

ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ ДЛЯ
МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА
Рабочая группа по правилам процедуры
и доказывания
16-26 февраля 1999 года
26 июля-13 августа 1999 года
29 ноября-17 декабря 1999 года

ПРОСЬБА ПРАВИТЕЛЬСТВ БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЫ, ЕГИПТА, ИСПАНИИ, КАНАДЫ,
КОЛУМБИИ, ПОРТУГАЛИИ И СЕНЕГАЛА ОТНОСИТЕЛЬНО ДОКЛАДА ПОДГОТОВЛЕННОГО
СУДЬЕЙ ФЛОРЕНСОМ НДЕПЕЛЕ МВАЧАНДЕ МУМБОЙ, СУДЬЕЙ ГЕЙБРИЕЛ КИРК
МАКДОНАЛЬД, СУДЬЕЙ АНТОНИО КАССЕЗЕ, СУДЬЕЙ РИЧАРДОМ ДЖОРДЖЕМ МЕЕМ,
СУДЬЕЙ АЛЬМИРУ СИМОНИШЕМ РОДРИГИШЕМ, СУДЬЕЙ МОХАМЕДОМ БЕНУНОЙ
ПО ПРАВИЛАМ ПРОЦЕДУРЫ И ДОКАЗЫВАНИЯ СТАТУТА

Вербальная нота постоянных представительств Боснии и Герцеговины,
Египта, Испании, Канады, Колумбии, Португалии и Сенегала
от 13 августа 1999 года на имя Генерального секретаря

Постоянные представительства Боснии и Герцеговины, Египта, Испании, Канады, Колумбии, Португалии и Сенегала имеют честь приложить текст, подготовленный судьей Флоренсом Ндепеле Мвачанде Мумбой, судьей Гейбриел Кирк Макдональд, судьей Антонио Кассезе, судьей Ричардом Джорджем Меем, судьей Альмиру Симонишем Родригишем и судьей Мохамедом Бенуной, с тем чтобы представить Подготовительной комиссии информацию по предлагаемым правилам процедуры и доказывания для Международного уголовного суда (см. приложение).

Постоянные представительства Боснии и Герцеговины, Египта, Испании, Канады, Колумбии, Португалии и Сенегала просят распространить настоящее письмо в качестве документа для информации Подготовительной комиссии.

Приложение

ПРЕДЛОЖЕНИЯ КАМЕР МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ

ПРЕДСТАВЛЕНЫ НА СЕССИЮ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОЙ КОМИССИИ 26 ИЮЛЯ-
13 АВГУСТА 1999 ГОДА ПО ПРЕДЛАГАЕМЫМ ПРАВИЛАМ ПРОЦЕДУРЫ
И ДОКАЗЫВАНИЯ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ПОДГОТОВЛЕНЫ КОМИТЕТОМ КАМЕР МТБЮ ПО СВЯЗИ С МУС

Судья Флоренс Ндепеле Мвачанде Мумба, глава
Судья Гейбриел Кирк Макдональд, председатель
Судья Антонио Кассезе,
Судья Ричард Джордж Мей,
Судья Альмиру Симониш Родригиш
Судья Мохамед Бенуна

Опыт МТБЮ

1. 25 мая 1993 года Совет Безопасности Организации Объединенных Наций резолюцией 827, действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, учредил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ или Трибунал) для привлечения к ответственности виновных в серьезных нарушениях международного уголовного права, совершенных на территории бывшей Югославии с 1991 года. В сентябре 1993 года Генеральная Ассамблея избрала 11 судей, которые 17 ноября 1993 года приступили к выполнению своих обязанностей. Сразу же после этого судьи начали разработку правил процедуры и доказывания (правила) Трибунала. Первый проект этих правил был принят примерно спустя четыре месяца, 11 февраля 1994 года. За пять с половиной лет практической работы в эти правила несколько раз вносились изменения, и судьи МТБЮ имели возможность проверить жизнеспособность и практическую полезность правил, применяя их к широкому кругу ситуаций, с которыми сталкивались камеры.

2. С момента своего создания Трибунал предъявил обвинения 90 человекам, подготовив 27 обвинительных заключений, причем 28 обвиняемых в настоящее время содержатся под стражей. Один обвиняемый признал себя виновным и один скончался непосредственно перед вынесением приговора¹. Было проведено четыре судебных процесса в отношении еще семи обвиняемых². Из них один был признан невиновным, а шестеро остальных осуждены. Продолжаются судебные процессы по делам еще 10 обвиняемых³. Апелляционная камера приняла четыре окончательных решения⁴ и только в 1999 году рассмотрела 23 промежуточных апелляции. С 1993 года Трибунал издал несколько сот приказов и решений по широкому кругу процессуальных вопросов и вопросов существа.

¹ Обвинитель против Дражена Эрдемовича, IT-96-22; Обвинитель против Миле Мркшича и других (дело Славко Докмановича), IT-95-13а - Т.

² Обвинитель против Душко Тадича, заключение и приговор, IT-94-1-Т, 7 мая 1997 года; Обвинитель против Анто Фурунджии, приговор, IT-95-17/1-Т; Обвинитель против Златко Алесковскогo, приговор, IT-95-14-Т, 7 мая 1999 года; Обвинитель против Зейнила Делалича и других, дело "Челебичи", приговор, IT-96-21-Т.

³ Обвинитель против Тихомила Блашкича, IT-95-14-Т; Обвинитель против Зорана Купрешкича и других, IT-95-16-Т; Обвинитель против Горана Елисича, IT-95-10-Т; Обвинитель против Дарио Кордича и Марио Черкеза, IT-95-14/2-Т.

⁴ Обвинитель против Душко Тадича, решение по ходатайству защиты относительно промежуточной апелляции по юрисдикции, IT-94-1-AR72, 2 октября 1995 года; Обвинитель против Душко Тадича, приговор, IT-94-1-А, Апелляционная камера, 15 июля 1999 года; Обвинитель против Дражена Эрдемовича, приговор, IT-96-22-А, Апелляционная камера, 7 октября 1997 года; Обвинитель против Тихомира Блашкича, решение по просьбе Республики Хорватии о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года, IT-95-14-AR108 bis, Апелляционная камера, 29 октября 1997 года.

Роль судей в процессе разработки правил

3. Создатели МУС осознали важность использования опыта судей Трибунала, например, путем заимствования правил МТБЮ или практики для включения в Статут МУС, ссылок на прецеденты, созданные МТБЮ, или правила в документах Подготовительного комитета и Комиссии по МУС, приглашения сотрудников Трибунала для участия в качестве наблюдателей во всех сессиях Подготовительной комиссии и направления в Трибунал экспертов для получения консультаций у судей и других органов Трибунала. В Заключительном акте было отмечено, что Генеральная Ассамблея в резолюции 52/160 просила Генерального секретаря пригласить представителей трибуналов⁵ для участия в качестве наблюдателей в Римской конференции. Судьи положительно воспринимают такие отношения с МУС и надеются, что они будут продолжаться и превратятся во взаимовыгодное партнерство на благо этих учреждений и прогрессивного развития международного уголовного права.

4. Судьи Международного трибунала, опираясь на опыт, накопленный ими при проведении судебных разбирательств и рассмотрении апелляций в связи с международными преступлениями, сходными с теми, которыми будет заниматься Международный уголовный суд, хотели бы в духе преемственности и сотрудничества представить замечания для рассмотрения Подготовительной комиссией, особенно в связи с разработкой правил процедуры и доказывания. С учетом обширных знаний, накопленных при рассмотрении серьезных нарушений международного уголовного права в течение последних шести лет, судьи хотели бы предоставить МУС возможность максимально широко использовать опыт Трибунала по выполнению функций, аналогичных тем, которые поручены МУС.

5. Судьи отмечают, что согласно статье 51 Статута МУС правила и любые поправки к ним должны приниматься большинством в две трети голосов членов Ассамблеи государств-участников. Судьи отмечают также, что приложением I (F) Заключительного акта учреждена Подготовительная комиссия "для подготовки предложений о практических мероприятиях для учреждения и начала работы Суда", включая разработку до конца июня 2000 года проекта правил процедуры и доказывания. Подготовительная комиссия будет существовать до завершения работы первого заседания Ассамблеи государств-участников. Статья 112 Статута МУС учреждает Ассамблею государств - участников Статута и предусматривает, что каждое государство-участник будет иметь в Ассамблее одного представителя, и Ассамблея будет рассматривать и, в соответствующих случаях, принимать рекомендации Подготовительной комиссии. Судьи с особым удовлетворением отмечают, что согласно пункту 5 статьи 112 "Председатель Суда, Прокурор и Секретарь или их представители могут участвовать, по мере необходимости, в заседаниях Ассамблеи и Бюро".

6. Согласно статье 126 Статута он вступает в силу лишь после того, как будут сданы на хранение ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении 60 государств, и общее понимание заключается в том, что Ассамблея государств-участников не может выполнять официальные функции, пока Статут не вступит в силу. Пункт 6(а) статьи 36 Статута предусматривает, что судьи должны избираться "на заседании Ассамблеи государств-участников, созываемой для этой

⁵ Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) также было предложено направить представителей для неофициального участия в Конференции.

цели". В пункте 1 статьи 51 говорится, что правила вступают в силу после их принятия Ассамблеей государств-участников. Судя по всему, в Статуте не устанавливается определенный хронологический порядок, и, видимо, ничто не препятствует Ассамблее государств-участников избрать судей до принятия правил. С учетом этого судьи хотели бы подчеркнуть, что участие судей в процессе разработки правил сыграло первостепенную роль в успехе МТБЮ, и это в значительной степени позволило ускорить как проведение судебных разбирательств, так и наработку практики.

7. Судьи хотели бы предложить Подготовительной комиссии включить положение, которое позволило бы судьям участвовать в работе Ассамблеи государств-участников при принятии правил⁶. Даже если судьи МУС сами не будут разрабатывать правила (что удалось сделать судьям МТБЮ и МУТР), их вклад в эту работу до принятия правил принципиально важен и не может быть переоценен.

8. Хотя судьи МУС будут иметь возможность временно изменять правила, впоследствии эти поправки должны быть приняты Ассамблеей государств-участников⁷. Что произойдет в случае, если правила были изменены и временно применялись, однако впоследствии приняты не были? Насколько мы понимаем, формулировку пункта 3 статьи 51 можно истолковать таким образом, что "законность" любого решения или применения на основании временного правила не может быть опорочена последующим непринятием этого правила⁸. Судьям должна быть предоставлена возможность полноценно участвовать в работе Ассамблеи при рассмотрении любой поправки к правилам, и особенно при рассмотрении принятия, изменения или отклонения временных правил. Положение в правилах МУС, допускающее такое участие, не противоречило бы Статуту, который оставляет последнее слово за Ассамблеей.

9. Статут МУС уже содержит гораздо больше требований, нежели Устав МТБЮ, поэтому правила МУС нуждаются в менее детальной разработке, чем правила МТБЮ, которые пришлось сделать более подробными, с тем чтобы заполнить пробелы в Уставе. По сути многие правила МТБЮ воспроизводятся в Статуте МУС, и это еще раз подтверждает

⁶ Если же ко времени принятия правил Ассамблеей государств-участников судьи МУС избраны не будут, можно бы было, вероятно, образовать консультативную группу в составе нескольких судей МТБЮ и МУТР (бывших и настоящих), с тем чтобы судьи, имеющие опыт в области международного уголовного процесса, могли внести свой вклад в эту работу.

⁷ В пункте 2 статьи 51 Статута МУС "Правила процедуры и доказывания" говорится, что поправки к правилам вступают в силу после их принятия большинством в две трети голосов членов Ассамблеи государств-участников. Пункт 3 предусматривает, что "в случае безотлагательной необходимости, когда правила не предусматривают какой-либо конкретной ситуации, с которой сталкивается Суд, судьи могут большинством в две трети голосов принять временные правила, которые будут применяться, пока Ассамблея государств-участников не утвердит, исправит или отклонит их на своей следующей очередной или специальной сессии".

⁸ Эту посылку подтверждает и пункт 4 статьи 51, где предусматривается, что поправки к правилам, а также временные правила не могут применяться ретроактивно в ущерб обвиняемому.

предположение о том, что правила МУС не нуждаются в столь подробной разработке, как правила МТБЮ. Особенно важно то, чтобы в правилах судьям было позволено разрабатывать процедуры, которые не были учтены их авторами.

10. Первостепенную важность имеет то обстоятельство, чтобы в правилах были закреплены конкретные положения относительно дискреционных полномочий и возможностей судей. Судьям МТБЮ была предоставлена дискреция при решении процессуальных и доказательственных вопросов. В целом подобная гибкость оказалась сильной стороной МТБЮ в разрешении широкого круга ситуаций, возникавших в уголовном суде, который функционирует в плоскости международного права. Отдельные положения Статута МУС отражают мнение о том, что Суд является крупным административным органом, и в целом не предусматривают особого простора для действий судей⁹.

11. После того как закончились первые три года так сказать печальной работы Трибунала, в последние три года активно шли судебные процессы, и в настоящее время под стражей содержится больше подозреваемых, чем МТБЮ в состоянии одновременно судить. Поскольку аналогичная ситуация может возникнуть в МУС, в соответствии со стандартами, закрепленными в Статуте МУС, и международными нормами, регулирующими права человека, необходимо разработать процедуры, которые бы удовлетворяли двум критериям - оперативности и беспристрастности. Именно в этом направлении Трибунал и пытается внести свой вклад в работу Комиссии по составлению правил процедуры и доказывания МУС.

12. С 1993 года шел активный процесс кодификации и прогрессивного развития международного уголовного права, особенно при создании трибуналов *ad hoc* для наказания за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии и Руанды, а также в связи с принятием Статута МУС. В отношении Римского статута Международного уголовного суда Судебная Камера при рассмотрении дела Фурунджии отметила следующее:

Можно считать, что во многих областях Статут отражает правовые воззрения, т.е. *opinio juris* большого числа государств ... Эти положения можно использовать как *sum grano salis* для уяснения содержания международного обычного права. В зависимости от вопроса Римский статут можно использовать для подтверждения, закрепления или уточнения обычных норм или для их оформления, а в отдельных областях он создает новые нормы или изменяет существующие. В любом случае Римский статут в целом можно считать авторитетным источником правовых взглядов большого числа государств¹⁰.

13. И действительно, некоторые вынесенные МТБЮ решения отсылают к положениям Статута МУС, а в отдельных моментах в той или иной степени опираются на них. Это отражает осознание МТБЮ того обстоятельства, что Статут подписали 120 стран, коллективно одобряя его, а также признание судьями его международного авторитета и

⁹ Например, статья 51 Статута МУС предусматривает, что судьи могут принимать временные (но не постоянные) поправки к правилам процедуры, тогда как судьи МТБЮ сами полномочны принимать поправки, что они и делали весьма часто.

¹⁰ Обвинитель против Анто Фурунджии, приговор, IT-95-17/1-T, 10 декабря 1998 года, пункт 227.

характера. Обеспечение последовательности и преемственности в международном уголовном праве является принципиально важным для упрочения и расширения доверия к нему и его влияния. Осознавая это, судьи МТБЮ проанализировали отдельные положения и упущения в правилах МТБЮ, а также рассмотрели проекты, представленные или разработанные в рамках предыдущих подготовительных комиссий или в межсессионный период, с тем чтобы сделать общие замечания по предлагаемым правилам или упущениям, которые представляются наиболее существенными.

14. Настоящий доклад, который в целом следует структуре проекта, представленного Австралией (PCNICC/1999/DP.1), отражает общий консенсус Камер и необязательно свидетельствует о единодушии в отношении каждой рекомендации. Красной нитью через каждый нижеприведенный раздел проходят следующие темы, которые пользуются активной поддержкой всех судей: беспристрастность, оперативность и гибкость.

ЧАСТЬ 1 - ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

15. В правиле 2 МТБЮ содержится несколько определений, которые могли бы послужить хорошей отправной точкой для определений к правилам МУС. Кроме того, за последние несколько лет трибуналы провели рассмотрение большого числа дел, в ходе которого определения уточнялись и закреплялись. Поскольку в данном случае важны одновременно определенность и гибкость, необходимо дать определение главным употребляемым в Статуте и правилах терминам. Использование практики МТБЮ для установления более подробных определений, чем определения, содержащиеся в правиле 2 МТБЮ, позволят избежать споров, которые возникли в МТБЮ при толковании определений терминов.

ЧАСТЬ 2 - СОСТАВ И УПРАВЛЕНИЕ ДЕЛАМИ СУДА

16. Статья 46 Статута МУС предусматривает отрешение от должности определенных лиц, в том числе судей, если будет установлено, что они совершили серьезные проступки или серьезные нарушения своих обязанностей. При рассмотрении проступков судей под стандартом "серьезный проступок" следует понимать просто поведение, которое причиняет серьезный ущерб надлежащему отправлению правосудия или авторитету Суда¹¹.

17. Концепция халатности со стороны судьи при исполнении его обязанностей является усложненной и ненужной. Было бы достаточно определить "серьезное нарушение обязанностей" как такое нарушение обязанностей, которое причиняет серьезный ущерб отправлению правосудия или авторитету Суда¹².

18. Любое дисциплинарное разбирательство должно проводиться и разрешаться своевременно. Судьи не должны в течение длительного времени оставаться объектом дисциплинарных процедур, поскольку это может серьезно осложнить непрерывное выполнение судейских функций, а когда предметом такого разбирательства становится их профессионализм или беспристрастность, может пострадать их работа в целом.

¹¹ См. проект Австралии, правило 9, в котором проводится различие между поведением при исполнении и не при исполнении служебных обязанностей.

¹² См. проект Австралии, правило 10, где устанавливается стандарт "грубой халатности" или "сознательного действия в нарушение своих обязанностей".

19. Есть определенные преимущества в том, чтобы в качестве основы для определения председательствующего судьи Палаты предварительного производства или Судебной палаты использовать не старшинство, а выборы. Выборы предпочтительнее старшинства по той причине, что могут быть случаи, когда старший судья не хочет занимать место председателя или когда старший судья не будет самым подходящим судьей для выполнения функций председателя по конкретному делу. Таким образом, хотя в правиле 23 проекта Австралии предлагается, чтобы председательствующим судьей "обязательно был" старший судья, по мнению судей МТБЮ, установление обязательного требования в данном случае неуместно. Опыт МТБЮ свидетельствует о том, что старший судья иногда является председательствующим судьей, однако это не всегда так.

20. Статья 36 Статута МУС, касающаяся требований, предъявляемых к судьям, выдвижения и выборов судей, требует того, чтобы кандидаты обладали признанной компетентностью и опытом либо в области уголовного права и процесса, либо в области международного права. Судьи отмечают, что пункт 4(с) этой статьи гласит, что "Ассамблея государств-участников может принять решение об учреждении, если это целесообразно, Консультативного комитета по выдвижению кандидатур. Состав и мандат Комитета устанавливаются Ассамблеей государств-участников". Это еще одна область, в которой МУС, возможно, пожелает воспользоваться опытом судей МТБЮ и МУТР, включив судей Суда в состав Консультативного комитета по выдвижению кандидатур, если такой комитет будет создаваться.

21. При укомплектовании группы по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям, создаваемой в силу пункта 6 статьи 43 Статута МУС, в правилах следует подчеркнуть, как это сделано в правиле 34(В) МТБЮ, что должным образом необходимо учитывать возможность приема на работу квалифицированных женщин.

22. Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям должна выполнять активную роль на всех стадиях разбирательства, и Канцелярия Прокурора и адвокаты защиты должны координировать с этой Группой все касающиеся потерпевших или свидетелей вопросы, которые входят в мандат этой Группы.

23. Следует проработать возможность, где это уместно, назначения адвокатов потерпевшим или свидетелям, которые дают показания, поскольку их интересы не всегда представлены какой-либо стороной.

24. Правило 44 МТБЮ относительно назначения, квалификации и обязанностей адвокатов гласит, что адвокат должен быть "допущен к адвокатской практике в том или ином государстве" или преподавать право. Правило 53 проекта Австралии воспроизводит эти требования, а в примечании к этому правилу содержится вопрос, не следует ли предусмотреть более конкретные требования в отношении адвокатов защиты. Что касается Международного уголовного трибунала по Руанде, то правило 45 МУТР было изменено включением в него требования о том, чтобы адвокат защиты имел не менее 10 лет "соответствующего опыта"¹³. Таким образом, для обеспечения надлежащей защиты для неимущих подсудимых адвокат должен иметь минимальное число лет соответствующего опыта, прежде чем он будет включен в список адвокатов, которым могут пользоваться неимущие обвиняемые.

¹³ См. правило 45 МУТР с изменениями от 1 июля 1999 года.

25. Одним из значительных вопросов, который должен быть решен Подготовительной комиссией, является назначение адвоката. Немаловажно, чтобы в правилах была предусмотрена возможность назначения адвоката неимущему лицу Секретарем, а не право выбирать адвоката из списка адвокатов, представленного Секретарем¹⁴. Неимущие лица не обладают неограниченным правом использовать в качестве адвоката любое лицо по их выбору; их право скорее заключается в получении компетентного адвоката.

26. В МТБЮ был разработан Кодекс профессионального поведения адвокатов, выступающих в Международном трибунале (IT/125). Правило 55 проекта Австралии относительно Кодекса профессионального поведения предусматривает: "Секретарь в консультации с судьями и Обвинителем составляет Кодекс профессионального поведения адвокатов, выступающих в Суде, который утверждается судьями". Судьи предлагают, чтобы такой кодекс применялся как к адвокатам защиты, так и адвокатам обвинения и чтобы адвокаты защиты обладали такими же полномочиями в плане разработки и изменения подобного кодекса, как и Обвинитель. Правило 46 МТБЮ, регулирующее проступки адвокатов, применяется как к адвокатам защиты, так и адвокатам обвинения. Правило 46 УТР еще более определенно на этот счет, поскольку в нем говорится, что это положение "применяется *mutatis mutandis* к адвокатам обвинения". В правилах МТБЮ говорится далее, что "поправки к Кодексу профессионального поведения вносятся в консультации с представителями Обвинителя и адвокатов защиты".

ЧАСТЬ 4 - РАССЛЕДОВАНИЕ И УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО)

27. МУС мог бы воспользоваться опытом Трибунала по ведению предварительного и судебного производства, которые имеют первостепенное значение для обеспечения оперативности процессов¹⁵. Соответствующие положения статьи 64 Статута МУС, где перечисляются функции и полномочия Судебной палаты, сформулированы весьма широко и непонятно, хотя они и отличаются большей детализацией, нежели Устав МТБЮ (статья 15). Правила Трибунала были разработаны, а впоследствии изменены главным

¹⁴ Это согласуется с правилом 45(D) (iii) МТБЮ и статьями 55(2) (c) и 67(1) (d) Статута МУС, а также статьей 14(3) (d) Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹⁵ Слово "предварительное" в положениях, касающихся МУС и МТБЮ, обозначает разные стадии. В Статуте МУС "предварительное" обозначает стадию производства до утверждения обвинений против обвиняемого, т.е. главным образом охватывает стадию расследования, тогда как в правилах Трибунала "предварительный" относится к стадии производства, которая начинается с первой явки обвиняемого (после утверждения обвинительного заключения) и продолжается до начала судебного разбирательства. Это различие проведено здесь во избежание путаницы. Многие функции выполняются не только на стадии расследования и впоследствии могут осуществляться Судебной палатой. Кроме того, некоторыми из наиболее важных функций Палаты предварительного производства являются определение, по просьбе Прокурора, того, имеются ли разумные основания для продолжения расследования (статья 15), разрешение протестов в отношении приемлемости и юрисдикции до утверждения обвинений (статья 19) и утверждение обвинений (статья 61). Эти функции, как очевидно, отличаются от функций, порученных судебным камерам или судье предварительного производства МТБЮ на стадии предварительного производства.

образом на основе накопленного опыта с целью включения конкретных положений относительно подготовки к судебному разбирательству.

28. Подготовительная комиссия могла бы также подумать о включении правил для сокращения сроков судебных процессов благодаря более эффективному ведению предварительного разбирательства. В правилах МУС следует отразить предварительные совещания, которые оказались весьма полезными в практике МТБЮ и могут оказаться еще более эффективными, если использовать эту форму более последовательно или более широко. Следует конкретно указать, каким образом палата будет выполнять свои обязанности по обеспечению того, чтобы обмен между сторонами не нарушал своевременного проведения судебного разбирательства. В правиле 73 бис МТБЮ (Предварительное совещание) и тер (Совещание до выступления защиты), которые были приняты в силу необходимости установить более эффективные процедуры для подготовки оперативных судебных разбирательств, устанавливается ряд мер, которые камера могла бы принять при подготовке дела к разбирательству. Особо полезным является проведение предварительного совещания или совещания до выступления защиты, когда сторонам может быть предложено представить предварительные меморандумы, заявления по спорным вопросам или список свидетелей и доказательств до начала представления их соответствующего дела. Предварительные совещания должны проводиться "так и тогда, когда это необходимо", а вовсе не обязательно "на регулярной основе".

29. Согласно правилу 65 тер МТБЮ Судебная камера может назначить судью предварительного производства ответственным за предварительное производство. Разделение полномочий и обязанностей между судьями в плане заслушивания сторон, координации связей, установления сроков и выполнения других судебных функций уменьшает нагрузку на камеру в целом. Следует подумать о включении аналогичного положения и в правила МУС.

ЧАСТЬ 5 - РАСКРЫТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

30. Правило 67(а) проекта Австралии требует того, чтобы Прокурор представлял защите имена и адреса свидетелей, которых он намеревается вызвать для дачи показаний в ходе судебного разбирательства. МТБЮ настоятельно предлагает Подготовительной комиссии не устанавливать этого обязательного требования, поскольку оно могло бы испугать свидетелей, которые могут нуждаться в защите.

ЧАСТЬ 6 - СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО [ПРОВЕДЕНИЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА]

31. Статья 64 Статута МУС о функциях и полномочиях Судебной палаты наделяет судей широкими полномочиями. Пункт 5 статьи 51 Статута гласит, что в случае коллизии между правилами и Статутом "Статут имеет преимущественную силу". С учетом этого судьи должны действовать так, чтобы не принимать каких-либо правил, которые могли бы быть истолкованы как ограничивающие полномочия судебных палат, установленные в статье 64. Например, в пункте 2 статьи 64 прямо говорится следующее: "Судебная палата обеспечивает, чтобы разбирательство было справедливым и быстрым и проводилось при полном соблюдении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей". Употребление в английском языке глагольной формы "shall" свидетельствует о том, что данное положение является обязательным, и, таким образом, любое правило, затрагивающее это полномочие, будет прямо противоречить полномочиям, предоставленным Статутом. Другие полномочия предоставлены Палате

предварительного производства статьей 57 Статута МУС (функции и полномочия Палаты предварительного производства).

32. Что касается предварительных ходатайств в целом, то можно было бы обратить внимание делегатов Подготовительной комиссии на необходимость установления конкретных сроков для представления ходатайств, с тем чтобы не допустить беспорядка и представления ходатайств в последнюю минуту, что может привести к задержке начала судебного разбирательства. Независимо от того, какой подход предпочтет Подготовительная комиссия в плане урегулирования вопросов предварительного производства - исчерпывающий, как это сделано в правиле 72 МТБЮ, или же примерный, наиболее важным является то, что предварительные ходатайства должны касаться вопросов, которые могут быть урегулированы до начала судебного процесса и которые могут влиять на корректность ведения судебного разбирательства.

33. Правила не только не должны ограничивать дискреционные полномочия судей, особенно в плане ведения судебного разбирательства, но, по сути, должны подчеркивать судебские полномочия и дискрецию, где это необходимо. Например, правило 73 бис (D) МТБЮ уполномочивает Судебную камеру требовать от обвинения "сократить число свидетелей, если она считает, что для доказывания одного и того же факта вызвано чрезмерное число свидетелей". Это полезное полномочие, хотя его следует осуществлять не часто и осмотрительно. Кроме того, правило 98 предоставляет камере право распоряжаться о том, чтобы любая сторона представила дополнительные доказательства. Таковы примеры правил, которые прямо предоставляют камере полномочия в вопросе ведения судебного разбирательства.

34. Статья 68(3) МУС предусматривает, что Суд "на стадиях судебного разбирательства, которые Суд сочтет для этого подходящими, разрешает представлять и рассматривать мнения и опасения потерпевших... таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не противоречило правам обвиняемого и проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства". Хотя следует тщательно взвесить возможность таких представлений в ходе судебного разбирательства ввиду вероятного ущерба для обвиняемого, одна группа судей поддерживает это положение и признает, что в ходе судебного процесса потерпевшим часто не уделяется особого внимания. При условии ненаднесения ущерба правам обвиняемого следует проработать вопрос о правах потерпевших на заслушивание их мнений в ходе предварительного или судебного разбирательства.

35. Однако другая группа судей твердо стоит на том, что наиболее уместной стадией представления потерпевшими своих мнений и опасений либо самими, либо через своих законных представителей является стадия после вынесения приговора. Такие мнения и опасения, выраженные до вынесения приговора, могут нанести ущерб обвиняемому. Если мнения и опасения потерпевших будут допущены на стадии судебного разбирательства, то это может повлиять по меньшей мере на "восприятие" того, насколько обвиняемому обеспечено справедливое судебное разбирательство. Бесспорно, их мнения и опасения имеют значение для определения вопроса вины, если только они не проходят в камере как свидетели. Этот вопрос может иметь особое значение применительно к Статуту МУС, который в отличие от нынешних правил МТБЮ (правила 85 и 87(С) может быть истолкован как предусматривающий самостоятельную процедуру назначения наказаний. Действительно, статья 76 Статута МУС относительно назначения наказания позволяет Судебной палате, в частности, проводить дополнительные слушания, в том числе для

заслушания представлений, касающихся возмещения ущерба в соответствии со статьей 75 Статута¹⁶.

36. Вполне возможно, что при рассмотрении затяжных и сложных дел у МУС возникнут трудности. В настоящее время МТБЮ рассматривает дело, по которому обвинение предлагает вызвать свыше 300 свидетелей. Согласно статье 64(2) Статута МУС Судебная палата "обеспечивает, чтобы разбирательство было справедливым и быстрым и проводилось при полном соблюдении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей". Правило 90(Н) МТБЮ разрешает Судебной камере, когда это необходимо, обсуждать в ходе перекрестного допроса вопросы, не затрагивающие надежность свидетеля. Статья 64(3) (а) тоже обязывает Судебную палату после передачи ей дела "совещаться со сторонами и принимать такие процедуры, которые необходимы для содействия справедливому и быстрому проведению разбирательства". Гибкость, разрешенная, в частности, последней статьей, в которой повторяется определение "быстрое", не должна сковываться негибкими правилами, которые противоречат намерениям и цели этой статьи, да и по сути всего Статута. Таким образом, настоятельно необходимо не ограничивать полномочия судей по осуществлению контроля над разбирательством и руководству рассмотрением сложных и затяжных дел. Оперативное проведение разбирательств соответствует интересам справедливости в отношении всех сторон, особенно обвиняемого, который в ходе судебного разбирательства, как правило, содержится под стражей.

ЧАСТЬ 7 - ПРАВИЛА ДОКАЗЫВАНИЯ

37. В правилах МУС должно быть аналогичное правилу 89(С) МТБЮ положение, позволяющее палате принимать любые относимые доказательства, обладающие доказательственной силой. Статья 69(4) Статута МУС вовсе не обязательно имеет тот же смысл, что и это правило. Правило 89(С) МТБЮ уполномочивает Суд выносить решения по относимости или допустимости доказательств с учетом, в частности, их доказательственной и преюдициальной значимости. Необходимо, чтобы правила МУС содержали позитивную норму о дискреционном полномочии Суда наподобие правила 89(С) МТБЮ. Можно бы было также отразить и правило 89(Д) МТБЮ.

38. С учетом опыта в проведении судебных разбирательств в МТБЮ судьи разрабатывали и несколько раз изменяли правила, с тем чтобы процессы проходили своевременно и беспристрастно. Помимо обсуждавшихся выше правил, к числу примеров правил, разработанных с целью ускорить представление доказательств, относятся следующие:

а) использование предварительно отобранных показаний вместо показаний в суде (правило 71);

б) вызов свидетелей - "экспертов", которые в состоянии представить широкую картину взамен целого ряда отдельных свидетельских показаний (правило 94 бис);

с) принятие к сведению (правило 94);

¹⁶ В частности, статья 75 (Возмещение ущерба потерпевшим) предусматривает: "Суд может запрашивать и принимает во внимание представления от осужденного, от потерпевших, прочих заинтересованных лиц или заинтересованных государств или от их имени".

d) использование affidевитов в поддержку показаний в суде (правило 94 тер)¹⁷;

e) заявление устных (а не письменных) ходатайств в ходе судебного разбирательства (правило 73).

39. Подготовительная комиссия может подумать о включении правила относительно ожидаемых показаний в случае тяжелой болезни, недееспособности/невозможности совершать поездки, смерти или иных аналогичных событий. Поскольку временной разрыв между событием и датой суда является, как правило, довольно большим, было бы целесообразно предусмотреть правило, допускающее affidевиты, как это предусмотрено в правиле 94 тер МТБЮ, и предварительно полученные показания, предусмотренные правилом 71 МТБЮ. Таким образом, необходимо предусмотреть механизм придания официального статуса заявлению, если в противном случае оно будет утрачено ввиду, например, смерти свидетеля, наступившей после того, как это заявление было сделано. Иными словами, необходимо предусмотреть способ сохранения устных показаний до проведения судебного разбирательства. Однако для обеспечения справедливого характера суда стандарты в этом отношении должны быть жесткими.

ЧАСТЬ 8 - МЕРЫ НАКАЗАНИЯ

40. Меры, которые следует принимать в связи с неуплатой штрафа, зависят от того, был ли штраф назначен в качестве альтернативы лишению свободы или же в качестве единственного наказания; что касается неуплаты, то Суд следует уполномочить устанавливать такие условия лишения свободы, которые он сочтет уместными в интересах правосудия. Следует проследить за тем, чтобы лица не подвергались тюремному заключению по той причине, что они являются неимущими.

ЧАСТЬ 10 - ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ И САНКЦИИ ЗА НЕПОЗВОЛИТЕЛЬНОЕ ПОВЕДЕНИЕ В СУДЕ

41. Следует подумать о составлении перечня последствий за нераскрытие оправдательных доказательств. В зависимости от того, когда этот вопрос возникает, такое нераскрытие может привести к недействительности всего судебного процесса. Вопрос о том, какие показания считать оправдательными, естественно, часто вызывает споры, однако нераскрытие доказательств, которые явно являются оправдательными, должно подлежать наказанию.

ЧАСТЬ 11 - МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

42. В статье 72 Статута МУС "Защита информации, затрагивающей национальную безопасность" содержится описание процедуры для признания заявления государства о нераскрытии документов ввиду защиты интересов национальной безопасности. Это громоздкое положение по существу предусматривает процессуальные шаги, которые должна выполнять Палата при рассмотрении такого заявления о возможном нанесении ущерба. В частности, сначала государство и Суд должны изучить "все разумные меры

¹⁷ Если сторона возражает и Судебная камера принимает соответствующее решение или если судебная камера распоряжается соответствующим образом, свидетели, которые составили affidевит, вызываются для перекрестного допроса.

для разрешения данного вопроса на началах сотрудничества". Если этого не происходит, то государство обязано уведомить Суд о причинах, по которым оно считает, что не может раскрыть искомые документы или доказательства. Третий шаг в случае, когда Суд определит, что доказательства являются относимыми и необходимыми для проведения судебного разбирательства, заключается в том, что Суд проводит дополнительные консультации, которые могут включать слушания *in camera* и *ex parte*. Согласно пункту 7 статьи 87 Статута, касающейся просьб о сотрудничестве, если государство-участник не выполняет просьбу Суда о сотрудничестве и такое невыполнение препятствует исполнению Судом его обязанностей по Статуту, тогда Суд может, среди прочего, передать вопрос Ассамблее государств-участников или Совету Безопасности.

Это положение частично заимствовано из решения Апелляционной камеры в связи с повесткой по делу Блашкича, в частности в отношении возможности проведения слушаний *in camera* и *ex parte*. Однако в самом решении Апелляционной камеры содержится ряд более подробных процессуальных элементов¹⁸. Апелляционная камера также заявила, что Судебная камера может выносить определение относительно того, действует ли государство, ссылающееся на интересы национальной безопасности, *bona fide*, в частности изучив его прошлое поведение в отношении помощи и сотрудничества с Трибуналом и его общее отношение к Трибуналу. Можно бы было обратить внимание делегатов Подготовительной комиссии на судебную практику, а также полезность установления подробных процедур для вынесения определения относительно законных опасений государств.

¹⁸ См. Обвинитель против Тихомира Блашкича, решение по просьбе Республики Хорватии о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года, IT-95-14-AR108 bis, Апелляционная камера, 29 октября 1997 года, пункты 67 и 68 решения.