

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Назначение адвоката на процессе против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно- правовые вопросы

*Мезяев А.Б.**

Процесс против Слободана Милошевича, идущий уже четвертый год в Гаагском трибунале, безусловно, войдет в историю. Однако войдет он в историю не как «международное правосудие в действии», как самоуверенно назвала его в самый первый день процесса главный прокурор трибунала К. дель Понте, а как одна из самых позорных страниц в этой истории. Впрочем, пожалуй, не будем пока говорить об истории, а остановимся на некоторых наиболее актуальных международно-правовых вопросах деятельности трибунала в «деле» С. Милошевича.

Таких проблем достаточно много. В первую очередь это главная проблема незаконности и безнаказанности Гаагского трибунала. Незаконность его создания обусловлена отсутствием у Совета Безопасности ООН, принявшего решение о создании трибунала, каких-либо прав на это. В результате был нарушен общий принцип права, являющийся в соответствии со статьей 38 Статута Международного Суда ООН источником международного права – «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». Налицо грубое превышение Советом Безопасности ООН своих полномочий.

Что касается безнаказанности Гаагского трибунала, то эта проблема возникла уже после того, как трибунал начал свою деятельность.

* Мезяев Александр Борисович – к.ю.н, доцент, заместитель заведующего кафедрой конституционного и международного права Академии управления, г. Казань. В течение долгого времени наблюдал процесс против Слободана Милошевича непосредственно в зале суда в Гааге.

За это время трибунал принял немало решений, которые прямо противоречат действующим нормам международного права, однако не оказалось никаких механизмов, которые бы смогли исправить это положение дел и отменить неправомерные решения. Не случайно президент Международного Суда ООН пошел на беспрецедентный шаг, заявив, что деятельность трибунала по бывшей Югославии представляет угрозу целостности современного международного права. Позицию Председателя Международного Суда ООН поддержала и Российская Федерация¹.

Данная квалификация деятельности трибунала по Югославии абсолютно точна. Более того, она представляет угрозу не только целостности международного права, но и самому международному праву. Так, например, Гаагский трибунал в своих решениях «отменил» разницу между депортацией и насильственным переселением, «отменил» конвенционное понятие вооруженного конфликта, дав ему свое собственное определение, «отменил» решение Международного Суда ООН по делу *Никарагуа против США*, «отменил» необходимость установления специального умысла для осуждения лица за преступление геноцида, «отменил» минимальные гарантии прав обвиняемых и норм, составляющих основу беспристрастного суда и честного процесса, установленные целым рядом универсальных договоров по правам человека. Особо выделяется «отмена» трибуналом права обвиняемого на защиту себя лично. Кроме того, трибунал ввел новые «нормы» международного права, такие, например, как дефективная теория «совместных преступных действий», а также «легализовал» торговлю признание вины между обвиняемым и прокуратурой. Все это грубейшим образом противоречит действующим нормам международного права и даже Статута самого трибунала.

Каждое из перечисленных нарушений достойно отдельного анализа. Однако в рамках настоящей статьи хотелось бы подробно остановиться на одном из них – насильственном назначении адвоката бывшему президенту Союзной Республики Югославии С. Милошевичу.

На фоне перечисленных выше грубых нарушений на первый взгляд может показаться, что нарушение права обвиняемого на защиту себя лично не является самым важным. Однако в деле Слободана Милошевича это нарушение может стать решающим.

¹ См. выступление С.В. Лаврова на заседании Совета Безопасности ООН 21 ноября 2000 года // Сообщение Министерства иностранных дел РФ № 1331-23-11-2000 от 24 ноября 2000 года.

Процедурные вопросы, особенно при рассмотрении уголовных дел, могут существенно повлиять на ход процесса и его результат. В некоторых же случаях процедурные вопросы могут изменить дело полностью. Насильственное назначение (навязывание) адвоката является одним из таких процедурных вопросов. На процессе Милошевича навязывание адвоката поставило весь процесс под угрозу срыва.

Напомним, что первая попытка навязать Милошевичу адвоката была предпринята еще до начала процесса, в 2001 году. Затем эти попытки периодически повторялись.

Так, вопрос о назначении адвоката был поднят уже в первый день доставки С. Милошевича в трибунал 3 июля 2001 года. Затем были неоднократные повторные попытки со стороны прокуратуры заставить судебную палату принять решение о назначении адвоката в связи с болезнью С. Милошевича, когда он не мог присутствовать на судебных заседаниях². До апреля 2004 года, когда было вынесено последнее решение по данному вопросу, судебная палата отказывала прокуратуре в ее запросах³.

Однако 3 сентября 2004 года судебная палата Гаагского трибунала в составе П. Робинсона, О-Гон Квона и Й. Бономи приняла решение, которое привело к самому тяжелому кризису за всю и так непростую историю процесса. Слободану Милошевичу был насильственно назначен адвокат.

Постановляющая часть решения суда гласила:

«Назначить обвиняемому адвоката, который должен действовать таким образом, чтобы обеспечить фундаментальные права обвиняемого и честный и справедливый процесс.

Назначенный адвокат должен определять, как представлять защиту обвиняемого, и с этой целью он может:

- представлять обвиняемого по подготовке и проведению допроса свидетелей, которых назначенный адвокат сочтет нужным пригласить;
- представлять любые документы по вопросам права и фактов;
- запрашивать судебную палату об издании распоряжений, которые бы позволили адвокату представить защиту полным образом, включая издание ордеров на принудительный привод свидетелей в суд [...]»⁴.

² См. стенограмму заседаний от 30 августа 2001 года (с. 16), от 18 декабря 2002 года и от 30 сентября 2003 года (последнее заседание было практически полностью посвящено вопросу назначения адвоката).

³ См.: *Prosecutor vs. Slobodan Milosevic*, Reasons for [the Trial Chamber] Decision on the Prosecution Motion concerning the Assignment of Counsel of 4.04.2003.

Таким образом, неоднократные попытки навязать С. Милошевичу адвоката увенчались успехом.

Почему же столь скандальное событие, как насильственное назначение адвоката обвиняемому в середине процесса, да еще и в нарушение норм международного права, все-таки произошло?

Для того чтобы понять суть этого решения и его причины, необходимо обратиться к ходу процесса за последние три года.

Во время *Обвинительной Части* процесса прокуратура Гаагского трибунала не смогла представить никаких существенных доказательств вины С. Милошевича. Трибунал рассчитывал, что сам факт похищения и заключения в тюрьму станет достаточным, чтобы сломить волю бывшего президента Югославии. Однако этого не произошло. На удивление всего «международного сообщества» С. Милошевич стал проводить блестящую, порою просто поразительно успешную защиту. За все три года Гаагский трибунал постоянно создавал ему препятствия и даже невыносимые условия не только для нормальной защиты, но и для элементарного поддержания нормального состояния здоровья. Это были и изнурительные по длительности судебные заседания (по 8 часов и более), лишение С. Милошевича прогулки на свежем воздухе, лишение его времени отдыха, постоянный свет и постоянное видеонаблюдение в его камере, отказ в предоставлении специализированной медицинской помощи (предоставление услуг терапевта в то время, когда была необходимость срочного вмешательства кардиолога в условиях стационара) и многое, многое другое. Однако, несмотря на все это, С. Милошевич продолжал защищаться, и успешно.

Срыв Обвинительной Части процесса был очевиден. Было очевидным и то, что Гаагский трибунал смирился с его провалом⁴ и принял решение сорвать хотя бы *Защитную Часть*. Первой попыткой срыва Защитной Части стало решение суда о предоставлении С. Милошевичу всего трех месяцев для подготовки своей защиты. Для сравнения: на доказательство 66 пунктов обвинения работало более тысячи сотрудников МТБЮ в течение полутора лет. Причина такого «справедливого» решения была обозначена в решении суда достаточно открыто. Более того, она звучала даже с издевкой: «обвиняемый сам отказался от адвоката и *всех благ, которые с этим связаны*»⁶.

⁴ См.: *Prosecutor vs. Slobodan Milosevic, Reasons for [the Trial Chamber] Decision on Assignment of Defence Counsel of 22.09.2004, para 69.*

⁵ Среди прочего здесь можно назвать решение прокуратуры трибунала завершить *Обвинительную* – то есть свою – *Часть* процесса досрочно! (См.: *Trial Chamber Decision on Notification of the Completion of Prosecution Case of 25.02.2004.*)

Следующей попыткой, «на всякий случай», трибунал еще и ограничил время Защитной Части до 150 дней. Опять-таки для сравнения: прокуратура имела 300 дней!

Защита С. Милошевича должна была быть сорвана, ибо она опасна не только тем, что, безусловно, докажет его невиновность. Главное в том, что она докажет виновность реальных преступников. А это – опасность разрушения уже не дела «Прокурор против С. Милошевича», это угроза разрушения самого Гаагского трибунала, ибо он был создан по замыслу реальных преступников югославской войны и с целью их оправдания путем ложного обвинения других.

Казалось, что после всех препон в организации Защитной Части процесса дело сделано и С. Милошевич не сможет подготовить и успешно провести свою защиту. Однако Милошевич выстоял и на этот раз. Хотя и ценой значительного ухудшения состояния его здоровья, но он подготовил свою Защитную Часть и был готов дать бой всем обвинениям против него...

И вот именно в этот момент, когда стало ясно, что Защитная Часть состоится и обещает быть не просто успешной, но разрушительной для самого трибунала, С. Милошевичу насильственно назначают адвоката.

Официальной причиной насильственного назначения адвоката судебная палата назвала «плохое состояние здоровья» С. Милошевича и необходимость обеспечить «*быстрое* рассмотрение дела».

Действительно, одной из задач, поставленных Статутом Гаагского трибунала, было «обеспечение быстрого рассмотрения дела». Однако кроме быстроты, трибунал обязан обеспечить *справедливое* судебное разбирательство. И вот это как раз и стало проблемой. Дело в том, что судебный процесс не может быть признан справедливым, если во время него были нарушены права обвиняемого. Более того – *основные* права.

Статья 21 Статута Гаагского трибунала установила, что обвиняемый имеет права «как минимум» на ряд гарантий, включая право быть судимым: «...в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника»⁷.

⁶ См.: Appeals Chamber Decision on the Interlocutory Appeal by the *Amici Curiae* against the Trial Chamber Order concerning the Presentation and Preparation of the Defence Case of 20.01.2004, para 19.

⁷ См.: Статут международного трибунала // Действующее международное право. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривичикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права. Том 1. 1996. С. 755-756.

Все основные международные договоры по правам человека предусматривают право на защиту себя лично от уголовного преследования как неотъемлемое и безусловное право. Это предусмотрено в Международном Пакте о гражданских и политических правах (статья 14) и в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 3). Во всех документах право обвиняемого защищаться лично сформулировано как основополагающее, минимальное право и не предусматривает никаких оговорок или исключений.

Таким образом, Гаагский трибунал лишил С. Милошевича минимального права, установленного целым рядом международно-правовых актов, а также статутом самого трибунала.

Столь грубое нарушение норм международного права и даже собственного статута не могло не потребовать от трибунала попыток оправдаться. Это, конечно, было сделано. Но попытка оправдать отмену международно-правового определения минимальных гарантий обвиняемого, составляющего основу справедливого судебного процесса, не выдерживает никакой критики. Откровенно говоря, возникает впечатление, что Гаагский трибунал не предполагает, что его решения будут читаться юристами-международниками. О спешке, в которой готовилось решение, и о трудностях, связанных с его обоснованием, говорит и тот факт, что первоначально решение было вынесено (точнее – оглашено) 3 сентября, а письменное обоснование было опубликовано... через три недели!

Рассмотрим некоторые аргументы суда.

В своем решении судебная палата ссылаясь на медицинское заключение двух врачей – тюремного и «независимого» (но почему-то из Бельгии – страны НАТО, которая участвовала в бомбардировках Югославии для свержения Милошевича...). В своем заключении эти врачи утверждали, что состояние здоровья С. Милошевича столь плохо, что он не может защищать себя сам. Учитывая тот факт, что за прошедшие три года судебный процесс несколько раз прерывался из-за тяжелой болезни С. Милошевича, судьи сделали вывод: ему «необходим адвокат». В условиях, когда в ряде международных договоров и даже в самом Статуте МТБЮ право обвиняемого на защиту лично предусмотрено ~~как~~ неотъемлемое, трибуналу пришлось использовать свое толкование и норм международного права, и своего статута. Благо он «объясняет» свои нарушения международного права далеко не в первый раз⁸.

Схема «толкования» представляется следующей:

1) *Право на защиту лично не является абсолютным => 2) Милошевич постоянно болеет, и его болезнь прогрессирует => 3) Для обеспечения быстрого рассмотрения дела теперь необходим адвокат.*

На слушаниях в сентябре 2004 года С. Милошевич обратил внимание судьи П. Робинсона на то, что Председателю Совета Безопасности ООН была передана петиция более ста юристов-международников из 17 стран мира, в которой они изложили свою аргументацию, убедительно доказывающую незаконность насильственного назначения адвоката:

«С. Милошевич: Я собираюсь зачитать несколько цитат из этого документа, господин Робинсон.

Судья Робинсон (отключает микрофон): Нет. Я останавливаю вас. Я не буду это слушать. И суд не будет это слушать. Мы уже все решили»⁹.

Отказ суда заслушать аргументацию более ста юристов мира был вполне обоснован. Конечно, судья Робинсон был ознакомлен с этим текстом и он понимал, что петиция не оставляет камня на камне от «толкования» судебной палаты. Так, в петиции отмечалось, что насильственное назначение адвоката нарушает не только международное право, Статут самого трибунала, но и предыдущие решения этой же самой судебной палаты. Статут Гаагского трибунала обязывает судей обеспечить справедливый и быстрый процесс с полным соблюдением прав обвиняемого. Полным!!! Однако, подчеркивается в петиции, быстрота стала самым важным фактором, волнующим судебную палату, особенно в тот момент, когда обвиняемый готов представить основные и потенциально сложные свидетельства в свою защиту¹⁰.

⁸ Среди таких решений, грубейшим образом нарушающих действующее международное право путем своего собственного толкования, можно назвать, например, издание тайных ордеров на арест. Этот произвол Гаагского трибунала жестко критиковала Российская Федерация. (См., например: выступление Представителя РФ на заседании 55 сессии Генеральной Ассамблеи ООН 14 марта 2001 года // Сообщение МИД РФ № 431-16-03-2001 от 16 марта 2001 года).

⁹ См. стенограмму судебного заседания от 2 сентября 2004 года. С. 32359.

¹⁰ Полностью с текстом петиции можно ознакомиться на сайте Международного Комитета в защиту С. Милошевича: www.icdsm.org/lawappeal.htm

Весьма четко определил ситуацию итальянский профессор международного права Альдо Бернардини (Рим): «Судьи должны знать, что никакая аналогия или больше чем расширительное толкование права невозможны. *In claris non fit interpretatio* – никакое [свое] толкование недопустимо там, где буква закона ясна. Статья 21.4 Статута МТБЮ ясно устанавливает, что обвиняемому «должны быть обеспечены следующие минимальные гарантии: «...d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или посредством выбранного им самим адвоката». Данная формулировка ясна и не допускает никаких отклонений или исключений. Трибунал не может ни заставлять обвиняемого выбирать между «защитой лично» и «защитой посредством адвоката», ни оказывать давление в отношении выбора адвоката»¹¹.

Даже если и поверить в то, что необходимость провести «быстрый суд» была главной причиной, побудившей трибунал назначить Милошевицу адвоката, следует признать, что решение от 22 сентября 2004 года не достигло заявленной цели и содержит грубую ошибку применения права.

«Скорость» процесса является элементом справедливого судебного процесса лишь в определенных границах. Так, например, цель установления истины не может быть принесена в жертву скорости рассмотрения дела. То же самое относится и к минимальным гарантиям прав обвиняемого. Таким образом, скорость рассмотрения дела является факультативной по отношению к основным понятиям, прежде всего по отношению к установлению истины и соблюдению прав обвиняемого. Кроме того, абстрактное, формально не определенное понятие скорости было поставлено над четко определенным понятием гарантий обвиняемого. Эта четкость достигается применением понятия «минимальные».

С учетом всех обстоятельств данного дела судебный процесс с перерывами, вызванными болезнью обвиняемого, не противоречит принципу быстроты рассмотрения дела! Таким образом, данное решение является прежде всего манипуляцией толкования понятия «быстрота»¹².

¹¹ Письмо протеста профессора Бернардини от 3 сентября 2004 года.

¹² Имеются и многие другие аргументы, доказывающие это. Так, трибунал не отказывает себе в постоянных «праздниках ООН», во время которых судебные заседания отменяются, а также в длительных каникулах в декабре-январе и в августе каждого года, что в целом составляет большой перерыв, чем все дни болезни С. Милошевича вместе взятые. Почему-то никто не обеспокоен тем фактом, что во время празднований «рождественских каникул» и «летнего отдыха», которые длятся почти два меся-

Особо привлекает к себе внимание несостоятельность источников, примененных судом для оправдания своего решения. Так, центральный тезис обоснования – «право на защиту лично не является абсолютным» – доказывался с помощью ссылок на судебную практику отдельных государств. Во-первых, ссылка на «практику государств» постоянно оборачивается ссылкой на практику Великобритании, США и еще нескольких стран Запада (что вполне объяснимо, учитывая, что большинство сотрудников трибунала – англичане и представители других стран англо-американского права и стран НАТО). Во-вторых, решения иностранных судов не являются источниками международного права, но только вспомогательными средствами толкования. Таким образом, применимость судебной практики государств при вынесении решения по делу ограничивается лишь возможностью иллюстрации однотипного толкования *реальных* источников права. Иными словами, иностранное судебное решение может быть приведено только в качестве примера того, что разные государства приходят к тем же выводам при применении реального источника права, к тем же результатам, что и данный суд.

В анализируемом же решении судебная практика нескольких государств была представлена в качестве нормы международного права, причем в нарушение *реальных* норм международного права! Этот трюк наглядно доказывает полную юридическую несостоятельность данного решения.

Более того, суд нарушил и другой фундаментальный принцип допустимости ссылки на те или иные судебные решения – принцип применимости. Строго говоря, даже в национальном праве отдельных государств не все судебные решения, а только судебные прецеденты рассматриваются как источники права. Фундаментальной характеристикой судебного прецедента является признак применимости, то есть наличия идентичных обстоятельств двух дел. Что же мы наблюдаем при попытке применить отдельные судебные решения в деле С. Милошевича? Решения судов Англии и США по делам о сексуальных домогательствах! Думаем, комментарии излишни. Неприменимость данных решений в «деле» С. Милошевича очевидна.

ца, обвиняемые должны смириться с прерыванием их процессов. На этом фоне рассмотрение болезни обвиняемого как препятствия быстрому рассмотрению дела выглядит явным цинизмом. Однако в рамках данной статьи мы не будем развивать другие аргументы, доказывающие это.

Однако аргументация суда, кроме ее юридической несостоятельности, отличается еще и цинизмом высшей пробы. Во время одного из судебных заседаний судья Квон пытался уговорить С. Милошевича прекратить сопротивление следующими словами: «Господин Милошевич, мы только заботимся о вашем здоровье».

Оценить весь цинизм этой заботы может только тот, кто видел, что С. Милошевича доставили в зал суда в тот момент, когда его давление составляло 240 на 135 (!!!). В этот день на глазах у всего мира была, по существу, предпринята попытка убийства С. Милошевича, ибо по-другому такие действия квалифицировать просто невозможно. И вот теперь, после трех лет издевательства и жестокого обращения (о чем Милошевич неоднократно жаловался суду – и все безрезультатно!), судьи вдруг «озаботились» его здоровьем.

Судья Квон продолжал: «Мы защищаем вас, господин Милошевич, от вас самого. Если мы позволим вам защищаться самому, ваше здоровье ухудшится».

Интересно, однако, что судьи обосновали свое решение заключением двух своих врачей, объективность которых была оспорена, но запретили новую независимую врачебную экспертизу!

Данный вопрос рассматривался и в Апелляционной палате трибунала. Назначенный «адвокатом» С. Милошевича англичанин Стивен Кэй обратил внимание Апелляционной палаты на то, что «его» подзащитный не признал обвинения прокуратуры в саботаже назначенного лечения и для доказательства этого потребовал новую экспертизу независимых врачей из Югославии, России и Греции. Судебная палата большинством голосов отказала в назначении новой экспертизы. Кэй назвал это очевидной ошибкой в осуществлении палатой своих полномочий. Он заявил, что данный вопрос «затрагивает права обвиняемого и всю Защитную Часть процесса вообще, а среди основных прав обвиняемого нет более важного права, чем представлять свою защиту именно так, как хочет ее сам обвиняемый, а не кто-либо еще»¹³.

Важно отметить, что здесь особую «приткость» проявил прокурор трибунала Джеффри Найс, который сознательно распускал слухи о том, что ухудшение состояния здоровья С. Милошевича происходит по... его собственной вине, так как он не следует указаниям врачей и не принимает прописанных им тюремными врачами лекарств.

¹³ Стенограмма слушаний в Апелляционной палате от 21 октября 2004 года. С. 11, 13.

Лживость этих утверждений была доказана самим С. Милошевичем, который на судебных слушаниях заявил:

«Получается, что вы сами не знаете, что происходит в вашей собственной тюрьме. Как ваш заключенный я обязан принимать все предписанные мне лекарства в присутствии охраны. После этого они проверяют «проглотенность» лекарства и фиксируют это в своем журнале»¹⁴.

О том, что целью насильственного назначения адвоката Милошевичу была не забота о его здоровье и уж тем более не обеспечение справедливого судебного процесса, говорят и другие факты. На фоне абсолютно незаконного и столь грубым образом совершенного навязывания адвоката этот аспект остался несколько в тени, но он выдает Гаагский трибунал с головой. Речь идет о том, что вновь назначенному защитнику Стивену Кэю не было предоставлено ни одного дня (!!!) для подготовки защиты. Новому адвокату было предписано начать защиту буквально на следующий день. А ведь Статут самого трибунала предусматривает обязанность суда предоставить обвиняемому «достаточное время для подготовки защиты»¹⁵.

Такую рекомендацию суду, кстати, сделал прокурор Дж. Найс. Несмотря на то, что рекомендация Найса была удивительно наглой, и более того – прямо противоречила Статуту трибунала, суд безоговорочно последовал ей.

На вопрос судьи Квона, потребуется ли назначенному адвокату дополнительное время для подготовки защиты (какой вопрос!!!), прокурор Найс ответил буквально следующее: «За то время, пока будут давать показания первые свидетели, назначенный адвокат войдет в курс дела»¹⁶.

Как ни странно, но суд действительно последовал этой рекомендации.

Еще более странно, что не потребовал времени для подготовки защиты своего обвиняемого... и сам назначенный адвокат С. Кэй!

О роли С. Кэя стоит сказать особо. Дело в том, что трибунал в течение длительного времени не мог найти юриста на роль «навязанного» адвоката. До этого дважды отказался от предложения бывший *амикус куриа* Бранислав Тапушкович. Неоднократно отказывался и сам Кэй. Однако позднее стало ясно, что его отказ был лишь спектаклем. «В конце концов» С. Кэй согласился стать адвокатом Милошевича. Милошевич отказался сотрудничать с любым адвокатом.

¹⁴ См. стенограмму судебного заседания 1 сентября 2004 года. С. 32329.

¹⁵ Статут трибунала, статья 21.4.b.

¹⁶ См. стенограмму судебного заседания 1 сентября 2004 года. С. 32312.

Кэй попытался допросить несколько свидетелей, но потерпел полный крах. И дело здесь было, конечно, не только в массовом отказе свидетелей защиты прибыть в Гаагу для дачи показаний (об этом мы поговорим чуть ниже), но и в том, что ни один адвокат в мире не знает и не может знать то, что знает С. Милошевич. В данном деле только сам С. Милошевич может осуществлять свою защиту. Есть и еще один очень важный аспект. Англичанин С. Кэй ничего не знает о Югославии. То же самое относится и к британскому прокурору Найсу. То же самое можно сказать о судьях. Это особенно ярко проявилось во время показаний свидетеля защиты (подчеркнем еще раз – свидетеля *защиты*) Д. Джатраса.

«С. Милошевич (обращаясь к председательствующему судье): Господин Робинсон, ваш юрист потратил 2 часа зря, не задав свидетелю ни одного существенного вопроса о его непосредственных знаниях.

Судья Робинсон: Судебная палата не видит никаких проблем в том, как господин Кэй проводит свой допрос»¹⁷.

Позднее сам Д. Джатрас заявил, что адвокат Кэй не задал ему тех вопросов, которые составляют важнейшую часть его знаний, прямо относящихся к вопросам, затронутым на настоящем процессе.

Особое место, конечно, следует уделить поведению свидетелей защиты. Оно сыграло в данной истории решающую роль.

Сразу же после объявления о насильственном назначении С. Милошевичу адвоката свидетели защиты стали отказываться прибыть в Гаагу для дачи показаний. При этом все свидетели заявляли свою решимость дать показания, но только после того, как С. Милошевичу вернут его право на защиту.

Отказ свидетелей защиты участвовать в фарсе был столь массовым, что суд был вынужден отступить. Процесс просто не мог продолжаться, так как не оказалось свидетелей, согласившихся прибыть в суд.

Поиск разрешения кризиса был длительным и сумбурным. Первоначально планировалось просто выписывать ордера на принудительный привод свидетелей для дачи показаний. Однако это означало дискредитировать себя полностью. Не был готов суд и к тому, чтобы решить ситуацию с отказом свидетелей давать свои показания и после принудительного привода в зал суда.

¹⁷ См. стенограмму судебного заседания от 9 сентября 2004 года. С. 64632-64634.

Несмотря на провал своей попытки сорвать защиту С. Милошевича, суд пытался сохранить свое лицо и делать вид, что полностью контролирует ситуацию. На одном из заседаний судьи предупредили Милошевича, что независимо от его позиции и позиции свидетелей процесс все равно будет продолжаться, и вся ответственность [читай: за отсутствие показаний в его защиту] будет полностью лежать на нем самом¹⁸!

Не вышло. В связи уже не с угрозой срыва, а наступившим срывом процесса Апелляционная палата была вынуждена вернуть С. Милошевичу право защищаться самому.

Судья П. Робинсон как-то «напомнил», что процесс прерывался уже 12 раз из-за плохого состояния здоровья С. Милошевича, и заявил, что опыт показывает, что это вновь неизбежно случится еще не раз. «Из нашего опыта мы знаем, что через два месяца мы опять будем вынуждены прервать процесс. Только идиоты не учатся на своем опыте», – заключил судья.

Что ж, в который уже раз судьи Гаагского трибунала не сделали вывода из своего опыта! Удивительно, но трибунал до сих пор не понял, что произвол и насилие над международным правом всегда оборачиваются против самого нарушителя.

Может возникнуть вопрос: не являлось ли поведение свидетелей попыткой оказать давление на суд?

Британский судья лорд Й. Бономи попытался свести массовый отказ свидетелей защиты к тому, что это «всего лишь их собственная интерпретация» событий.

Однако следует иметь в виду, что свидетели защиты – это не свидетели прокуратуры, которые давали показания то под угрозами, то за вполне материальные блага¹⁹. Свидетели С. Милошевича – люди иного уровня. Они вполне способны самостоятельно, без гаагских судей оценить сложность ситуации. Поэтому в определенной степени можно согласиться с квалификацией данной ситуации, данной Бономи. Это действительно было их, свидетелей, собственное толкование права. И с этим толкованием, безусловно, можно согласиться.

¹⁸ Там же. С. 64724.

¹⁹ Таковыми были, как вскрылось прямо во время судебных заседаний, свидетели Р. Маркович, К-5 и многие другие.

Право на сопротивление незаконной власти и вообще беззаконию, несмотря на то, что оно зафиксировано в немногих правовых актах, является нашим неотъемлемым нравственным и юридическим правом. Свидетели защиты совершенно обоснованно использовали свое право на сопротивление беззаконию.

Вся проблема МТБЮ в том, что свидетели защиты оказались людьми, способными самостоятельно отделить законность от произвола.

Определение законности и его «толкование» не являются исключительной компетенцией лорда Бономи. Это находится в компетенции любого потенциального свидетеля, вызываемого в Гаагский трибунал.

Свидетели имеют право решать, участвовать ли им в судебном процессе, который они рассматривают как показательный политический процесс. Это их безусловное право.

Российские свидетели также отказались от участия в таком процессе на абсолютно законных основаниях.

Так, бывший Председатель Совета Министров СССР Н.И. Рыжков в своем заявлении указал, что он был приглашен свидетелем Слободаном Милошевичем и дал свое согласие именно ему, а не Кэю, которого С. Милошевич не признает в качестве своего адвоката²⁰.

Бывший Председатель Правительства РФ Е.М. Примаков заявил, что «прямое нарушение международного права» со стороны трибунала вынудило его отказаться от выступления в качестве свидетеля²¹.

Итог всем аргументам 265 свидетелей, отказавшихся от участия в *таком* процессе, подвел бывший начальник Управления международных связей Генерального штаба армии РФ генерал Л. Ивашов. Он заявил: «В сложившихся обстоятельствах мои показания могут быть использованы не в пользу, а против С. Милошевича и не будут служить установлению истины... Я отказываюсь участвовать в таком процессе»²².

Оказавшись в полной изоляции, С. Кэй подал... апелляцию на свое собственное назначение! Таким образом, формально выполняя «волю своего клиента», Кэй подал апелляцию на свое собственное решение согласиться стать адвокатом С. Милошевича.

Апелляция С. Кэя вызвала резкую реакцию прокуратуры. Ею был подготовлен обширный документ, в котором были представлены аргу-

²⁰ Заявление Н.И. Рыжкова // Сообщение информационного агентства РИА-Новости от 7 сентября 2004 года.

²¹ Заявление Е.М. Примакова // РИА-Новости, 21 сентября 2004 года.

²² Заявление Л.Г. Ивашова // РИА-Новости, 9 сентября 2004 года.

менты о правильности назначения судебной палатой адвоката С. Милошевичу. Однако в своем ответе на апелляцию С. Кэя прокуратура трибунала пошла еще дальше, чем судьи, и представила «дополнительные» аргументы, которые якобы были не рассмотрены судебной палатой. Так, прокурор отметил, что основаниями для насильственного назначения адвоката С. Милошевичу являются:

- его поведение во время процесса;
- манипуляция временем суда и неподчинение советам врача;
- масштаб и сложность рассматриваемого дела.

Более того, прокурор заявил, что, несмотря на то, что судебная палата приняла верное решение, она совершила две ошибки в юридическом обосновании принятого ей решения.

Так, первая ошибка заключалась в том, что судьи истолковали понятие «справедливость» процесса (*fair trial*) только в отношении обвиняемого, а вторая – в том, что судьи не основали свое решение на «интересах правосудия» (*interests of justice*) так, как это предписано в статье 21.4.d Статута трибунала.

Рассмотрим эти аргументы подробнее.

Наиболее важным, безусловно, является аргумент о том, что минимальные права обвиняемого не могут быть нарушены в интересах быстрого рассмотрения дела. Впрочем, это относится и к любым другим «интересам». Минимальные права потому и называются минимальными, что они не подлежат ограничению. Эти права составляют то, что не может быть отобрано у обвиняемого.

Пытаясь опровергнуть это, прокурор Дж. Найс смог сослаться только на так называемую практику международных судов, утверждая, что она «подтверждает общий принцип, согласно которому право на защиту себя лично является квалифицированным, но не абсолютным правом». Откуда прокурор Найс взял этот «общий принцип», не ясно, и он воздерживается от ссылки на источник. В то же время, даже если допустить верность данного тезиса в качестве рабочей гипотезы (конечно, мы не можем признать за личными выводами Дж. Найса статуса «общего принципа»), то и в этом случае «подтверждения» его практикой международных судов не получается.

На самом деле речь идет отнюдь не о том, может ли это право быть отобрано у обвиняемого или ограничено. Речь идет о том, насколько обоснованно утверждение о подтверждении международной судебной практикой тезиса о «неабсолютности» данного права.

Так, суд проигнорировал практику Комитета по правам человека (ошибочно названного прокурором Комитетом ООН). Например, в решении по делу *Michael & Brian Hill vs. Spain* (Communication # 526/1993) Комитет по правам человека признал Испанию, отказавшую заявителям жалобы в праве на защиту себя лично, нарушением статьи 14.3.d Международного Пакта о гражданских и политических правах. Судебная палата Гаагского трибунала, однако, не приняла во внимание это решение, сославшись на то, что «Комитет в данном решении не представил своих аргументов».

Весьма странным выглядит и аргументация судебной палаты о том, что «обстоятельства того дела весьма отличны от тех, которые существуют в настоящем деле». Странность этого аргумента заключается в том, что судебная палата, не смущаясь, рассматривала дела о сексуальном насилии как подтверждение факта возможности лишить обвиняемого права на защиту себя лично. Если уж какие-то обстоятельства дела и «весьма отличны» от дела С. Милошевича, так это как раз дела о сексуальном насилии. Однако повторим, судьи не смутились полным отсутствием аналогии в рассматриваемых категориях дел и неоднократно обращались к практике государств, касающейся рассмотрения дел о сексуальном насилии. Впрочем, данный подход говорит о многом: у судей просто *не было ничего другого*, на что они могли бы сослаться!

С другой стороны, в своем решении по делу *Torregrosa Lafeuente et al vs. Spain* (Communication # 866/1999) Комитет по правам человека не установил в требовании испанского закона об обязательном представлении дела адвокатом в Конституционном Суде нарушения статьи 14.1 и статьи 26 Пакта о гражданских и политических правах и, таким образом, признал жалобу неприемлемой. Однако обстоятельства этого дела не имеют абсолютно ничего общего с обстоятельствами дела С. Милошевича.

Таким образом, все аргументы, которые были представлены как судебной палатой, так и прокуратурой, основаны не на нормах международного права, а на собственных тезисах, не получивших подтверждения.

Обосновывая свое требование к Апелляционной палате трибунала подтвердить насильственное назначение адвоката С. Милошевичу, прокурор Найс демонстрирует весьма любопытное «видение» позиции С. Милошевича:

«В этом процессе обвиняемый не разделяет концепцию своих наилучших интересов. Его действия выглядят таким образом, что он не желает быть оправданным или получить наименьшее наказание. Его действия выглядят таким образом, что они мотивированы задачами, полностью выходящими за рамки компетенции данного суда – защищать всю сербскую нацию или получить свои политические очки. Возможно, он думает, что, представляя такие аргументы, он может быть оправдан или получить смягчение наказания».

Трудно сказать, чего в данном пассаже больше: высшей степени цинизма или высшей степени некомпетентности. Ибо и того, и другого у гаагских прокуроров более чем достаточно.

Особое внимание привлекает заключительная часть представления прокурора Найса о том, что судебная палата, несмотря на верное решение, ошиблась в его юридическом обосновании. В первую очередь прокурор Найс связал это с поведением обвиняемого.

Однако аргументы прокурора заслуживают особой оценки! Так, особую обиду вызвало у прокурора то, что «С. Милошевич называет судей не «Ваша Честь», а прокурора Уерт-Ретцзлаф²³ – «этой леди напротив»²⁴!

«Только представьте себе, что сделали бы судьи США или Великобритании, если обвиняемый назвал бы их «мистер»!» – восклицает прокурор Найс в своем Представлении²⁵.

Прокурор указал также на то, что С. Милошевич якобы постоянно и сознательно задает недопустимые и не относящиеся к делу вопросы и, таким образом, затягивает время суда.

Во время слушаний в Апелляционной палате 21 октября 2004 года президент МТБЮ Т. Мерон задал «адвокату» Кэю вопрос, имеются ли дополнительные составные части концепции справедливости, которые должны быть рассмотрены в отношении права С. Милошевича на защиту себя лично. С. Кэй совершенно справедливо обратил внимание Апелляционной палаты на то, что по статье 20 Статута трибунала суд должен обеспечить процесс «справедливо» и «быстро». Но при этом – «при полном обеспечении прав обвиняемого».

²³ Одна из ведущих прокуроров процесса против С. Милошевича.

²⁴ См.: Prosecution Response to “Assigned Counsel Appeal Against the Trial Chamber’s Decision on Assignment of Defense Counsel” of 11.10.2004, para. 91.

²⁵ Ibid., para 85.

При попытке президента трибунала Мерона свести вопрос к «балансированию одних прав с другими» С. Кэй довольно жестко ответил: «Вы можете балансировать во время принятия решения, но вы обязаны применять право. А право не дозволяет вам балансировать в данном конкретном вопросе. Речь идет о минимальной гарантии. Судьи обязаны применять Статут, на основании которого они и обладают юрисдикцией [рассматривать данное дело]»²⁶.

Конечно, не аргументы, представленные С. Кэем (они были хорошо известны суду задолго до слушаний), но полный провал процесса из-за отказа свидетелей защиты участвовать в таком беззаконии заставил Апелляционную палату отступить.

В своем решении от 1 ноября 2004 года Апелляционная палата Гаагского трибунала постановила, что решение о назначении адвокатов было правильным, но... до тех пор, пока С. Милошевич здоров и может присутствовать на судебных заседаниях, он может лично вести свою защиту²⁷. Нет смысла комментировать данное решение. Очевидно, что оно полностью противоречит аргументам судебной палаты, но при этом подтверждает правоту принятого ей решения. Комментарии излишни потому, что абсолютно ясна причина такого решения – надо было спасти процесс и одновременно спасти лицо суда.

Что касается С. Кэя и Дж. Хиггинс (второго назначенного адвоката), то, оказавшись в полной изоляции (из-за бойкота свидетелей) и даже без какой-либо работы (после решения Апелляционной палаты), они подали прошение об отставке. В течение трех драматических дней слушаний по их прошению Кэй и Хиггинс пытались доказать, что они более не могут выполнять свои обязанности в данном деле.

Однако и сам суд оказался в не менее сложной ситуации. Апелляционная палата, вернув С. Милошевичу право защищаться лично, в то же время подтвердила «правильность» назначения ему адвоката. Попытка сохранить лицо судебной палаты и всего трибунала привела к вынесению решения, которое невозможно выполнить.

Более чем через месяц после завершения слушаний об отставке судебная палата вынесла свое решение. Она отказалась удовлетворить прошение об отставке Кэя и Хиггинс. Фактически ее единственным аргументом было то, что она «не установила никаких причин, оправдывающих отставку адвокатов»²⁸. Остались без ответа практически все аргументы Кэя, включая аргумент о том, что адвокат не может про-

²⁶ Стенограмма слушаний в Апелляционной палате от 21 октября 2004 года. С. .22.

²⁷ См.: Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel of 1.11.2004, paras 19 and 20.

водить защиту, которую он не знает. Проведение же «своей» (то есть Кэя) защиты, чего требовали от него судьи, означает нарушение основополагающего принципа деятельности адвоката «представлять» своего подзащитного. В создавшейся же ситуации С. Кэй может представлять кого угодно: себя, суд, прокуратуру, но только не «своего подзащитного».

Официальными причинами решения судебной палаты от 22 сентября 2004 года были названы плохое здоровье обвиняемого и необходимость положить конец частым перерывам в ходе процесса из-за болезни обвиняемого. Каков же оказался результат решения?

Была ли решена проблема здоровья С. Милошевича? Нет. Наоборот, психологический стресс из-за грубейшего нарушения его прав мог только усилить течение болезни. (Об этом весьма настойчиво напоминал судьям С. Кэй – ответа с их стороны не последовало, они просто проигнорировали этот аргумент). Даже если бы С. Милошевич и принял бы «помощь» адвоката, это никак не сняло бы с него нагрузки по подготовке защиты: инструктаж адвоката, ничего не знающего о деле и свидетелях, поглотил бы не меньшее, если не большее время, чем самостоятельная работа со свидетелями.

Была решена проблема «справедливого судебного процесса»? Нет. Изъятие у обвиняемого его минимального права не требует здесь особых комментариев.

Наконец, может быть, была решена проблема перерывов в процессе и обеспечения его быстрого хода?

Нет, и эта цель не была достигнута. Наоборот, назначение адвоката в середине процесса *неизбежно* должно было повлечь новую остановку процесса для того, чтобы дать время вновь назначенному адвокату подготовить защиту. Этот перерыв не состоялся только потому, что вопреки своим обязанностям суд не предоставил, а «адвокат» не потребовал такого перерыва.

Таким образом, ни одна из заявленных целей не была *и не могла быть* достигнута данным решением.

Возможно ли было достигнуть эти цели, даже если поверить, что они были реальной мотивацией судебной палаты, другими средствами?

Да, это было возможно.

²⁸ См.: *Prosecutor vs. Slobodan Milosevic*, Trial Chamber Decision on Assigned Counsel's Motion for Withdrawal of 7.12.2004, para 26.

Во-первых, необходимо было прекратить чинить обвиняемому препятствия в подготовке его защиты и нарушать его права во время содержания под стражей²⁹.

Во-вторых, необходимо было сделать перерыв для восстановления здоровья обвиняемого и подготовки его защиты, по крайней мере на тот же период времени, который имела прокуратура.

В-третьих, следовало освободить С. Милошевича из-под стражи. Это допускается правилами трибунала, и в ряде случаев обвиняемые (в основном албанцы, хорваты и мусульмане) находились на свободе.

Недостижение ни одной из заявленных целей и возможность достижения их другими средствами и способами являются еще одним доказательством наличия иных целей. К сожалению, мы не можем сказать о том, что эти иные цели не были достигнуты. Да, часть из них достигнута не была, но другая часть этих скрытых целей достигнута. Несмотря на то, что трибунал был вынужден отменить назначение постоянно действующих и проводящих свою защиту адвокатов, все-таки эти адвокаты назначены и продолжают действовать в качестве *stand by counsel*. Это означает, что попытки сорвать или предельно осложнить защиту Милошевича будут предприниматься в будущем.

Таким образом, ситуация на Защитной Части процесса в настоящее время следующая: С. Милошевичу милостиво разрешили вести свою защиту самостоятельно, но только до тех пор, пока он здоров. За ним сохранили навязанных ему адвокатов, которые в случае ухудшения состояния его здоровья (о чем позаботятся) возьмут защиту на себя.

Это означает, что С. Милошевичу запретили заболеть. Суд связал его возможное заболевание в будущем (а точнее – обострение его хронической и прогрессирующей болезни) с лишением его минимального права на личную защиту, что является грубейшим нарушением действующих норм международного права.

В этой ситуации необходимо отдавать себе отчет в том, что навязывание адвоката обвиняемому означает введение нового участника процесса, с которым он должен вести борьбу в добавление к официальному прокурору.

Процесс, проведенный со столь систематическими и грубыми нарушениями прав обвиняемого, не может и никогда не будет признан международной общественностью как справедливый.

²⁹ В данной статье мы опускаем анализ вопроса о законности содержания С. Милошевича под стражей. Отметим лишь, что его похищение и насильственное удержание представляют собой отдельное преступление, организованное МТБЮ совместно со странами НАТО.