



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2  
18 July 1994

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сорок шестая сессия

2 мая - 22 июля 1994 года

РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ПРОЕКТУ УСТАВА  
МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Доклад Рабочей группы

СОДЕРЖАНИЕ

Проект комментариев к частям 4 и 5 проекта Устава (статьи 25-47)

#### ЧАСТЬ 4. РАССЛЕДОВАНИЕ И УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

##### Статья 25: Заявление

##### Комментарий

- 1) Суд предусматривается в качестве органа, в который могут обращаться государства – участники его Устава и в некоторых случаях – Совет Безопасности. Подача заявления представляет собой механизм, который задействует этот орган и начинает предварительную стадию уголовной процедуры. Такое заявление может быть подано любым государством–участником, которое признало юрисдикцию Суда в отношении преступления, в связи с которым направлено заявление. В случае геноцида, когда Суд обладает юрисдикцией без какого–либо дополнительного требования о признании, подателем заявления должна быть Договаривающаяся сторона Конвенции о геноциде, которая, таким образом, вправе полагаться на статью VI Конвенции: см. пункт 1. В этом контексте можно напомнить, что любое государство – член Организации Объединенных Наций и любое другое государство, которому это предложено Генеральной Ассамблеей, может стать Договаривающейся стороной Конвенции о геноциде: см. статью XI.
- 2) С другой стороны, Рабочая группа полагает, что возможность обращаться к Суду путем подачи заявления должна быть ограничена государствами–участниками. Это может побудить государства признать права и обязательства, предусматриваемые Уставом, и взять на себя часть финансового бремени, относящегося к оперативным расходам Суда. Более того, на практике Суд может удовлетворительным образом осуществлять судебное преследование, начатое в результате подачи заявления, только в том случае, если податель заявления сотрудничает с Судом в соответствии с Частью 7 Устава в отношении таких вопросов, как предоставление доказательств, явка свидетелей и т.д.
- 3) Как отмечалось выше в отношении статьи 23, в случаях, когда Суд обладает юрисдикцией в силу решения Совета Безопасности согласно Главе VII Устава Организации Объединенных Наций, фактическое преследование будет осуществляться Прокуратурой, а заявление подавать не потребуется: см. пункт 4 статьи 25. Прокуратура должна обладать равной независимостью в отношении дел, разбирательство по которым было начато в соответствии с пунктом 1 статьи 23, и дел, возбужденных путем подачи заявления.
- 4) Один из членов Рабочей группы предложил наделить Прокурора полномочиями начинать расследование в отсутствие заявления, если представляется, что преступление, на которое, по всей вероятности, распространяется юрисдикция Суда, в противном случае не будет должным образом расследовано. Однако другие члены Группы полагали, что расследование и уголовное преследование преступлений, охватываемых Уставом, не должны осуществляться без поддержки со стороны какого–либо государства или Совета Безопасности, по крайней мере не на нынешней стадии развития международно–правовой системы.
- 5) Подача заявления призвана обратить внимание Суда на вероятное совершение преступления. Заявление должно в максимально возможной степени сопровождаться

подтверждающей документацией: см. пункт 3. Суд предусматривается в качестве механизма, к которому следует прибегать всегда, когда это необходимо, но который не должен задействоваться, если только нет оснований для этого. С учетом персонала, требуемого для осуществления уголовного преследования, и связанных с этим затрат юрисдикция Суда не должна использоваться в случае подачи поверхностных, необоснованных или политически мотивированных заявлений. Более того, Прокурор должен располагать необходимой информацией для начала расследования. Это не предполагает, что само заявление должно образовывать дело *prima facie*; это, скорее, означает, что заявление должно содержать достаточную информацию и подтверждающую документацию для того, чтобы показать, что преступление, на которое распространяется юрисдикция Суда, по всей вероятности, было совершено, а также стать отправным пунктом для начала расследования.

Статья 26: Расследование в связи с предполагаемыми преступлениями

**Комментарий**

1) По получении заявления Прокурор несет ответственность за расследование и уголовное преследование в связи с предполагаемым преступлением. Прокуратура проводит расследование в связи с заявлением, если только Прокурор после первоначального рассмотрения заявления и подтверждающей документации не приходит к выводу о том, что для проведения такого расследования нет возможных оснований. В последнем случае должен уведомляться Президиум: см. также пункт 5.

2) При проведении расследования Прокуратура должна располагать полномочиями допрашивать подозреваемых, потерпевших и свидетелей, собирать доказательства, проводить расследование на месте и т.д. Прокурор может просить любое государство в сотрудничестве, а также просить Суд о выдаче ордеров для облегчения расследования. В ходе расследования Прокурор может просить Президиум выписывать повестки и ордера, поскольку заседание палаты будет созвано только на более поздней стадии, когда расследование даст достаточную информацию для подготовки обвинительного заключения и принятия решения о дальнейших действиях.

3) В некоторых уголовно-правовых системах проводится различие между стадией проведения в связи с заявлением дознания полицией ("*poursuite*") и последующей, более официальной стадией подготовки уголовного преследования под контролем следственного судьи ("*instruction*"). Хотя данная система обеспечивает ряд гарантий целостности процесса уголовного преследования, она не была принята в проекте Устава по ряду причин. Во-первых, Устав устанавливает свои гарантии независимости процесса уголовного преследования и прав подозреваемого. Во-вторых, предусматривается, что заявления не передаются Суду без проведения предварительного расследования подавшим заявление государством, которое может до некоторой степени заменить процесс первоначального дознания расследованием. В-третьих, цель Устава заключается в создании гибкой структуры, которая не сопряжена с излишними издержками или увеличением числа ведомств.

4) Вопросы сотрудничества со стороны государств в исполнении повесток и ордеров рассматриваются в Части 7 Устава. См. особенно статьи 51, 52 и 53.

5) На стадии расследования может быть проведен допрос лица, которое подозревается в совершении преступления, однако только после того, как оно будет ознакомлено со следующими правами: право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; право отказываться давать показания, что не отражает ни виновность, ни невиновность; право на помощь выбранного им самим защитника; право на бесплатную правовую помощь, если подозреваемый не имеет средств для оплаты услуг защитника, а также право пользоваться помощью переводчика в ходе допросов, если это необходимо. См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14.

6) Имеет место некоторое дублирование положений, касающихся прав подозреваемого, т.е. лица, которое, как считается, совершило преступление, но которому еще не было предъявлено обвинение, и прав обвиняемого, т.е. лица, которому официально предъявлено обвинение в совершении преступления в форме обвинительного заключения, утвержденного в соответствии со статьей 27. Однако права обвиняемого в ходе судебного процесса будут иметь мало смысла в отсутствие уважения прав подозреваемого в ходе расследования, например права не быть принуждаемым к признанию себя виновным. Таким образом, Рабочая группа считает, что важно включить в Устав отдельное положение с целью гарантировать права лица в ходе расследования до того момента, как данному лицу будет фактически предъявлено обвинение в совершении преступления. Необходимо также проводить различие между правами подозреваемого и правами обвиняемого, поскольку в первом случае права не являются столь широкими, как во втором. Например, на этой стадии подозреваемый не имеет права допрашивать свидетелей или права на ознакомление со всеми доказательствами обвинения. Права, которые гарантируются обвиняемому в этих отношениях, предусмотрены пунктами 1 е) и 2 статьи 41.

7) После проведения расследования Прокурор должен оценить полученную информацию и решить, имеются ли достаточные основания для начала преследования. Если нет, то Прокурор должен об этом сообщить Президиуму, который может, по просьбе государства, подавшего заявление, или (по начатому им делу) Совета Безопасности, рассмотреть решение Прокурора не начинать преследование. Это отражает мнение о том, что должна иметься некоторая возможность судебного пересмотра решения Прокурора не продолжать процессуальных действий по делу. С другой стороны, вынесение Президиумом постановления о начале преследования было бы несовместимым с независимостью Прокурора и породило бы практические трудности с учетом того, что ответственность за осуществление преследования лежит на Прокуроре. Следовательно, пункт 5 предусматривает, что Президиум может просить Прокурора повторно рассмотреть этот вопрос, однако оставляет окончательное решение на усмотрение Прокурора. Эта процедура в равной мере применяется в случае решения Прокурора не продолжать уголовное преследование, принятого в соответствии с пунктом 1.

8) Некоторые члены Рабочей группы предпочли бы, чтобы президиум обладал полномочиями отменить решение Прокурора не возбуждать расследование и не предъявлять обвинительное заключение в тех случаях, когда ясно, что, принимая это решение, Прокурор совершил ошибку в праве. Следует уважать решения Прокурора по вопросам фактов и доказательств, однако, как и все другие органы Суда, Прокурор связан положениями Устава, а Президиум должен, согласно этому мнению, обладать полномочиями отменять решения, которые, как установлено, противоречат праву.

9) Выражение "достаточные основания", содержащееся в пункте 4, призвано охватить ряд различных ситуаций, когда дальнейшие действия в соответствии с Уставом не будут оправданными: во-первых, когда нет никаких указаний на то, что Суд обладает юрисдикцией в отношении данного преступления; во-вторых, когда есть некоторые указания на то, что совершено именно такое преступление, но Прокурор приходит к выводу о том, что имеющиеся доказательства не являются достаточно убедительными для возможного осуждения; в-третьих, когда имеются доказательства *prima facie* того, что Суд обладает юрисдикцией в отношении данного преступления, но Прокурор удостоверился в том, что данное дело, вероятно, не будет принято Судом к рассмотрению согласно статье 35.

Статья 27: Возбуждение уголовного преследования

**Комментарий**

1) В то время как заявление является документом, которым начинается расследование предполагаемого преступления, обвинительное заключение представляет собой документ, на основе которого начинается уголовное преследование. Если после расследования Прокурор приходит к выводу о том, что имеется дело *prima facie* против подозреваемого в совершении преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, и что желательно с учетом статьи 35 возбудить уголовное преследование, то Прокурор должен подготовить обвинительное заключение, включая краткое изложение предполагаемых фактов и сути преступления или преступлений, которые, как утверждается, были совершены. Дело *prima facie* для этой цели понимается как правдоподобное дело, которое явится достаточной основой для осуждения обвиняемого в совершении данного преступления (если это не оспаривается защитой).

2) Затем Прокурор представляет обвинительное заключение и любую необходимую подтверждающую документацию Президиуму, который рассматривает обвинительное заключение и принимает решение о том, имеет ли место в действительности дело *prima facie* в связи с преступлением, которое, как предполагается, было совершено поименованным лицом, а также является ли это дело с учетом вопросов, указанных в статье 35, тем делом, которое, по всей вероятности, подпадает под юрисдикцию Суда. Если ответ на оба вопроса положителен, то Президиум должен утвердить обвинительное заключение и учредить в соответствии со статьей 9 палату для проведения судебного процесса. Именно в этот момент времени, когда обвинительное заключение утверждается

Судом, данному лицу официально предъявляется обвинение в совершении преступления, а "подозреваемый" становится "обвиняемым".

3) Прежде чем решить, следует ли утверждать обвинительное заключение, Президиум может пожелать обратиться к Прокурору с просьбой предоставить дополнительную информацию и может приостановить рассмотрение вопроса о том, утверждать ли обвинительное заключение в то время, как запрашивается информация, при условии, что с учетом пункта 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах не должно быть неоправданных задержек в разбирательстве. Задержка может учитываться, особенно если обвиняемый находится под стражей: см. пункт 2 статьи 28 и пункт 1 с) статьи 41. Эта процедура будет осуществляться в закрытом порядке и без направления уведомления подозреваемому. Она не потребует допроса свидетелей в отличие от ознакомления с материалами дела, представленными Прокурором, которые должны в полной мере отражать дело в его готовности на данной стадии разбирательства. См. специальную процедуру Палаты по предъявлению обвинений согласно пункту 4 статьи 37.

4) Хотя данная форма рассмотрения обвинительного заключения является необходимой в интересах отчетности и для обеспечения того, чтобы Суд осуществлял юрисдикцию только при обстоятельствах, предусмотренных Уставом, следует подчеркнуть, что утверждение обвинительного заключения ни в коем случае не должно рассматриваться как предопределяющее решение Суда в отношении фактической виновности или невиновности обвиняемого. Утверждение происходит в отсутствие обвиняемого и без направления ему уведомления, а также без какой-либо оценки аргументов защиты, которые будут представлены на судебном процессе.

5) В некоторых правовых системах обвинительное заключение является публичным документом, если только по каким-либо особым причинам не выносится распоряжение о его конфиденциальности. И напротив, в соответствии с Уставом Суд будет публиковать обвинительное заключение только в начале судебного процесса: см. пункт 1 а) статьи 38, или в результате решения Палаты по предъявлению обвинений, принятого в особых обстоятельствах, предусматриваемых пунктом 4 статьи 37.

6) На более поздней стадии, возможно, будет необходимым внести изменения в обвинительное заключение, причем Суд располагает полномочиями сделать это по рекомендации Прокурора в соответствии с пунктом 4, обеспечивая в то же время, чтобы обвиняемый был уведомлен о внесении изменений или располагал любым необходимым дополнительным временем для подготовки защиты. Такие изменения могут быть связаны с изменениями в конкретных утверждениях при условии, что они входят в сферу первоначального заявления и юрисдикции Суда. Если эти изменения означают, что речь идет о существенно ином преступлении, то должно быть представлено новое обвинительное заключение, а если условия, установленные в Уставе в отношении юрисдикции Суда, подверглись материальным изменениям, то, возможно, придется подавать новое заявление.

7) После утверждения обвинительного заключения Президиум может выдать ордер на арест (в отношении которого см. статью 28) и другие ордера, необходимые для проведения уголовного преследования и судебного разбирательства, включая особые ордера, указанные в пункте 5. Однако предполагается, что Палата должна после своего учреждения взять на себя ответственность за осуществление последующих досудебных процедур.

8) Если после какого-либо необходимого перерыва обвинительное заключение не утверждается, эта процедура прекращается, а подозреваемый, если он находится под стражей в связи с данным заявлением, как правило, имеет право на освобождение. Это, конечно, не наносит ущерба любому другому законному основанию для содержания подозреваемого под стражей, например, согласно внутригосударственному праву. Подавшее заявление государство и – по делу, начатому Советом Безопасности согласно пункту 1 статьи 23, – Совет должны быть уведомлены о любом решении не утверждать обвинительное заключение.

#### Статья 28: Арест

##### **Комментарий**

1) Положения, касающиеся ареста и содержания под стражей обвиняемого, сформулированы таким образом, чтобы обеспечить соблюдение соответствующих статей Международного пакта о гражданских и политических правах, особенно статьи 9: см. пункты 2 и 4, а также статьи 29 и 30.

2) До утверждения обвинительного заключения Президиум может выдать ордер на арест или задержание подозреваемого на основе предварительного вывода о том, что имеются достаточные основания для этого, а также существует реальный риск того, что присутствие подозреваемого на судебном процессе не может быть обеспечено иными средствами: см. пункт 1. Это называется здесь временным арестом по аналогии с термином, который обычно используется в соглашениях о выдаче и содержится в резолюции 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, Приложение, Типовой договор о выдаче, статья 9. В некоторых правовых системах это называют предварительным задержанием, однако для целей настоящего Устава желательно отличать арест лица от последующего задержания этого лица.

3) Временный арест предусматривается в качестве весьма исключительного средства, поскольку он производится до какого-либо решения Суда о том, что необходимые условия для осуществления юрисдикции, как представляется, существуют. И напротив, после утверждения обвинительного заключения следует приложить все усилия для обеспечения того, чтобы обвиняемый был взят под стражу и присутствовал на судебном процессе. Как правило, Президиум выдает ордер на арест обвиняемого, если только нет сомнений в том, что обвиняемый будет присутствовать на процессе, или не существуют особые обстоятельства (например, тот факт, что обвиняемый задерживается каким-либо государством-участником или отбывает наказание за другое преступление), что делает излишним на какое-то время выдачу ордера.





4) Статья 28 касается только вопроса о выдаче ордера на арест. Судебная помощь со стороны государств в отношении исполнения ордеров рассматривается в статьях 52 и 53.

Статья 29: Содержание под стражей до суда или освобождение из-под стражи

### Комментарий

1) Статья 29 касается вопроса содержания под стражей до суда или освобождения под залог. Она сформулирована таким образом, чтобы обеспечить соответствие со статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она требует, чтобы любое лицо, арестованное на основании ордера, выданного в соответствии со статьей 28, незамедлительно представало перед должностным лицом суда государства, в котором имел место арест; данное должностное лицо должно в соответствии с процедурой, применимой в этом государстве, установить, что ордер был должным образом предъявлен и что права обвиняемого соблюдаются. Рабочая группа признает, что существует определенный риск, связанный с предоставлением этих полномочий государственному должностному лицу (обычно магистрату или какому-либо лицу, осуществляющему аналогичные функции в соответствии с внутригосударственным правом), а не какому-либо органу Суда. Однако в соответствии с пунктом 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах существенно важно, чтобы такая предварительная возможность рассмотрения обоснованности ареста была предоставлена незамедлительно, а на практике это можно сделать только таким путем. Поскольку *ex hypothesi* производящее арест государство будет сотрудничать с Судом, нет оснований ожидать, что данная предварительная процедура создаст какие-либо трудности.

2) С другой стороны, вопрос об освобождении без каких-либо условий или под залог до суда должен решаться Президиумом. В соответствии с пунктом 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что любое лицо, арестованное на основании ордера, выданного согласно статье 28, может обратиться в Суд с просьбой установить законность в соответствии с настоящим Уставом его ареста или задержания: см. пункт 3. Суд должен принять решение о том, были ли арест и задержание законными, и если это не так, то отдать распоряжение об освобождении обвиняемого. В случае противоправного ареста он может принять решение о соответствующей компенсации, как это требуется пунктом 5 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, который предусматривает, что "каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающее исковой силой". Рабочая группа считает, что в проекте Устава подозреваемым и обвиняемым должны быть предоставлены все гарантии. Вопросы выплаты компенсации обвиняемому, который подвергся незаконному содержанию под стражей, носят именно такой характер по сравнению с иной проблемой восстановления имущественных прав потерпевших, в отношении которой см. комментарий к статье 47.

3) Пункт 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что "содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства,

не должно быть общим правилом", причем это же предусматривает и Устав. С другой стороны, обвинения в соответствии со Уставом, по определению, предъявляются только в отношении наиболее серьезных преступлений и, как правило, будет необходимо задержать обвиняемого, который еще не находится под надежной стражей в каком-либо государстве. Пункт 3 статьи 9 также предусматривает, что обвиняемый "имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение". Право обвиняемого в соответствии с Уставом на незамедлительное судебное разбирательство закреплено в пункте 1 с) статьи 41. Суд должен принять это во внимание при осуществлении своих полномочий согласно статье 29. Однако с учетом тяжести соответствующих преступлений Рабочая группа решила не включать конкретные сроки для проведения уголовного преследования или освобождения обвиняемого.

4) Арестованный, если только он не освобожден согласно статье 29, должен содержаться до судебного процесса либо в соответствующем месте содержания под стражей в произведшем арест государстве, либо в том государстве, в котором будет проведен судебный процесс, либо, если это необходимо и в качестве крайней меры, в государстве местопребывания Суда. Пункт 4 основывается на том предположении, что содержание под стражей, как правило, будет иметь место на территории произведшего арест государства, однако могут существовать веские основания для содержания обвиняемого под стражей в другом месте (например, с целью обеспечения надежности содержания обвиняемого под стражей или даже его физической неприкосновенности).

Статья 30: Уведомление об обвинительном заключении

**Комментарий**

1) Сразу же после ареста обвиняемого в соответствии с орденом Прокурор должен принять все необходимые меры для того, чтобы уведомить обвиняемого о характере обвинений путем вручения ему документов, упомянутых в пункте 1. При условии соблюдения пункта 3, который рассматривается ниже, не существует обязательства уведомлять лицо об обвинении до ареста по очевидной причине, что это могло бы побудить подозреваемого к побегу.

2) Тот же принцип применяется к временному аресту подозреваемого, за исключением того, что в данном случае ему должно быть вручено изложение обвинений, утвержденное Президиумом, поскольку обвинительного заключения может еще и не быть, и в любом случае оно еще не будет утверждено. В случае, если обвинительное заключение не утверждается, подозреваемый имеет право на освобождение, хотя это опять же не должно наносить ущерба каким-либо действительным основаниям для ареста или задержания, которые могут в иных отношениях существовать.

3) Существует положение о некоторой альтернативной форме уведомления, если обвиняемый не находится под арестом через шестьдесят дней после выдачи ордера: см. пункт 3. По всей вероятности, это может предвещать слушание в специальной палате по предъявлению обвинений в соответствии с пунктом 4 статьи 37. При применении других форм уведомления могут использоваться различные способы передачи, например, в

отношении лиц, находящихся под контролем какого-либо правительства, посредством направления сообщения данному правительству.

4) Как и статья 28, статья 30 касается только требуемого уведомления Судом. Вопросы судебной помощи со стороны государств рассматриваются в Части 7. Можно предвидеть, что в Регламенте будет предусматриваться необходимость обеспечения должной аутентичности документов, содержащихся в просьбах, направляемых в соответствии с настоящими статьями.

Статья 31: Назначение лиц для оказания помощи в уголовном преследовании

#### **Комментарий**

1) Данная статья призвана способствовать проведению расследования и осуществлению преследования, предусматривая назначение, по просьбе Прокурора, квалифицированных и опытных работников для оказания помощи. Государства-участники могут, по просьбе Прокурора, назначать лиц для оказания помощи в расследовании или преследовании, либо в связи с каким-либо конкретным делом, либо в целом. Договоренности об условиях работы таких лиц должны быть заблаговременно утверждены Президиумом, который будет нести общую финансовую ответственность перед государствами-участниками за деятельность Суда. Они могут или не могут затрагивать лиц, становящихся временными сотрудниками Прокуратуры: если это так, то будут применяться Положения о персонале, упоминаемые в пункте 7 статьи 12.

2) Государства должны быть готовы назначать таких лиц на срок уголовного преследования. Любые такие лица будут работать под руководством Прокурора и им будет запрещено запрашивать или получать указания от своего правительства или из какого-либо иного источника. Аналогичное положение, касающееся сотрудников Организации Объединенных Наций, содержится в статье 100 Устава.

3) По крайней мере на первоначальных стадиях учреждения Суда и с учетом положений соглашения о взаимоотношениях, предусмотренного статьей 2, можно было бы рассмотреть вопрос об откомандировании персонала из Секретариата Организации Объединенных Наций для работы в Прокуратуре.

## **ЧАСТЬ 5: СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

### Статья 32: Место судебного разбирательства

#### **Комментарий**

- 1) Судебное разбирательство, как правило, будет происходить в месте пребывания Суда. Суд также может, с учетом обстоятельств какого-либо конкретного дела, решить, что было бы более целесообразным провести судебное разбирательство, например, вблизи от места совершения предполагаемого преступления, с тем чтобы облегчить явку свидетелей и представление доказательств.
- 2) Близость места проведения судебного разбирательства к месту совершения предполагаемого преступления может бросить тень на разбирательство и поставить вопросы, касающиеся уважения права обвиняемого на справедливое и беспристрастное разбирательство, или же может создать неприемлемые риски с точки зрения безопасности для обвиняемого, свидетелей, судей или сотрудников Суда. Таким образом, судебное разбирательство может иметь место в государстве, ином, чем принимающее государство, только тогда, когда это является практически осуществимым и отвечает интересам правосудия. Палата может запросить мнения Прокурора или защиты по этому вопросу, при этом необязательно откладывать начало судебного разбирательства.
- 3) Судебное разбирательство, происходящее в государствах, иных, чем государство местопребывания Суда, будет проводиться по договоренности с соответствующим государством, которое может быть или не быть государством – участником Устава. Эта договоренность должна затрагивать вопросы, аналогичные тем, которые предусматриваются в отношении соглашения с государством местопребывания Суда согласно статье 3, и, возможно, другие вопросы, если судебное разбирательство должно проводиться в том государстве, которое не является участником Устава.

### Статья 33: Применимое право

#### **Комментарий**

- 1) В проекте Статута, принятом в 1993 году, Рабочая группа включила эту статью в часть, касающуюся юрисдикции. Однако между юрисдикцией и применимым правом есть различие, и представляется целесообразным поместить эту статью в Часть 5, касающуюся основной функции Суда, т.е. осуществления юрисдикции через судебную палату. Однако статья 33 применяется в отношении всех действий, предпринимаемых Судом на любой стадии.
- 2) Первые два источника применимого права, упоминаемые в проекте статьи, – это сам Устав и применимые договоры. Предполагается, что в случае установления юрисдикции на основе договоров согласно пункту е) статьи 20 в обвинительном заключении будут изложены конкретные обвинения против обвиняемого путем ссылки на конкретные договорные положения, которые при условии соблюдения Устава образуют правовую основу для предъявления обвинения. Принципы и нормы общего международного права также будут применимыми. Выражение "принципы и нормы общего международного права" включает

общие принципы права, с тем чтобы Суд мог в законном порядке обращаться ко всем элементам уголовного права, имеющимся либо в национальных судах, либо в международной практике, всегда, когда Суд нуждается в руководстве по вопросам, которые не четко урегулированы договором.

3) Упоминание в данном проекте статьи о нормах внутригосударственного права приобретает особое значение с учетом включения в Приложение договоров, которые прямо предусматривают, что преступления, упоминаемые в данных договорах, являются тем не менее преступлениями также по внутригосударственному праву. Принцип *nullum crimen* (в отношении которого см. статью 39) требует, чтобы Суд был в состоянии применять внутригосударственное право в той степени, в какой это является совместимым со Уставом, применимыми договорами и общим международным правом. Это является в любом случае желательным, поскольку международное право пока не содержит полного изложения материальных норм уголовного права. Суду потребуется разработать критерии применения норм внутригосударственного уголовного права в той мере, в какой они являются надлежащим образом применимыми к данной ситуации. В случае коллизии между положениями внутригосударственного и международного права превалируют последние (включая принцип *nullum crimen*, который сам по себе является частью международного права).

#### Статья 34: Опротестование юрисдикции

##### Комментарий

1) Данная статья, как разъясняется во введении к Части 3 выше, является важным положением, которое призвано обеспечить, чтобы Суд тщательно придерживался сферы своей юрисдикции, определенной Уставом. Суд может быть призван к осуществлению своих полномочий согласно статье 34 либо обвиняемым, либо любым заинтересованным государством. Термин "заинтересованное государство" не определяется и предназначается для широкого толкования. Например, государство, которое обратилось с просьбой о выдаче обвиняемого, будет "заинтересованным государством" для этой цели, равно как и государство, сотрудничество которого испрашивается согласно Части 7 Устава.

2) Согласно статье 34 юрисдикция Суда может быть опротестована в соответствии с процедурами, установленными в Регламенте, в любое время после утверждения обвинительного заключения и вплоть до начала слушания. Кроме того, обвиняемый может опротестовать юрисдикцию Суда на любой более поздней стадии судебного разбирательства, и в таком случае Суд приобретает дискреционные полномочия рассмотреть такое опротестование как отдельный вопрос или отложить вынесение решения по этому вопросу до принятия общего решения по окончании судебного разбирательства, причем решение по опротестованию станет частью такого общего решения.

#### Статья 35: Вопросы, касающиеся принятия дела к рассмотрению

##### Комментарий

1) Статья 35 разрешает Суду принимать с учетом определенных конкретных факторов решение о том, принимать ли к рассмотрению какое-либо конкретное заявление, и в этом

смысле он переходит к осуществлению своей юрисдикции, что отличается от ее существования. Это положение было включено по предложению ряда государств для обеспечения того, чтобы Суд рассматривал дела только при обстоятельствах, изложенных в преамбуле, т.е. тогда, когда это действительно целесообразно. Вопросы, вытекающие из статьи 35, должны, как правило, рассматриваться как можно быстрее после их возникновения. После начала судебного разбирательства они могут рассматриваться по собственной инициативе Суда, поскольку обычно нет смысла ставить под сомнение осуществление юрисдикции, когда это осуществление уже началось.

2) Основания для отказа в принятии дела к рассмотрению, если говорить кратко, заключаются в том, что данное преступление было должным образом расследовано или расследуется любым соответствующим национальным органом или же не носит достаточно тяжкого характера, чтобы оправдывать дальнейшие действия Суда. Суду предписывается принимать соответствующие решения с учетом целей Устава, изложенных в преамбуле. Если юрисдикцией в отношении одного и того же преступления обладает более чем одно государство, Суд может принимать во внимание позицию каждого такого государства.

3) Некоторые члены Рабочей группы считали, что нет необходимости включать статью 35, поскольку соответствующие факторы можно принимать во внимание на уровне осуществления юрисдикции согласно статьям 20, в частности 20 е), и 21. Другие подчеркивали, что обстоятельства конкретных дел могут быть крайне разными и могут быть в любом случае существенно прояснены после получения Судом юрисдикции, и поэтому такое полномочие, какое предусмотрено статьей 35, является необходимым для достижения целей, указанных в преамбуле.

Статья 36: Производство в соответствии со статьями 34 и 35

#### **Комментарий**

1) Статьи 34 и 35 должны рассматриваться вместе со статьей 36, устанавливающей определенные аспекты процедуры, которой необходимо придерживаться в случае опротестования юрисдикции Суда в соответствии с данными положениями. Более подробно аспекты этой процедуры будут изложены в Регламенте.

2) Предусматривается, что, насколько это возможно, все возражения в соответствии со статьями 34 и 35 должны заслушиваться совместно как можно быстрее, с целью так или иначе решить этот вопрос до начала судебного разбирательства. Таким образом, если какое-либо государство высказывает возражение в соответствии со статьями 34 или 35, и обвиняемый, и подавшее заявление государство имеют полное право быть заслушанными, однако им не следует впоследствии разрешать вновь ставить этот вопрос. Эти вопросы должны рассматриваться Судебной палатой, как это предусматривается в пункте 2, с учетом возможности передачи любого дела, ставящего общие принципиальные вопросы, Апелляционной палате.

Статья 37: Судебное разбирательство в присутствии обвиняемого

**Комментарий**

1) Вопрос о том, следует ли разрешать в соответствии с Уставом заочное судебное разбирательство, широко обсуждался в Комиссии, в Шестом комитете, а также в письменных замечаниях правительств. Одна точка зрения, которой придерживаются многие, заключается в том, что заочное судебное разбирательство должно быть полностью исключено на том основании, среди прочего, что Суд должен задействоваться только при таких обстоятельствах, при которых может быть обеспечено исполнение любого решения и приговора, и что вынесение заочных решений и приговоров без каких-либо перспектив их исполнения подрывает авторитет Суда. Другая точка зрения предусматривает проведение такого разбирательства только при весьма ограниченных обстоятельствах. С другой стороны, некоторые члены Комиссии и некоторые правительства решительно поддержали положения, допускающие заочное судебное разбирательство.

2) Проект Статута 1993 года предусматривал лишь то, что обвиняемый должен обладать правом "присутствовать на судебном разбирательстве, если только Суд, рассмотрев такие представления и доказательства, которые он считает необходимыми, не придет к выводу о том, что отсутствие обвиняемого является преднамеренным" (пункт 1 d) статьи 40). Как отражение права обвиняемого быть судимым в его присутствии, которое закреплено в пункте 3 d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, многие правительства считали это положение обеспечивающим удовлетворительный баланс: другие возражали против этого.

3) Однако в связи с формулировкой 1993 года возникла проблема, поскольку в ней не регулировались последствия отсутствия обвиняемого. И напротив, международные органы по правам человека, занимающиеся пунктом 3 d) статьи 14 и аналогичными положениями, считали, что для того, чтобы заочное судебное разбирательство было совместимым со стандартами в области прав человека, оно должно тщательно регулироваться и должны действовать положения, предусматривающие направление уведомления обвиняемому, перенос вынесения решения и приговора на день, когда обвиняемый может явиться в суд, и т.п. См., например, Мбенге против Заира (сообщение № 16/1977, Соображения Комитета по правам человека, утвержденные 25 марта 1983 года) в *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol (1990)*, vol. 2, p. 76; а также решения Европейского суда по правам человека в отношении *Collozza v. Italy* (1985) Ser A No. 89; *FCB v. Italy* (1991) Ser A No. 208-B; *T v. Italy* (1992 Ser A) No. 245-C; *Poitrimol v. France* (1993) Ser A No. 277-A. См. также весьма тщательно разработанные руководящие принципы, содержащиеся в резолюции (75) 11 Совета Европы от 21 мая 1975 года ("О критериях, регулирующих разбирательство, проводимое в отсутствие обвиняемого"). Устав Международного трибунала для бывшей Югославии явно исходит из того, что обвиняемый будет присутствовать во время судебного разбирательства: см. пункт 2 статьи 20. Регламент этого Трибунала, хотя и не предусматривает заочного разбирательства как такового, предусматривает определенную форму

публичного утверждения обвинительного заключения в случае, когда обвиняемый не может быть доставлен в Трибунал, причем эта процедура отвечает некоторым целям заочного судебного разбирательства (см. правило 61.). Например, эта процедура предусматривает публичную выдачу "международного ордера на арест" и может в каком-то смысле превратить обвиняемого в лицо, скрывающееся от международного правосудия.

4) Рабочая группа считает, что она права, когда начинает (как и резолюция Совета Европы 1975 года) с утверждения о том, что присутствие обвиняемого на судебном процессе "имеет жизненно важное значение" не только с учетом пункта 3 d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, но и для установления фактов, а если обвиняемый осужден, то это позволит вынести соответствующий приговор, который будет исполнен. Исключения из этого принципа должны допускаться "только в исключительных случаях".

5) Сам принцип изложен в форме "общей нормы" в пункте 1. В пункте 2 допускаются три исключения: плохое здоровье или риск с точки зрения безопасности обвиняемого, который находится под стражей или был освобожден до суда; непрерывное нарушение обвиняемым хода судебного разбирательства (т.е. после первоначального предупреждения обвиняемого о последствиях такого поведения) и тот факт, что обвиняемый сбежал из-под стражи, предусмотренной настоящим Уставом, или нарушил условия освобождения под залог. В таком случае именно Судебная палата будет принимать решение о том, следует ли продолжать судебное разбирательство в отсутствие обвиняемого при любых обстоятельствах такого рода.

6) В любом случае, когда Палата принимает такое решение, она должна обеспечить соблюдение прав отсутствующего обвиняемого, предусмотренных Уставом. Особое значение имеет право на представительство обвиняемого адвокатом, назначенным Судом. Минимальные меры, которые должны быть приняты, излагаются в пункте 3.

7) Кроме того, для Рабочей группы является привлекательным решение, принятое в Регламенте Международного трибунала для бывшей Югославии, о котором упоминалось выше. Так, пункт 4 разрешает устанавливать в Регламенте Суда аналогичную процедуру для Палаты по предъявлению обвинений, которая заслушивает и официально фиксирует все имеющиеся доказательства, принимает публично решение о том, представляет ли собой дело против обвиняемого дело *prima facie*, и принимает любые возможные меры для доставки обвиняемого в Суд с целью проведения судебного разбирательства. Поскольку члены Палаты фактически будут заслушивать свидетелей и будут публично давать оценку достоверности их показаний (хотя и только в пределах дела *prima facie*), представляется желательным с учетом соображений, рассматриваемых в комментарии к пункту 4 статьи 8 выше, отвести членов Палаты по предъявлению обвинений от участия в последующем рассмотрении дела обвиняемого: см. пункт 5.



Статья 38: Функции и полномочия Судебной палаты

**Комментарий**

- 1) Статья 38 касается общих полномочий Судебной палаты в отношении проведения судебного разбирательства. Судебная палата обладает всей совокупностью полномочий в отношении судебного разбирательства. Предусматривается, что, как только Судебная палата будет учреждена, она займется всеми вопросами досудебных действий, с тем чтобы обеспечить преемственность в рассмотрении данного дела: см. пункт 5.
- 2) Основным обязательством Судебной палаты является обеспечение того, чтобы каждое судебное разбирательство было справедливым и быстрым, а также проводилось в соответствии с Уставом при полном уважении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей. До начала судебного разбирательства Палата должна убедиться в том, что права обвиняемого соблюдены и что, в частности, положения, касающиеся досудебного раскрытия доказательств обвинением, были выполнены своевременно, с тем чтобы обеспечить надлежащую подготовку защиты: см. пункт 1 b) и статьи 27 (5) b) и 30.
- 3) Детали данной процедуры Суда должны быть изложены в Регламенте и, несомненно, будут развиваться по мере накопления опыта. Предполагается, что Суд должен сам иметь право вызывать свидетелей и задавать вопросы, хотя он может возложить эту задачу на Прокурора и защитника, а право обвиняемого излагать аргументы защиты не должно подрываться.
- 4) Пункт 1 d) предусматривает, что обвиняемому позволяет признать себя виновным или заявить о своей невиновности. В некоторых правовых системах нет положения, касающегося признания себя виновным; в некоторых других системах от обвиняемого фактически требуется высказаться по вопросу о своей виновности или невиновности. В некоторых правовых системах заявление о виновности существенно сокращает сроки судебного разбирательства и позволяет избежать необходимости предъявлять какие-либо доказательства в связи с вопросом о виновности; в других системах это может вносить весьма незначительные изменения в ход разбирательства. В соответствии с прецедентом, созданным Уставом Международного трибунала для бывшей Югославии, пункт 2 d) позволяет обвиняемому признать себя виновным или заявить о своей невиновности, однако не требует этого. В отсутствие такого заявления обвиняемый считается невиновным, а судебное разбирательство будет просто продолжено. Суд должен заранее установить, желает ли обвиняемый сделать такое заявление: если нет, то этот вопрос просто не ставится на судебном процессе.
- 5) Однако то обстоятельство, что обвиняемый решил заявить о своей виновности или невиновности и заявил именно о виновности, не означает быстрого окончания судебного разбирательства или автоматического осуждения. Вопрос о дальнейших действиях будет решаться Палатой с учетом Регламента. Она должна, как минимум, заслушать отчет Прокурора по делу против обвиняемого или сама убедиться в том, что заявление о

виновности было сделано свободно и на него можно полагаться. Во многих случаях, возможно, будет благоразумным заслушать всю аргументацию обвинения; в других случаях, возможно, понадобится вызвать только ключевых свидетелей для дачи показаний, или же материалы, которыми располагает Суд, в сочетании с признанием обвиняемого сами по себе будут содержать достаточные доказательства вины обвиняемого. Если обвиняемый решает отказаться от представительства на процессе, как правило, будет разумным проигнорировать его заявление о виновности и проводить разбирательство в максимально возможной степени таким же образом, как если бы обвиняемый пользовался услугами энергичной защиты.

6) Пункт 3 предусматривает возможность объединения обвинений против более чем одного обвиняемого в единое производство, хотя обвиняемый может возражать против такого объединения по обоснованным причинам в соответствии с процедурами, предусмотренными Регламентом (см. Регламент Международного трибунала для бывшей Югославии, правила 48, 73 (А) (IV) и 82).

7) Как правило, судебное разбирательство проводится публично, однако Судебная палата может принять решение о проведении всего или части судебного разбирательства при закрытых дверях, с тем чтобы, например, обеспечить защиту обвиняемого, потерпевших или свидетелей от возможного запугивания или же с целью неразглашения конфиденциальной или чувствительной информации, представленной в ходе доказывания. См. далее статью 43.

8) Пункт 7 требует вести полный судебный протокол. Под этим Рабочая группа понимает полный протокол судебного разбирательства, который может иметь форму аудио- или видеозаписи. Запись хода разбирательства будет иметь особое значение в случае подачи апелляции или пересмотра в соответствии со статьями 48 или 50.

Статья 39: Принцип законности (nullum crimen sine lege)

#### **Комментарий**

1) Принцип *nullum crimen sine lege* является основополагающим принципом уголовного права, признанным в статье 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Статья 39 придает этому принципу прямую силу в конкретном контексте Устава.

2) Порядок применения этого принципа может быть разным в зависимости от того, является ли данное преступление преступлением по общему международному праву (см. статью 20 а)-d)) или же преступлением, предусмотренным положениями какого-либо договора из перечисленных в Приложении (см. статью 20 е)). В отношении первой категории преступлений подпункт а) всего лишь обеспечивает, чтобы в качестве преступления не квалифицировалось поведение, которое не считалось преступлением по международному праву во время его совершения. В этом контексте данный подпункт предусматривает конкретное применение принципа, запрещающего ретроспективное применение норм уголовного права.

3) В отличие от этого, в случае совершения преступлений, предусмотренных каким-либо договором, этот принцип должен играть дополнительную и решающую роль, поскольку необходимо, чтобы данный договор был применим в отношении поведения обвиняемого, которое явилось объектом обвинений. Вопрос о том, выполняется ли требование, содержащееся в подпункте b), в любом случае будет решаться Судом. В принципе несоблюдение *littera verba* какого-либо договора не будет достаточным для того, чтобы являться преступлением, если этот договор не применяется к обвиняемому, будь то в соответствии с его положениями или - что, возможно, является более важным, - поскольку данный договор не применяется в качестве закона к поведению обвиняемого. Например, какое-либо деяние, совершенное гражданином государства А на территории государства А, не может считаться регулируемым каким-либо договором, если государство А не являлось во время совершения данного деяния стороной этого договора, а он не составлял часть права этого государства. С другой стороны, принцип *nullum crimen* не предполагает наличия исключительно территориальной системы применения договорных положений. Если договор должным образом применим к поведению обвиняемого в соответствии с его положениями и с учетом связи между обвиняемым и государством или государствами, признание которыми юрисдикции Суда требуется для целей статьи 21, то обвиняемый не должен иметь возможности отрицать применимость данного договора лишь потому, что некоторое третье государство не было во время совершения деяния стороной этого договора, или по той причине, что данный договор не являлся частью права этого третьего государства. Например, если какое-либо лицо совершает преступление на территории государства Х, являющегося стороной действующего на его территории договора, то тот факт, что государство, гражданином которого является обвиняемый, не участвует в данном договоре, не будет иметь никакого значения.

4) С учетом положений подпункта а) могут возникать обстоятельства, при которых какое-либо лицо может быть осуждено за совершение преступления по международному праву в каком-либо международном суде, хотя это же лицо не может быть судимым в каком-либо национальном суде; конечно, такие случаи будут редкими. Положение является совершенно другим в случае совершения преступлений, указанных в каком-либо договоре, как это предусматривается подпунктом b), поскольку само существование договорного определения какого-либо преступления может быть недостаточным для того, чтобы этот договор был применимым к поведению отдельных лиц. Нет сомнения в том, что такие случаи (которые также, по всей вероятности, будут редкими и, возможно, являются гипотетическими) могут ставить вопросы о несоблюдении каким-либо государством его договорных обязательств, однако это не тот вопрос, который должен подрывать права обвиняемого.

Статья 40: Презумпция невиновности

**Комментарий**

Статья 40 признает, что в ходе уголовного разбирательства обвиняемый имеет право на презумпцию невиновности и что бремя доказывания лежит на обвинении. Презумпция

невиновности признана в пункте 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону"). Поскольку Устав представляет собой совокупность основополагающих норм, регулирующих проведение судебного разбирательства в Суде, именно Устав наполняет содержанием слова "согласно закону". По мнению Рабочей группы, Прокурор должен нести бремя доказывания каждого элемента преступления вне разумного сомнения, а статья 40 как раз это и предусматривает.

#### Статья 41: Права обвиняемого

##### **Комментарий**

1) Пункт 1 статья 41 устанавливает минимальные гарантии, на которые обвиняемый имеет право в связи с судебным разбирательством. Он отражает настолько точно, насколько это возможно, основные права обвиняемого, изложенные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится следующее:

##### "Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, - при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

c) быть судимым без неоправданной задержки;

d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию, согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны".

2) В связи с пунктом 1 d) вопрос о возможности проведения заочного судебного разбирательства вызвал противоречивые мнения, которые высказывались в Рабочей группе в ходе прений в 1993 году. Этот вопрос в настоящее время рассматривается в статье 37,

однако право обвиняемого быть судимым в его присутствии было сохранено в качестве одной из гарантий справедливого разбирательства, включенных в пункт 3 d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. См. также пункт 2 статьи 37 и комментарий к ней.

3) Пункт 2 устанавливает общую обязанность для Прокурора раскрывать любое оправдывающее доказательство, которое может быть получено в любое время до завершения судебного разбирательства, независимо от того, решает ли Прокурор предъявить данное доказательство или нет. В случае сомнений (например, будет ли полученная информация допустимой в качестве доказательства) Прокурор должен запросить указания у Судебной палаты. С другой стороны, нет обязательства раскрывать обвиняющее доказательство, если оно не будет использоваться Прокурором в ходе судебного разбирательства.

#### Статья 42: Non bis in idem

##### Комментарий

1) Принцип *non bis in idem* означает, что никто не должен быть вторично судим за одно и то же преступление. Он является важным принципом уголовного права, признанным в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

2) Пункт 7 статьи 14 толкуется как ограничивающийся судебным разбирательством в пределах одной юрисдикции. Комиссия считает, что Устав требует большей степени защиты от вторичного осуждения за одно и то же преступление, и статья 42 закрепляет эту точку зрения, опираясь главным образом на статью 10 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии с незначительными изменениями, внесенными с целью учесть возможность проведения предыдущего судебного разбирательства в другом международном суде или трибунале.

3) Принцип *non bis in idem* применяется и к случаям, когда обвиняемый сначала был судим Международным уголовным судом и предложено провести последующее судебное разбирательство в другом суде, и к противоположной ситуации, когда лицу, которое уже было судимо в каком-то другом суде, впоследствии предъявлено обвинение в совершении преступления согласно настоящему Уставу. В обеих ситуациях данный принцип применяется только тогда, когда первый суд фактически осуществил юрисдикцию и вынес решение по существу в отношении конкретных деяний, представляющих собой преступление, и когда имеется достаточное сходство между преступлениями, которые явились предметом ряда судебных разбирательств. Что касается требования о сходстве, то в статье 42 используется выражение "преступления, которые перечислены в статье 20". Запрещение *non bis in idem* не распространяется на преступления разного вида, несмотря на то, что они могли возникнуть в результате одной и той же фактической ситуации. Например, обвиняемому могло быть предъявлено обвинение в совершении геноцида, но он мог быть оправдан на том основании, что данное убийство, которое явилось предметом обвинения, было

изолированным преступным деянием и не характеризовалось намерением уничтожить какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, наличие которой требуется статьей II Конвенции о геноциде. Такое оправдание не исключает проведения последующего судебного разбирательства в отношении этого обвиняемого в каком-либо национальном суде в связи с данным убийством.

4) Если первое судебное разбирательство было проведено в соответствии с настоящим Уставом и Суд вынес решение либо об осуждении, либо об оправдании обвиняемого в совершении такого преступления, это решение должно быть окончательным, а обвиняемый не должен быть впоследствии судим другим судом за это же преступление.

5) Пункт 2 статьи 42 касается последующего судебного разбирательства в Международном уголовном суде в связи с преступлением, которое уже было предметом разбирательства в другом суде. Он не запрещает во всех случаях проводить повторное судебное разбирательство. Напротив, в нем предусматриваются два исключения: а) если первое судебное разбирательство проводилось в связи с "обычным преступлением" и б) если разбирательство в первом суде было фиктивным, т.е. предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности.

6) Что касается первого исключения, то выражение "квалифицированы... как обычное преступление", содержащееся в пункте 2 а), требует разъяснений. Многие правовые системы не проводят различия между "обычным" и другими преступлениями, и во многих случаях "обычные" преступления включают весьма тяжкие преступления, подлежащие наиболее серьезным мерам наказания. Рабочая группа понимает, что термин "обычное преступление" относится к ситуации, когда деяние рассматривается в качестве обычного преступления в отличие от международного преступления, имеющего особые характеристики преступлений, указанных в статье 20 Устава. Например, одно и то же деяние может квалифицироваться в качестве преступления в виде нападения при отягчающих обстоятельствах по внутригосударственному праву и в качестве пыток или бесчеловечного обращения в соответствии со статьей 147 Четвертой Женевской конвенции 1949 года. Предусмотренное статьей 42 запрещение не должно действовать тогда, когда преступление, рассмотренное предыдущим судом, не имеет в своей квалификации или в том, как оно было совершено, тех элементов, которые вызывают озабоченность у международного сообщества, как это отражается в элементах общего международного права или применимых договоров, которые образуют основу юрисдикции Международного уголовного суда согласно статье 20.

7) Что касается второго исключения, то в пункте 2 б) отражена точка зрения, согласно которой Суд должен быть в состоянии судить обвиняемого, если предыдущее уголовное разбирательство в отношении тех же деяний фактически было "фиктивным" разбирательством, возможно даже призванным оградить данное лицо от разбирательства в Суде. Комиссия приняла слова "уголовное преследование по делу осуществлялось без должной тщательности" при том понимании, что они не предназначены для применения к простым упущениям или ошибкам в ходе предыдущего судебного преследования, а указывают

на отсутствие должной тщательности в такой степени, что это считается оградяющим обвиняемого от несения реальной ответственности за совершение данных деяний. Пункт 2 b) призван применяться только в исключительных случаях.

8) Если Суд осуждает лицо в любой из ситуаций, предусмотренных в пункте 2, то при определении соответствующей меры наказания он должен принимать во внимание степень, в которой это лицо фактически уже отбыло приговор, вынесенный другим судом за те же деяния: см. пункт 3.

9) Один из членов Рабочей группы высказал предпочтение тому, чтобы вообще не касаться возможности проведения последующего судебного разбирательства в национальных судах по той причине, что юрисдикция Суда носит исключительный характер и что общие принципы соответствующего внутригосударственного права могут использоваться для того, чтобы избежать несправедливости, возникающей в результате проведения более чем одного судебного разбирательства в отношении лица, совершившего какое-либо конкретное деяние.

Статья 43: Защита обвиняемого, потерпевших и свидетелей

**Комментарий**

1) Суд должен принимать все имеющиеся в его распоряжении необходимые меры, чтобы обеспечить безопасность обвиняемого, потерпевших и свидетелей. Неисчерпывающий перечень таких мер, содержащийся в данной статье, включает распоряжение о проведении разбирательства при закрытых дверях или разрешение представлять доказательства при помощи электронных средств, таких, как видеокамеры.

2) Хотя от Суда требуется должным образом учитывать интересы защиты потерпевших и свидетелей, это не должно препятствовать полному уважению права обвиняемого на справедливое разбирательство. Таким образом, хотя Суд может распорядиться о нераскрытии средствам массовой информации или общей публике личности потерпевшего или свидетеля, право обвиняемого на допрос свидетелей обвинения должно соблюдаться: см. пункт 1 e) статьи 41. С другой стороны, такие процедуры, как дача показаний с помощью видеокамеры, могут быть единственным способом явки особенно уязвимого потерпевшего или свидетеля (например, ребенка, который стал свидетелем какого-либо злодеяния).

3) Неприкосновенность протоколов судебного разбирательства имеет жизненно важное значение, и порядок ее обеспечения должен регулироваться положениями Регламента.

Статья 44: Доказательства

**Комментарий**

1) Хотя некоторые члены Рабочей группы считали, что вопрос о правилах доказывания не должен охватываться самим Уставом (см. пункт 1 b) статьи 19), по мнению других,



следует включить в Устав основные положения на этот счет. Статья 44 представляет собой *via media*, касаясь только некоторых наиболее важных аспектов по той причине, что большинство этих вопросов можно соответствующим образом предусмотреть в Регламенте: см. Регламент Международного трибунала для бывшей Югославии, правила 89-106.

2) Чтобы помочь обеспечить достоверность даваемых показаний, свидетели должны брать на себя обязательство дать правдивые показания в форме, установленной Регламентом. В правовых системах некоторых государств от обвиняемого не требуется приносить присягу перед дачей показаний; в Регламенте должны быть учтены такие ситуации. Устав не включает положения, квалифицирующие в качестве преступления дачу ложных показаний в Суде. С другой стороны, по мнению Рабочей группы, уголовное преследование за дачу ложных показаний должно осуществляться в соответствующем национальном суде, и пункт 2 это предусматривает.

3) От обвинения или защиты может потребоваться информировать Суд о характере и цели доказательств, которые будут представлены в ходе судебного разбирательства, с тем чтобы Суд мог вынести решение об их допустимости или относимости: см. пункт 3, который аналогичен статье 20 Устава Нюрнбергского трибунала. Это должно помочь Суду обеспечить быстрое судебное разбирательства, ограничиваемое по своей сфере определением обвинений против обвиняемого и вопросов, которые должным образом относятся к этим обвинениям. Некоторые члены Группы также подчеркнули целесообразность включения этого положения для предотвращения использования сбора или представления доказательств в качестве тактики затяжек в ходе судебного разбирательства, а также возникновения значительных расходов, которые могут быть связаны с переводом недопустимых или не имеющих существенного значения письменных доказательств. Другие члены Группы настаивали на том, что это положение не должно толковаться как разрешающее Суду исключать доказательства в ходе разбирательства при наличии одной стороны или закрытого разбирательства.

4) В соответствии с пунктом 4 Суд может принимать во внимание факты, которые являются общеизвестными, и не требовать их доказывания (см. статью 21 Устава Нюрнбергского трибунала).

5) Суд должен исключать любые доказательства, полученные с помощью незаконных средств, которые представляют собой серьезное нарушение Устава или международного права (включая защищаемые в международно-правовом порядке права человека, но не ограничиваясь ими). Один из членов Рабочей группы предложил считать недопустимыми только доказательства, полученные в нарушение какой-либо императивной нормы, касающейся прав человека. Однако другие члены Группы считали, что Суд должен исключать любые доказательства, полученные в нарушение норм международного права, при условии, что такое нарушение носило серьезный характер, и это предусматривается пунктом 5.

Статья 45: Кворум и решения

**Комментарий**

- 1) Статья 45 устанавливает общие нормы, касающиеся наличия необходимого кворума в ходе судебного разбирательства и степени согласия, требуемой для принятия решений.
- 2) Пункт 1 требует присутствия четырех судей на каждой стадии разбирательства. Это не будет включать запасных судей, предусмотренных пунктом 6 статьи 9, которые еще не привлекались к выполнению своих обязанностей. Решения в отношении осуждения или оправдания, а также выносимый приговор требуют трех голосов "за", хотя Палата должна прилагать все усилия для достижения единодушного решения.
- 3) Пункт 3 предусматривает положение на случай, когда решение не может быть достигнуто. Полномочия Судебной палаты выносить постановление о повторном судебном разбирательстве в таких случаях строго ограничиваются. Такие полномочия не предусмотрены в некоторых национальных системах: суд, ведущий процесс, должен вынести решение, а если он не может этого сделать, то оправдать обвиняемого. Повторное судебное разбирательство в соответствии с Уставом является возможным только тогда, когда в состав Палаты входят только четыре члена (например, в результате смерти или инвалидности одного из членов), и они не могут прийти к единому мнению. Необходимо прилагать все усилия (например, посредством использования запасных судей согласно пункту 6 статьи 9) к тому, чтобы этого избегать, причем некоторые члены Группы считали, что в таких случаях сомнения должны всегда толковаться в пользу обвиняемого.
- 4) Совещания Суда происходят в закрытом заседании и сохраняются в тайне: см. пункт 4.
- 5) Суд должен публиковать единственное вынесенное решение, отражающее мнение большинства судей, но не иные или особые мнения: см. пункт 5. Были высказаны различные точки зрения относительно целесообразности разрешать особые или иные мнения. Некоторые члены Группы считали, что это может подорвать авторитет Суда и его решений. Другие члены Группы полагали, что судьи должны иметь право излагать иное, и в первую очередь особое, мнение по соображениям совести, если они решают это сделать, подчеркнув, что это прямо разрешается пунктом 2 статьи 23 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии. Было также высказано предположение о том, что эти мнения будут важными в случае подачи апелляции. С другой стороны, Рабочая группа отдала предпочтение первой точке зрения.
- 6) Как отмечается в комментарии к статье 42, оправдание обвиняемого в преступлении согласно Уставу не исключает возможности того, что данный обвиняемый может быть виновным в совершении преступления согласно внутригосударственному праву, обусловливаемого одними и теми же фактами. Содержание обвиняемого под стражей не будет обоснованным после вынесения окончательного оправдательного приговора согласно

Уставу, однако Суд с учетом нормы о неизменности условий, установленной статьей 55, должен быть в состоянии принять меры для передачи лица соответствующему государству в таких обстоятельствах.

Статья 46: Назначение наказания

**Комментарий**

1) Назначение наказания в целом считается отдельным процессом, который отличается от судебного разбирательства. Цель судебного разбирательства заключается в установлении истины в связи с обвинениями против обвиняемого; цель судебного заседания для назначения наказания заключается в определении соответствующей меры наказания с учетом индивидуальных особенностей осужденного и преступления. Основополагающие процессуальные гарантии, обязательные для справедливого разбирательства, особенно право на услуги адвоката, несомненно, также распространяются на заседание для назначения наказания. Рабочая группа считает, что эти соображения заслуживают дополнительного и отдельного слушания с целью назначения наказания: это предусматривается в пункте 1, хотя детали процедуры будут изложены в Регламенте.

2) По завершении слушания с целью назначения наказания Суд должен рассмотреть этот вопрос за закрытыми дверями и принять решение о соответствующем приговоре с учетом таких факторов, как мера наказания, соизмеримая с тяжестью преступления в соответствии с общим принципом соразмерности.

Статья 47: Применимые меры наказания

**Комментарий**

1) Статья 47 конкретно указывает меры наказания, которыми может руководствоваться Суд при определении соответствующего наказания в связи с каким-либо конкретным делом. Ими являются лишение свободы на любой срок вплоть до пожизненного заключения и штраф в конкретно указанном размере. Суд неправомочен применять высшую меру наказания.

2) При определении срока лишения свободы или суммы штрафа Суд может учитывать соответствующие положения внутригосударственного права государств, которые имеют конкретную связь с лицом или совершенным преступлением, а именно государства, гражданином которого является осужденное лицо, государства, на территории которого было совершено преступление, и государства, в котором обвиняемый содержался под стражей и которое имело в отношении его юрисдикцию.

3) Проект Статута 1993 года предусматривал, что Суд может вынести постановление о реституции или конфискации имущества, использовавшегося в связи с данным преступлением. Однако некоторые члены Рабочей группы поставили под сомнение способность Суда определить право собственности на похищенное имущество в отсутствие

требования, предъявленного первоначальным собственником, которое, возможно, должно будет рассматриваться в ходе отдельного разбирательства. Другие считали, что нецелесообразно разрешать Суду выносить постановления о возвращении похищенного имущества, т.е., по их мнению, это средство защиты является в большей мере подходящим для гражданского, а не уголовного дела. Один из членов Группы высказал предположение о том, что предоставление Суду разрешения рассматривать такие вопросы было бы несовместимым с его основной функцией, а именно безотлагательно осуществлять уголовное преследование и наказывать виновных в совершении преступлений, указанных в Уставе. С другой стороны, Рабочая группа считала, что эти вопросы лучше было бы оставить на усмотрение национальных систем права и для урегулирования в международных соглашениях об оказании судебной помощи, число которых быстро увеличивается. В связи с этим соответствующие положения были исключены.

4) Некоторые другие члены Рабочей группы, хотя и высказали сожаление по поводу этого решения, считали, что вследствие этого необходимо также исключить такие положения, как подпункты b) и c) пункта 3 статьи 47, поскольку они в определенном смысле направлены на обеспечение возмещения потерпевшим. С другой стороны, подпункты b) и c) пункта 3, хотя и отражают заботу о жертвах преступлений, никоим образом не призваны предусмотреть замену возмещения или предотвратить какие-либо иски, которые потерпевшие могут предъявить с целью получения возмещения в других судах или в международном плане.

5) Некоторые члены Группы полагали, что с учетом предложений, сформулированных на совещании экспертов в Ванкувере, следует в исключительных случаях предусматривать иные санкции, чем содержание под стражей. В частности, Суд должен располагать полномочиями на вынесение постановлений о выполнении общественных работ в целях оказания помощи потерпевшему и на благо общества в целом.

-----