



УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО
КОМИССАРА
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



ИНСТРУМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСПОДСТВА ПРАВА В ПОСТКОНФЛИКТНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

*Меры судебного
преследования*



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



ИНСТРУМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСПОДСТВА ПРАВА В ПОСТКОНФЛИКТНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Меры судебного преследования



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2006 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящей публикации не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого-либо мнения относительно правового статуса страны, территории, города или района или их властей, или относительно делимитации их границ.

*

Материалы, содержащиеся в настоящей публикации, могут свободно цитироваться или воспроизводиться при условии соответствующей ссылки на источник и направления копии публикации, содержащей воспроизведенный материал, в Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Geneva 10, Switzerland.

*

Настоящая публикация издана при финансовой поддержке Европейского союза. Выраженные в ней мнения никоим образом не могут рассматриваться в качестве официальной позиции Европейского союза.

HR/PUB/06/4

Стр.

Предисловие	v
Введение	1
I. СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СООБРАЖЕНИЯ	3
A. Политическая приверженность правосудию	3
B. Разработка четкой стратегии	5
C. Надлежащий технический подход: понимание системных преступлений	14
D. Уважение потребностей и прав потерпевших	22
II. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО, РУКОВОДСТВО СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ И НАДЛЕЖАЩАЯ ЗАКОННАЯ ПРОЦЕДУРА	27
A. Юридическая стратегия	27
B. Вопросы, относящиеся к руководству судебным разбирательством	31
C. Критерии надлежащей судебной процедуры	32
III. ПОЛИТИЧЕСКИЕ СООБРАЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ	37
A. Какие формы должно принимать международное вмешательство?	37
B. Соображения, касающиеся создания смешанных трибуналов	41
C. Соображения, касающиеся потенциала системы правосудия	42
D. Полномочия в отношении обеспечения исполнения приговоров	47
E. Финансирование	48
Заключение	50

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) во все большей степени признает необходимость активизировать свое содействие усилиям системы Организации Объединенных Наций в отношении принятия быстрых и эффективных мер в ходе миссий по постконфликтному урегулированию с целью восстановления господства права и отправления правосудия. Странам, выходящим из конфликтов и кризисов, часто свойственны недостаточно прочное господство права или его полное отсутствие, неадекватные возможности в плане правоприменения и отправления правосудия, а также рост числа нарушений прав человека. Это положение нередко усугубляется отсутствием доверия общества к государственным органам и нехваткой ресурсов.

В 2003 году УВКПЧ как орган, координирующий усилия по отстаиванию прав человека, демократии и господства права в рамках всей системы Организации Объединенных Наций, приступило к разработке инструментов, способных обеспечить возможность формирования устойчивого, долговременного институционального потенциала в рамках миссий Организации Объединенных Наций и переходных административных органов для удовлетворения этих требований. Такие инструменты обеспечения господства права могут использоваться миссиями на местах и переходными административными органами как практическое руководство в таких важнейших областях, как правосудие переходного периода и установление господства права. Каждый из этих инструментов может применяться самостоятельно, но при этом он входит в некую взаимосвязанную оперативную последовательность. Эти инструменты предназначены для изложения основных принципов, на которые опираются следующие документы: “Преобразование сектора правосудия”, “Меры судебного преследования”, “Комиссии по установлению истины”, “Проверка: основа для практической деятельности” и “Мониторинг правовых систем”.

Настоящая публикация, содержащая основные соображения в отношении мер судебного преследования, призвана оказать помощь персоналу Организации Объединенных Наций на местах при выработке рекомендаций в отношении подходов к решению проблем судебного преследования лиц, совершивших такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Основное внимание в настоящем руководстве уделяется стратегическим и техническим проблемам, которые возникают в каждой стране при отправлении правосудия в отношении таких преступлений, и излагаются основные соображения, которые следует учитывать при осуществлении всех мер судебного преследования: необходимость четко придерживаться в политике принципа подотчетности; потребность в ясной стратегии; необходимость подкрепить полезные инициативы надлежащим потенциалом и техническими

возможностями для расследования и судебного преследования указанных преступлений; необходимость уделения особого внимания потерпевшим; а также необходимость четко понимать соответствующие правовые положения и важность умелой организации судебных процессов, равно как и твердой приверженности соблюдению надлежащих процессуальных норм.

Принципы, используемые в этих инструментах, основываются прежде всего на предшествующем опыте и уроках судебного преследования международных преступлений. Разумеется, настоящий документ не может предписывать те или иные стратегические и программные решения, которые должны приниматься на местах в свете конкретных обстоятельств в каждой постконфликтной ситуации. Тем не менее они призваны обеспечить миссии на местах и переходные административные органы основной информацией, которая необходима для разработки методологии в отношении судебного преследования серьезных нарушений прав человека в соответствии с международными стандартами в области прав человека и наиболее удачной практикой.

Создание данных инструментов – это лишь начало конкретного подключения УВКПЧ к разработке политики в отношении правосудия в условиях переходного периода. Я хотела бы выразить признательность и благодарность всем, кто внес вклад в это важное начинание.



Луиза Арбур
Верховный комиссар Организации Объединенных
Наций по правам человека

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

УВКПЧ выражает признательность лицам и организациям, которые предоставили свои замечания, предложения и оказали поддержку в подготовке настоящего руководства. В частности, оно с благодарностью отмечает работу консультантов Пола Сайлза и Мариэки Виерда, которые несли основную ответственность за разработку этого материала. УВКПЧ также выражает признательность Международному центру правосудия переходного периода – организации, оказавшей существенную поддержку консультантам в их работе.

Особая благодарность выражается Европейской комиссии, чья финансовая поддержка сделала возможным осуществление этого проекта и публикацию руководств по вопросам обеспечения господства права.

В настоящем методическом руководстве рассматриваются проблемы уголовного преследования лиц, совершивших такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Уголовные преследования составляют один из центральных элементов комплексной стратегии правосудия переходного периода, направленной на избавление общества от безнаказанности и наследия злостных нарушений прав человека. Несмотря на то что в настоящем издании предпринимается попытка извлечь уроки из предыдущего опыта, имеется одна очевидная оговорка: безнаказанность за серьезные нарушения национального и международного права является нормой, в то время как успешные уголовные преследования преступников являются исключением. Тем не менее за последние два десятилетия наметилось значительное продвижение вперед.

Настоящее руководство основывается на предпосылке, что долгосрочные и рациональные решения проблемы безнаказанности за совершенные преступления должны быть направлены, главным образом, на создание национального потенциала уголовного преследования за эти преступления.¹ В докладе Генерального секретаря "Господство права и переходное правосудие в конфликтных и постконфликтных обществах" говорится, что "нет сомнений в том, что национальные системы правосудия должны быть первейшим средством обеспечения ответственности".² Эта основополагающая предпосылка не меняется с созданием Международного уголовного суда, поскольку Суд возьмет на себя юрисдикцию только в тех случаях, когда государства "не желают или неспособны" должным образом вести расследования или возбуждать уголовное преследование.³ Кроме того, Суд будет иметь юрисдикцию только в тех случаях, когда государства являются участниками Римского статута, или в случаях, переданных на его рассмотрение либо самим государством, либо Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, и при этом только в отношении преступлений, совершенных после июля 2002 года.

Поэтому основное внимание в настоящем руководстве направлено, главным образом, на стратегические и технические проблемы, с которыми сталкиваются упомянутые уго-

¹ См. Доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (S/2004/616, пункт 34): "Хотя международное сообщество обязано предпринимать непосредственные шаги по защите прав человека и его безопасности в условиях, когда в результате конфликта разрушается или перестает действовать внутренняя система обеспечения господства права, в долгосрочном плане никакие специальные, временные или внешние меры никогда не смогут заменить работу национальной системы отправления правосудия".

² Там же, пункт 40.

³ Римский статут Международного уголовного суда, ст. 17.

ловные преследования на национальном уровне.⁴ Разработка хорошо обоснованной стратегии и создание надлежащего технического потенциала послужит укреплению независимости и беспристрастности мер уголовного преследования.

Однако в некоторых обстоятельствах окажется невозможным действовать на основе национальной правовой системы вследствие отсутствия соответствующего потенциала или политической воли. Настоящее руководство излагает некоторые из политических соображений, относящихся к интернационализации этого процесса, например посредством создания международных или смешанных трибуналов. Оно не является всеобъемлющей оценкой всех этих инициатив, поскольку каждая из них заслуживает подробного отдельного изучения. Его целью является скорее получение практических сведений из предыдущего опыта, которые могут помочь в проведении сложных операций, зачастую осуществляемых в неблагоприятных условиях.

Ко всем мерам уголовного преследования (как национальным, так и предпринимаемым при международном содействии) следует применять пять руководящих соображений:

1. Эти меры следует подкреплять *твердой политической приверженностью* принципу ответственности, которая подразумевает обеспечение достижения комплексных целей.
2. Эти меры должны опираться на *четкую стратегию*, направленную на решение проблем, связанных с огромным количеством судебных дел, множеством подозреваемых лиц, ограниченностью ресурсов и противоречащими друг другу требованиями.
3. Эти меры должны быть подкреплены *необходимым потенциалом и техническими возможностями* по расследованию и судебному преследованию упомянутых преступлений, при понимании их сложности и необходимости использования специальных методов.
4. В рамках этих мер следует *уделять особое внимание потерпевшим*, обеспечивая (насколько это возможно) их эффективное участие и гарантируя надлежащую защиту свидетелей.
5. Эти меры следует осуществлять с четким пониманием *применимого права* и должным признанием *опыта управления судебным разбирательством*, а также с твердой приверженностью соблюдению *надлежащей законной процедуры*.

⁴ Обратите внимание, что многие из поднятых здесь вопросов могут также иметь значение для следственных функций международных комиссий по расследованию.

I. СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СООБРАЖЕНИЯ

A. Политическая приверженность правосудию

Прежде всего, любому государственному деятелю, будь то национального или международного масштаба, важно иметь понимание политического контекста мер уголовного преследования. Такие уголовные преследования обычно осуществляются в предельно политизированной обстановке. Наиболее часто встречающейся жалобой от тех, кто против них выступает, является то, что они мотивируются политической местью. В некоторой степени лица, поддерживающие принцип ответственности за преступления, могут сослаться на правовые обязанности государств оказывать поддержку отправлению правосудия. Однако опыт показывает, что местному населению, как правило, требуется более полное разъяснение общих и конкретных целей любых действий уголовного преследования.

Необходимость на политическом уровне твердой приверженности правосудию имеет решающее значение, в особенности во внутреннем плане.⁵ Некоторыми из ключевых проблем в этом отношении являются: 1) демонстрация упомянутой приверженности без политизирования стремления к обеспечению правосудия и 2) понимание сложности целей и сдерживание ожиданий общественности в отношении результатов.

Политические деятели могут деполитизировать обеспечение отправления правосудия посредством обсуждения вопроса об ответственности за преступления в такой форме, которая отражала бы уважение презумпции невиновности, не отходила бы от принципа беспристрастности или видимости беспристрастности правосудия и отражала понимание сложности целей, на достижение которых направлена такая политика.⁶

⁵ Механизмы, которые могут содействовать деполитизации осуществления стратегии уголовного преследования, включают назначение независимой комиссии по надзору за расследованиями и уголовными преследованиями (такой, как Специальная следственная комиссия, назначенная в Южной Африке в середине 1990-х годов), создание органов мониторинга или другие формы гражданского контроля. Дополнительные гарантии могут обеспечить системы, которые допускают непосредственное участие потерпевших в уголовных преследованиях. Отсутствие политической воли, как правило, проявляется в ссылках на множество технических, юридических и других препятствий.

⁶ Отсутствие открытой политической приверженности правосудию иногда преподносится как желание не вмешиваться в судебный процесс из-за уважения к принципу разделения полномочий властей. Однако опыт показывает, что отсутствие политической приверженности политике правосудия часто сопровождается проведением активной политики безнаказанности за преступления.

Одним из примеров этого является Президентское соглашение президента Мексики Висенте Фокса, в котором он выразил просьбу о создании должности специального прокурора для расследования преступлений, подпадающих под юрисдикцию федеральных органов, совершенных государственными служащими против участников общественных или политических движений. В этой декларации он поставил задачи восстановления законности государственных институтов и доверия господству права.⁷

Политическим деятелям следует также иметь свое информированное мнение о целях, которые определяют политику в области правосудия. Например, если полагаться на один лишь аргумент *сдерживания* преступности, то это может породить ожидания, которые будет трудно выполнить,⁸ в то время как чрезмерный упор на *возмездие* может быть искажен и использован противниками как призыв к мщению и может создать условия, способствующие совершению актов мести и репрессий.⁹

Более понятным мотивом судебных преследований массовых нарушений прав человека является стремление довести до сведения граждан *осуждение правонарушений* и *поддержку определенных демократических ценностей*.¹⁰ Четкое выражение официального осуждения правонарушений государственными институтами, приверженными правам

⁷ С момента появления конструктивной декларации президента Фокса Канцелярия Специального прокурора сталкивается с трудностями, последняя из которых связана с выдвинутым против бывшего президента Эчевеерри противоречивым обвинением в геноциде в связи с убийством выступавших с протестами студентов в 1971 году. (См. "A Promise Unfulfilled? The Special Prosecutor's Office in Mexico", июнь 2004 года, с которой можно ознакомиться на интернет-сайте www.ictj.org.) Другой пример реально выраженных целей уголовного преследования можно обнаружить в кампании, проведенной в 1983 году президентом Аргентины Альфонсином, когда авторы политики в области правосудия представили серьезный аргумент в пользу уголовного преследования лиц, ответственных за смерть и исчезновения тысяч гражданских лиц и жестокое обращение с ними.

⁸ Сдерживание правонарушений основывается на двух принципах: 1) что существует вероятность, что вы будете схвачены и наказаны за то, что вы делаете, и 2) что угроза наказания воспрепятствует здравомыслящему человеку совершить преступление. На сегодня существует недостаточное количество фактических доказательств, подтверждающих ту точку зрения, что уголовные преследования сдерживают совершение таких преступлений, как геноцид, военные преступления и преступления против человечности. Большинство из этих преступлений совершаются в условиях, когда над теми, кто приказывает совершать преступления или совершает их, довлеет определенная разновидность коллективной идеологии. Тот факт, что широкомасштабные кровавые злодеяния продолжают совершаться в таких местах, как Демократическая Республика Конго, несмотря на некоторый прогресс в уголовном преследовании таких преступлений (включая работу МУТР в отношении расположенной по соседству Руанды и расследования Международного уголовного суда в отношении самой Демократической Республики Конго), может указывать на то, что существования возможности уголовных преследований недостаточно, чтобы отратить лиц, склонных к массовым злодеяниям, от их совершения, хотя это тоже основано скорее на предположении, нежели на практических данных.

⁹ Концепция возмездия является моральным оправданием и не затрагивает законные общественные или политические цели, которых могут достичь уголовные преследования, такие, как сдерживание правонарушений, убеждение, реабилитация и исправление правонарушителей. Кроме того, уголовное правосудие не следует уравнивать с практикой возмездия. Этим можно воспользоваться, чтобы предположить, что отправление уголовного правосудия является вопросом возмездия и в определенном смысле является морально сомнительным занятием. Такая концепция ведет к унижению достоинства потерпевших как полноправных граждан и искажает саму сущность уголовного правосудия, которая заключается в том, чтобы избежать незаконного возмездия и поддерживать господство права. Кроме того, даже если уголовное правосудие занимается, прежде всего, ролью подсудимого, в последние тридцать лет уголовное правосудие в растущей степени сосредоточено на удовлетворении потребностей потерпевших. Поэтому описание уголовного правосудия как карательного института было бы устаревшей и бесполезной пародией, поскольку его целью должно быть обеспечение более эффективного участия потерпевших в судебном процессе.

¹⁰ См. Pablo de Greiff, "Deliberative democracy and punishment", *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, No. 2 (2002), pp. 373–405. Эту концепцию также называют "*убеждение правонарушителей*".

человека и демократическим ценностям, может помочь убедить граждан, а также общественные институты в основополагающем значении этих ценностей. Судебные преследования могут помочь провести различие между поведением, которое прощается, и поведением, которое наказывается государством, что способствует укреплению доверия общественности к государственным институтам. Поэтому основные цели судебного преследования можно рассматривать в положительном свете, и они могут дать более реалистическое оправдание, чем доводы, основанные исключительно на сдерживании правонарушений или наказании за них. (Примерами уголовных преследований, которые можно рассматривать как подтверждающие демократические ценности, являются судебные процессы, происходившие в Греции в 1974 году и в Аргентине в 1984–1987 годах¹¹).

Поэтому при реализации мер уголовного преследования требуется:

- четкое понимание *системных преступлений* (например геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, если они совершаются в широких масштабах) и того, как следует проводить их расследование и уголовное преследование;
- разработка уголовных процедур, которые могут *стимулировать общественное доверие* к государственным институтам, занимающимся уголовными преследованиями и судебными разбирательствами, как в техническом плане, так и по существу; и
- признание той *роли, которую следует играть потерпевшим* в судебном процессе, и упор на восстановление достоинства потерпевших как полноправных граждан.

В тех случаях, когда определенную роль в этом процессе берет на себя международное сообщество, оно тоже должно иметь четкое представление о целях таких судебных преследований.

В. Разработка четкой стратегии

Даже при наличии соответствующей политической приверженности принципу ответственности за уголовные преступления важное значение для успеха усилий по уголовному преследованию имеет хорошо разработанный стратегический план. Главные стратегические проблемы состоят в том, что:

¹¹ В обеих странах вооруженные силы, несущие ответственность за массовые злодеяния, были в значительной степени реинтегрированы в демократическое общество и подчинились господству права. Здесь не выдвигается утверждение, что к этому привели лишь одни судебные процессы, однако имеется достаточно свидетельств для предположения о том, что они сыграли эффективную роль в содействии тому, что государственные институты изменили свое видение собственной роли в обществе. Большинство из преступлений, которые мы рассматриваем в этой связи, были совершены такими институтами, поэтому в политике в этом вопросе следует учитывать реальность. Основной целью должно быть содействие принятию мер к тому, чтобы сделать определенные виды поведения неприемлемыми для самих этих организаций. Стоит отметить, что в Аргентине существовало значительное негативное отношение к первоначально жесткому подходу президента Альфонсина к уголовным преследованиям, что привело к появлению давления и угроз со стороны военных и, в конечном итоге, к принятию законов о "полном прекращении" и "надлежащем подчинении", ограничивших ответственность за правонарушения, а также приведших к последующим помилованиям, объявленным в годы правления президента Менема. (В настоящее время рассматривается вопрос о легитимности обоих законов.) Однако не может быть никаких сомнений в общем воздействии этих судебных процессов и в том, что после этих судебных процессов военные в Аргентине вновь взяли на себя полагающуюся им в обществе роль и с тех пор не превысили ее, даже в свете недавних беспорядков, вызванных экономическими трудностями Аргентины.

- будет совершено большое количество преступлений и будет возможным расследовать лишь небольшое их число; и
- в эти преступления могут быть вовлечены сотни, если не тысячи людей, и не все могут быть подвергнуты судебному преследованию.

В условиях переходного или постконфликтного периода меры по возбуждению уголовных преследований часто приходится принимать параллельно с удовлетворением других неотложных политических, социальных и экономических требований (как внутри страны, так и в международном плане). Во многих постконфликтных странах наблюдается высокий уровень обычных преступлений. В этих обстоятельствах очевидными проблемами являются соперничество за ресурсы, а также перегруженность судебных инстанций. Кроме того, слишком амбициозный подход к уголовным преследованиям может привести к обратным результатам, включая потенциальные угрозы стабильности страны со стороны преступников, обострение трудностей в обеспечении безопасности большого числа потенциальных свидетелей и возобновление призывов к введению законодательных препятствий на пути уголовных преследований, таких, как законы об амнистии.

Эти проблемы можно решить с помощью ряда практических шагов. Важно, чтобы стратегия уголовных преследований была прозрачной. Решения о том, какие преступления и какие предполагаемые преступники вероятнее всего станут объектами расследований, должны приниматься открыто, с тем чтобы сохранить беспристрастность процесса расследований. Важное значение имеют два шага:

- до разработки детальной стратегии уголовных преследований следует провести *оценку сектора правосудия* с учетом совокупности подозреваемых и потерпевших; и
- следует создавать условия для проведения *информационно-разъяснительной работы* с населением, с тем чтобы разъяснить принципы уголовных преследований и их стратегию.

1. Оценка сектора правосудия

Оценка сектора правосудия может помочь в разработке мер уголовного преследования в связи с тем, что она дает представление о том, какие виды преступлений совершены, когда и где, кто является потерпевшими, а также о вероятных личностях преступников.¹² Оценка сектора правосудия может опираться на тщательные или официальные расследования, включая расследования, уже проведенные международными следствен-

¹² В некоторых обстоятельствах обвинители имели возможность воспользоваться материалами особенно тщательно детализированных или скрупулезно проведенных следственных мероприятий, в ходе которых был определен круг дел и сформулированы первоначальные гипотезы. Например, деятельность Национальной комиссии по расследованию случаев исчезновения гражданских лиц в Аргентине была чрезвычайно полезной для возбуждения уголовных преследований, и она является, может быть, наилучшим примером эффективного использования имеющихся материалов для выработки стратегии расследования. В данном случае расследование, которое выявило правонарушения в отношении более 9000 гражданских лиц, привело к тому, что на судебное рассмотрение было направлено 700 уголовных дел. Тем

ными комиссиями. Информация, которую следует собрать на этом этапе, должна отвечать только требованию *prima facie*. Целью является создание основы для выработки первоначальных концепций расследования посредством оценки масштабов правонарушений, выбора методов розыска преступников и определения возможных версий или выявления источников доказательств.¹³ Надлежащее использование журналистских источников или информации организаций гражданского общества часто может создать достаточную основу для выявления крупных тенденций в области правонарушений. Процесс оценки сектора правосудия должен быть предварительной операцией, проводимой группой высококвалифицированных специалистов, и его не следует затягивать. Его преимущество состоит из трех элементов:

1. Он делает процедуру возбуждения уголовных преследований более объективной, так как стратегические решения принимаются на основе предварительных свидетельств о подлинных событиях, а не исходя из чистых предположений.
2. В результате опоры на предварительные свидетельства о подлинных событиях в ходе оценки устанавливается важный элемент "рациональной гипотезы" в сложных расследованиях, например принятие мер на базе предположений, которые подтверждаются фактами, и, опираясь на эти предположения, постепенное построение дальнейших "гипотез".
3. Он дает возможность лицам, руководящим этим процессом, более реалистически оценивать потребности в ресурсах.

а) Совокупность подозреваемых лиц

В ситуации, когда в совершении систематических преступлений участвуют тысячи людей, преследовать всех в судебном порядке невозможно. Важно установить прозрачный набор критериев, с тем чтобы разъяснить стратегию выявления подозреваемых лиц, которые подпадают под следствие и должны предстать перед судом.¹⁴

не менее следует с осторожностью извлекать уроки из этого и не слишком полагаться на предыдущие отчеты, что может без необходимости ограничить главное направление следственных действий. Другим подобным примером может считаться деятельность Канцелярии Специального прокурора в Мексике, где множество дел о правонарушениях, совершенных в течение нескольких десятилетий, было сведено почти исключительно к уже расследованному Национальной комиссией по правам человека материалам о предполагаемых исчезновениях людей и двух других случаях массовых убийств, которые были объектом предыдущих расследований. Многие местные НПО жалуются на то, что не было уделено достаточного внимания другой достоверной информации о систематических правонарушениях.

¹³ В ходе процесса оценки сектора правосудия необходимо воздерживаться от использования методов, которые могут привести к обесцениванию следственных материалов, тем самым превращая их в бесполезные для использования в последующих судебных разбирательствах. Это особое соображение для юрисдикций общего права, в рамках действия которых могут применяться технические правила доказательств. Например, лицам, осуществляющим оценку сектора правосудия, следует соблюдать осторожность в отношении принятия заявлений от свидетелей в тех случаях, когда существует вероятность, что они могут стать объектом последующего обнародования и будут использоваться для подрыва достоверности показаний свидетелей. Указания в отношении решения таких проблем следует подготовить до начала процесса оценки сектора правосудия.

¹⁴ Установленный Международной следственной комиссией Организации Объединенных Наций по событиям в Дарфуре критерий выявления подозреваемых лиц заключается в том, что должен быть "надежный объем материала, соответствующего другим установленным обстоятельствам, который указывает на то, что некое лицо может обоснованно подозреваться в участии в совершении определенного преступления". См. ее доклад Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций от 25 января 2005 года во исполнение резолюции. 1564 (2004) Совета Безопасности.

К стратегии уголовного преследования могут применяться различные подходы. Например, "вертикальный" или "меридианальный" подход, связан с расследованием деяний преступников, находящихся на различных ступенях служебной лестницы, и предъявлением им обвинений и возбуждением дела против преступников на самом верхнем уровне этой вертикали. Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии (МТБЮ) придерживался этого подхода в течение первых лет своей деятельности, когда оказалось невозможным добиться выдачи кого-либо, за исключением преступников низкого или среднего уровня,¹⁵ однако впоследствии основное внимание было обращено на преступников высокого ранга.¹⁶ В рамках другого подхода, которого придерживаются в последние годы, основное внимание преднамеренно сосредоточено на преступниках высокого ранга, как в Статуте Специального суда по Сьерра-Леоне, в котором основное внимание четко сосредоточено на лицах, *несущих самую большую ответственность*. (Обвинитель Международного уголовного суда уже указал, что он будет придерживаться аналогичного подхода.)

В недавних международных дискуссиях преобладающей была такая точка зрения, что сосредоточение главного внимания на лицах, несущих наибольшую ответственность, является оправданным. В этом подходе есть свои проблемы. Некоторые утверждают, что этот подход может подразумевать, что те, кто осуществляет планы или выполняет приказы (так называемые лица, нажимающие на курок), в определенном смысле не несут моральной ответственности за свои действия. Возникает также вопрос о том, предпочли бы потерпевшие добиваться уголовного преследования тех, кто планировал злодеяния или отдавал приказы о них, или тех, кто их выполнял. Этот вопрос, несомненно, является сложным, однако в тех ситуациях, когда существует вероятность, что к суду будут привлечены лишь несколько человек, выбор должен делаться исходя из того, на что будут направлены имеющиеся скудные ресурсы. (Такая стратегия концентрации усилий может особенно потребоваться в постконфликтных ситуациях, когда первоочередной задачей часто является реинтеграция и реабилитация мелких преступников.)

Напротив, и это другая крайность, преследование только преступников мелкого уровня может привести к ощущению (если не к реальной практике) поиска "козлов отпущения". Первый национальный судебный процесс, состоявшийся в Сербии и Черногории с начала югославского конфликта, рассматривавший массовые убийства в госпитале Вуковара,¹⁷ ограничился шестью обвиняемыми низкого ранга и был подвергнут широ-

¹⁵ См. выступление его Обвинителя Карлы дель Понте на заседании Совета Безопасности Организации Объединенных Наций 27 ноября 2001 года.

¹⁶ См., например, резолюцию 1534 (2004) Совета Безопасности. Часть стратегии МТБЮ по завершению работы заключается в подготовке плана передачи дел преступников более низкого ранга на рассмотрение судов национальной юрисдикции. Для принятия таких дел создана специальная палата Государственного суда Боснии и Герцеговины.

¹⁷ В этом деле было выдвинуто обвинение, что в ноябре 1991 года сербские военнослужащие вывезли до 300 раненых хорватских солдат и гражданских лиц из одного из госпиталей в Вуковаре после падения города, затем доставили их на отдаленную ферму, где они были казнены.

кой критике, поскольку к суду не были привлечены реальные инициаторы этого преступления. Аналогичные критические замечания высказывались по поводу большинства обвинений Группы по серьезным преступлениям в Тиморе-Лешти, которые были выдвинуты не против высокопоставленных индонезийских военных руководителей, а против тиморских вооруженных формирований.

Сосредоточение основного внимания на лицах, несущих наибольшую ответственность, также совпадает с главной целью уголовных преследований и отвечает характеру системных преступлений. Преступники часто пытаются оправдать свои преступления идеологическими мотивами; поэтому осуждение их поведения и убеждение их в его недопустимом характере будет наиболее эффективным, если усилия направляются на тех, кто ответствен за разработку мероприятий и стратегий, которые привели к совершению преступлений.

Это не означает, что любые соображения относительно уголовного преследования преступников низкого ранга следует отбросить. В некоторых случаях практика привлечения к ответственности подчиненных может обеспечить стратегические преимущества. Однако, проводя расследования системных преступлений, следует относиться с определенной осторожностью к идее создания "пирамиды ответственности", начав со следственных действий в отношении подозреваемых лиц низкого ранга. Применение такого подхода может зависеть от конкретных правовых систем: например, официальное признание вины может практиковаться чаще и использоваться в качестве тактического средства не столько в системах гражданского права,¹⁸ сколько в системах общего права. Большинство обвинительных приговоров, вынесенных МТБЮ, основывались не на показаниях лиц, причастных к преступным деяниям, а на представлении убедительных косвенных улик, указывающих на соответствующую осведомленность довольно высокопоставленных должностных лиц и на контроль с их стороны.¹⁹ В то же время официальное признание вины или альтернативные судебным разбирательствам варианты могут оказаться быстрее, дешевле и эффективнее с точки зрения установления некоторых фактов. (Официальное признание вины потребует раскрытия фактов и должно быть представлено не как мера по ускорению судебного слушания, а, скорее, как признание в преступлении.)

¹⁸ Понятия официального признания вины являются элементами общего права, которые помогают избежать судебных слушаний, если обвиняемый соглашается с тем, что он виновен в преступлениях, изложенных в обвинительном акте. Этому соглашению обычно предшествуют переговоры с обвинителем. Хотя пока слишком рано говорить о том, как такое законодательство действует в различных странах, имеются примеры из Перу, Чили и Мексики (в последнем случае в отношении организованной преступности, а не нарушений прав человека), которые указывают на то, что ряд юрисдикций гражданского права готовы внести поправки в традиционные положения с тем, чтобы содействовать повышению эффективности уголовных преследований.

¹⁹ В высшей степени напряженных в этническом отношении условиях конфликта в бывшей Югославии было трудно убедить давать показания лиц, причастных к преступным действиям. В других ситуациях в этом отношении может оказаться больше благоприятных возможностей.

В некоторых обстоятельствах может также оказаться важным включать в стратегию уголовного преследования обвинения, отражающие конкретные категории преступлений, с тем чтобы продолжить разработку мер защиты, которые могут быть допущены международным уголовным правом. Например, специальные трибуналы играют важную роль в уголовном преследовании преступлений, совершенных на сексуальной почве, даже несмотря на то что преступники не обязательно являются высокопоставленными лицами. Более свежим тому примером являются обвинения в вербовке детей-солдат и в принуждении к вступлению в брак, включенные в обвинительные акты в Сьерра-Леоне. Однако все это может быть достигнуто в рамках целенаправленной стратегии уголовного преследования.

Наконец, четкая и ограниченная временными рамками стратегия уголовного преследования является полезной в плане рационального использования имеющихся ресурсов. Как показывает работа специальных международных уголовных трибуналов, судебные разбирательства системных преступлений являются, как правило, продолжительными и дорогостоящими. Если забросить сеть слишком широко, это приведет к переполнению графика судебных слушаний и удлинению сроков досудебного содержания обвиняемых под стражей (как это показали недавние национальные уголовные преследования в Руанде и Эфиопии). Преследование ограниченного числа преступников дает возможность более четкого планирования работы и распределения средств. Как следствие выделения крупных бюджетов для МТБЮ и Международного уголовного трибунала для Руанды (МУТР), наступила "усталость" доноров.²⁰ Четко определенная стратегия уголовного преследования создаст возможности для более тщательного планирования бюджетов трибуналов с учетом требующих финансовых средств первоочередных задач, таких, как перестройка национальной системы правосудия или эффективная борьба с текущей преступностью.

б) Проблема безнаказанности преступников

То обстоятельство, что лишь немногие преступники могут быть подвергнуты уголовному преследованию, создает проблемы в отношении того, что делать с остальными преступниками (и потерпевшими от них лицами): так называемая проблема безнаказанности. Тот факт, что многие люди не станут объектом расследования, а тем более уголовного преследования, не должен означать, что они избежат любых форм ответственности. Следует, по мере возможности, предпринимать определенные усилия к тому, чтобы решить вопрос в отношении большого числа ответственных за преступле-

²⁰ Хотя общепризнано, что международные трибуналы являются дорогостоящими мероприятиями, следует отвергнуть чрезмерно упрощенный подход к анализу этой проблемы. Как упоминалось выше, цели уголовного преследования системных преступлений шире, чем осуществление наказания нескольких лиц, и на вынесение стратегического обвинения нескольким лицам может быть потрачено гораздо больше усилий и ресурсов, нежели это отражено в бюджетных показателях.

ния лиц, которые, по всей вероятности, не предстанут перед уголовным правосудием. Например, тысячи военных и гражданских служащих, не ставших объектом уголовного преследования в Греции в 1974 году, были подвергнуты процедуре всесторонней проверки. Другим примером является Тимор-Лешти, где преступники низкого ранга прошли процедуру примирения с общинами и от них могут потребовать выполнения определенных услуг в интересах общин.

Для того чтобы решить проблему безнаказанности преступников, необходимо в рамках мер уголовного преследования наладить конструктивные взаимоотношения с другими механизмами правосудия переходного периода. Общеизвестно, что массовые нарушения прав человека требуют принятия сложных и комплексных ответных мер, включающих разнообразные взаимодополняющие механизмы, в том числе меры уголовного преследования, механизмы установления истины, административные реформы, возмещение ущерба и программы реинтеграции бывших боевиков в общество. При разработке каждого такого механизма следует предпринимать усилия к обеспечению того, чтобы они не подрывали, а дополняли друг друга.²¹

Однако реальность такова, что в ситуациях, когда эти механизмы применяются одновременно, и в особенности когда их взаимоотношения развиваются не как часть комплексного стратегического подхода или общей концепции,²² могут возникнуть идеологические и практические трения, которые со временем способны вызвать разногласия, если их должным образом не устранить. Например, комиссии по установлению истины могут стремиться к интеграции бывших боевиков или к содействию их реинтеграции в общество, однако возможность последующего уголовного преследования может отбить у преступников желание сотрудничать со следственными органами и давать показания о своих преступлениях.²³ На практике судебные органы и комиссии по установлению истины могут соперничать друг с другом в поиске одной и той же информации или вещественных доказательств, что может нанести ущерб усилиям кого-то из них, направленным на получение такой информации.²⁴ Одновременное использование различных механизмов может также привести к тому, что общественность не увидит различий в целях и действиях этих институтов, и может вызвать взаимное соперничество между группами

²¹ См. S/2004/616, раздел IX.

²² Ситуации, в которых комиссии по установлению истины и органы уголовного преследования составляют часть единого стратегического механизма, наблюдаются в Тиморе-Лешти, Перу и Южной Африке (хотя в таких обстоятельствах было осуществлено всего лишь несколько уголовных преследований). Примером ситуации, в которой комиссия по установлению истины и органы уголовного преследования действовали как элементы различных и не связанных друг с другом структур, является Сьерра-Леоне.

²³ См., например, материал "Мнения бывших боевиков о Комиссии по установлению истины и примирению и о Специальном суде в Сьерра-Леоне", сентябрь 2002 года, размещенный на сайте www.ictj.org.

²⁴ В Сьерра-Леоне Комиссия по установлению истины и примирению делала упор на свои полномочия по засекречиванию своей информации, в результате чего ее информацией нельзя было поделиться со Специальным судом (несмотря на то что сам обвинитель заявил, что он не будет стремиться к получению такой информации). С другой стороны, Специальный суд занял такую позицию, что обвиняемые, находящиеся под стражей в распоряжении Суда, не могут выступать перед Комиссией в открытых слушаниях, что помешало Комиссии заслушать ключевых участников конфликта.

общественности, поддерживающими деятельность каждого из этих институтов. Это соперничество, в свою очередь, может привести к тому, что люди, участвующие в разнообразной деятельности органов правосудия переходного периода, придут к чрезмерно упрощенным и не приносящим пользы выводам (например, комиссии по установлению истины поощряют прощение преступников и считают это первоочередной задачей, в то время как на судебных слушаниях возникают расхождения по существу вопросов.)

Эти потенциальные проблемы следует предвидеть, и следует разрабатывать пути установления конструктивных и гармоничных взаимоотношений между механизмами правосудия переходного периода. Лучше всего это можно сделать посредством усилий по согласованию их целей с самого начала или за счет создания этих механизмов в качестве составных частей комплексного подхода, однако даже там, где это не может быть достигнуто, могут тем не менее оказаться полезными следующие меры:

- регулярные и открытые контакты между привлечением руководителями государственных органов;
- обучение сотрудников и проведение мероприятий, расширяющих понимание задач и полномочий различных инстанций;
- разъяснение прав отдельных лиц по отношению к каждому из этих механизмов; и
- заблаговременное заключение соглашений по некоторым практическим вопросам (включая совместное использование информации, проведение эксгумации останков, допуск к лицам, содержащимся под стражей, выступление с совместными заявлениями, разрешение споров с привлечением независимых третьих сторон, а также информационно-разъяснительные мероприятия).²⁵

См. также: подготовленные УВКПЧ инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах по вопросам деятельности комиссий по установлению истины и проведения проверки государственной службы.

2. Стратегия налаживания контактов и информационно-разъяснительная работа

Как только разработана стратегия уголовного преследования, ее следует довести до сведения общественности в духе гласности.²⁶ Ниже приводятся некоторые соображе-

²⁵ Аналогичным образом, сложные взаимоотношения могут существовать между мерами уголовного преследования и возмещением ущерба. Уголовный процесс редко заканчивается прямым возмещением ущерба, хотя с созданием Международного уголовного суда международная практика продвигается вперед, делая все больший упор на увязку уголовной ответственности с возмещением ущерба.

²⁶ Широко признается, что МТБЮ и МУТР опоздали с осуществлением программ информационно-разъяснительной работы среди населения. Специальный суд по Сьерра-Леоне добился лучших результатов благодаря 1) организации общих собраний, проводимых под руководством старших должностных лиц в каждом районе страны; 2) создания в рамках Суда группы по информационно-разъяснительной работе среди населения с достаточным количеством сотрудников, которых Суд мог в срочном порядке направлять в районы; 3) проведения регулярных интерактивных форумов с организациями гражданского общества с целью обсуждения ключевых проблем; и 4) подготовки весьма разнообразных материалов, которые можно было использовать в информационно-разъяснительной работе внутри страны и в международном масштабе.

ния и перечисляются проблемы, которые могут возникнуть в области налаживания контактов и информационно-разъяснительной работы. Большая часть этих рекомендаций заимствована из деятельности международных или смешанных трибуналов, однако они применимы и к работе национальных судов:

- *Важное значение гласности и ясности.* Если ограничить стратегию уголовного преследования "лицами, которые несут наибольшую ответственность", может оказаться трудным объяснить это населению. Предъявление обвинений небольшому числу преступников и проведение длительных и дорогостоящих судебных слушаний может вызвать вопросы об адекватности таких действий, а также о том, являются ли такие слушания рациональным использованием ресурсов. Кроме того, в постконфликтных ситуациях, вследствие обязательств по обеспечению беспристрастности уголовных преследований, в ходе судебного преследования популярных руководителей может потребоваться его заблаговременное обоснование. Эти проблемы можно разрешить посредством четкого разъяснения стратегии судебного преследования, оправдываемой общими целями уголовных преследований, рассмотренными выше.
- *Всесторонняя информационно-разъяснительная работа в течение всего периода слушаний.* Стратегическое планирование информационно-разъяснительной работы должно сопровождать каждый этап судебного разбирательства и не должно быть сосредоточено лишь на расследованиях и предъявлении обвинений. Оно должно быть направлено также на объяснение роли защиты и других действий, предпринимаемых в ходе судебного разбирательства. Информационно-разъяснительная работа должна быть на уровне самого суда и должна проводиться такими методами, которые в равной степени представляют аспекты обвинения, защиты и самого суда (хотя, возможно, большее бремя ответственности за разъяснение своих действий будет нести обвинитель).
- *Партнерское сотрудничество со средствами массовой информации и гражданским обществом.* При соблюдении необходимой осторожности для расширения и укрепления сети программы информационно-разъяснительной работы можно использовать партнерские связи. Взаимодействие со средствами массовой информации должно осуществляться на опережение и может потребовать создания соответствующего потенциала и организации специальных информационных мероприятий, в особенности в условиях, когда возможности и свобода средств массовой информации ограничены. То же самое относится к гражданскому обществу: информационно-разъяснительная работа должна быть двусторонней линией связи с организациями гражданского общества и общественностью и должна создавать возможности для взаимодействия и обратной связи.
- *Надлежащее финансирование.* Информационно-разъяснительная работа должна надлежащим образом финансироваться за счет основного бюджета трибунала. В рамках этой работы необходимо стремиться находить решения проблем материального обеспечения и переводческого обслуживания, вызванных нехваткой

ресурсов или обстоятельствами постконфликтного восстановления, такими как высокий процент неграмотности населения. Во многих ситуациях наиболее эффективным средством установления контактов с населением отдаленных районов может быть радио.

С. Надлежащий технический подход: понимание системных преступлений

Одним из ключевых подходов, которого придерживались МТБЮ и МУТР, была разработка методов расследования "системных" преступлений (определяемых как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, совершенные в крупных масштабах).²⁷ Критики трибуналов часто не замечают этот их важнейший вклад. Проблемы расследования системных преступлений и некоторые предлагаемые подходы к их решению подробно излагаются ниже. Это критические вопросы, особенно в национальных условиях, поскольку нехватка знаний и опыта в таких областях является основной причиной безнаказанности преступников.

Системные преступления (как и большинство организованных преступлений) в целом характеризуются разделением труда между их организаторами и исполнителями, а также мероприятиями по созданию структуры и исполнению преступных действий, что затрудняет выявление связей между этими двумя категориями преступников. Преследование этих преступлений усложняется тем обстоятельством, что они часто (хотя не всегда) совершаются официальными органами и нередко с участием лиц, которые располагали или, возможно, по-прежнему располагают мощным политическим влиянием. Эти преступления обычно затрагивают большое число потерпевших, и проблемы, связанные с их масштабами и обстоятельствами, при которых они совершаются, еще более затрудняют их расследование в материально-техническом отношении.

С другой стороны, расследование системных преступлений облегчается тем обстоятельством, что официальные органы обычно функционируют в рамках определенной административной структуры, располагающей прямыми каналами передачи информации и отчетности. Эта структура представляет собой надежную основу для разра-

²⁷ Презумпция в отношении системных преступлений сводится к тому, что они *вообще* являются преступлениями такого масштаба, что для их совершения требуется определенная степень организации. Здесь не утверждается, что обвинение должно продемонстрировать, что все акты геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений были совершены какой-либо организацией или во исполнение определенной политики. Чаще всего такой организацией будет государственный аппарат. Термин "системное" преступление был впервые использован голландским юристом Б.Ф.А. Релингом, который был судьей Международного военного трибунала по Дальнему Востоку (Токийского трибунала) после Второй мировой войны. Связанные с этим примеры обнаружены в материалах судебных процессов, проведенных в соответствии с Законом № 10 Контрольного Совета, таких, как *дела Medical, Einsatzgruppen, Justice, High Command*. и т. д. Эти дела документально зафиксированы в *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law №10, Nuremberg, October 1946 – April 1949* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1949).

ботки линий расследования, что дает возможность выносить заключения о том, кто санкционировал совершение преступлений при отсутствии каких-либо прямых улик.

Методы расследования системных преступлений отличаются от методов расследования обычных преступлений. Работа обвинителя в расследовании и представлении суду дел по большинству обычных преступлений может быть уподоблена работе кинорежиссера, задачей которого является четко описать то, как произошло определенное событие, и его главной проблемой является описание совершения конкретного преступного действия. Чем яснее описание, тем легче будет суду определить, кто несет ответственность за преступление. Однако расследование системных преступлений требует подхода, более близкого к подходу, которого придерживается инженер. Задача здесь состоит в том, чтобы не просто описать совершение преступного акта, а выявить действие элементов его механизма.

Расследование системных преступлений, будь то серия преступных действий или отдельное преступление, требует подробного изучения самой системы, а не только результатов, которые проявляются в преступлении, лежащем в основе связанных с ним преступных действий, составляющих так называемую *базу преступления* (например, убийство, пытки, изнасилование, депортация). Тем не менее следственным органам удалось разработать методики и ресурсы, необходимые для эффективного расследования системных преступлений.

1. Необходимость комплексного расследования

Системные преступления чаще всего совершаются государственными силами безопасности (армией или полицией) или организациями повстанцев, или полувоенными организациями. Эффективное расследование требует надлежащего анализа каналов, по которым такие организации на законном основании привлекаются к работе, а также того, как они фактически функционировали в течение рассматриваемого периода времени. Юристам, возможно, недостает всего того опыта, который требуется для проведения таких аналитических оценок, и существенный вклад со стороны специалистов, обладающих опытом работы в других вопросах и областях знаний, может быть очень полезным.

Такие расследования требуют анализа, который обеспечивает убедительные доказательства в отношении следующих обстоятельств:

- *Конкретная практика деятельности военных и полувоенных организаций.* К расследованиям может иметь отношение всё: учебная подготовка, структуры командования, пути и средства снабжения, системы коммуникаций, поставки оружия и амуниции, а также дисциплинарные процедуры. Для обеспечения эффективного проведения расследований часто требуется руководство со стороны специалистов.

- *Общая социально-историческая панорама событий.* Она имеет особо важное значение в тех случаях, когда имеются разумные предположения о том, что политические власти знали о совершении рассматриваемых преступлений, терпимо относились к ним или поощряли их и подстрекали к ним. Свидетелями преступлений, совершенных официальными властями, стали несколько стран, фактически находившихся в условиях демократического правления. Для того чтобы представить суду точную оценку того, как могли произойти эти события, следствию важно раскрыть истинный характер политических, исторических и административных взаимоотношений. И снова в этой работе в целом требуется участие не столько юристов, сколько историков и политологов.
- *Местные условия и динамика насилия.* Системные преступления обычно совершаются в условиях существования реальной или предполагаемой угрозы установленному политическому порядку, такой как политическая оппозиция или вооруженное сопротивление. По ряду причин может оказаться существенным исследование областей, в которых совершается насилие. Во-первых, когда предполагаемые преступления были совершены несколько лет назад и в местах, не очень хорошо известных следователям, такие исследования дают им возможность понять более четко общий фон расследования. Это поможет им более эффективно разработать направления следственных действий и облегчит налаживание отношений с потенциальными свидетелями преступлений. Кроме того, понимание местных социальных, политических и культурных особенностей в период совершения преступлений поможет предугадать основные варианты защиты и даст возможность следствию сформулировать предположения и контрпредположения.
- *Анализ открытой и конфиденциальной документальной информации.* Решающее значение для обеспечения успеха этих расследований часто имеет получение и анализ документальной информации. Документальные улики могут иметь больший вес, чем личные свидетельские показания, поскольку они могут помочь найти доказательства расследуемых вопросов быстрее и проще. Они не связаны с трудностями, вызванными запугиванием свидетелей или изменением настроения. Хотя документальные улики всегда являются объектом толкования, они часто могут дать больше неопровержимых свидетельств конкретных событий или их последовательности, нежели личные воспоминания или предположения.
- *Реконструкция основных моментов преступления.* Это понятие относится больше к традиционной практике сбора личных свидетельских показаний и свидетельств судебно-медицинских экспертов в целях воссоздания обстоятельств, в которых было совершено преступное действие.

Одной из главных трудностей является то, что большинство следственных органов основывают свои экспертные заключения на реконструкции картины преступления и анализе материалов судебно-медицинской экспертизы. Это происходит все чаще вследствие технического прогресса в судебно-медицинской патологии. Независимо от характера преступления, в высшей степени важно доказать факты преступного

действия; однако одни лишь эти факты обычно не могут явиться доказательством участия в преступлении тех, кто находился за кулисами. Большинство сотрудников следственных органов не обучены тому, чтобы доказать такое участие путем проведения различных экспертиз. Как правило, расследования перегружаются информацией о картине преступления, на основании которой можно в конечном счете доказать лишь то, что было совершено большое число преступных действий. Она не проясняет степень участия отдельных лиц в этих преступлениях или личностей организаторов преступлений.

В странах, преодолевающих наследие массовых преступлений, редко существует возможность привлечения экспертов к расследованию системных преступлений. Можно было бы рассмотреть различные варианты оказания помощи, однако важно понять взаимосвязь между оценкой масштабов преступлений и возможностями судебно-следственных органов. Целью здесь должно быть не реформирование всей системы правосудия до таких же параметров, а, скорее, создание специализированных групп экспертов для решения комплексных проблем, возникающих в ходе расследования сложных преступлений.

2. Соображения в отношении доказательств

Поиск и анализ документации являются чрезвычайно важной частью расследования системных преступлений. Например, анализ каналов снабжения, коммуникаций, методов проведения операций, путей поставки оружия и амуниции, отчетности и дисциплинарной практики может привести к накоплению убедительных доказательств наличия общего контроля и в растущей степени затруднить опровержение заключения о том, что лица, занимающие высокие посты в командной иерархии, санкционировали совершение расследуемых преступлений.²⁸ В зависимости от обстоятельств документальные расследования требуют творческого подхода и осторожности и могут потребовать принятия упреждающих мер, с тем чтобы помешать лицам, находящимся под следствием, помешать этому процессу.

Меры уголовного преследования часто рассматриваются как безотлагательные, поскольку с течением времени вещественные доказательства преступлений могут потеряться, быть уничтожены или могут утратить свою ценность. Тем не менее это зависит от разновидности вещественных доказательств. В высшей степени невероятно, чтобы все свидетели на судебных процессах по крупномасштабным и систематическим на-

²⁸ См. *Williams J. Fenrick* (Senior Legal Adviser of the Office of the Prosecutor at ICTY), "Attacking the enemy civilian as a punishable offense", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 7, P.539. (сайт www.law.duke.edu/journals/djcil/articles/djcil7p539.htm). Настоятельно рекомендуется ознакомиться с разделом VIII, посвященным проблемам доказывания фактов преступлений, из которого можно получить представление о сложности таких расследований, в которых обычные следователи по уголовным делам, как правило, не будут иметь никакого опыта.

рушениям прав человека страдали от потери памяти, и обычно имеется значительное число доступных свидетелей (в отличие от свидетелей – очевидцев преступления, число которых может быть невелико).²⁹

Аналогичным образом, ухудшение состояния вещественных доказательств (таких как человеческие останки), хотя это и нежелательно, не может существенным образом подорвать их ценность в качестве улики. Для установления факта совершения преступлений или для идентификации жертв эксгумация останков обычно не требуется, однако она может помочь выяснить непосредственные обстоятельства смерти жертв и может выявить убедительные признаки (в случае геноцида) принадлежности жертв к определенной социальной или этнической группе. Даже несколько лет, прошедших между преступлением и расследованием, обычно не разрушают вещественные доказательства до такой степени, что их нельзя использовать для этой цели. (Имеется много других соображений, регламентирующих эксгумацию останков, имеющих существенное значение, однако они выходят за рамки настоящего методического руководства.)

Более серьезную опасность, однако, представляет преднамеренная порча или уничтожение вещественных доказательств. Тайные могильные захоронения могут быть повреждены родственниками, разыскивающими останки своих близких, или теми, кто стремится исказить ход расследований. Это может создать серьезные трудности в отношении допустимости любых вещественных доказательств, добытых в каком-либо конкретном месте. Несмотря на необходимость безотлагательных действий, следует принимать меры по эффективной защите мест или документов, имеющих значение вещественных доказательств преступления, которые потребуются для будущего расследования. Возможно, должностным лицам, которые первыми окажутся на месте преступления, предпринимать такие шаги не потребуется. Любое лицо, отвечающее за сбор или сохранение вещественных доказательств, должно быть соответствующим образом подготовлено, и ему следует придерживаться заранее установленных правил, регламентирующих обеспечение сохранности вещественных доказательств и другие подобные вопросы. Даже при осуществлении исключительно национальных мер уголовного преследования можно попытаться получить специальную международную помощь в сохранении вещественных доказательств, например посредством привлечения судебно-медицинских экспертов.³⁰

²⁹ В делах по системным преступлениям свидетелей, желающих давать показания в отношении общих событий, может быть множество, в то время как свидетелей – очевидцев преступления остается мало (обычно многие из них погибли или пропали без вести). Обычно расхождения с более ранними заявлениями свидетеля или утверждения о том, что он страдает расстройством, вызванным посттравматическим стрессом, не в состоянии обесценить свидетельские показания.

³⁰ В настоящее время между правительствами различных стран ведутся дискуссии по вопросу создания для этих целей постоянного международного органа в форме "групп быстрого реагирования в области обеспечения правосудия".

Сотрудникам Организации Объединенных Наций, ставшим свидетелями преступлений или занимающимся их расследованием, следует сознавать, что их могут вызвать для дачи свидетельских показаний.³¹ Доклады Организации Объединенных Наций, составленные такими органами, как группы экспертов, которые проводили расследования на месте преступлений, могут допускаться в качестве доказательств в ходе последующих уголовных судебных процессов. Аналогичным образом, лица, занимающиеся подготовкой таких докладов, могут быть вызваны в суд в качестве экспертов,³² так же, как и другие представители Организации Объединенных Наций, в зависимости от применимости Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций или любых других специальных соглашений.³³ Такие свидетельские показания обычно заслушиваются в условиях, в которых соблюдается конфиденциальность и учитывается щекотливый характер показаний, – например, на закрытых судебных заседаниях или в других контролируемых условиях.³⁴

3. Важное значение анализа сценариев преступлений в ходе расследования системных преступлений

Несмотря на то что реконструкция основных моментов преступления имеет существенное значение для уголовного преследования системных преступлений, центральную роль должен играть анализ. Недостаточное внимание к анализу может привести к повышению расходов на проведение уголовного процесса, который займет больше времени, рассмотрит иски меньшего числа потерпевших и будет иметь меньше перспектив на успех доказательств участия в преступлении лиц, остающихся за кулисами событий.

³¹ Что касается Международного уголовного суда, то представляется, что Канцелярия Обвинителя подойдет к вопросу о даче свидетельских показаний сотрудниками Организации Объединенных Наций с большой осторожностью и в целом будет стремиться использовать эту возможность лишь в тех случаях, когда необходимую информацию нельзя получить из какого-либо другого источника и если это представляется существенно важным для рассмотрения судебного дела. Тем не менее следует помнить, что защита также имеет право вызова сотрудников Организации Объединенных Наций на судебные слушания.

³² В деле *Kovasevic*, рассматриваемом МТБЮ, обвинение вызвало в суд одного из членов Комиссии экспертов Организации Объединенных Наций для бывшей Югославии, созданной в соответствии с резолюцией 780 Совета Безопасности. Судебная палата разрешила дачу таких показаний, мотивируя это тем, что этого члена Комиссии можно приравнять к современным историкам и что она провела исследование материала по делу и отвечает требованиям в отношении дачи показаний по этому материалу. Однако Судебная палата отметила, что эти свидетельские показания основаны на слухах, что защита сможет провести перекрестный допрос и что обвиняемый не будет осужден лишь на основании таких свидетельских показаний.

³³ Например, Международный уголовный суд заключил свое собственное соглашение о взаимоотношениях с Организацией Объединенных Наций с целью регулирования этих вопросов. В частности, в его статье 16 в настоящее время указывается, что "если Суд подаст запрос относительно получения свидетельских показаний от какого-либо должностного лица Организации Объединенных Наций или сотрудника одной из ее программ, фондов или подразделений, Организация Объединенных Наций обязывается сотрудничать с Судом и, в случае необходимости и при должном уважении ее функций и компетенции в соответствии с Уставом и Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и с учётом ее правил, делает изъятие в отношении обязанности этого лица соблюдать конфиденциальность".

³⁴ Например, показания перед специальными трибуналами дали несколько видных свидетелей – сотрудников Организации Объединенных Наций, в том числе генерал Морийон, бывший командующий Силами Организации Объединенных Наций по охране (СООНО), и генерал Даллер, бывший командующий Миссией Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР)

Одной из целей анализа будет выявление сценариев преступлений. "Сценарий" преступления означает цепочку событий, которые в связи со своим частым повторением, местом происхождения и характером наводят на мысль о наличии определенной степени планирования преступления и централизованного контроля за его совершением. Использование таких сценариев может помочь доказать, что какое-то отдельное преступление является частью спланированного процесса. Правовые заключения, к которым можно прийти благодаря использованию сценариев в исследовании доказательств, будут зависеть от самих фактов.³⁵ Несмотря на то что не все системные преступления связаны со сценариями событий, расследование сценариев может иметь решающее значение при определении ответственности лиц, находившихся в тени. Этот вопрос имеет особенно важное значение в ситуациях, когда доказательство ответственности за преступление может быть основано не столько на совершении действия, сколько на его несовершении. Реконструкция сценариев преступления может помочь в создании концепции, которая наводит на мысль, что лица, находившиеся в тени, знали или имели основание знать, что расследуемые события происходили или существовала возможность того, что они произойдут, и не выполнили свою обязанность по их предотвращению.

Имеются и другие очевидные причины объединения дел, включающих аналогичные действия:

- *Экономия расходов на уголовно-судебное преследование.* С точки зрения экономии и рачительного использования ресурсов, гораздо эффективнее объединять дела с целью расследования и судебного разбирательства, чем вести каждое из них в отдельности.
- *Эффективность.* Помимо простого, но дорогостоящего вопроса о сроках судебного разбирательства, практика рассмотрения дел по отдельности неизбежно приведет к обширному дублированию усилий следователей и обвинителей по некоторым аспектам комплексного расследования.
- *Безопасность.* Длительная серия отдельных судебных процессов, рассматривающих весьма ограниченные вопросы, приводит к изоляции свидетелей, юристов и судей. Чем дольше длится судебный процесс, тем дороже обходится поддержание необходимого уровня защиты всех участвующих в процессе лиц.

³⁵ Например, сценарии массовых убийств, совершенных армией в ходе гражданской войны в Гватемале, требовали значительной стратегической организации, включающей окружение деревень, контроль за выездом и въездом, применение пыток и убийства безоружных гражданских лиц, а также разрушение домов и уничтожение домашнего скота. Несколько операций, проведенных в ограниченных географических районах, дают основания предполагать, что районные командиры и, возможно, высшее командование знали о ситуации и контролировали ее. Наилучшее объяснение потенциального значения сценариев преступлений см. в цитированной выше публикации Феррика. Невозможно сказать с определенностью, сколько отдельных актов должно быть включено в доказательство существования определенного сценария преступления, чтобы установить наличие упомянутой осведомленности о преступлении и централизованного контроля за его совершением. Чем больше имеется информации о планировании и организации преступления, тем меньше будет потребность в информации о действиях, свидетельствующих об их повторяемости, способе осуществления и месте их проведения. В конечном счете, искусство расследования заключается в нахождении правильного соотношения всех этих элементов.

- *Потенциал воздействия:* В ходе продолжительных, затянутых судебных слушаний по весьма ограниченным эпизодам упускается важная возможность представить дела таким образом, чтобы показать общественности подлинную суть событий, как они произошли, – как часть систематических злонамеренных действий, организованных на высоком уровне.³⁶
- *Юридические требования.* Если судебные слушания преследуют цель борьбы с определенными международными преступлениями, демонстрация сценариев преступления также будет юридическим требованием.

4. Предлагаемая модель расследований

Ниже излагается возможная структура расследований и уголовных преследований.³⁷ Для борьбы с серьезными преступлениями следует создать специализированное многофункциональное подразделение. Сейчас уже существуют различные модели таких решений.³⁸ В настоящем методическом руководстве основное внимание уделяется потенциалу расследований и судебных преследований, который должен включать следующее:³⁹

- юристов, имеющих опыт в области специфики руководства расследованиями системных преступлений;
- специалистов-аналитиков в различных областях, том числе исторических, военных и политических аналитиков;
- достаточное число следователей – специалистов по работе на месте совершения преступления по предполагаемой совокупности дел;
- группу связи с НПО и организациями потерпевших в целях оказания помощи в подготовке потерпевших к судебным слушаниям и их информировании; и
- экспертов, которые занимались бы особыми потребностями женщин и детей.

³⁶ Один из инициаторов судебных процессов в Аргентине отмечал, что это аспект был самым важным элементом судебных слушаний, в рамках которого описывалась рассматриваемая трибуналом система злоупотреблений и который сыграл такую важную роль в содействии восстановлению господства права и уважения отправлению правосудия. См. Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (New Haven, Yale University Press, 1996), pp. 132–134.

³⁷ Она в значительной степени копирует модель, принятую Специальным обвинителем в Мексике. Это один из самых серьезных аспектов таких усилий в стране, несмотря на то что практические результаты не идеальны. Большинство трудностей были связаны с нехваткой ресурсов в некоторых следственных группах или с отсутствием надлежащей подготовки в других. В этой модели также в большой степени позаимствован опыт Канцелярии Обвинителя МТБЮ, в особенности в том, что касается ведущей роли аналитической работы. Однако МТБЮ добился не очень больших успехов в создании надлежащих механизмов обеспечения эффективного участия потерпевших в судебных слушаниях.

³⁸ Одним из примеров является Перу, где была создана “подсистема” в целях расследования дел по терроризму в период конфликта, и обсуждаются предложения расширить ее мандат, с тем чтобы она занималась преследованием других преступлений, совершенных в прошлом. Рассматриваются комплексные предложения о создании трибунала по отправлению правосудия и установления истины в Колумбии, который стал бы компонентом процесса содействия разоружению организованных групп. Юрисдикции общего права многих стран создали группы по расследованию военных преступлений в конце 1980-х годов как следствие конкретных дел, появившихся в то время. Некоторые сотрудники были переведены из этих групп и пользуются значительным авторитетом в деятельности Канцелярии Обвинителя МТБЮ.

³⁹ Если данная правовая система использует более старомодную следственную модель с активной расследовательской ролью следователя (*juge d’instruction*), на этом уровне также потребуются дополнительное обучение.

Важно понимать, что хорошо подобранная группа сотрудников, получающая правильные указания от аналитического центра, может добиться значительных результатов даже с небольшим числом персонала. Установление конструктивных партнерских связей, таких, как налаживание эффективного сотрудничества с потерпевшими и организациями гражданского общества, может привести к сокращению сроков судебных разбирательств и снижению затрат на них. В то время как многие НПО пожелают играть активную роль в уголовных преследованиях посредством сбора вещественных доказательств и участия в следственных мероприятиях, они также могут внести вклад в стратегическое развитие национальной системы уголовных преследований таким образом, каким официальные обвинительные органы не могут. Вследствие своей близости к потерпевшим НПО могут и должны разрабатывать программы, дающие возможность потерпевшим эффективно участвовать в процессе уголовных преследований.⁴⁰

D. Уважение потребностей и прав потерпевших

1. Привлечение потерпевших к процессу уголовного преследования

Одной из относительно новых особенностей деятельности Международного уголовного суда является его упор на участие потерпевших в судебном разбирательстве. С точки зрения общего права этот подход может представляться странным или даже неприемлемым, однако он отражает нечто близкое к норме в сфере деятельности судебных органов гражданского права.⁴¹ Концепция участия потерпевших в судебных слушаниях является процедурной нормой во многих странах в течение длительного времени.⁴² В то же время в рамках национальных и международных мер уголовного преследования часто не признается основополагающее значение защиты достоинства потерпевших. Реальностью является то, что отсутствие надлежащей подготовки

⁴⁰ Главными примерами того, как НПО могут взаимодействовать с потерпевшими, можно считать примеры работы Центра правовых действий в области прав человека (ЦПДПР) в Гватемале с 24 общинами коренных народов, добивающихся уголовных преследований за военные преступления и преступления против человечности, или с организацией "Мир и надежда" в Аякучо, Перу. Несмотря на то что многие другие НПО отличаются эффективной деятельностью, эти организации характеризует забота, проявляемая ими в работе с потерпевшими, а также попытки добиться восстановления их достоинства с помощью мер уголовного преследования.

⁴¹ Один из наиболее передовых примеров этого можно наблюдать в уголовной процедуре Гватемалы (по крайней мере, в теории). В рамках этой процедуры потерпевшие и правозащитные организации, которые могут продемонстрировать право на участие в судебном разбирательстве какого-либо дела, могут выступать в качестве коллективных истцов (*querellante adhesivo*). Они имеют право представлять обвинителю версии следствия в течение всего расследования. Контролирующий процесс судья, функции которого ограничены обеспечением законности следственных действий и подтверждением вынесенного обвинения, может выслушивать жалобы в отношении того, что обвинитель не принимает мер по предложениям, выдвигаемым коллективными истцами. На судебном процессе потерпевший может проводить главные и перекрестные допросы, представлять вещественные доказательства, предлагать заслушать тех или иных свидетелей и подавать апелляции.

⁴² В системах общего права не оставлены без внимания возможности более гуманного обращения с потерпевшими, и они, по возможности, стремятся обеспечить их участие посредством неформальных консультаций или заявлений, потерпевших о последствиях преступлений.

судебного персонала и жесткий график его работы часто превращают потерпевших в средство доказательства, а не в людей и граждан, обладающих правами и имеющих потребности.

Важно установить равновесие между предоставлением потерпевшим надлежащей роли в судебном процессе и тем, чтобы не создавалось впечатление, что они имеют право вето в отношении судебного разбирательства. В практическом плане обвинители будут часто полагаться на добрую волю потерпевших в том, чтобы они давали реальные свидетельские показания против обвиняемых. Однако потерпевшие в основном смогут представить ограниченную информацию. Они редко смогут представить информацию о структурах групп, стоящих за конкретными преступлениями. Поэтому важно, чтобы потерпевшие понимали стратегию обвинения и причины, по которым они были выбраны в качестве свидетелей, с тем чтобы они не чувствовали, что их мнения игнорируются или что они не вносят значимый вклад в судебный процесс.

В значительной степени помочь превратить отправление правосудия в гораздо более значимое событие для потерпевших могут некоторые основные рекомендации:

- *Чуткое отношение к ожиданиям потерпевших.* Лицам, имеющим дело с потерпевшими, следует проявлять честность, реагируя на их ожидания. Риски, связанные с участием в судебных слушаниях, и перспективы успеха слушаний следует обсуждать честно, а не скрывать их. Введение потерпевших в заблуждение просто с тем, чтобы обеспечить их выступление со свидетельскими показаниями, не принесет никакой долговременной выгоды.
- *Регулярные контакты.* Контакты являются основным элементом уважительного отношения к потерпевшим: даже простая брошюра, в которой излагаются основные моменты судебного процесса и указываются контактные телефоны или адреса на случай необходимости получения дополнительной информации, могут быть бесценными. В программах поддержания контактов следует учитывать местные обычаи и нормы поведения и уважать их. Например, в период сева или сбора урожая не следует вызывать на заседания или собеседования, продолжающиеся целый день, деревенских фермеров, только если этого совершенно нельзя избежать. Такие вопросы решаются легче всего, если существует процедура, дающая возможность потерпевшим объяснить, что им подходит и когда. Это само по себе можно рассматривать как часть процесса восстановления их достоинства.
- *Информационно-просветительская работа.* Многие потерпевшие, возможно, не располагают какими-либо реальными знаниями о том, с чем связан судебный процесс, поэтому важное значение имеет определенная программа информационно-просветительской работы. Основную информацию могут предоставить возглавляемые специалистами-юристами группы по связям с потерпевшими, если они должным образом обучены и получили соответствующий инструктаж.

Информация такого рода должна учитывать уровень грамотности местного населения.

- *Разъяснительная работа с персоналом.* Судебные органы многих стран получают пользу от некоторых форм разъяснительной работы с персоналом, в ходе которой рассматривались бы вопросы уважительного обращения с деликатными гендерными или расовыми проблемами. Это представляет особые трудности в ходе судебных слушаний в рамках внутренней юрисдикции, в особенности в условиях, когда существует общее отрицание практики дискриминации.
- *Информирование потерпевших перед началом судебного слушания.* Перед началом судебного разбирательства следует ознакомить потерпевших и свидетелей с судебной процедурой и с самим залом судебных заседаний. Они должны понимать как право защиты оспаривать версию событий, представляемую обвинением, так и их собственное право на то, чтобы к ним относились с уважением и достоинством.

Важно, чтобы свидетели не чувствовали, что они стали предметом манипуляций ради обеспечения вынесения обвинительного приговора. Если предполагаемая защита прав потерпевших является процедурой, которая представляется оскорбительной или лишенной сочувствия, или представляет угрозу для их безопасности, это влечет за собой опасность еще большего унижения потерпевших.

Желательно, чтобы НПО, работающие с потерпевшими, брали на себя более широкую просветительскую и направляющую роль в оказании им помощи в понимании действий обвинения.⁴³ В идеальном случае группа связи в команде обвинения могла бы оказать НПО помощь в разработке такой методике, в которой рассматривается ряд ключевых вопросов, таких, как оценка рисков, связанных с участием потерпевших в судебных слушаниях, реалистичность ожиданий потерпевших, стратегия обвинения, роль свидетелей, права потерпевших, а также то, чего ожидать от органов обвинения с точки зрения их отношения к потерпевшим, контактов с ними и гласности судебных слушаний. Такой подход не только является желательным с этической точки зрения, но и отличается стратегическим преимуществом в том смысле, что дает возможность потерпевшим почувствовать себя включенными в процесс, тем самым повышая их склонность к сотрудничеству с обвинением, даже в тех случаях, когда слушания продвигаются не очень хорошо.⁴⁴

⁴³ Это никогда не должно превращаться в их инструктаж по поводу содержания их свидетельских показаний или в манипулирование ими, с тем чтобы они обязались давать показания в ситуации, когда они, возможно, имеют законные основания предпочесть их не давать. Основной целью такой роли НПО является дать потерпевшим возможность принимать решения о своем участии в судебных слушаниях на основе полного понимания процедур судебного разбирательства и рисков, связанных с участием в них.

⁴⁴ Группа связи с потерпевшими могла бы заниматься различными вопросами, включая конкретные вопросы обеспечения безопасности и здоровья потерпевших. Кроме того, ее мандат с самого начала должен быть реалистичным и заслуживающим доверие, и в нем не следует допускать внушения потерпевшим нереалистичных ожиданий или превращения прокурорской службы в гуманитарную организацию.

2. Защита свидетелей

Другим существенным элементом уважения достоинства потерпевших является обеспечение надлежащей защиты тем из них, кому необходимо будет давать свидетельские показания. Принципом в деле защиты потенциальных свидетелей должно быть "не навредить" и обеспечить их благополучие до, в ходе и после судебных слушаний. Обеспечение защиты лиц, которые не имеют соответствующей поддержки со стороны родственников или общины, может оказаться трудным, даже при наличии хорошо разработанной системы защиты свидетелей. Особые правила следует разработать для обеспечения защиты женщин и детей.

Эффективная защита свидетелей включает многие аспекты, в том числе:

- осуществление всесторонней и постоянной оценки рисков, связанных с участием потерпевших в судебных слушаниях;
- подготовка следователей в вопросах о том, как взаимодействовать с потерпевшими и потенциальными свидетелями;
- привлечение к расследованиям экспертов-травматологов и советников-психологов;
- предоставление потерпевшим и свидетелям соответствующей информации о процедуре судебных слушаний и их правах;
- создание безопасных помещений для проведения собеседований;
- ограничение контактов со свидетелями только такими контактами, которые являются необходимыми;
- перемещение потенциальных свидетелей в безопасный дом или район; и
- обеспечение удовлетворения их основных потребностей, включая медицинские потребности и финансовые соображения (такие, как компенсация потерянных доходов).

Международные трибуналы располагают богатым опытом решения вопросов защиты свидетелей на судебных процессах, создания отдельных секций для потерпевших и свидетелей, а также осуществления различных технических мер защиты в зале судебного заседания, включая искажение голоса и внешнего вида, проведение закрытых слушаний, установку защитных экранов, использование псевдонимов и замкнутых телевизионных систем. В некоторых случаях может потребоваться перемещение свидетелей даже в другую страну и оформление новых удостоверений личности. Для жертв преступлений на сексуальной почве эти мероприятия могут дополняться доказательственными мерами защиты, такими, как недопустимость свидетельских показаний в отношении сексуального поведения в прошлом или ограничение допустимости свидетельств о согласии жертвы. Важно также, чтобы бывшие свидетели были информированы о ходе судебных слушаний и итогах рассмотрения дел. Порядок решения этих вопросов следует разработать заблаговременно, с привлечением соответствующих специалистов по проблемам женщин и детей. Если в национальном законодательстве

тве отсутствует соответствующий закон или в стране нет специалистов в этой области, она, возможно, пожелает проконсультироваться с международными партнерами, располагающими обширным опытом в этой области, в том числе с Международных уголовным судом.

II. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО, РУКОВОДСТВО СУДЕБНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ И НАДЛЕЖАЩАЯ ЗАКОННАЯ ПРОЦЕДУРА

А. Юридическая стратегия

В целях обеспечения успеха в рамках мер уголовного преследования должно быть продемонстрировано четкое понимание применимого права. Главной основой для проведения рассматриваемых здесь судебных слушаний будет, как правило, международное право, в той мере, в какой оно включено во внутреннее право. Обязанность преследовать в судебном порядке некоторые преступления является сложным юридическим вопросом. Вкратце, такая обязанность может проистекать из нескольких источников:

- Из *международных договоров*, таких, как Конвенция о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Эти конвенции обычно содержат обязательства в отношении расследования и уголовного преследования (или экстрадиции). Что касается Женевских конвенций, эта основанная на договоре обязанность применяется только к преступлениям, которые представляют собой "серьезные нарушения", оговоренные в этих Конвенциях.
- Из *международных норм по правам человека*, в соответствии с несколькими конвенциями, такими как Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод или Американская конвенция о правах человека, жертвы грубых нарушений прав человека имеют право на эффективную судебную защиту в связи с теми страданиями, которые они перенесли. Комитет по правам человека и Европейский и Межамериканский суды по правам человека истолковывают это как включающее расследование и уголовное преследование.
- Из *обычного международного права*, в случае преступлений против человечности (ставших предметом судебного разбирательства на Нюрнбергском процессе и на других судебных процессах после Второй мировой войны, перечень которых с тех пор расширен с целью включения преступлений, в настоящее время перечис-

ленных в Римском статуте) или военных преступлений, когда они совершены в ходе внутренних вооруженных конфликтов (содержащихся в общей статье 3 Женевских конвенций). Это зависит частично от состояния обычного международного права на момент совершения указанных преступлений и от статуса обычного международного права во внутреннем законодательстве соответствующей конкретной юрисдикции.

Все государства – участники Римского статута должны включить преступления, перечисленные в его статье 5 (геноцид, преступления против человечности и военные преступления) в свое внутреннее законодательство. Тем не менее, как упоминалось ранее, лица не могут подвергаться судебному преследованию задним числом за правонарушения, совершенные до июля 2002 года.

Несмотря на то что международные договоры запрещают отдельные виды преступлений, дальнейшее формулирование понятия и состава этих преступлений и различных форм участия в них, а также порядка защиты осуществляется именно в рамках судебной практики специальных трибуналов. В рамках внутренних мер уголовного преследования следует учитывать значительные изменения судебной практики, занимающейся геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями, введенные МТБЮ и МУТР. Эти изменения включают важные судебные решения по определению геноцида;⁴⁵ сфера преступлений против человечности и различные лежащие в их основе преступления,⁴⁶ включающие истребление⁴⁷ и преследование людей;⁴⁸ определение различных форм преступлений на сексуальной почве, включая изнасилование, как геноцид,⁴⁹ изнасилование как пытка или порабощение;⁵⁰ условия применения статей о тяжких преступлениях Женевских конвенций⁵¹ и правонарушения в ходе внутренних вооруженных конфликтов;⁵² формы участия в преступлениях, включая ответственность вышестоящих должностных лиц,⁵³ совместные преступные предприятия⁵⁴ и содействие в совершении преступления и подстрекательство к нему;⁵⁵ и наличие обстоятельств, освобождающих от ответственности, таких как физическое

⁴⁵ Дела *Jelisić*, Апелляционная палата МТБЮ, 5 июля 2001 года; *Krstić*, Апелляционная палата МТБЮ, 19 апреля 2004 года; *Akayesu*, Судебная палата МУТР, 2 сентября 1998 года.

⁴⁶ Дело *Tadić*, Апелляционная палата МТБЮ, 15 июля 1999 года.

⁴⁷ Дело *Krstić*, Судебная палата МТБЮ, 2 августа 2001 года.

⁴⁸ Дело *Kupreskić*, Судебная палата МТБЮ, 14 января 2000 года.

⁴⁹ Дело *Akayesu*, Судебная палата МУТР, 2 сентября 1998 года.

⁵⁰ Дело *Kunarac, Kovac and Vuković*, Апелляционная палата МТБЮ, 12 июня 2002 года.

⁵¹ Дело *Tadić*, Апелляционная палата МТБЮ, 15 июля 1999 года.

⁵² Дело *Tadić*, Апелляционная палата МТБЮ, 2 октября 1995 года.

⁵³ Дело *Blaskić*, Апелляционная палата МТБЮ, 29 июля 2004 года.

⁵⁴ Дело *Tadić*, Апелляционная палата МТБЮ, 15 июля 1999 года.

⁵⁵ Дело *Furundžija*, Судебная палата МТБЮ, 10 декабря 1998 года.

принуждение,⁵⁶ репрессалии⁵⁷ и ограниченная ответственность.⁵⁸ Дальнейшие руководящие указания можно получить в Римском статуте и содержащемся в нем Перечне элементов преступлений.

Если каковости. Другие правовые препятствия уголовному преследованию могут включать срок давности, неприкосновенность и иммунитет, невозможность повторно привлечь к ответственности за одно и то же преступление или правило *ne bis in idem*. Эти препятствия следует оспаривать творчески, как это было в ряде недавних примеров.⁵⁹

Один из важных вопросов может касаться допустимости амнистий. Всеобщие амнистии по преступлениям геноцида, военным преступлениям, преступлениям против человечности и другим серьезные нарушениям прав человека в целом представляются недопустимыми в соответствии с международным правом и не должны признаваться международным сообществом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций придерживается того мнения, что в соответствии с мирными соглашениями, одобренными Организацией Объединенных Наций, никогда не может предоставляться амнистия по преступлениям геноцида, военным преступлениям, преступлениям против человечности и грубым нарушениям прав человека, кроме того, амнистия по таким преступлениям не может являться правовым препятствием для судов, созданных Организацией Объединенных Наций или функционирующих при ее содействии.⁶⁰ Международная судебная практика, в том числе дела, рассматривавшиеся МТБЮ, Межамериканским судом по правам человека и Специальным судом по Сьерра-Леоне, также поддерживает непризнание амнистий.⁶¹ Недавно законность амнистий была успешно оспорена также в ряде национальных судов, в том числе в Чили и Аргентине.

⁵⁶ Дело *Erdemovic*, Апелляционная палата МТБЮ, 7 октября 1997 года.

⁵⁷ Дело *Kupreskic*, Судебная палата МТБЮ, 14 января 2000 года.

⁵⁸ Дело *Vasilijevic*, Судебная палата МТБЮ, 29 ноября 2002 года.

⁵⁹ Могут оказаться полезными международные правовые положения, разработанные за последние несколько десятилетий. Например, что касается срока давности, см. Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. В отношении иммунитета бывших и действующих глав государств руководство может быть найдено в статутах международных уголовных судов и в решении об отсутствии иммунитета у Чарльза Тейлора (решение Специального суда по Сьерра-Леоне, 31 мая 2004 года), Жана Камбанды, представшего перед МУТР, и Слободана Милошевича, представшего перед МТБЮ. Что касается руководства в отношении правила *ne bis in idem*, см. статью 20 Римского статута. С точки зрения весьма полезной дискуссии по этим проблемам, а также другим вопросам практики государств, см. "Независимое исследование о передовой практике, включая рекомендации, для оказания государствам содействия в укреплении их национального потенциала, необходимого им для борьбы со всеми видами безнаказанности", проведенное профессором Дианой Орендличер (E/CN.4/2004/88). Целью этого исследования было составление комментариев к Своду принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II), которое с тех пор было обновлено (см. E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁶⁰ См. документ S/2004/616, раздел XIX.

⁶¹ См. дело *Furundzija*, Судебная палата МТБЮ, пункт 155, 10 декабря 1998 года, дело *Barrios Altos*, Межамериканский суд по правам человека, № 75 (серия C), пункты 39–41, 14 марта 2001 года, и дело *Kallon and Kamara*, Решение Специального суда по Сьерра-Леоне в отношении оспаривания юрисдикции Суда: Ломейское соглашение об амнистии, 13 марта 2004 года.

Кроме того, амнистии в странах, являющихся государствами – участниками Римского статута, охватывающие преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда, могут противоречить правовым обязательствам в соответствии с этим Статутом, и Прокурор не несет никаких обязательств по их соблюдению. Меньше определенности может быть в тех случаях, когда амнистии увязаны с условиями, не являющимися исчерпывающим наказанием, такими, как оглашение судебного решения, сопровождаемое определенной мерой наказания. Такие меры могут передаваться на рассмотрение Прокурора и Камеры досудебного производства с целью их оценки в соответствии со статьей 53 Римского статута, во исполнение которой Прокурор может решить, отвечает ли проведение расследования или уголовное преследование "интересам правосудия". Однако, как вопрос общего принципа, ясно, что государства несут "обязанность осуществлять свою юрисдикцию по уголовным делам" в соответствии с Римским статутом, и любые ссылки на "интересы правосудия" как одно из оснований для того, чтобы не проводить расследование или уголовное преследование, должны быть чрезвычайно исключительным случаем.

С точки зрения выбора места проведения судебного процесса обновленный Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью гласит, что судебные разбирательства массовых нарушений прав человека следует проводить в обычных гражданских судах, а не в военных трибуналах.⁶² Для ускорения рассмотрения национальных дел можно творчески использовать региональные суды по правам человека или механизмы контроля за выполнением договоров.

Если преступления содержат экстерриториальные аспекты, следует предпринять усилия по установлению соответствующих договоренностей об экстрадиции и правовой помощи зарубежных стран. В рамках Международного уголовного суда будут приняты новые положения, которые создадут возможности сотрудничества с Судом и другими государствами – участниками Римского статута. Другие договорные режимы, такие как Женевские конвенции 1949 года (включая Дополнительные протоколы 1977 года) или Конвенция против пыток, могут повлечь за собой предусмотренные в них собственные обязательства в отношении экстрадиции и правовой помощи. Или же следует устанавливать специальные договоренности.

См. также: "Независимое исследование о передовой практике, включая рекомендации, для оказания государствам содействия в укреплении их национального потенциала, необходимого им для борьбы со всеми видами безнаказанности", проведенное профессором Дианой Орендличер (E/CN.4/2004/88).

⁶² См. E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 29.

V. Вопросы, относящиеся к руководству судебным разбирательством

Сделаны в равной степени важные правовые подвижки в разработке судебных процедур, помогающих справиться с объемом работы и особыми трудностями, с которыми связаны эти судебные процессы.

1. *Допустимость свидетельских показаний.* Одной из самых больших проблем уголовного преследования массовых преступлений является объем свидетельских показаний. В целом международные уголовные суды отвергают технические подходы к свидетельским показаниям и придерживаются гибкого подхода к их допустимости. Свидетельские показания, обладающие доказательной ценностью, являются, как правило, допустимыми (в том числе и показания с чужих слов).⁶³ Кроме того, для ускорения судебных разбирательств все больше проявляется тенденция полагаться на письменные показания вместо устных показаний, включая письменные заявления свидетелей, в особенности когда речь идет не о непосредственной роли обвиняемых, а об иных вопросах.⁶⁴

2. *Руководство судебным разбирательством.* Вследствие одного лишь масштаба этих судебных процессов может оказаться в высшей степени трудным эффективно управлять ими. МТБЮ и МУТР разработали обширную практику организации предварительных слушаний, включая конференции по обсуждению намерений сторон. В ряде случаев судьи принимают жесткие меры, включая ограничение времени, отведенного на судебное разбирательство, или сокращения числа свидетелей. Особые уроки можно извлечь из дела *Milosevic*, которое является одним из самых крупных судебных разбирательств, предпринятых в наше время.⁶⁵ Этот судебный процесс может также дать представление о том, как руководить судебным разбирательством, являющимся объектом пристального интереса политиков и средств массовой информации.

⁶³ Показание с чужих слов представляет собой определенное заявление, отличающееся от заявления, которое сделал свидетель, давая показания в суде, и оно дается как доказательство, с тем чтобы подтвердить истинность утверждаемого тезиса. Показания с чужих слов обычно не допускаются в системах общего права.

⁶⁴ МТБЮ, Правила процедуры и доказывания, правило 92 bis. Несмотря на то что эти правила не бесспорны с точки зрения юриста общего права, многие технические подходы разработаны в ходе слушаний в судах присяжных, и нет нужды обеспечивать защиту судей в такой же степени. Аргументация в пользу гибких правил допустимости свидетельских показаний такова, что на этих процессах прямые свидетельские показания получить нелегко, и их не следует исключать по чисто техническим соображениям. (В любом случае системы гражданского права, как правило, придерживаются более либерального подхода к свидетельским показаниям.)

⁶⁵ См., например, серию постановлений в суде над Милошевичем от 5 декабря 2001 года, 4 января 2002 года и 11 января 2002 года, в которых Судебная палата МТБЮ потребовала от сторон в самом начале судебного разбирательства предоставить обширную информацию о количестве предполагаемых свидетелей и вещественных доказательств, предполагаемой продолжительности изложения их соответствующих доводов, правил в отношении разглашения информации и т. д. Судебная палата использовала эту информацию для того, чтобы наложить жесткие ограничения в отношении сроков судебного разбирательства, несмотря на то что с тех пор судебные слушания неоднократно откладывались по причине состояния здоровья обвиняемого.

3. *Соображения в отношении проведения совместных судебных слушаний.* Совместные судебные слушания являются общей особенностью рассмотрения системных преступлений, и они допускаются тогда, когда действия различных обвиняемых составляют часть одной и той же "групповой операции".⁶⁶ С одной стороны, совместные судебные слушания могут считаться предпочтительными с точки зрения экономии времени судебного разбирательства и отсутствия необходимости многократного выступления свидетелей. С другой стороны, следует должным образом учитывать конфликты интересов обвиняемых и напряжение, которое испытывают свидетели вследствие перекрестных допросов, проводимых несколькими защитниками.

4. *Необходимость подготовки персонала.* Руководство этими судебными процессами несопоставимо с работой по обычным уголовным делам, и дополнительная подготовка будет полезной даже наиболее опытным юристам-профессионалам.

С. Критерии надлежащей судебной процедуры

Без четкого соблюдения надлежащей законной процедуры, заложенной в международных нормах прав человека, эти судебные процессы могут оказаться уязвимыми с точки зрения обвинений в политизации, и их цели могут быть серьезно подорваны. Эти процедуры изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который составляет основу аналогичных положений в статутах международных трибуналов. Поэтому практика международных трибуналов может оказаться ценным руководством в этой области. Права в рамках надлежащих судебных процедур включают:

- *Права подозреваемых.* В соответствии с международным правом по правам человека подозреваемые имеют право на помощь адвоката и на то, чтобы их допрашивали в присутствии адвоката, право хранить молчание, право на перевод документов на родной язык и право не быть подвергнутым принуждению, давлению, угрозам в любой форме или пыткам.⁶⁷
- *Право быть незамедлительно проинформированным о предъявленных ему обвинениях.* Это право дает обвиняемому соответствующую возможность оспорить свое задержание и подготовить свою защиту.⁶⁸ Это не означает, что обвинение, о котором обвиняемому должно быть сообщено при аресте, не может впоследствии быть изменено.⁶⁹
- *Законность и условия содержания под стражей.* В ситуациях, в которых нет возможности быть выпущенным под залог и досудебное содержание под стражей является не столько исключением, сколько правилом, обвинение против лиц

⁶⁶ Правило 48 МТБЮ.

⁶⁷ См., например, статью 55 Римского статута.

⁶⁸ См. статью 9 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁶⁹ Дело *Kovasevic*, Решение Апелляционной палаты МТБЮ, в котором излагаются основания для постановления безопасности Апелляционной палаты от 29 мая 1998 года, 2 июля 1998 года, пункт 36.

следует выдвигать только после того, как эти обвинения могут быть подкреплены доказательствами.⁷⁰ Условия досудебного содержания под стражей должны быть открыты для контроля со стороны Международного комитета Красного Креста или других групп и должны стать предметом регулярной судейской проверки.

- *Беспристрастный состав суда.* Для того чтобы судебные слушания считались успешными, существенно важно подобрать состав суда, который был бы компетентным, справедливым и беспристрастным. Предпочтительно, чтобы любые вопросы, относящиеся к беспристрастности суда, решались в ходе процесса отбора судей.⁷¹
- *Право на получение документов, переведенных на родной язык.* Трибуналы вынесли заключение, что обвиняемые должны иметь право получать в переводе на их родной язык а) все свидетельские показания против них; б) все материалы, подтверждающие предъявленное обвинение; и с) все распоряжения и решения суда. Другие материалы, обнаруженные обвинителями, ходатайства и стенограммы материалов судопроизводства имеют менее важное значение; они могут быть на рабочем языке суда.⁷²
- *Равенство сторон.* Существенным элементом справедливых судебных слушаний является то, что обеим сторонам следует предоставить равные возможности по предоставлению своей аргументации по рассматриваемому делу. В условиях противоборства это может потребовать особого внимания к стороне защиты, которая часто не располагает полномасштабным следственным механизмом, имеющимся у обвинения.⁷³ Для выполнения своих задач адвокаты должны получать надлежащую административную поддержку.
- *Право на скорый суд/быть судимым без неоправданной задержки.* В высшей степени важно провести скорые судебные слушания, и это право применимо на всех этапах судебной процедуры. Несмотря на то что судебные разбирательства военных преступлений являются сложными и могут в среднем продолжаться дольше, чем обычные судебные слушания, их следует, по мере возможности, ускорять, в том числе посредством принятия к рассмотрению общих свидетельских показаний в письменном виде и ограничения числа свидетелей.⁷⁴

⁷⁰ В Косово многочисленные аресты были произведены до того, как была подготовлена судебная база для начала каких бы то ни было судебных слушаний.

⁷¹ В противном случае это станет вопросом судебного спора, который может нанести ущерб восприятию суда общественностью. Например, в Сьерра-Леоне защитник подал ходатайство о выведении из состава суда судьи Робертсона в связи с замечаниями в отношении Фодя Санкоха, Чарльза Тейлора и Объединенного революционного фронта (ОРФ), которые он сделал в своей книге, посвященной международному правосудию. Это ходатайство было удовлетворено: Апелляционная палата пришла к заключению, что его заявления действительно вызвали вопрос о видимости предвзятости, и распорядилась, что он не будет принимать участие в рассмотрении любых дел, касающихся ОРФ. Судья Робертсон был назначен указом президента Сьерра-Леоне. Отбор судей предпочтительно должен быть частью более широкого процесса.

⁷² Дело *Delalic et al.*, Решение Судебной палаты МТБЮ по ходатайству защиты о представлении документов на родном языке обвиняемых, 25 сентября 1996 года, пункт 6.

⁷³ Например, для того чтобы обеспечить получение свидетельских показаний от ключевых свидетелей, возможно, потребуется обеспечить свидетелей защиты процессуальными средствами, такими как предоставление гарантий безопасности и ограниченного иммунитета от судебных преследований.

⁷⁴ См., например, правило 73 bis и ter и правило 92 bis МТБЮ.

- *Право присутствовать в процессе рассмотрения дела в суде.* Вообще международные уголовные суды не допускают рассмотрение дел в отсутствие сторон, хотя судебные слушания в отсутствие обвиняемых, без вынесения приговора суда, могут быть допустимы.⁷⁵
- *Открытый судебный процесс.* Несмотря на то что проблемы обеспечения безопасности могут быть значительными, чрезвычайно важно проводить судебные слушания открыто и сделать их доступными для общественности. Когда это возможно, суд должен проходить в открытом заседании. Важное значение имеет планировка зала заседаний, и следует обратить должное внимание на использование необходимых технических средств.⁷⁶ Основные документы – в том числе обвинительные заключения, распоряжения и решения суда и предварительное краткое письменное изложение дела – должны быть доступны в электронном диалоговом режиме. Международные уголовные суды обычно не допускают заслушивания анонимных свидетелей.
- *Право “допрашивать или на то, чтобы были допрошены свидетели противной стороны”.* Тот факт, что свидетельские показания не подвергаются перекрестному допросу, сам по себе не ведет к его исключению. Однако отсутствие возможности перекрестного допроса может снизить их доказательную силу, вплоть до такой степени, что они могут быть сочтены неприемлемыми судом.⁷⁷ Отсутствие перекрестного допроса может представлять собой меньшую проблему в тех случаях, когда свидетельские показания не имеют отношения непосредственно к обвиняемому или его роли в преступлениях.⁷⁸
- *Презумпция невиновности.* Эта норма применяется всегда до вынесения приговора и регламентирует применение бремени доказывания в уголовном процессе.
- *Право сохранять молчание.* Тот факт, что обвиняемый делает выбор не давать показаний в свою собственную защиту, не может быть использован против него, что означает, что никаких неблагоприятных для него заключений вынесено быть не может.⁷⁹ Вопрос о том, выберет ли обвиняемый вариант дачи показаний под присягой или без нее, будет зависеть от конкретной правовой системы. Признания допускаются, если они даются в присутствии адвоката или записываются на аудио- и видеопленку.⁸⁰ Если имеется доказательство, что признание не является добровольным, его следует исключить, а если признание получено с применением пыток,

⁷⁵ См., например, правило 61 МТБЮ.

⁷⁶ Технические средства могут включать телевизионные экраны, которые дают возможность рассмотреть вещественные доказательства, и изменение голоса свидетеля и его внешности для тех, кто находится в галерее для публики. Важное значение имеет планировка зала заседаний. Например, в первых слушаниях Специального суда по Сьерра-Леоне вещественные доказательства демонстрировались на экране таким образом, что их могла видеть только половина людей, находящихся в галерее для публики. Для свидетелей, находящихся под защитой, следует установить экраны, и им следует предоставить возможность входа и выхода в зал суда так, чтобы они не были видны с галереи для публики и чтобы это не вызвало необходимость приостановки судебных слушаний.

⁷⁷ Дело *Aleksovski*, решение Апелляционной палаты МТБЮ по апелляции Прокурора в отношении допустимости свидетельских показаний, 16 февраля 1999 года, пункт 15.

⁷⁸ См. правило 92 bis МТБЮ.

⁷⁹ Дело *Delalic et al.*, Решение Апелляционной палаты МТБЮ, 20 февраля 2001 года, пункты 783–785.

⁸⁰ Правило 92 МТБЮ.

это может явиться достаточным основанием для отклонения обвинительного акта (см. раздел о средствах правовой защиты, ниже).

- *Последовательность в назначении наказаний.* Назначение наказания, возможно, более, чем любая другая часть судебного процесса, окажет воздействие на восприятие суда общественностью. В национальных судах свобода действий судей может быть ограничена посредством законодательных положений, предусматривающих минимальные или максимальные сроки наказания, или посредством применения определенных руководящих положений. На международном уровне свобода действий судьи не ограничена, и назначенные наказания часто подвергаются критике за чрезмерную суровость или мягкость. В любом случае в вопросе назначения наказаний должна быть последовательность. Условия содержания в местах заключения после вынесения приговора должны соответствовать международным нормам.
- *Право на апелляцию.* Право на справедливый суд должно включать право на обоснованную апелляцию в отношении вопросов как юридического, так и фактического характера.⁸¹
- *Средства правовой защиты в случае нарушения надлежащей судебной процедуры.* Судебная практика получила развитие также в области средств правовой защиты, которые следует предоставить обвиняемым в случаях нарушений надлежащей судебной процедуры, начиная от компенсации и исключения доказательств и заканчивая отклонением обвинения, выдвинутого с предвзятостью. Последняя мера должна распространяться на столь вопиющие нарушения, что они могут привести к непоправимому ущербу непредвзятости разбирательств.⁸²

Нормы надлежащей судебной процедуры и другие аспекты судебных слушаний или эффективного осуществления мер уголовного преследования следует сделать объектом активного контроля со стороны организаций гражданского общества и международных наблюдателей. Такой контроль может привести к предоставлению международной помощи, если таковая окажется необходимой.

См. также: Руководство УВКПЧ по обеспечению господства права в отношении мониторинга правовых систем.

⁸¹ В Тиморе-Лешти такой возможности в течение некоторого времени не было вследствие того, что Апелляционный суд был не укомплектован персоналом.

⁸² В отношении дискуссии о нормах отклонения обвинения см. дело *Varayagwisa*, решение Апелляционной палаты МУТР от 3 ноября 1999 года.

III. ПОЛИТИЧЕСКИЕ СООБРАЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

A. Какие формы должно принимать международное вмешательство?

1. Соответствующие факторы

В некоторых ситуациях окажется невозможным полагаться исключительно на национальные власти в вопросах продвижения вперед национальных уголовных преследований. Фактически на протяжении истории внутренние судебные разбирательства системных преступлений практиковались очень редко, не в последнюю очередь из-за того, что государственные власти зачастую сами причастны к этим преступлениям.

Ниже перечисляются возможные "модели" или формы, которые приобретала такая помощь в прошлом:

- *Международные трибуналы.* Конфликты в бывшей Югославии и Руанде привели к созданию посредством резолюций Совета Безопасности двух специальных трибуналов.⁸³ Оба трибунала действовали почти в течение десятилетия, один в Гааге (Нидерланды), а другой – в Аруше (Объединенная Республика Танзания). Оба трибунала превратились в крупные институты и вынесли обвинения почти 100 лицам. К концу 2004 года МТБЮ привлек к суду около 50 человек, а МУТР – 23 человека. Хотя нельзя отрицать достижения этих трибуналов, в определенных кругах они подвергались критике в связи с чрезмерным бюрократизмом и неэффективностью, а также длительными сроками судебных разбирательств.
- *Экстерриториальная или универсальная юрисдикция.* Уголовные преследования можно также осуществлять в рамках действия юрисдикции третьей стороны в соответствии с принципом "универсальной юрисдикции". Некоторые государства, такие как Германия, Бельгия и Нидерланды, в настоящее время требуют демонстрации наличия связи между их юрисдикцией и совершенным преступлением. Судебные разбирательства, осуществляемые в соответствии с универсальной

⁸³ См., резолюции 808 (1993) и 955 (1994) Совета Безопасности соответственно.

юрисдикцией, страдают от тех же недостатков, что и чисто международные судебные слушания, например от отсутствия связи с потерпевшими, и, как следствие, оказывают ограниченное влияние на восстановление доверия к господству права. Они также более подвержены политизации. Однако в некоторых ситуациях они могут явиться лишь единственной возможностью обеспечения привлечения к ответственности и могут послужить катализатором действий национальных судебных властей (как было в случае с предъявлением обвинения Пиночету в Соединенном Королевстве, которое привело к началу национального уголовного преследования Аугусто Пиночета в Чили).⁸⁴

- *Смешанные трибуналы.* Если это вообще возможно, трибуналы следует создавать в стране, в которой были совершены преступления, поскольку это окажет более сильное воздействие и может содействовать созданию и укреплению национального потенциала уголовного преследования. Смешанные трибуналы принимают различные формы. В случаях, когда национальный потенциал уголовного преследования отсутствовал, таких как Тимор-Лешти и Косово, администрация Организации Объединенных Наций создала международную группу специалистов по уголовным преследованиям в рамках национальной правовой системы (например, программа международных судей и обвинителей в Косово, а также Группа по тяжким преступлениям и специальные комиссии в Тиморе-Лешти). В Сьерра-Леоне и Камбодже Организация Объединенных Наций заключила соглашение с правительствами каждой из этих стран.⁸⁵ Это были ситуации, в которых в определенной степени существовала политическая воля руководства и некоторый национальный потенциал уголовного преследования, однако и то и другое нуждалось в укреплении. В Сьерра-Леоне это привело к созданию Специального суда, который функционирует вне внутренней правовой системы и деятельность которого регламентируется его собственным статутом и правилами процедуры и доказывания. В Камбодже это привело к предложению о создании "чрезвычайных камер", которые также будут руководствоваться своими собственными правилами и процедурами. К моменту подготовки настоящего руководства эти камеры еще не начали функционировать. В качестве одного из последних его примеров можно назвать Камеру по военным преступлениям в Боснии и Герцеговине, которая начала работать в 2005 году. Эта Камера была создана посредством объединения международных соглашений и внутреннего законодательства, и через несколько лет международный компонент должен быть упразднен.⁸⁶
- *Международная помощь чисто внутренним судебным разбирательствам.* Международная помощь не обязательно должна направляться через каналы Органи-

⁸⁴ E/CN.4/2004/88, пункты 49–55.

⁸⁵ Соглашение о создании Специального суда было подписано в 2002 году, а Соглашение о создании Чрезвычайных камер было заключено в 2003 году.

⁸⁶ См. Проект плана создания Канцелярии секции I Суда Боснии и Герцеговины и Особого отдела Канцелярии Прокурора Боснии и Герцеговины, Управление Верховного представителя, 20 октября 2004 года.

зации Объединенных Наций, а может принимать формы прямой помощи внутренним уголовным процедурам. Вот некоторые из вопросов, которыми может руководствоваться международное сообщество, делая выбор о путях подключения к внутренним уголовным процедурам:

- *Разделение труда*. В некоторых ситуациях международное сообщество и национальные власти могут сотрудничать в деле привлечения к суду различных обвиняемых путем разделения бремени доказывания их вины в ходе судебных слушаний. Такой сценарий можно предусмотреть, в частности, в случае участия Международного уголовного суда.
- *Беспристрастность суда*. Если национальный потенциал или система уголовного преследования считаются значительно отстающими от международных норм беспристрастности суда, это может ограничить роль, которую в состоянии играть отдельные государства. Выбор будет между активным оказанием важнейших юридических услуг, с тем чтобы попытаться повысить беспристрастность судебного процесса, или отказом от участия в процессе. Например, прямая поддержка судебных процессов, на которых может быть вынесен приговор о смертной казни, может противоречить международным обязательствам, таким, как обязательства, налагаемые Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В настоящее время это является одной из проблем в отношении Специального трибунала Ирака (существование которого также подвергается сомнению в связи с законностью его создания и другими проблемами, касающимися надлежащей законной процедуры).

Существуют дополнительные факторы, которые могут быть приняты во внимание при принятии решения о формах международной помощи:

- *Отсутствие политической воли*. В некоторых ситуациях будет трудно установить, имеется ли подлинная политическая воля в отношении уголовного преследования преступников. Для того чтобы прийти к такому заключению, важно проанализировать не просто приговор суда, а всю уголовную процедуру (это как раз то, что потребует сделать Международному уголовному суду при определении того, являются ли государства "нерасположенными к принятию каких-либо мер"). Один из свежих примеров этого можно обнаружить в проводимых Индонезийским специальным судом по правам человека для Восточного Тимора слушаниях в отношении военнослужащих, обвиняемых в преступлениях, совершенных на территории, именуемой сегодня Тимор-Лешти.
- *Международный вооруженный конфликт*. После международного вооруженного конфликта между Тимором-Лешти и Индонезией международное сообщество сделало выбор в пользу национальных судебных слушаний в Индонезии и создания смешанного трибунала в Тиморе-Лешти. Однако судебные процессы над старшими военными должностными лицами в Индонезии продемонстрировали отсутствие доброй воли в отношении проведения серьезных уголовных преследований. Судебные процессы в Тиморе-Лешти выявили недостатки такого варианта, когда

после международного вооруженного конфликта полагаются на национальные судебные слушания, в сочетании со смешанными судебными трибуналами.

- *Продолжающийся конфликт.* Целесообразны ли уголовные преследования вообще во время продолжающегося вооруженного конфликта? В период создания МТБЮ бывшая Югославия еще находилась в состоянии конфликта. Международный уголовный суд в настоящее время расследует три продолжающихся вооруженных конфликта (в Демократической Республике Конго, Дарфуре (Судан) и Уганде). Даже если уголовные преследования не являются реальной возможностью без того, чтобы не создать чрезмерной угрозы безопасности потерпевших и свидетелей или если они могут привести к нестабильности или дальнейшему конфликту, все равно можно принимать предварительные меры по сохранению улик или подготовке к возможным уголовным преследованиям.⁸⁷

Вывод, который можно сделать на основе международного опыта, накопленного на сегодняшний день, сводится к тому, что смешанные трибуналы могут иметь ряд преимуществ по сравнению со специальными трибуналами с точки зрения финансовых затрат, ввиду расположения на месте, где совершались преступления, наличия более широких возможностей воздействия на национальную правовую систему и на население, пострадавшее от преступлений. Эти преимущества привели к тому, что там, где это возможно, предпочтение отдается учреждению смешанных трибуналов. В этой связи в оставшейся части настоящего руководства основное внимание уделено, главным образом, политическим соображениям в отношении смешанных трибуналов.

2. Консультации с национальными заинтересованными сторонами

Существенно важно с самого начала консультироваться с национальными партнерами, в противном случае существует опасность того, что выбранный подход будет восприниматься как навязывание чужой воли. Этот процесс консультаций должен быть направлен на привлечение групп, не являющихся представителями правительства, таких как местные ассоциации адвокатов и организации гражданского общества. Если для того чтобы начать уголовное преследование преступников требуется издать новые законы и процедуры, следует принять меры к тому, чтобы в ходе этого процесса проконсультироваться с местными специалистами-юристами.⁸⁸

⁸⁷ Например, в Афганистане Афганская независимая комиссия по правам человека проводила широкие консультации с населением и документально зафиксировала факты нарушения прав человека в прошлом, а УВКПЧ подтвердило документами ситуацию в этой области в значительной степени на основе имеющихся материалов о преступлениях, совершенных в течение 23-летнего конфликта.

⁸⁸ Когда Косово и Тимор-Лешти перешли под административное управление Организации Объединенных Наций, существовал правовой вакуум, и законодательство, применение которого было предложено первоначально, было законодательством, действовавшим до начала конфликта (см. распоряжение No. 1999/1 Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНВАК) и распоряжение No. 1999/1 Временной администрации Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ)). Чтобы не допустить этого, был разработан типовой уголовный кодекс, однако этот кодекс следует применять только после его одобрения в ходе процесса консультаций с местными заинтересованными партнерами.

V. Соображения, касающиеся создания смешанных трибуналов

Помимо очевидных соображений дополнительного обеспечения безопасности работы смешанных трибуналов, вызванных их расположением в стране, в которой совершались преступления, создание смешанных трибуналов вызывает многие политические соображения.

1. Общеполитические цели и соображения

Политические цели смешанного трибунала являются по существу такими же, что и цели национальных мер уголовного преследования, которые изложены выше, однако следует предостеречь в отношении опасности того, что национальные меры могут быть ослаблены международным вмешательством, которое может привести свои собственные политические соображения.⁸⁹

Другим существенным моментом является вопрос о том, должно ли международное содействие принимать форму помощи национальной правовой системе в целом, или же следует судить за системные преступления "специальным" судом, комиссией или камерой. Последняя инстанция является хорошо разработанным проектом, что может облегчить мобилизацию финансовых ресурсов и поддержки. С другой стороны, вариант судебной инстанции, находящейся вне обычной судебной структуры, может оказать менее заметное воздействие в плане обеспечения устойчивых изменений правовой системы в целом (так называемое наследие).

2. Координация стратегии на международном уровне

До настоящего времени смешанные трибуналы создавались под эгидой Организации Объединенных Наций, и этот вариант их создания является важным фактором их предполагаемой международной законности.⁹⁰ Тем не менее, как признается в докладе Генерального секретаря, на международном уровне отсутствует согласованный подход к правосудию переходного периода в постконфликтных обществах.⁹¹ Например, Миссия Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне (МООНСЛ) первоначально не

⁸⁹ Таким было одно из соображений как в Косово, так и в Тиморе-Лешти, в которых некоторые задачи миротворческих миссий, такие как обеспечение безопасности и необходимость иметь дело с находящимися под стражей, привели к созданию некоего смешанного судебного органа.

⁹⁰ За исключением Специального трибунала Ирака, который, возможно, получит значительную двустороннюю и международную помощь и поэтому будет считаться смешанным трибуналом, однако он не был создан под эгидой ООН.

⁹¹ Документ S/2004/616, пункт 59: "[И]сключительно важное значение имеет то, чтобы доноры, миссии по поддержанию мира и система Организации Объединенных Наций взяли на себя обязательство действовать совместно друг с другом в рамках коллективных усилий, возглавляемых ключевыми субъектами гражданского общества и заинтересованными правительствами. Просто обмена информацией мало. Нужно, чтобы все партнеры действовали через общую национальную оценку потребностей, потенциала и чаяний и общенациональную программу в области правосудия в переходный период, реформу системы правосудия и укрепление господства права".

считала, что в ее обязанности входит оказание помощи Специальному суду.⁹² Это привело к тому, что для обеспечения возможностей своего становления Специальный суд потерял значительное время и ресурсы из-за необходимости создания дублирующих структур. Кроме того, в Сьерра-Леоне одновременно осуществлялись две стратегии правосудия переходного периода: одна – стратегия уголовного правосудия и другая – стратегия установления истины и примирения. В отдельных случаях два этих подхода вошли в противоборство между собой.

Все это свидетельствует в пользу согласованного подхода к любому международному вмешательству. Согласованный подход должен обеспечить чтобы международные усилия, направленные на расследование преступлений, совершенных в прошлом, и восстановление национальной правовой системы дополняли и укрепляли друг друга.⁹³

С. Соображения, касающиеся потенциала системы правосудия

1. Соотношение между национальным и международным потенциалом правосудия

Одной из ключевых проблем разработки стратегии создания смешанных трибуналов является укрепление их потенциала и беспристрастности при рассмотрении дел при одновременном сохранении легитимности с точки зрения внутреннего законодательства. Избежать чрезмерной интернационализации местного правосудия, которая может ослабить его национальную легитимность, должна помочь всесторонняя оценка национального потенциала правосудия на стадии планирования. Привлечение в смешанные трибуналы слишком большого количества международного персонала, возможно, окажется ненужным и может вызвать недовольство местного населения.

Кроме того, в прошлом международное сообщество стремилось проводить линию на укрепление потенциала следственных и судебных органов, пренебрегая такими вопросами, как обеспечение защиты обвиняемых и управление работой суда.⁹⁴ Фактически использование международного опыта и привлечение международного персонала может больше всего потребоваться в следующих областях:

- в технических подразделениях, в которых может отсутствовать национальный персонал, таких, как отделы судебно-медицинской экспертизы;

⁹² Военный компонент МООНСЛ с самого начала оказывал содействие Специальному суду, однако все расходы, связанные с этой помощью, такие как оплата использования вертолетов, покрывались Специальным судом.

⁹³ В Сьерра-Леоне Специальный суд был задуман и создан отдельно от сопутствующих мер, таких как меры, разработанные секцией МООНСЛ по обеспечению господства права и Комиссией по установлению истины и примирению, которые получали поддержку от УВКПЧ. Смешанные трибуналы следует включить в согласованную на международном уровне стратегию действий в области обеспечения отправления правосудия, и они должны стать составным элементом этой стратегии.

⁹⁴ Это больше относится к Косово и Тимору-Лешти, чем к Сьерра-Леоне.

- на должностях, на которых международные сотрудники подвергаются меньшему риску, таких, как обеспечение безопасности и надзор за центрами содержания задержанных;
- в таких областях, как административное управление, в которых в национальных органах существуют особые проблемы (например, коррупция).

С другой стороны, национальные органы будут играть важнейшую роль в выполнении любых функций, требующих *адаптированности* к национальным особенностям и охватывающих такие области, как:

- проведение расследований, в особенности в тех случаях, когда это связано с работой с потенциальными свидетелями, поскольку в целом будет более полезно контактировать со свидетелями непосредственно, нежели с помощью переводчика, и обращаться с ними в деликатной и адекватной в культурном отношении манере;
- выполнение некоторых ключевых и общественно представительных функций, с тем чтобы смешанный трибунал не воспринимался прежде всего как международный;
- оказание поддержки свидетелям таким образом, чтобы она воспринималась как соответствующая национальным обычаям; и
- разъяснительная работа и общественная информация, направленная на обеспечение эффективного общения с общественностью и взаимодействия с местным населением.

От смешанной кадровой представленности могут выиграть многие элементы смешанного трибунала, такие как суд, который благодаря смешанному составу судей может оказаться в выигрыше вследствие восприятия его в качестве беспристрастного суда, или смешанные группы защитников, совмещающих знания как международного, так и национального права и практики. Кроме того, международная помощь не обязательно означает создание всего суда, а просто может использоваться для усиления какого-либо отдельного элемента уголовного процесса, такого, как расследования или уголовное преследование: интересным примером является Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Правительством Гватемалы о создании Комиссии по расследованию деятельности незаконных групп и тайных организаций безопасности в Гватемале (которое пока не выполнено).⁹⁵

2. Поиск квалифицированного и преданного своему делу международного персонала

Ключевой проблемой является поиск подходящих международных кандидатов для работы в смешанных трибуналах. Реестра или резерва квалифицированных и готовых

⁹⁵ В этом Соглашении содержится предложение о создании международной группы по расследованиям и уголовному преследованию, которая действовала бы в рамках законодательства Гватемалы.

приступить к работе международных судей или экспертов пока не существует, хотя их создание и предлагалось.⁹⁶ Помочь могут целенаправленные поиски и договоренности со странами местонахождения трибуналов о прикомандировании специалистов, а также привлекательные условия службы. Несмотря на это, высокая текучесть кадров распространена широко, особенно в таких местах, как Косово и Тимор-Лешти, и привлечение подходящих по всем требованиям кандидатов на должности судей по-прежнему остается проблемой. Следует применять жесткие критерии отбора, и в этой процедуре должны быть одинаковые требования для международных и национальных кандидатов.

3. Соображения, касающиеся наследия и создания потенциала уголовного преследования

В тех случаях, когда используется международный персонал, следует предпринимать целенаправленные усилия к тому, чтобы передавать его квалификацию и опыт местным партнерам в качестве части "наследия" смешанного трибунала.⁹⁷ Это наследие может включать постепенное сокращение участия международного персонала, как это предлагается при создании смешанной Палаты по военным преступлениям в Боснии и Герцеговине. Наследие не станет автоматическим результатом смешивания международного и национального потенциала правосудия, и оно должно быть с самого начала встроено в структуру стратегии уголовного преследования. В любом случае выделение времени и ресурсов, требующихся для того, чтобы оставить определенное наследие, может вызвать некоторую напряженность в связи с тем, что участие в создании национального потенциала правосудия может восприниматься как фактор, мешающий эффективности. Тем не менее передачу наследия не следует рассматривать как необязательную или вспомогательную деятельность, и она должна составлять часть основного мандата смешанного трибунала и надлежащим образом поддерживаться и финансироваться. Следует поощрять отдельных сотрудников трибунала к тому, чтобы они проявляли инициативу в этих областях в порядке выполнения части их служебных обязанностей. Такая работа может включать наставничество, но может охватывать также участие в дискуссиях по правовой реформе, в подготовке местных специалистов и укреплении потенциала организаций гражданского общества.

Достижение высоких результатов, которых могут добиться смешанные трибуналы в этой области, потребует эффективного партнерского сотрудничества с организациями гражданского общества, местными специалистами-юристами и другими на-

⁹⁶ См. раздел XVIII документа S/2004/616.

⁹⁷ В некоторых ситуациях, таких, как в Тиморе-Лешти, такое взаимодействие было затруднено из-за отсутствия языковых знаний у международных сотрудников трибунала. Обвинители и судьи в Косово утверждают, что наставничество не является отдельной частью их мандата, и что им не предоставлено достаточно времени для того, чтобы должным образом заниматься такой задачей.

циональными заинтересованными сторонами. Роль международных сотрудников не следует сводить к тому, чтобы пренебрегать участием в этих мероприятиях, она должна заключаться в оказании поддержки и консультационного содействия любым инициативам, выдвинутым местными сотрудниками.⁹⁸ Кроме того, создание потенциала должно быть двусторонним процессом, при этом международному персоналу, поддерживающему какую-либо совместную инициативу, необходимо изучать историю, культуру и правовые традиции страны местопребывания трибунала. Например, это будет иметь решающее значение для судей при оценке манеры поведения свидетелей.

В то же время необходимо согласиться с тем, что восстановление национальной системы юстиции является более крупной и более сложной задачей, и нельзя ожидать, чтобы смешанный трибунал полностью выполнил эту задачу, хотя он и может внести определенный вклад в ее решение. Именно поэтому необходимо уделять должное внимание выработке согласованной стратегии, направленной на установление баланса между политическими соображениями в отношении осуществления уголовного преследования за преступления, совершенные в прошлом, и восстановлением господства права и национальной системы юстиции. В докладе Генерального секретаря освещается взаимоотношение между этими элементами, однако установление надлежащего баланса будет зависеть от конкретных условий.

4. Другие соображения, касающиеся потенциала смешанных трибуналов

К некоторым другим соображениям, касающимся смешанных трибуналов, относятся:

- *Необходимость гибкой штатной структуры в зависимости от этапа работы.* Большинство проблем, возникающих при создании какого-либо специализированного органа, в том числе смешанного трибунала, связаны с материально-техническим обеспечением. Смешанные трибуналы необходимо обеспечивать достаточными ресурсами и количеством персонала, и они должны располагать гибкой штатной структурой, которая может расширяться и сокращаться с целью обеспечения надлежащего уровня обслуживания на различных стадиях судебных слушаний. Первоначальные потребности, вероятнее всего, возникнут в вопросах материально-технического обеспечения и в области следственной работы, в то время как на более поздних этапах работы трибунала потребуются квалифицированные адвокаты по делам судов первой инстанции и адвокаты по апелляционным делам. Наем персонала (включая судей) с учетом потребностей конкретного этапа судебного процесса позволит удержать расходы в пределах утвержденного бюджета.

⁹⁸ Чего в любом случае следует избегать, так это "наследия наоборот", когда проблемы национальной правовой системы привносятся в смешанный трибунал. Краткосрочные отрицательные последствия могут быть также вызваны привлечением местных сотрудников органов национальной системы юстиции в структуры смешанного трибунала.

- *Создание надлежащего потенциала защиты.* Как упоминалось выше, смешанным трибуналам, как правило, выделяется недостаточно возможностей и ресурсов (международных или национальных) для обеспечения защиты обвиняемых, что приводит к отсутствию равновесия между сторонами судебного процесса. Создание Отдела по вопросам защиты обвиняемых Специального суда по Сьерра-Леоне под руководством Главного защитника, представляет собой значительное улучшение в сравнении с предшествующей практикой, и его следует воспроизвести в других трибуналах. Отдел по вопросам защиты обвиняемых предоставляет обвиняемым консультационные услуги дежурного адвоката при заключении под стражу, а также оказывает административную поддержку группам защитников, выбранных обвиняемыми.
- *Предупреждение возникновения напряженности между международным и национальным персоналом.* Между национальными и международными сотрудниками может возникать напряженность, в особенности по таким вопросам, как различные ставки оплаты труда. Одним из решений может быть введение классификации не кандидатов на должности, а постов в качестве местных или международных.⁹⁹ Смешанным трибуналам следует предпринимать усилия к поиску высококвалифицированных местных специалистов на все должности.¹⁰⁰ Другим средством, которое может помочь в ликвидации напряженности, являются брифинги, посвященные обстановке в принимающей стране и культурным ценностям. Следует решить в качестве первоочередной задачи создание квалифицированных служб перевода, которые должны функционировать постоянно. Следует предоставлять международным сотрудникам удобные возможности изучения местных языков.
- *Особые соображения, возникающие в связи с размещением персонала в стране нахождения трибунала.* Пребывание в стране деятельности трибунала связано с особыми проблемами. Наиболее очевидной из них является обеспечение безопасности, на которое в силу необходимости расходуется большая часть бюджета трибунала.¹⁰¹ Могут также возникать значительные проблемы в преодолении неравенства, возникающего в ходе применения международных норм в местных условиях, такие, как неравенство в отношении норм надлежащей судебной процедуры и условий тюремного содержания. Эти проблемы следует предусматривать заранее и решать их деликатно. Кроме того, особую проблему может представлять обеспечение защиты свидетелей в условиях нехватки ресурсов, когда обычные меры (компенсация за потерю заработка, за перемещение из одного места в

⁹⁹ Эта система используется Специальным судом по Сьерра-Леоне.

¹⁰⁰ В Тиморе-Лешти ВАООНВТ даже разбрасывала листовки с вертолетов в попытке привлечь кадры юристов Тимора и добилась некоторого успеха. Многие тиморцы с юридическим образованием, выехавшие за границу, вернулись и, в конечном итоге, заняли позиции в политическом руководстве страны, в связи с чем они не могли принять участие в работе трибунала.

¹⁰¹ В Сьерра-Леоне на решение вопросов обеспечения безопасности, включая, в частности, защиту и перемещение свидетелей, приходится 20 процентов общего бюджета трибунала.

другое) могут восприниматься как поощрение к даче свидетельских показаний. Правила в этих вопросах должны быть прозрачными.

- *Соображения, вызванные ограниченным характером мандата трибунала.* Необходимо будет разработать кадровую стратегию, с тем чтобы создать стимулы для удержания сотрудников и облегчить их адаптацию к местным условиям. Для смешанных трибуналов, которые не включены в национальную систему юстиции, возникнут сложные, требующие решения вопросы, касающиеся остаточных функций, таких, как непредъявленные обвинения, надзор за исполнением наказаний и постоянная защита свидетелей, и эти вопросы следует решать в ближайшее время.

D. Полномочия по обеспечению исполнения приговоров

Резолюции Совета Безопасности возлагают на государства обязательные для исполнения правовые обязательства сотрудничать с трибуналами в силу полномочий Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. В случае с МТБЮ и МУТР так и было, однако полномочия, предусмотренные главой VII, смешанным трибуналам не предоставлены (несмотря на то, что не существует ничего, что по определению препятствует наделению смешанных трибуналов такими полномочиями). Смешанные трибуналы сталкиваются с огромными трудностями, связанными с заключением под стражу обвиняемых, нашедших убежище за пределами территории, на которой они находятся (например, индонезийские военные, бывший президент Либерии Чарльз Тейлор). Следует отметить, что эта специфическая проблема не является исключительно проблемой смешанных трибуналов¹⁰² и что полномочия, предусмотренные главой VII Устава, не приводят автоматически к сотрудничеству со стороны соответствующих государств. Тем не менее отсутствие поддержки Совета Безопасности порождает вопросы относительно общей эффективности и международного авторитета смешанных трибуналов.¹⁰³

Добиться эффективного сотрудничества от других государств, помимо принимающей трибунал страны, существенно важно для выполнения главных функций суда, таких,

¹⁰² В своих недавних обращениях в Совет Безопасности Председатель и Обвинитель МТБЮ отметили продолжающийся отказ государства от сотрудничества в вопросах передачи высокопоставленных лиц, которым должны быть предъявлены обвинения, таких, как Радован Караджич, Ратко Младич и Анте Готовина.

¹⁰³ Несмотря на то, что ВАООНВТ заключила меморандум о взаимопонимании с Индонезией, она не получила никаких предложений о сотрудничестве в выдаче обвиняемых лиц или свидетельских показаний. Точно так же неоднократные запросы к Нигерии о выдаче бывшего президента Чарльза Тейлора Специальному суду по Сьерра-Леоне до настоящего времени игнорируются. Наконец, многие сербы остаются вне досягаемости судебных комиссий в Косово, и особенно сложно договориться об их экстрадиции, поскольку Косово не является независимым государством, и переговоры должны вестись через посредство Сербии и Черногории. Другим неблагоприятным последствием недостатка полномочий в соответствии с главой VII Устава ООН является то, что в случае Специального суда по Сьерра-Леоне специальные трибуналы заняли такую позицию, что они не располагают юридическими основаниями для оказания ему непосредственной помощи в форме временного размещения лиц, заключенных под стражу, что создает особую угрозу безопасности в Сьерра-Леоне.

как передача лиц, содержащихся под стражей, для медицинского лечения, защита или перемещение свидетелей, передача свидетелей, препровождение обвиняемых в суд и исполнение наказаний. Смешанным трибуналам необходимо предоставить кадровые ресурсы для налаживания отношений с государствами, что позволило бы им выполнять эти функции (например, персонал, обладающий опытом работы в поддержании дипломатических сношений на региональном и международном уровнях и ведения переговоров о заключении соглашений). Им следует также создавать группы государств, готовых оказать поддержку (такие, как Группа заинтересованных государств для Специального суда по Сьерра-Леоне или организация "Друзья Международного уголовного суда"). На такие органы следует возлагать обязанности по ведению информационно-разъяснительной работы среди общественности и организации финансовой и политической поддержки конкретных мер уголовного преследования преступников. Другие механизмы, такие, как "красные повестки" Интерпола и иные средства международного сотрудничества, могут содействовать заключению под стражу обвиняемых, если они путешествуют за пределами района действия юрисдикции государства, оказывающегося от сотрудничества. Для изыскания помощи в оказании давления в такой ситуации следует обращаться в региональные и многосторонние организации. Дальнейшие решения этих проблем должны быть найдены на основе более последовательной и согласованной стратегии на международном уровне самим Советом Безопасности.

Е. Финансирование

Финансирование является одной из главнейших проблем международного правосудия сегодня. На протяжении своей работы годовые бюджеты специальных трибуналов постоянно возрастали, и в настоящее время каждый из них расходует около 120 миллионов долларов США в год, – затраты, которые возросли вследствие реализации "стратегии завершения работы судов". МТБЮ к настоящему времени израсходовал приблизительно 16 миллионов долларов США на каждый отдельный обвинительный/оправдательный приговор в суде первой инстанции (включая все расходы на проведение расследований и процедуру рассмотрения апелляций на сегодняшний день). Эти цифры могут представляться весьма высокими, однако они не являются совершенно несопоставимыми с затратами на сложные уголовные процессы в странах с развитой юрисдикцией.

Тем не менее не может быть никаких сомнений в том, что эти высокие расходы осложняют отношения с донорами и что необходимо добиваться эффективного расходования средств. Специальный суд по Сьерра-Леоне имеет менее громоздкую структуру и уже обходится значительно дешевле, функционируя на основе бюджета в размере примерно 25 миллионов долларов США в год. Даже суду с более крупным контингентом международного персонала не обязательно быть значительно более дорогостоящим. Кроме того, такие меры, как введение классификации не сотрудников, а постов в качестве местных или международных, могут помочь более эффективному расходованию средств.

До недавнего времени Специальный суд по Сьерра-Леоне финансировался за счет добровольных, а не установленных взносов (и то же самое предложено для Камбоджи). Несмотря на то что добровольные взносы обладают определенным преимуществом с точки зрения гибкости, они сильно зависят от меняющихся политических обязательств со стороны доноров. Контроль со стороны ограниченного числа государств-доноров влечет за собой последствия как для восприятия независимости смешанных трибуналов, так и для их возможностей по привлечению финансовых средств из других источников.¹⁰⁴ Наконец, отсутствие уверенности в поступлении добровольных взносов осложняет планирование предстоящей работы и накладывает на старших должностных сотрудников трибуналов обязательства по мобилизации финансовых ресурсов. Все эти факторы делают добровольные взносы не лучшей формой финансирования будущих трибуналов.

Дополнительные политические рекомендации, применимые к смешанным трибуналам, включают следующее:

- *Постоянная политическая поддержка со стороны принимающей страны и международного сообщества.* Важно, чтобы правительство принимающей смешанный трибунал страны стремилось постоянно подтверждать свою поддержку трибунала, в том числе практическим образом (например, предоставляя помещения, обеспечивая надлежащее сотрудничество со стороны полицейских органов и т. д.). В то же самое время в равной степени важно, чтобы международное сообщество придерживалось взятого курса и не отказывалось от своей политической поддержки и финансирования мер уголовного преследования, предпринимаемых смешанными трибуналами, в условиях, когда они во все большей степени переходят под контроль местных властей.
- *Требования непрерывной оценки.* С другой стороны, высокопоставленным международным политикам следует продолжать оценку судебных процессов, подпадающих под контроль национальных властей, в отношении таких вопросов, как соображения надлежащей судебной процедуры, защита свидетелей и т. п.
- *Стратегия завершения работы суда.* Смешанным или специальным трибуналам следует разработать четкую и заблаговременную стратегию завершения их работы, включая подготовку планов о том, как решить проблему незавершенных расследований и непредъявленных обвинений, кадровые вопросы, а также вопросы распродажи оборудования и имущества. Это поможет поддержать финансированием на должном уровне.

¹⁰⁴ Однако может оказаться целесообразным разрешить смешанным трибуналам отойти от практики Организации Объединенных Наций в области найма персонала, например, как это было в случае со Специальным судом по Сьерра-Леоне.

Заклучение

Уголовное преследование преступников сталкивается со многими препятствиями. Долгосрочные решения в этой области потребуют создания национального потенциала уголовного преследования, а также принятия важных обязательств в отношении сроков и ресурсов, предусматриваемых для этих целей. Между тем, следует предпринять усилия к тому, чтобы укомплектовать и оснастить техническими средствами специализированные группы прокуроров и следователей, которые понимают специфические проблемы, связанные с привлечением к ответственности за системные преступления.

Проведение оценки структуры сектора правосудия может помочь сформировать стратегический подход к уголовному преследованию, и следует предпринимать усилия по сбору и сохранению документации и других форм свидетельских показаний. В идеальном плане, такая стратегия поможет создать прочный, специализированный и комплексный потенциал уголовного преследования за будущие преступления. Принятие целевого стратегического подхода, направленного на создание доверия к государственным институтам и восстановления достоинства потерпевших, является существенно важным с точки зрения того вклада, который могут внести эти меры уголовного преследования в сокращение случаев безнаказанности, восстановление демократических ценностей, предотвращение дальнейших нарушений закона и установление господства права. Ради этих целей также существенно важно, чтобы на судебных разбирательствах применялась оптимальная правовая стратегия и чтобы они воспринимались как справедливые.

Дополнение национального потенциала правоохранительных и судебных органов международным потенциалом может создать возможности для более эффективного и оперативного осуществления мер уголовного преследования, однако использование такого потенциала должно быть тщательно спланировано так, чтобы оставить определенное наследие.

