

## МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

### Судебный процесс против профессора Воислава Шешеля в Международном трибунале по бывшей Югославии: некоторые вопросы теории и практики международного права

Мезяев А.Б.\*

*Дорогой друг! Я не из тех, кто часто обнаруживает свои эмоции. Не принадлежу я и к тем, кто патетическим излиянием чувств показывает, что думает о ком-то. Но твоя смерть искренне и глубоко потрясла меня. Тебя не будет хватать всем нам: и тем, кто с восхищением наблюдал, как ты побеждаешь преступников Гаагского трибунала, и нам, твоим друзьям, с которыми ты разделял дни, месяцы и годы мук и страданий, особенно здесь, в гаагских стенах.*

*Сегодня, дорогой Слобо, не существует никого печальнее меня, потому что у меня нет возможности быть в Белграде и Пожароваце, чтобы отдать последние почести и проводить тебя, великий друг, в последний путь. Мне остается лишь написать тебе это письмо, которое никогда не сможет до конца выразить мои чувства, и попытаться оказать тебе то внимание, которое посвящается великим людям – тем, кто всю свою жизнь отдал за Отечество и народ. Последние три года, которые мы вместе провели в чужеземных стенах, сблизили нас больше, чем когда-либо. Я ценил твою дружбу больше всего. Я любил и уважал тебя – как единомышленника и как доброго человека.*

\* Мезяев Александр Борисович – к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой конституционного и международного права Академии управления (г. Казань).

*Заверяю тебя, мой друг, что буду бороться против гаагских преступников с такой же жесткостью, с которой это делал ты, защищая истину и нашу Родину. Я знаю, что наш народ сумеет оценить твою жертву и станет более сплоченным, чем когда-либо для борьбы за свою судьбу. А тебе, мой дорогой Слободан, пусть Господь подарит райское благословение, и пусть будет пухом тебе святая сербская земля.*

*(Из письма Воислава Шешеля Слободану Милошевичу в день прощания с ним в Сербии 17 марта 2006 года)*

После смерти Слободана Милошевича в Гаагском трибунале остался только один человек, который может победить этот незаконный и преступный орган. Этот человек – профессор Воислав Шешель. Все остальные обвиняемые МТБЮ защищаются с помощью адвокатов и строят исключительно личную защиту. А некоторые в попытке получить шанс на снижение срока заключения идут на признание своей вины без суда.

Не таким человеком был Слободан Милошевич. Стратегия, избранная им, была заведомо смертельной. Избери он стратегию личной защиты, и он был бы жив. Его тюремщики берегли бы его как зеницу своего собственного ока – ведь им был нужен осужденный Милошевич. Но он выбрал не личную защиту, а защиту своей страны. А такая стратегия требовала назвать реальных виновников преступлений, совершенных против народов Югославии. Полный разгром обвинения против С. Милошевича вскрыл чудовищную кухню фабрикаций лжи в самом Гаагском трибунале. Позволить Милошевичу жить означало подписать себе смертный приговор. Именно поэтому стратегия Слободана Милошевича была смертельной: и для трибунала, и для него самого.

Смертельную стратегию выбрал и Воислав Шешель.

\* \* \* \* \*

Лидер Сербской Радикальной партии, доктор права, профессор юридического факультета Белградского университета Воислав Шешель был обвинен Гаагским трибуналом в феврале 2003 года. Обвинительный акт против него утверждает, что В. Шешель совершил преступления против человечности и нарушения законов и обычаев войны. При этом

в физическом совершении этих преступлений он обвиняется только по трем эпизодам, основная же часть обвинений связана с его «участием в совместных преступных действиях». Согласно обвинению, объективная сторона действий В. Шешеля состоит исключительно в призывах к совершению тех или иных преступных действий. Интересно отметить, что Обвинительный акт против Шешеля утверждает, что вменяемые ему в вину преступления «находились в рамках целей совместных преступных действий и Шешель знал о них и желал их достижения». В то же время Обвинительный акт далее утверждает: «альтернативно» (!!!) эти преступления были «естественными и предвидимыми» для него. Как видим, обвинение не знает, имел ли обвиненный человек умысел или он этого умысла не имел, и не стесняется прямо сказать об этом в своем «обвинительном» заключении! Кроме призывов к совершению преступлений, В. Шешель также обвинен в призыве добровольцев для помощи сербскому народу в Республике Сербская Краина.<sup>1</sup>

Через пять дней после публичного объявления о выдвинутых обвинениях против него В. Шешель добровольно прибыл в трибунал. Однако суд над ним гаагские прокуроры не могут начать до сих пор. Четыре года В. Шешель ожидает суда над ним, но суд все не может начаться. И этому есть веские причины. Главная из них – обвинение против него сфальсифицировано, и прокуратура не имеет никаких реальных доказательств.

Дело против Воислава Шешеля в МТБЮ известно в т.н. «мировых СМИ» прежде всего в связи с необычным поведением обвиняемого в зале суда. В то время когда все обвиняемые стараются вести себя тихо и смирно (конечно, за исключением С. Милошевича), В. Шешель разговаривает с судьями на равных, а так как интеллектуальный уровень его намного превышает уровень всех его судей вместе взятых, он позволяет себе ставить перед судьями такие вопросы, которые они решить не способны. Именно это умение В. Шешеля, которое он, кстати, использует далеко не часто, и сделало его известным в СМИ.

Действительно, во время моих посещений заседаний по делу Шешеля смеялись даже охранники. По общему правилу присутствующие в зале суда не могут выказывать каким-либо образом свои

<sup>1</sup> См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*. Modified Amended Indictment, 12 July 2005. (Мы ссылаемся на текст дополненного и измененного Обвинительного акта по состоянию на 12 июля 2005 года).

эмоции. К делу В. Шешеля, однако, данное правило неприменимо в принципе. Чтобы объяснить, что я имею в виду, приведу несколько цитат из стенограмм судебных заседаний.

**\* 25 марта 2003 года.** Первоначальное прибытие в суд. [После оглашения обвинительного акта, которое по распоряжению судьи было сделано сотрудником секретариата]

В. Шешель: Пункт 3 статьи 20 Статута МТБЮ гласит: «Судебная палата зачитывает обвинительный акт и должна обеспечить, что права обвиняемого обеспечены и должна предложить обвиняемому ответить на обвинение. Однако, господин судья, я не вижу здесь судебной палаты. [В зале присутствует только один судья]. Правила процедуры гласят, что я должен без промедления предстать перед судьей или перед постоянным судьей, и судья должен зачитать мне обвинительный акт. Однако если Правила процедуры противоречат Статуту, то приоритет должен быть отдан Статуту. Это следует из того факта, что Статут был принят теми, кто создал трибунал, а Правила приняты самим трибуналом. Поэтому я требую, чтобы на моем ответе обвинению присутствовала судебная палата в полном составе, а обвинительный акт зачитал тоже, как и положено, сам судья, а не клерк секретариата. Я требую, чтобы обвинительный акт был зачитан вновь, и это сделал суд. Вам не обязательно зачитывать все самому. Судьи могут зачитывать акт по очереди.

Судья Шомбург: Вы должны уважать решения президента трибунала, который назначил судебную палату для вашего дела. Я являюсь представителем судебной палаты. Так что никаких процедурных проблем здесь нет.<sup>2</sup>

**\* 25 марта 2003 года.**

В. Шешель: Я требую, чтобы трибунал выплатил мне 438 долларов за авиабилет из Сербии в Гаагу. Я сам заплатил за него, и думаю, что это должны быть вашими затратами. В любом случае это обошлось бы вам дороже, если вы попробовали меня взять силой<sup>3</sup>.

Судья Шомбург: Есть ли у вас еще какие-либо вопросы?

В. Шешель: Да. В прошлый раз я жаловался на унижительную про-

<sup>2</sup> См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Further Initial Appearance, 25 March 2003, Transcript p. 60-61.

<sup>3</sup> Ibid., Transcript p. 73.

цедуру надевания на меня тяжелого бронежилета во время привоза из тюрьмы в здание трибунала, из-за тяжести которого я не мог нормально передвигаться. Сегодня мне дали намного более легкий жилет. Тем не менее я настаиваю, что мне не нужен никакой бронежилет, мне никто не угрожает. Если кому-то и угрожают здесь, то судьи тоже должны носить бронежилеты, потому что если убьют меня, это не будет большой проблемой. Но вот если убьют судью трибунала, это будет огромной потерей для трибунала и для всей Организации Объединенных Наций. Но для меня, кому никто не угрожает, носить этот тяжелый бронежилет является оскорбительным<sup>4</sup>.

Судья Шомбург: Есть ли у вас какие-либо жалобы, касающихся условий содержания в тюрьме?

В. Шешель: Что касается содержания в тюрьме, то жалоб у меня нет. Но я требую, чтобы прокуратура вернула мне мою книгу, которую она у меня украла во время моего вывода из камеры. Это том 31 моего собрания сочинений. Если прокуратуре нужна эта книга, она может купить ее. А может быть, если она попросит вежливо, я дам ее почитать на время, но воровать ее нет никакой необходимости<sup>5</sup>.

\* \* \*

**\* 24 февраля 2003 года.**

В. Шешель: В моей стране судьи и прокуроры носят обычную гражданскую одежду. Когда я вижу здесь судей, одетых в странные черно-красные робы, а прокуроров — в черно-белые робы, мне становится страшно. Это напоминает мне инквизицию католической церкви. Я нахожу это психологически неприемлемым и настаиваю на том, чтобы вы носили нормальную одежду, особенно в связи с тем, что я не видел никаких документов, которые предписывали бы вам носить именно такую одежду.

Судья Шомбург: Такие документы есть, и я вам их предоставлю для ознакомления. Вы должны принять, что это Международный трибунал, созданный Советом Безопасности ООН с целью установления и поддержания мира в бывшей Югославии, и правом каждого трибунала в любой части мира является право устанавливать, какую одежду носить персоналу этого трибунала. Пленум судей решил, что мы все будем носить именно такие платья: и судьи, и прокуроры, и ваш адвокат.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Ibid., Transcript p. 74.

<sup>5</sup>Ibid., Transcript p. 79-80.

<sup>6</sup>См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Initial Appearance, 26 February 2003, Transcript p. 54-55.

**\* 3 июля 2003 года.**

Судья Шомбург: Есть ли у вас проблемы со здоровьем?

В. Шешель: Господин судья, могу ли я вас просить оставить вопрос о здоровье на последнюю очередь. У меня есть проблемы со здоровьем, но они не самые важные из тех, которые я хочу поставить сегодня.

Судья Шомбург: Порядок рассматриваемых вопросов решает судья. И я спрашиваю вас вновь: есть ли у вас проблемы со здоровьем?

В. Шешель: Да, у меня серьезные проблемы психологического свойства. Я уже говорил вам о них на первом заседании суда. И постоянно напоминал вам о них. Сейчас эта проблема превратилась для меня в очень серьезное психологическое страдание, и я требую, чтобы судебная палата приняла меры для ее решения. Те платья, которые носите вы и прокуроры, вызывают у меня тяжелое состояние. Вы обещали мне представить документы, на основании которых вы носите эти робы, но я так до сих пор ничего не получил. Я настаиваю на том, чтобы вы назначили группу психологов, которые должны определить, действительно ли эти робы, напоминающие мне инквизицию католической церкви, вызывают у меня такие тяжелые страдания...

Судья Шомбург [прерывает]: Я не хочу больше слушать об этом. Вы должны принять, что в разных судах носят разную одежду, это относится и к данному трибуналу. Если у вас есть или были на время совершения действий, указанных в обвинительном акте против вас, какие-либо психические проблемы, сообщите нам об этом сейчас.

В. Шешель: Никогда в моей жизни у меня не было психологических проблем. Они возникли только здесь и только по той причине, которую я вам назвал. Я не оспариваю ваше право носить те платья, которые вы носите, я лишь утверждаю, что их сходство с католической инквизицией совершенно неприемлемо. Если бы вы носили униформу ООН, это бы не беспокоило меня. [...] Если бы я получил от вас какие-то официальные документы, устанавливающие эту одежду, это, возможно, облегчило немного мои страдания.

Судья Шомбург: Мне больше нечего добавить к решению Апелляционной палаты, назвавшей ваши требования неприемлемыми, и я больше не хочу обсуждать этот вопрос<sup>7</sup>. [...]

В. Шешель: Господин судья, вы лично утверждали, что имеются правовые документы, регулирующие тип вашего платья, и лично обещали предоставить их мне для ознакомления.

<sup>7</sup>*Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Initial Appearance, 3 July 2003, Transcript p. 82-83.

Судья Шомбург: Я устал слушать это, переходите к другому вопросу.

В. Шешель: Господин судья, если вы устали, мы можем сделать перерыв, но ваша усталость не может быть аргументом на судебном процессе<sup>8</sup>.

**\* 29 октября 2003 года.**

[После замены судьи Шомбурга судьей Агиусом]

Судья Агиус: Есть ли у вас жалобы на здоровье?

В. Шешель: Да.

Судья Агиус: Сообщите нам о них.

В. Шешель: Врачи только что провели медицинский осмотр. Кровь в норме. Моча в норме. СПИДа нет. [Перечисляет результаты других анализов.] Однако ЭКГ показала некоторую нестабильность сердцебиения, которая является результатом психологического страдания от вида вашего платья, господин судья. Я настаивал, чтобы судьи, по крайней мере во время моего процесса, носили обычное гражданское платье, потому что я ужасно страдаю, видя ваши инквизиционные платья. Я не думаю, что судья Шомбург понял меня и принял меня всерьез. Я потерял 18 килограммов по причине моей психологической тревоги из-за ваших роб. Я уже не знаю, как вам еще все это объяснять.<sup>9</sup>

[Судья Агиус смеется.]

**\*17 февраля 2004 года.**

В. Шешель: На протяжении последних месяцев я постоянно ставлю вопрос о вашей одежде. Судья Шомбург обещал мне предоставить документы, устанавливающие именно эту одежду. В прошлый раз, когда я вам говорил об этом, вы смеялись. Но вы должны понять, что это серьезная проблема для меня. В моей стране судьи носят обычную гражданскую одежду. И я испытываю невыразимые страдания, глядя на эти роботы. Пожалуйста, будьте серьезны. Это вопрос принципа. Кто, на каком основании и с какой целью установил именно эту инквизиционную одежду? Когда я смотрю на судей, прокуроров и на так называемого «моего» адвоката, мне кажется, что меня сейчас опустят в кипящее масло, будут пытаться, а затем убьют. Именно такие ассоциации вызывает одежда римско-католической инквизиции, которую вы выбрали в качестве официальной одежды этого трибунала. Это все равно

что носить форму СС или гестапо. История моего народа имеет одинаковый опыт в отношении тех, кто носил форму римско-католической инквизиции и форму гестапо. Будьте серьезны, так как вы должны объяснить мне, каковы юридические основания всего этого.

Судья Агус: Спасибо, доктор Шешель. Если судья Шомбург обещал вам предоставить документы, подтверждающие наше право носить эту одежду, то я отменяю это решение. Я вам ничего не предоставляю. Это – наши роботы, и мы будем их носить<sup>10</sup>.

Конечно, подобные ситуации в суде не могут не привлекать внимания СМИ. Однако проблема заключается в том, что СМИ интересуется только эта сторона дела. На самом деле процесс доктора Шешеля состоит не только из данных пассажей. Это очень серьезный процесс, на котором происходит попытка обвинить человека в самых серьезных преступлениях, но без каких-либо правовых оснований! Реальная причина данных обвинений В. Шешеля заключается в общей задаче МТБЮ уничтожить не только высшее политическое и военное руководство СРЮ и Сербии 1990-х годов, но также уничтожить и потенциальное руководство Сербии. Всем известно, что партия В. Шешеля является одной из самых сильных политических сил Сербии, а в конце 2006 года она заняла первое место на парламентских выборах.

То, что остается за кадром СМИ в деле В. Шешеля, – это его требования о немедленном начале процесса, которые длятся уже пятый (!) год. То, что остается за кадром, – это вскрытие грубейших нарушений не только норм международного права, но даже норм своего собственного Статута МТБЮ еще на досудебной стадии производства.

Приведенные выше цитаты из судебных заседаний являются весьма интересными с точки зрения психологии. В. Шешель проводит очень смелые психологические эксперименты над своими судьями и трибуналом в целом. Он демонстрирует всему миру, что судьи не могут ответить не только на самые сложные вопросы международного и уголовного права, которые он постоянно ставит перед ними, но и на самые мелкие, казалось бы, даже несущественные вопросы. Я бы сравнил эти эксперименты В. Шешеля над своими судьями с теми психологическими экспериментами, которые предлагал читателям в своих произведениях великий русский писатель Ф.М. Достоевский.

<sup>8</sup> Ibid., Transcript, p.107.

<sup>9</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 29 October 2003, Transcript p. 149-150.

<sup>10</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 17 February 2004, Transcript p. 210-211.

Впрочем, пора переходить к тому, что остается «за кадром» СМИ. В настоящей статье мы рассмотрим только три самые важные проблемы:

1. Незаконность Международного трибунала по бывшей Югославии.

2. Нарушение принципа беспристрастности суда.

3. Нарушение принципа справедливого судебного процесса.

Каждое из этих нарушений включает в себя ряд других нарушений, что будет показано ниже.

Наиболее важной *практической задачей* являются реальные действия, которые должны предпринять юристы-международники для защиты незаконно обвиненных и осужденных, в том числе В. Шешеля. Об этих действиях будет сказано после рассмотрения теоретических проблем деятельности МТБЮ.

## 1. Проблема незаконности Международного трибунала по бывшей Югославии.

Данная проблема имеет долгую историю ее обсуждения, в том числе и на страницах «Московского журнала международного права», а также в других работах автора. Однако вопрос окончательно не решен. Даже на Западе, где решения МТБЮ признаются в качестве норм международного права, независимыми юристами признается, что проблема законности МТБЮ имеет место быть. Как известно, первоначально вопрос о незаконности создания МТБЮ был поставлен в деле *Тадича*. Однако затем эта проблема ставилась и на других процессах, в частности на процессе *Слободана Милошевича*. В деле В. Шешеля проблема законности МТБЮ и его юрисдикции также ставилась неоднократно.

В 2003 и 2004 годах в своих представлениях в судебную палату В. Шешель оспорил законность создания МТБЮ. Так, в представлении о юрисдикции и форме обвинительного заключения он отмечал, что Совет Безопасности ООН (далее — СБ) не обладает судебными полномочиями и, следовательно, не может создавать судебные органы<sup>11</sup>. Судебная палата заявила, что решение по данному вопросу уже было вынесено Апелляционной палатой, а *ratio decidendi* ее решений обязательно для судебных палат.<sup>12</sup> Вторым аргументом судебной па-

<sup>11</sup> Objection to the Indictment, 24 December 2003.

<sup>12</sup> Decision on the Accused's Requests for an Advisory Opinion of the International Court of Justice, 15 December 2004.

латы был следующий пассаж: «Даже если возражения обвиняемого подпадают под действие Правила 72 [Правил процедуры и доказывания МТБЮ], они должны быть отклонены в свете установленной практики трибунала»<sup>13</sup>.

В своем представлении в судебную палату о консультативном заключении Международного суда ООН (далее — МС) о подсудности граждан Союзной Республики Югославия в связи с некоторыми последствиями решения МС по делам *Югославия против стран НАТО* В. Шешель отметил, что имеются сомнения в юрисдикции трибунала ООН в отношении граждан страны, не являвшейся членом этой организации на момент создания трибунала. Судебная палата отклонила запрос. Основаниями отказа были названы два аргумента: отсутствие упоминания о возможности запроса Международного суда в Статуте МТБЮ и ссылка на решение Апелляционной палаты по делу *Тадича*, в котором трибунал постановил, что решение судебным органом вопроса о своей собственной юрисдикции является необходимым компонентом осуществления судебной функции<sup>14</sup>.

Наконец, в 2005 году В. Шешель сделал новое представление в судебную палату для заслушивания профессиональных аргументов по легитимности МТБЮ, на что судьи просто заявили, что необходимости рассматривать этот вопрос просто нет<sup>15</sup>.

Следует отметить, что аргументы, представленные судебной палатой в данных решениях, не выдерживают критики.

Во-первых, отсутствие упоминания о каких-либо взаимоотношениях между МТБЮ и МС еще не решает вопроса. Как хорошо известно, Гаагский трибунал совершает немало вещей, не предусмотренных Статутом (например, арест подозреваемых при помощи войск НАТО и многое другое) или создает свою собственную «практику». Важно отметить, что президент Международного суда ООН Ж. Гийом не рассматривал отсутствие упоминания «какого-либо» взаимодействия между МТБЮ и МС как препятствие для запроса консультативного

<sup>13</sup> Decision on Motion by Vojislav Seselj Challenging Jurisdiction and Form of Indictment, 26 May 2004, para. 12.

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on the Accused's Requests for a Ruling of the International Court of Justice Concerning the Tribunal's Jurisdiction over Nationals of the Federal republic of Yugoslavia (Submission Number 75), 21 April 2005.

<sup>15</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on the Request of the Accused for an Opinion of Trial Chamber II on Professional Arguments Challenging the Legitimacy of the International Tribunal, (Submission Number 87), 13 May 2005.

заключения Суда. Статут МТБЮ может вообще не быть основанием такого запроса. Достаточно того, что согласно Уставу ООН Международный суд является главным судебным учреждением Организации.

Что касается второго аргумента судебной палаты, то совершенно очевидно, что Апелляционная палата в решении по делу *Тадича* нарушила принцип «никто не может быть судьей в своем собственном деле», который является общим принципом права. Согласно статье 38 Статута МС ООН, при решении дела Суд применяет общие принципы права как источники международного права. Судебная палата, решая вопрос о требовании В. Шешеля инициировать процесс запроса консультативного заключения МС, не была обязана следовать решению Апелляционной палаты. Судебные палаты связаны решениями Апелляционной палаты только в случае их законности и соответствия международному праву. В случае, если Апелляционная палата вынесла решение, противоречащее одному из фундаментальных принципов права, судебная палата не просто может, но обязана вынести решение напрямую на основании источников международного права. Вместо ответа по существу требования судебная палата сама рассмотрела вопрос о проблеме юрисдикции МТБЮ в отношении граждан государства, не являвшегося членом ООН на момент создания трибунала, и постановила, что МТБЮ такой юрисдикцией обладает. Однако это не было тем, что требовал в своем запросе В. Шешель. Он просил решения Международного суда ООН, а не судебной палаты. Кроме того, хорошо известно, что процесс вынесения решений МТБЮ существенным образом отличается от процесса вынесения консультативного заключения МС.

Наконец, третий аргумент об «установленной практике» МТБЮ является вообще незаконным. Никакая практика МТБЮ не может противоречить международному праву. В целом деятельность МТБЮ по установлению своей «практики» является подрывом международного права.

## 2. Проблема беспристрастности суда.

В «деле» В. Шешеля следует говорить о нарушении принципа беспристрастности суда не только в конкретном составе судебной палаты, но МТБЮ как учреждения в целом. За 2003-2007 годы его «делом» занимались постоянно заменявшиеся предварительные судьи и судебные палаты, и ни один из судей не действовал беспристраст-

ным образом. Это судьи: Квон, Шомбург, Мумба, Агиус, Антонетти, Паркер, Робинсон, Молото, Хепфель, Столе, Бономи и Ори.

**Во-первых**, судья, подписавший Обвинительное заключение против В. Шешеля (судья О. Квон) действовал пристрастно, так как даже *prima facie* обвинение не выдерживает критики. Обвинительный акт не отвечал элементарным требованиям даже юрисдикции трибунала, однако это осталось «незамеченным» судьей Квоном. Для оправдания незаконных действий Квона Апелляционная палата отменила верное решение судебной палаты об исключении пунктов обвинения, касающихся Воеводины. Составление незаконного Обвинительного акта является преступлением, его утверждение — новым преступлением, а оправдание этих действий Апелляционной палатой — еще одним преступлением. Согласно общему принципу уголовного права, действующему во всех правовых системах мира, совершение преступления для сокрытия другого преступления является обстоятельством, отягчающим ответственность. Судебный процесс (если он состоится) должен показать, что для доказательства ложного обвинительного акта будут представляться ложные свидетели. Прокуратуре и суду предстоит самим (через сам сфальсифицированный процесс!) доказать свои преступления. Но будут ли они это делать через совершение новых и новых преступлений против доктора Шешеля. Другого выхода у МТБЮ уже нет. Однако это опаснейшая ситуация, полностью аналогичная ситуации, сложившейся на процессе против Слободана Милошевича. Это ситуация, когда вину подсудимого доказать не могут, а продолжение попыток это сделать предоставляет истории все больше и больше доказательств собственных преступлений Гаагского трибунала. В такой ситуации МТБЮ действует однозначно: убийство обвиняемого.

Отсутствие доказательств по Обвинительному акту против доктора Шешеля подтверждается и заменой самого акта. Данная незаконная операция была названа «внесением изменений» согласно статье 73-бис Правил процедуры. Однако при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что речь идет о незаконно составленном и, соответственно, незаконно утвержденном Обвинительном акте.

Так, в первоначальном варианте Обвинительного акта прокуратура не смогла точно сформулировать основания личной уголовной ответственности обвиняемого ею человека. В своем решении от 26 мая 2004 года судебная палата указала прокуратуре, что она должна устранить неясность параграфа 11 Обвинительного акта, касающуюся тер-

мина «совершил»<sup>16</sup>. Ясно, что это ключевое слово для всего обвинения, и неясность этого термина означает лишь одно — неясность в умах тех, кто это обвинение составлял. Возникает и другой вопрос: почему эта неясность не была разрешена судьей, утверждавшим обвинительный акт? Ответ может заключаться либо в некомпетентности судьи, либо в сознательном противоправном действии, что в обоих случаях недопустимо.

Для того чтобы спасти репутацию прокуратуры и судьи Квона и создать впечатление законности их действий, Апелляционная палата отменила верное решение судебной палаты, касавшееся квалификации вооруженного конфликта в автономной области Воеводина. Дело в том, что Обвинительный акт против В. Шешеля содержит пункт обвинения, не подпадающий под юрисдикцию МТБЮ, а именно касающийся событий, произошедших в Воеводине. Судебная палата была вынуждена согласиться, что это серьезный изъян, и через полтора года после утверждения обвинения распорядилась, чтобы прокуратура доказала существование вооруженного конфликта в этой области Сербии.<sup>17</sup> Однако Апелляционная палата отменила это распоряжение судебной палаты. Сославшись на расширительное толкование понятия «вооруженный конфликт» в деле *Тадича*, Апелляционная палата постановила, что для осуществления юрисдикции МТБЮ по событиям, произошедшим на территории Воеводины, не требуется установление состояния вооруженного конфликта в самой Сербии или ее части. Необходимо только установить взаимосвязь этих событий с конфликтами в Хорватии или Боснии и Герцеговине<sup>18</sup>. Данное решение Апелляционной палаты основывается не на ясном смысле статьи 5 Статута («преступления, совершенные *во время* вооруженного конфликта»), а только на ее собственном прецеденте неоправданно расширительного толкования. Так, например, палата сослалась на заявления некоторых государств, сделанные во время заседания Совета Безопасности ООН при принятии Статута МТБЮ. Однако эти заявления никак не доказывают отсутствие необходимости установления состояния вооруженного конфликта на территории, где были совершены предполагаемые преступления. Ссылка же на свое предыдущее решение по делу

*Тадича* никак не связана именно со статьей 5 Статута МТБЮ. Таким образом, единственным правовым основанием для решения палаты стала ссылка на свою собственную предыдущую практику. Такое обоснование с юридической точки зрения не может считаться убедительным. Общие принципы права предусматривают правило, согласно которому уголовная ответственность устанавливается в ясных формулировках, не требующих их дополнительного толкования. При этом *любые* сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Попытка МТБЮ дать свое собственное расширительное толкование, результатом которого стала возможность трибунала осуществлять свою юрисдикцию в отношении любых действий, совершенных во время вооруженного конфликта «где-то», а не на той территории, где эти действия совершены, никак не основана на нормах права и даже на общих принципах права.

После дополнения Обвинительного акта для оправдания новой отсрочки начала процесса придумали очередную манипуляцию — на этот раз сокращение Обвинительного акта! Подобные действия, когда Обвинительный акт сначала дополняется, а потом сокращается, совершенно неприемлемы, но они являются убедительным доказательством для всего мира, что прокуратура на четвертом году содержания В. Шешеля в тюрьме не готова начать процесс против него.

Между прочим, аналогичная игра на публику происходит на других процессах Гаагского трибунала. Так, во время подготовки процесса против Слободана Милошевича судебная палата сократила количество допущенных для дачи показаний свидетелей. Прокуратура жестко выразила свое неудовольствие этим решением. Однако потом стало ясно, что это была игра для публики, для того, чтобы создать впечатление о наличии у прокуратуры «огромного количества доказательств». Как показал дальнейший ход процесса, прокуратура представляла свидетелей, которые либо ничего не видели сами лично, либо путались в своих показаниях<sup>19</sup>, либо представляли информацию, не относящуюся к делу. Кроме того, вскрылись факты использования прокуратурой ложных свидетелей. На этом фоне становится ясно, что к началу процесса против Слободана Милошевича у прокуратуры вообще не было по-настоящему хороших свидетелей и решение суда о сокращении их числа было явно в пользу прокуратуры.

Применение этой же манипуляции с сокращением Обвинительного акта весьма ярко проявилось и на другом процессе МТБЮ в деле *Проку-*

<sup>19</sup> Так, например, один из свидетелей трижды поменял свои показания в течение одной минуты.

<sup>16</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Motion by Vojislav Seselj Challenging Jurisdiction and Form of Indictment, 26 May 2004, para 62.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Appeals Chamber's] Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction, 31 August 2004.

пор против М. Милутиновича и других. Так, прокуратура формально для экономии времени и ускорения процесса сократила в Обвинительном акте против Милана Милутиновича и других руководителей СРЮ такие пункты, как «события в Рачаке» и «преступления в тюрьме «Дубрава»!<sup>20</sup> Тем, кто знаком с показаниями, которые по данному пункту обвинения дали свидетели обвинения и свидетели защиты на процессе Слободана Милошевича, ясно, что суд сократил те пункты, которые являются доказательством фальсификации обвинения со стороны прокуратуры<sup>21</sup>. То есть прокуратура сократила то, что является доказательством совершения преступления самим судом.

Как видим, та же тактика применяется в деле Воислава Шешеля.

**Во-вторых**, ни один судья, ни одна судебная палата, ни руководство МТБЮ не обеспечили право В. Шешеля на проведение судебного процесса в кратчайшее время и без неоправданных задержек или быть временно освобожденным. Напротив, мы видим, что судебная палата участвует в операции по сокрытию того факта, что на пятом году содержания В. Шешеля в тюрьме трибунала прокуратура не готова начать процесс. Время, проведенное В. Шешелем в так называемом предварительном заключении, составляет четыре с половиной года. Данный срок предварительного заключения является просто немыслимым как для международного права, так и для европейских стандартов прав человека<sup>22</sup>.

Официальные утверждения МТБЮ об отсутствии свободных судебных комнат выглядят бессовестными и позорными. Другим способом затягивания начала процесса стал отказ прокуратуры раскрытия Шешелю необходимых документов. Для того чтобы его судебный процесс начался как можно быстрее, В. Шешель отказался от раскрытия ему всех документов со стороны прокуратуры. Когда прошел год его заключения в тюрьме МТБЮ, а судья все продолжал обсуждать, как «идет процесс раскрытия документов прокуратуры для обвиняемого» и не собирается ли обвиняемый подать свои письменные представле-

<sup>20</sup> См.: *Prosecutor v. Milan Milutinovic et al.*, [Trial Chamber's] Decision on Application of Rule 73 bis of 11 July 2006, para 13-a.

<sup>21</sup> См. подробнее: Мезяев А.Б. Процесс против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале. Записки из зала суда. Книга 1 — Обвинительная часть. Казань, 2006.

<sup>22</sup> См., например, решения Европейского суда по правам человека: *Kemmache v. France*, European Court of Human Rights, Judgment of 27 November 1991; *Muller*, European Court of Human Rights, Judgment of 17 March 1997; *Wemhoff v. Germany*, European Court of Human Rights, Judgment of 27 June 1968 и многие другие.

ния по поводу этого процесса, В. Шешель заявил: «Я не буду больше писать никаких представлений. Если они раскрыли мне какие-то материалы — хорошо. Если не раскрыли ничего — значит, у них нет денег на их перевод на сербский язык. Или еще чего-нибудь у них там нет. Неважно. Начинайте мой процесс. Посмотрим по ходу процесса, что у них имеется. И тогда вы увидите, что у них ничего и нет»<sup>23</sup>.

Позорность действий прокуратуры была ярко продемонстрирована во время статусной конференции в июне 2004 года. Главный обвинитель процесса Х. Уертц-Ретзлафф заявила, что длительность процесса раскрытия ее доказательств вины обвиняемого связана с тем, что имеющиеся в распоряжении прокуратуры доказательства — на сербском языке и требуется огромное время для их перевода на английский язык.<sup>24</sup> Обратите внимание: речь идет не о переводе *на* сербский язык для Шешеля, а о переводе на рабочий язык трибунала *с* сербского для самой прокуратуры! Учитывая, что главный прокурор процесса против В. Шешеля не знает сербского языка, остается только поражаться ее наглости: через полтора года после подписания обвинительного акта против Шешеля она не знает, что имеется в ее документах, но утверждает в суде, что это «доказательства вины обвиняемого»!

**В-третьих**, судьи МТБЮ отказали В. Шешелю в досудебном освобождении из-под стражи.

В своем решении от 23 июля 2004 года суд, отклонив просьбу о временном освобождении, отметил, что «не убежден в том, что если обвиняемый будет освобожден, он вернется в трибунал и что он не будет представлять угрозу свидетелям по его делу».<sup>25</sup> Однако обоснованием своей неуверенности судебная палата назвала весьма странный факт, а именно то, что *обвиняемый не представил доказательств* того, что он не будет представлять угрозу жертвам и свидетелям обвинения! Данное «обоснование» является прямым нарушением презумпции невиновности. Решение суда могло быть обосновано только тем, что *прокуратура доказала*, что в случае освобождения В. Шешель будет представлять угрозу жертвам и свидетелям. Однако других аргументов, за исключением ссылок прокуратуры на абстрактную возможность такой угрозы, а не на ее доказательство, в судебном решении не приводится.

<sup>23</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 17 February 2004, Transcript p. 209-210.

<sup>24</sup> Ibid., Transcript p. 227.

<sup>25</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Defence Motion for Provisional Release, 23 July 2004, para 10.



На фоне подобных действий особо ярко выделяется не просто предвзятое, а даже какое-то подбострастное отношение к главарю албанской террористической организации ОАК Р. Харадинаю. Для того чтобы откреститься от обвинений в предвзятости, Гаагский трибунал был вынужден в последние годы выдвинуть формальные обвинения против нескольких мусульман и албанцев. Формальность этих обвинений доказывается тем, что они выдвинуты либо против лиц демонстративно низкого ранга, либо в отношении демонстративно незначительных (по сравнению с реальными) преступлений. После выдвижения обвинения против Харадина и его формального ареста МТБЮ тут же выпустил его на свободу. Не помогли «протесты» прокуратуры, что свидетели будут поставлены под угрозу. И действительно, после освобождения Харадина началась массовая гибель одного свидетеля за другим. Так, 16 февраля 2007 года свидетель обвинения Кутим Бериша «погиб в автомобильной катастрофе» (при наезде на него автомобиля). Другой свидетель Тахир Земай внезапно умер при странных обстоятельствах. Третий свидетель Хасан Рустеми был откровенно убит на рынке. А чтобы не оставалось сомнений, была приложена записка, что так будет с каждым, кто выступит против ОАК. Что касается свидетелей, которые стали внезапно менять свои показания, то они исчисляются десятками. Так, первоначально прокуратура МТБЮ полагалась на показания семьи Скендера Кючи, убитого боевиками ОАК. Однако после освобождения Харадина свидетели стали утверждать, что их родственника убили «сербские силы». Но все это никак не отразилось на свободе Харадина! Трибунал просто промолчал! О том, что опасность свидетелям обвинения реальна, было ясно еще во время процесса С. Милошевича более года назад, когда в его защиту выступило несколько косовских албанцев. У одного из свидетелей, решившего дать показания в защиту С. Милошевича, была похищена дочь. Однако судьи даже запретили свидетелю говорить об этом в зале суда, заявив, что это «не относится к делу». Таким образом, совершенно очевидно, что судьи МТБЮ сознательно поставили свидетелей обвинения против Харадина под угрозу.

Возвращаясь к анализу дефективности решения суда об отказе во временном освобождении В. Шешеля, отметим, что был также проигнорирован важнейший аргумент о том, что судебный процесс начнется не ранее, чем в начале 2007 года и, таким образом, столь длительное содержание под стражей до начала суда нарушает междуна-

родно-правовые стандарты в данной области. В этой связи стоит напомнить, что в другом деле Гаагского трибунала – деле бывшего командующего армией Боснии и Герцеговины Р. Делича – вопрос о длительном содержании под стражей до начала судебного процесса был решен совершенно по-другому. Во время слушаний по запросу о временном освобождении Делича в апреле 2005 года судья Робинсон выразил свое «удивление» тому, что прокуратура заявила о своей готовности начать процесс не раньше второй половины 2007 года. Робинсон заявил: «Я смущен быть частью системы, в которой может происходить такое!» Тот факт, что обвиняемому предстоит ждать суда два (Робинсон назвал два «с половиной») года, был назван «в высшей степени существенным фактором для вынесения решения об освобождении». Робинсон добавил, что ему известно, что и другие обвиняемые ожидают суда по два с половиной года и дольше, но он «не знал, что об этом было известно заранее». Через 6 дней после слушаний судебная палата вынесла решение о разрешении на временное освобождение Делича. Именно Робинсон и в целом эта же самая палата, в том же самом составе решала вопрос о возможности освобождения для прохождения срочного лечения С. Милошевича в течение двух месяцев (!) и отказала ему. Именно Робинсон был членом судебной палаты по делу В. Шешеля, но не был «смущен» тем, что обвиняемый содержится в тюрьме без суда уже четвертый год. Почему же такая разница во внутренних чувствах судьи к разным обвиняемым? Юридических объяснений «чувств» Робинсона нет. Но есть другое. Разница в чувствах имеет четкое различие по национальному признаку сербы — несербы. Именно поэтому ни у С. Милошевича, ни у В. Шешеля, «не доказавшим, что они не будут представлять угрозу свидетелям», шансов выйти на свободу нет. И именно поэтому несербы Делич и Харадинай ждут своего «суда» на свободе, хоть при этом свидетели против них «погибали в автомобильных катастрофах» один за другим! И это является еще одним доказательством оправданности требований В. Шешеля о дисквалификации руководства трибунала в связи с дискриминацией сербов в МТБЮ. Впрочем, ситуация намного хуже, чем просто дискриминация.

8 марта 2007 года В. Шешель передал в трибунал представление о фактах попыток прокуратуры МТБЮ заставить ряд граждан Сербии дать ложные показания против В. Шешеля. Взамен за дачу ложных обвинительных показаний прокуратура предлагала этим лицам статус

засекреченного свидетеля, деньги, переезд в другую страну и представление новой идентификации личности. При получении отказа прокуратура действовала угрозами: от издания обвинительных актов против данных лиц до применения пыток и даже убийства. Практически все встречи, на которых делались данные предложения, сами по себе представляли форму пыток: «беседы» продолжались по несколько часов без перерыва в течение нескольких дней. Ненаду Йовичу из Малого Зворника во время таких «бесед» разрешили спать только один раз в течение четырех дней. Постоянно сменяющиеся следователи довели его до полного физического и психического истощения, но не добились своего. Пятнадцать человек дали свои показания о таких действиях прокуратуры МТБЮ в судах различных городов Сербии, и их заверенные судом показания находятся сейчас на рассмотрении трибунала<sup>26</sup>.

### 3. Принцип справедливого судебного процесса.

#### 1. Право защищать себя лично

Право любого обвиняемого защищать себя лично было нарушено со стороны суда в отношении В. Шешеля неоднократно. С самого первого дня В. Шешель заявил, что будет защищать свое право на личную защиту ценой своей жизни.<sup>27</sup> Однако за четыре с половиной года ему трижды назначались адвокаты. 8 декабря 2006 года Апелляционная палата в очередной раз отменила решение Судебной палаты и вернула Шешелю право на защиту себя лично. Формально это послужило причиной прекращения голодовки. В данном решении Апелляционная палата сформулировала ряд норм, касающихся юридической квалификации права обвиняемого защищать себя лично. С одной стороны, палата признала, что согласно своему собственному Статуту (статья 21.4) каждый обвиняемый имеет право на минимальные гарантии, включая право защищать себя лично (статья 21.4.d). Однако, с другой стороны, палата заявила, что применение этой статьи зависит от того

<sup>26</sup> См.: *The Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Motion to Instigate Proceedings for Contempt of the Tribunal Against Carla del Ponte, Hildegard Uertz-Retzlaff and Daniel Saxon, 8 March 2007, p. 1-73.

<sup>27</sup> *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference 3 July 2003, Transcript, p. 98. Позднее, на исходе четвертого года ожидания начала суда в тюрьме, В. Шешель объявит голодовку, не имея других способов реализовать свое право на личную защиту. По заключению врачей, осматривавших В. Шешеля на тридцатый день его голодовки и с которыми мне довелось встречаться в Белграде, его состояние было критическим: сердце могло остановиться в любой момент.

толкования, которое дала ей «практика трибунала». Практика МТБЮ в вопросе о праве обвиняемых на защиту себя лично грубо нарушает нормы действующего международного права.

Во-первых, данное право обвиняемого закреплено не только в Статуте МТБЮ, но и в ряде международно-правовых актов, и потому не может подвергаться ограничительному толкованию только «практикой трибунала».<sup>28</sup>

Во-вторых, трибунал оставил без толкования термин «минимальная гарантия». Каждый обвиняемый для признания судебного процесса справедливым и, значит, соответствующим нормам международного права обладает правом защищать себя лично. То, что данное право входит в группу «минимальных», означает, что обвиняемый не может быть лишен этого права. В данном решении МТБЮ нарушил нормы не только своего собственного Статута, но и нормы Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

#### 2. Нарушение права обвиняемого на достаточное время для подготовки своей защиты.

Данное право распространяется не только на время подготовки обвиняемым или его адвокатом Защитной части процесса, но и на период до начала Обвинительной части процесса, так как защита должна быть готова к перекрестному допросу свидетелей обвинения. Кроме того, обвиняемый имеет право представлять свою защиту уже во время Обвинительной части процесса. В этой связи все время заключения обвиняемого в тюрьме МТБЮ является временем подготовки Обвинительной части, но только малая часть этого времени может быть реально использована для подготовки защиты. Это связано в первую очередь с тем, что прокуратура постепенно и в течение длительного времени «раскрывает» имеющиеся в ее распоряжении документы. Таким образом, после получения всех документов прокуратуры у защиты имеется в распоряжении всего несколько месяцев, а в отношении некоторых документов недель для подготовки ответа на них. Что касается раскрытия личности так называемых «защищенных»,

<sup>28</sup> В «практику трибунала» входит решение в деле С. Милошевича (Подробнее см.: Мезяев А.Б. Назначение адвоката на процессе *Прокурор против Слободана Милошевича* в Гаагском трибунале: Некоторые международно-правовые вопросы // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 99-119).

то есть засекреченных, свидетелей,<sup>29</sup> то информация о них раскрывается за несколько дней до дачи ими показаний, что порой делает невозможным адекватную подготовку для их перекрестного допроса. Не раскрывая необходимые документы, прокуратура не допускает подготовку защиты.

### 3 Нарушение права на законное и обоснованное судебное решение.

Следует отметить, что кроме вынесения решений в противоречии с нормами действующего международного права решения МТБЮ носят дефектный характер и по причине своей аргументации. Так, МТБЮ в качестве обоснования своих решений постоянно использует ссылки на решения Апелляционной палаты, на предыдущие решения других судебных палат МТБЮ, на решения других международных и гибридных судов, а также на судебную практику отдельных государств.

Подобные ссылки *в отсутствие ссылок на источники международного права* не могут служить обоснованием судебного решения международного трибунала.

Существует устойчивое мнение, что решения Апелляционной палаты МТБЮ имеют обязательную силу для судебных палат трибунала. Однако действительно ли это так? Обязательная сила решений Апелляционной палаты для судебных палат была установлена в решениях самой Апелляционной палаты. В деле *Prosecutor v. Aleksovski* Апелляционная палата постановила, что «должное толкование Статута требует, чтобы *ratio decidendi* решений [Апелляционной палаты] были обязательными для судебных палат»<sup>30</sup>. При этом под должным толкованием понималось намерение, которое якобы имел Совет Безопасности ООН по применению единого и целостного комплекса права.

Однако каковы правовые основы такого решения?

Согласно Статуту МТБЮ, судебные палаты обязаны применять международное право. Если решение Апелляционной палаты противоречит нормам международного права, такие решения не могут иметь обязательной силы. В этом случае судебная палата обязана применить не решение Апелляционной палаты, а напрямую нормы международного права.

<sup>29</sup> См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Prosecution's Motion for Non-Disclosure of Names and Other Identifying Information, 27 May 2005.

<sup>30</sup> *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski* (Lasva River Valley), Appeals Chamber Judgment, 24 March 2000.

Апелляционная палата МТБЮ установила принцип *stare decisis* – принцип судебного прецедента. Однако нельзя забывать, что статья 38 Статута Международного суда ООН устанавливает, что судебные решения являются не источниками права, а вспомогательными средствами толкования источников права. Следовательно, простые ссылки на прецеденты не являются юридическим обоснованием любого решения МТБЮ.

Решения МТБЮ страдают и другим пороком. Даже там, где ссылки на прецеденты Апелляционной палаты или судебных палат являются не единственными, а вспомогательными источниками применимого права (хотя такие случаи большая редкость), суд не решает вопроса применимости данных прецедентов даже для целей вспомогательного толкования. Общие принципы применимости прецедента требуют установления «схожести дела». При этом речь идет об установлении не только схожести существа дела, но и его обстоятельств, а также – и это, пожалуй, самое важное – идентичности того вопроса, который стоял перед судом. Кстати, это было признано в одном из решений самой Апелляционной палатой МТБЮ<sup>31</sup>.

Практически никогда судебные палаты не утруждают себя обоснованием применимости прецедентов (как прецедентов МТБЮ, так и прецедентов национальных юрисдикций). Это касается случаев, когда применяется решение с иными обстоятельствами дела или с иными вопросами, стоящими перед судом. Таким образом, не оспаривая возможность ссылки на те или иные прецеденты, если они соответствуют нормам международного права, как на средство толкования других норм международного права, следует отметить, что фактически решения МТБЮ являются необоснованными.

Правила применимости прецедента заключаются в том, что:

- во-первых, обстоятельства дела должны быть схожими, с одной стороны, и не иметь существенных различий, с другой стороны;
- во-вторых, суды должны решать один и тот же правовой вопрос;
- в-третьих, источники применимого права должны быть идентичными;
- наконец, в-четвертых, сама применимость прецедента должна ограничиваться ролью вспомогательного средства для толкования реального источника международного права.

<sup>31</sup> Ibid., para 110.

Гаагский трибунал в своих решениях постоянно нарушает правила применимости прецедента. Так, например, в решении о навязывании В. Шешелю адвоката судебная палата МТБЮ сослалась на решение Европейского суда по правам человека, вынесенное по делу *Круассан против Германии*. Однако применимость данного прецедента не была рассмотрена по всем правилам. И это понятно, так как, если бы трибунал рассмотрел вопрос о применимости, стало бы ясно, что прецедент в данном деле неприменим. Обстоятельства дела и вопросы, стоящие перед судом в *Круассане*, существеннейшим образом отличались от обстоятельств дела В. Шешеля, а именно решался вопрос о назначении адвоката обвиняемому, который не желал и не мог защищать себя лично и уже имел двух адвокатов. Решение Европейского суда по правам человека состояло в том, что назначение адвоката без согласия обвиняемого в данных обстоятельствах не противоречит статьям 3 и 6 Европейской Конвенции по правам человека. Каким же образом данный прецедент применим в деле Шешеля? Здесь, кроме нарушения принципов применимости прецедента, просматривается еще и явная недобросовестность толкования.

Отсутствие обоснования (как с точки зрения принятия решения на основании прецедента вместо норм права, так и с точки зрения необоснованности применения прецедента) является отказом в правосудии. Ибо правосудие базируется на обоснованном и правовом решении дела. Обоих этих признаков в решениях МТБЮ не наблюдается.

В своих решениях МТБЮ имеет еще один очень важный дефект. Он касается принципа выбора между конфликтующими нормами. Так, например, в ряде решений трибунала утверждалось, что имеется якобы внутреннее противоречие между обязанностью суда обеспечить права обвиняемого, с одной стороны, и обеспечить справедливое и оперативное рассмотрение дела, с другой. Как известно, Гаагский трибунал из двух якобы конфликтующих норм отдал предпочтение обеспечению «оперативного» процесса и неким неопределенным интересам правосудия. В то же время, даже если и предположить, что в данном случае имеется противоречие, то в соответствии с общими принципами права вообще и принципам уголовного права в частности, коллизия между двумя нормами или принципами в уголовном процессе должна быть разрешена в пользу обвиняемого. Все сомнения разрешаются в пользу именно обвиняемого. Этот принцип является также элементом презумпции невиновности, закрепленной в Ста-

туте самого МТБЮ. Анализ решений МТБЮ, однако, убедительно показывает, что презумпция невиновности систематически и целенаправленно отвергается.

Еще одним дефектом решений МТБЮ является отдача при их конфликте (в том числе мнимом) приоритета норме, имеющей более расплывчатое значение, нежели норме, имеющей более точную и определенную формулировку. Так, в том же решении МТБЮ о навязывании адвоката суд рассматривал две нормы: одна была сформулирована четко («минимальное» – то есть не подлежащее ограничению – право обвиняемого), а другая указывала на неопределенные понятия («оперативный» и «справедливый» процесс). Не вдаваясь в рассуждения о том, что соблюдение прав обвиняемого, тем более прав минимальных, само себе является неотъемлемой частью справедливого процесса, все же отметим, что суд отдал предпочтение норме, содержащей понятия абстрактные и оценочные, в то время как содержащая точное и определенное понятие норма была отвергнута.

Другим общим дефектом обоснований решений МТБЮ является подмена понятий, а также замена местами правила и исключения из него. Так, при назначении адвоката обвиняемым, которые требуют реализации их права на защиту лично, используется термин «назначение» (assignment) и, как следствие, применяются соответствующие нормы Статута и Правил процедуры МТБЮ, касающиеся именно *назначения* адвоката. Однако в Статуте МТБЮ при регулировании вопросов, связанных с защитой, в статье 21 назначение адвоката связывается исключительно с теми обвиняемыми, которые не желают защищать себя лично. Важно отметить, что положения о праве обвиняемого на защиту лично и положение о назначении адвоката содержатся в одном разделе, начинающемся словами, что каждый «обвиняемый имеет право на следующие минимальные гарантии». Таким образом, назначение адвоката является *правом* обвиняемого и, следовательно, относится только к случаям, когда последний не желает воспользоваться правом личной защиты. Более того, вся статья 21, в которой содержатся анализируемые нормы, также называется «Права обвиняемого». Было бы абсурдом предположить, что возможность навязывания адвоката является *правом* обвиняемого. Таким образом, мы видим совершенно очевидную подмену понятий между назначением (то есть «предоставлением»!) и навязыванием. То, что делает трибунал, является не назначением (assignment) адвоката, а его навязыванием (imposition).

Наконец, решения МТБЮ нарушают общий принцип толкования норм международного права: толкование должно проводиться добросовестно. Из того, что судебная палата в деле В. Шешеля истолковала слово «или» как слово «и» и при этом еще заявила, что иное толкование было бы ошибкой<sup>32</sup>, вывод однозначен: такое толкование произведено недобросовестно. Кстати, кроме этого, данное толкование нарушило еще один принцип: толкование должно быть произведено в соответствии с обычным смыслом слов.

## Необходимые практические действия.

### 1. Необходимость консультативного заключения Международного суда как главного судебного органа Организации Объединенных Наций.

Проблема состоит в том, что Гаагский трибунал не только игнорирует требования универсальных международных договоров (в части прав обвиняемых в *любом* уголовном процессе), но и требования Европейской Конвенции о правах человека. Формально МТБЮ регулярно цитирует их в своих решениях. Но фактически он отменил или существенно урезал эти права с помощью своего собственного толкования этих прав. Так, наиболее известными нарушениями является отказ обвиняемым МТБЮ в реализации права защищать себя лично. Не отвергая этого права обвиняемого напрямую, трибунал существенно ограничил объем этого права (дело С. Милошевича, дело В. Шешеля). Для дела В. Шешеля толкование права на защиту себя лично еще будет актуальным. В этой связи встает вопрос: каковы права лиц, находящихся на территории государства Европы, являющегося участником Европейской Конвенции по правам человека (далее — ЕКПЧ)? Практика показала, что на территории Нидерландов имеется «сумеречная зона», в которой нормы Европейской Конвенции не действуют. Становится очевидным, что содержащиеся в тюрьме МТБЮ, находящегося на территории государства — участника ЕКПЧ, граждане государства — участника ЕКПЧ не имеют права на использование механизма защиты своих прав, предусмотренных в Конвенции.

Напомним, что имеется два прецедента попытки защиты своих прав по ЕКПЧ в гаагских судах и в Европейском суде по правам человека.

<sup>32</sup> См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Seselj with his Defence, 9 May 2003.

31 августа 2001 года Гаагский районный суд рассмотрел дело *Слободан Милошевич против Королевства Нидерланды*. Суд вынес решение в пользу своего правительства, заявив, что Нидерланды не обладают правом рассматривать поставленные С. Милошевичем вопросы, так как передали это право международному трибуналу по бывшей Югославии.<sup>33</sup>

В другом своем решении 26 февраля 2002 года тот же районный суд Гааги вновь отклонил жалобу С. Милошевича, сославшись на отсутствие своей юрисдикции. Суд отметил, что правительство Нидерландов «ясно передало свою компетенцию по требованиям, связанным с лишением свободы, трибуналу, и голландское право, таким образом, к данным вопросам неприменимо»<sup>34</sup>.

19 марта 2002 года свое решение по делу С. Милошевич против Нидерландов вынес Европейский суд по правам человека. Суд отстранился от решения вопроса о том, могут ли быть защищены права человека, находящегося на территории государства — участника Европейской Конвенции о правах человека, но находящегося под юрисдикцией международного трибунала, и отказал С. Милошевичу в самой приемлемости его жалобы. Однако следует отметить, что Европейский суд по правам человека отклонил принятие жалобы на основании пунктов 1 и 4 статьи 34, то есть по причине исчерпания всех средств внутренней защиты в судах Нидерландов<sup>35</sup>. Таким образом, правовая ситуация в принципе разрешена не была. Кроме того, решение было вынесено палатой Суда, а не Судом в полном составе.

Таким образом, проблема блокирования защитного механизма Европейской Конвенции по правам человека в отношении обвиняемых МТБЮ, с одной стороны, высветилась достаточно ярко, а с другой стороны, до сих пор не получила своего разрешения. Это весьма серьезная и не имеющая аналогов проблема современного международного права. Причем она носит не теоретический или казуальный характер. Она имеет огромное значение практически для всех обвиняемых Гаагского трибунала, а также для определения статуса норм действующего международного права. Дело в том, что МТБЮ взял на себя роль органа, развивающего международное право через его толкование. Это

<sup>33</sup> International Legal Materials, Washington, vol. 41, 2002, № 1, p. 86-90.

<sup>34</sup> Case № 02/105, President of the Hague District Court, 26 February 2002, // Netherlands International Law Review, 2002, № 3, p. 389-394.

<sup>35</sup> *Slobodan Milosevic v. The Netherlands*, Second Section of the European Court of Human Rights, Decision as to the Admissibility of Application № 77631/01, 19 March 2002.

чрезвычайно опасный прецедент, и он должен получить отпор со стороны международного сообщества юристов.

## **2. Необходимость немедленного прекращения деятельности МТБЮ.**

Следует, не дожидаясь 2010 года, когда Гаагский трибунал должен завершить свою деятельность согласно решению СБ ООН, ставить вопрос о немедленном прекращении его существования. Необходимо не только прекратить деятельность МТБЮ, но и оправдать всех незаконно осужденных. Для этой цели необходимо создать профессиональную международную группу юристов. Впрочем, в группу могут входить также и общественные деятели, но в ограниченном количестве и, желательно, с опытом государственной и международной деятельности, особенно в рамках ООН. Целью группы будет доказательство юридической противоправности решений МТБЮ. Необходимо сконцентрироваться именно на этой идее. Пусть создаются другие организации, которые будут ставить другие вопросы (незаконность создания трибунала, нарушения в его деятельности этических и моральных норм, предвзятость и т.д.). Это также важно и нужно. Но иногда для эффективности в достижении цели необходимо сконцентрироваться только на одном. Нужно показывать: отменяются решения законных международных судов, отменяются положения конвенций ООН! Значительная часть аргументации данного тезиса представлена в настоящей статье. Если все другие аргументы могут быть отклонены как попытка вмешательства в деятельность суда, то поднятие вопроса о неприменении действующего права и его отмене, о незаконных осуждениях не сможет получить такую квалификацию.

Гаагский трибунал должен быть упразднен, а незаконно обвиненные и осужденные оправданы. Юридические нарушения во всех делах, и в деле профессора Воислава Шешеля в частности, являются убедительными основаниями такого упразднения.

## **Trial against Professor Vojislav Seselj in the International Tribunal for the former Yugoslavia: some issues on the International Law theory and practice (Summary)**

*Aleksander B. Mezyaev\**

After the assassination of President Slobodan Milosevic the only “accused” of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia who defends not himself but Serbian nation is Doctor Vojislav Seselj. Dr. Seselj voluntary came to the prison of ICTY in February 2003 — just a week after the indictment was made public. Since that time — for more than 4 and half years — ICTY still could not start his trial. Such a great delay with the start of the trial violates the fundamental norms of international human rights law, including norms of European Convention on Human Rights, but it has an explanation. The indictment against V. Seselj like indictment against S. Milosevic is completely false. Accordingly, the only way to «prove» such an indictment is the policy of the delay of the start of the trial or the presentation of false witnesses. Official reasons for this delay announced by ICTY officials are openly illegal or has no sense. Some of them are: rejection of translation of all documents into Serbian language and the “non-availability of free courtrooms”. In 2007 several dozens of witnesses reported that they received threats from ICTY officials in order to make them giving false testimony against V. Seselj. These threats included not only the start of criminal proceedings but also killings.

The so-called Seselj case even on the pre-trial stage is one of the sharpest examples of the illegal activity of the Tribunal for the former Yugoslavia.

---

\* Aleksander B. Mezyaev – Ph.D in Law, assistant professor, vice-chair of the Chair of Constitutional and International Law, Public Administration Academy, Kazan.