной судебной практике Европейского суда по правам человека, следует освобождать обвиняемого до вынесения приговора, как только содержание под стражей перестает быть разумным³. В контексте Международного уголовного трибунала важно сохранить за содержащимся под стражей обвиняемым право оспорить разумный характер срока его заключения. До вынесения приговора обвиняемый должен считаться невиновным, а цель контроля за сроком предварительного заключения состоит, главным образом, в том, чтобы добиться освобождения обвиняемого до суда, если содержание под стражей перестает быть необходимым⁴. Что касается собственно продолжительности предварительного заключения, ни одно из положений Устава или Правил процедуры и доказывания не предусматривает точного срока, после которого освобождение становится необходимым в силу закона. Камеры пришли к тому выводу, что срок, по истечении которого содержание в заключении перестает быть законным, зависит от конкретных обстоятельств каждого дела, но, так или иначе, по их мнению, его продолжительность не может выходить за пределы разумного.

¹ Procureur Mucic, cas n° IT-96-21-T. Décision relative à la requête de l'accusé Delalic aux fins de mise en liberté provisoire, *loc. cit.* (note 31), p. 1529.

² Статья 5, пункт 3, Европейской конвенции о защите прав человека.

³ Neumeister c. Autriche. 27 juin 1968, Série A, n° 8. Что касается Комитета по правам человека, то он считает, что предварительное заключение должно быть не просто законным, но и «разумным со всех точек зрения»: n° 305/1988, Van Alphen c. Pays-Bas, Décision du 23 juillet 1990. Doc. ONU, A/45/40, vol. II, p. 124.

⁴ Neumeister c. Autriche, *ibid.*

Заключительные замечания

Трудности, связанные с необходимостью примирить требования международного гуманитарного права и справедливой судебной процедуры, были порождены самой судебной практикой Международных уголовных трибуналов. Ввиду отсутствия международного уголовного судебного органа этот вопрос в течение долгого времени оставался без внимания. Дискуссии о преступлениях против международного права, в частности об идентификации составляющих элементов таких преступлений, еще совсем недавно велись исключительно специалистами и в чисто теоретическом плане. Что касается параметров, характеризующих справедливую судебную процедуру, то они изложены в многочисленных международных документах, появившихся после Второй мировой войны, и поставлены под контроль компетентных органов, созданных на международном уровне. Однако эти тексты предназначены, главным образом, для применения в практике национальных судов к правонарушениям всех видов, без учета особенностей международной борьбы с серьезными нарушениями международного гуманитарного права.

В настоящей работе сделана попытка выявить несколько точек соприкосновения международного гуманитарного права с правом прав человека. Были рассмотрены два вопроса. Первый из них — вопрос судебной процедуры и допустимости доказательства на основе последовательной линии поведения, частью которой являются серьезные нарушения международного гуманитарного права. Бесспорно, тот факт, что приемлемость таких элементов доказательства была особо оговорена в Правилах процедуры и доказывания, может удивить. Действительно, их исключение из рассмотрения было бы оправдано на том основании, что они рискуют причинить обвиняемому ущерб, намного превосходящий их доказательственную ценность. Доказательство на основе последовательной линии поведения является тем не менее неотъемлемой частью составных элементов определенных преступлений, которые подсудны Международным уголовным трибуналам. Чтобы обеспечить обвиняемому возможность полностью подготовить свою защиту, до его сведения необходимо довести те элементы доказательства, которые направлены на установление последовательной линии поведения. Кроме того, должна обязательно проследиваться связь этих элементов с обвиняемым, либо потому, что речь идет о его собственном поведении, либо в силу существования более широкого контекста серьезных нарушений, о котором ему известно или не может не быть известно и частью которого является вменяемое ему преступление.

Второй вопрос, который исследуется в настоящей статье, — право обвиняемого находиться на свободе во время следствия и судебного разбирательства. В этом отношении Правила процедуры и доказывания Международных уголовных трибуналов противоречат соответствующим международным нормам, ибо они делают предварительное заключение правилом, а оставление обвиняемого на свободе до вынесения приговора судом — исключением. Однако это противоречие только кажущееся, так как условия, в которых действуют Международные уголовные трибуналы, сами по себе являются обстоятельствами, позволяющими, согласно существующим международным нормам, прибегать

к применению предварительного заключения. Отметим, однако, что в своем проекте Устава Международного уголовного суда Комиссия по международному праву избежала указанного противоречия, хотя преступления, которые будут подсудны этому судебному органу, и преступления, подсудные Международным уголовным трибуналам, аналогичны по своему характеру.

Был сделан анализ факторов, используемых Камерами для оценки «исключительных обстоятельств», дающих право на применение освобождения из-под стражи до вынесения приговора. При этом было выявлено, что Камеры во многом исходили из решений, вынесенных судебными органами Совета Европы, которые должны дать истолкование конвенции, рассматривающей оставление на свободе до вынесения приговора как правило. В результате ограничительно-го толкования, которого придерживаются Камеры, получается, что временное освобождение из-под стражи применимо только в тех случаях, когда обвиняемый может также рассчитывать и на отмену обвинительного акта, так как этот последний не отвечает или перестал отвечать условиям, послужившим основанием для его подтверждения судьей Трибунала. Малая вероятность того, что обвиняемый сможет воспользоваться правом на освобождение из-под стражи до вынесения приговора, не должна рассматриваться как отрицание указанного права. Поэтому автор высказывает пожелание, чтобы Камеры Международного уголовного трибунала уточнили «исключительные обстоятельства», дающие право на освобождение из-под стражи до вынесения приговора, в свете положений их Уставов и Правил процедуры и доказывания.

Под тем же углом зрения можно было бы рассмотреть и непростую проблему защиты свидетелей. Эффективное пресечение серьезных нарушений международного гуманитарного права зависит от наличия доказательств, основанных на свидетельствах очевидцев. Однако эти свидетели могут побояться выступить в международном суде, опасаясь, в частности, что они лично или их близкие станут объектом репрессалий. Каким образом Международные уголовные трибуналы могут, с одной стороны, гарантировать им соответствующие меры защиты, а с другой — одновременно следить, чтобы эти меры не затрагивали принцип полного соблюдения прав обвиняемого?

Международные уголовные трибуналы являются первым шагом на пути к пресечению серьезных нарушений международного гуманитарного права на международном уровне, и их опыт может послужить полезным примером для работы будущего постоянного суда. Однако степень доверия к таким действиям на международной арене зависит от тех решений, которые будут вынесены в отношении виновности или невиновности обвиняемых, при предоставлении им в полном объеме судебных гарантий, обеспечивающих уважение к человеческой личности. Хотя преступления, подсудные Международным уголовным трибуналам, достойны всяческого осуждения, судебное разбирательство должно быть справедливым по отношению к обвиняемым. Эффективное пресечение серьезных нарушений международного гуманитарного права и соблюдение прав человека, в сущности, дополняют друг друга и необходимы друг другу, тем более, что и то, и другое способствует торжеству права.

**Устав Международного уголовного трибунала
по бывшей Югославии**

Статья 21. Права обвиняемого

1. Все лица равны перед Международным трибуналом.
2. Обвиняемый имеет право при рассмотрении уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое и публичное разбирательство дела, в соответствии со статьей 22 Устава.
3. Обвиняемый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно положениям настоящего Устава.
4. Обвиняемый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему обвинения в соответствии с настоящим Уставом как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:
 - a) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;
 - b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
 - c) быть судимым без неоправданной задержки;
 - d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в том случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;
 - e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;
 - f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в Международном трибунале, или не говорит на этом языке;
 - g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.