



Совет Безопасности

Distr.  
GENERAL

S/25716  
4 May 1993  
RUSSIAN  
ORIGINAL: ENGLISH

ВЕРБАЛЬНАЯ НОТА ПОСТОЯННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НИДЕРЛАНДОВ  
ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОТ 30 АПРЕЛЯ 1993 ГОДА  
НА ИМЯ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ

Постоянный представитель Королевства Нидерландов при Организации Объединенных Наций свидетельствует свое уважение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и имеет честь настоящим препроводить соображения правительства Королевства Нидерландов относительно учреждения международного специального трибунала для судебного преследования и наказания за военные преступления, совершенные в бывшей Югославии.

Постоянный представитель был бы признателен Генеральному секретарю за распространение настоящего письма и приложения к нему в качестве документа Совета Безопасности.

Приложение

Соображения правительства Королевства Нидерландов относительно учреждения международного специального трибунала для судебного преследования и наказания за военные преступления, совершенные в бывшей Югославии

1. Введение

В резолюции 808 (1993) Совета Безопасности говорится, "что должен быть учрежден международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года".

В целях содействия подготовке доклада об учреждении такого трибунала, в соответствии с просьбой, содержащейся в пункте 2 постановляющей части этой резолюции, Нидерланды представляют следующие соображения. С учетом того, что Генеральный секретарь уже получил несколько предложений, содержащих проекты уставов для такого трибунала, Нидерланды ограничат свои соображения теми вопросами, которые, по мнению Нидерландов, требуют дальнейшего рассмотрения. Эти соображения касаются следующих тем:

- правовая основа для устава;
- применяемое право и юрисдикция специального трибунала;
- лица, подлежащие привлечению к ответственности;
- разбирательство in absentia;
- применимые наказания;
- расследование;
- сотрудничество государств со специальным трибуналом;
- организационные вопросы.

2. Правовая основа для Устава

Нидерланды считают, что в принципе наиболее солидной правовой основой для учреждения трибунала является договор. Это главным образом относится к постоянным трибуналам, однако было бы также предпочтительным в случае специального трибунала. Поскольку заключение договора, очевидно, было бы сопряжено со сложностями и заняло бы много времени и поскольку Совет Безопасности уже объявил о том, что нарушения международного гуманитарного права представляют собой угрозу международному миру и безопасности, в этих условиях представляется целесообразным, чтобы Совет Безопасности принял дальнейшие необходимые меры в отношении учреждения специального трибунала для

/...

бывшей Югославии. Учреждение трибунала на этой основе также будет иметь совершенно определенные последствия для функционирования и продолжительности работы трибунала.

### 3. Применимое право и юрисдикция специального трибунала

Что касается права, которое надлежит применять специальному трибуналу, то, по мнению правительства Нидерландов, необходимо учесть следующие важные соображения.

Во-первых, необходимо отметить, что в самом международном праве содержится ряд следующих материальных норм: положения, прямо запрещающие определенное поведение и квалифицирующие такое поведение как преступление по международному праву. В этой связи применение специальным трибуналом этих международных норм не будет нарушать принцип *nullum crimen sine lege*. Однако эти нормы не содержат конкретной санкции; их формулировки не позволяют судебным органам непосредственно применять их в отношении конкретных ситуаций или лиц. Как правило, такие конкретные санкции содержатся в национальном праве государств, являющихся сторонами соответствующих договоров. Такие договоры ограничиваются установлением обязательства сторон "трансформировать" материальные нормы договора в нормы с санкциями (в отношении уголовных преступлений) по национальному праву.

Во-вторых, следует отметить, что бывшая Югославия являлась участницей значительного числа универсальных конвенций, касающихся прав человека и гуманитарного права. Например, она была стороной Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и четырех Женевских конвенций 1949 года, а также Дополнительных протоколов 1977 года. На основе принципов, касающихся правопреемства государств в отношении договоров, республики, образовавшиеся на месте бывшей Югославии, могут рассматриваться как в равной степени связанные положениями вышеуказанных конвенций.

В-третьих, следует отметить, что бывшая Югославия придала силу вышеуказанным конвенциям, предусмотрев в своем национальном уголовном законодательстве санкции, касающиеся, в частности, геноцида и военных преступлений. Однако пока непонятно, в какой степени уголовное законодательство, которое действовало в бывшей Югославии, продолжает сохранять силу в новых республиках.

С учетом этих соображений Нидерланды поддерживают систему, при которой специальный трибунал привлекал бы к ответственности подозреваемых за нарушение материальных норм международного права, а санкции заимствовал бы из национального права бывшей Югославии, при том понимании, что, в принципе, трибунал не будет иметь права налагать более суровые санкции, чем те, которые предусмотрены в национальном законодательстве за аналогичные преступления. Только в случае установления такой системы будет обеспечено оптимальное действие принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

/...

С учетом вышеуказанных соображений предметная юрисдикция специального трибунала могла бы охватывать:

- военные преступления;
- преступления против человечности.

Что касается определения военных преступлений, то можно включить указание на серьезные нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях 1949 года и в Протоколе I 1977 года. Вместе с тем преступления против человечности прямо не закреплены в материальных нормах международного права, за исключением преступления геноцида. Между тем преступления, которые считаются преступлениями против человечности (такие, как умышленное убийство, неосторожное убийство, лишение свободы, изнасилование и депортация), бесспорно запрещены и наказуемы по национальному праву любого уважающего себя государства. И в бывшей Югославии эти преступления тоже квалифицировались в качестве правонарушений в уголовном кодексе. Хотя нарушения норм национального уголовного права обычно не могут быть приравнены к преступлениям против человечности, в исключительных обстоятельствах это допускается. Такие обстоятельства имеют место, когда правонарушения совершаются в рамках умышленного, систематического преследования той или иной конкретной группы людей и/или преследуют цель систематического лишения этой группы людей их прав и когда правительство, которое согласно национальному праву обязано предупреждать и пресекать такие преступления, допускает такие преступления против этой группы людей или даже способствует их совершению. Подобного рода действия подрывают нормы и принципы, которыми руководствуется международное сообщество. Поэтому в таких случаях международное сообщество имеет право разбирать такие преступления и принимать меры для привлечения к ответственности лиц, которые их совершили.

#### 4. Лица, подлежащие привлечению к ответственности

В предложении Франции относительно специального трибунала (Доклад Комитета французских юристов, созданного для изучения вопроса об учреждении международного уголовного трибунала для рассмотрения преступлений, совершенных в бывшей Югославии) (см. S/25266) проводится различие между тремя категориями исполнителей преступлений, которых надлежит привлекать к ответственности. В докладе отмечается, что на Нюрнбергском и Токийском процессах к ответственности были привлечены лишь "главные военные преступники", которые составляют первую из трех категорий, упомянутых в разделе H доклада.

По мнению Нидерландов, специальный трибунал мог бы применить аналогичный подход при судебном преследовании за военные преступления, совершенные в бывшей Югославии. Это означало бы, что юрисдикции специального трибунала должны, в частности, подлежать следующие преступления:

- факт отдачи приказа, санкции или разрешения на совершение военных преступлений и/или преступлений против человечности; и

/...

- факт нахождения в положении, "позволяющем оказывать воздействие на общий стандарт поведения", и проявления преступной халатности, выразившейся в непринятии мер по пресечению преступлений подобного рода. Речь идет о том случае, когда соответствующие лица должны были знать о таких деяниях, могли предотвратить, прекратить или пресечь их совершение и были обязаны поступить таким образом, но не сделали этого.

По мнению Нидерландов, тот факт, что судебное преследование должно быть направлено против главных военных преступников, не означает, что не следует предпринимать мер по расследованию преступлений, совершенных подчиненными. Напротив, необходимо расследовать факт совершения как раз таких правонарушений, чтобы определить, на ком лежит ответственность за эти преступления. Однако при расследовании отдельных преступлений целесообразно с самого начала рассмотреть вопрос о том, были ли и в какой степени такие преступления совершены в рамках систематического плана действий или в ином контексте, который мог бы указывать на то, что ответственность лежит также и на вышестоящих должностных лицах. Короче говоря, представляется целесообразным попытаться установить на начальном этапе, было ли преступление совершено по инициативе преступника (и, возможно, нескольких соучастников) или же его начальники (руководители) могут рассматриваться как виновные в соучастии или потворстве совершению преступления.

По мнению Нидерландов, такие "малозначительные" преступники не должны остаться безнаказанными. Вместе с тем их привлечение к ответственности и наложение наказания можно, в принципе, возложить на национальные судебные органы, если условия позволяют обеспечить беспристрастное и справедливое разбирательство.

Что касается соотношения юрисдикции трибунала и юрисдикции национальных судов, то Нидерланды в этой связи предлагают установить параллельную юрисдикцию, при этом основная роль в отношении главных военных преступников будет отведена международному трибуналу.

#### 5. Разбирательство in absentia

Особая проблема связана с вопросом о том, может ли трибунал судить подозреваемых заочно. С одной стороны, в результате такой процедуры может сложиться ситуация, когда лицо, осужденное заочно, хотя и не понесло наказания, по меньшей мере не будет чувствовать себя в безопасности. С другой стороны, можно предположить, что такая процедура будет воспринята общественностью как признак слабости трибунала. Кроме того, с учетом того, что при заочном разбирательстве обвиняемый не может защищаться и опровергать доказательства, любой приговор по итогам такого разбирательства также будет спорным с юридической точки зрения. Как представляется, осужденному следует также вручить копию приговора, с тем чтобы началось течение срока, когда он мог бы его обжаловать. Это создаст трудности в том случае, когда лицо невозможно будет своевременно разыскать с учетом того, что специальный трибунал будет существовать лишь в течение определенного срока. С учетом этих соображений Нидерланды предпочитают не предусматривать разбирательство in absentia. В конце концов, результаты заочного осуждения соответствующего лица можно достичь посредством отнимающих меньше времени способов. Другими словами, было бы достаточным, чтобы канцелярия обвинителя завела дело на

/...

обвиняемого и пришла к заключению о том, что на основании материалов этого дела существуют серьезные подозрения относительно того, что соответствующее лицо совершило военные преступления или преступления против человечности. На основе этих подозрений можно было бы организовать розыск и привлечение к ответственности подозреваемого. Если впоследствии подозреваемый будет арестован, то можно будет приступить к разбирательству.

#### 6. Применимые наказания

Необходимо ввести соответствующую норму, предусматривающую санкции в отношении как военных преступлений, так и преступлений против человечности, которую специальный трибунал будет применять. По мнению Нидерландов, эту норму следует позаимствовать из тех норм, которые были применены согласно национальному законодательству бывшей Югославии, при этом санкции не должны, в принципе, быть более суровыми, чем санкции согласно национальным нормам, с тем чтобы обеспечить соблюдение принципа *nulla poena sine lege*. Что касается смертного приговора, который был предусмотрен в бывшей Югославии, то Нидерланды согласны с другими предложениями, которые уже представлены Генеральному секретарю, о том, что этот вид наказания следует исключить.

Особая проблема возникает в отношении преследования лиц, которые уже были осуждены национальным судебным органом. Хотя принцип *ne bis in idem* на международном уровне не применим, по мнению Нидерландов, было бы в высшей степени несправедливо не учитывать национальные санкции. С учетом главной ответственности специального трибунала за судебное преследование, в частности главных военных преступников, Нидерланды поддерживают предложения в этой связи, содержащиеся в докладах Франции (см. S/25266) и Соединенных Штатов Америки (см. S/25575).

#### 7. Расследование и обвинение

Успех деятельности трибунала будет в значительной степени зависеть от того, обеспечит ли расследование жестокостей, совершенных в бывшей Югославии, достаточно доказательств для привлечения к ответственности лиц, которые считаются ответственными за эти преступления.

По мнению Нидерландов, после принятия Советом Безопасности устава специального трибунала первоочередное внимание следует уделить вопросу о создании эффективного аппарата для расследования и обвинения. Чем позже начнется следствие, тем сложнее будет собрать соответствующие доказательства для судебного преследования обвиняемых. Поэтому предлагается начать расследование и привлечение к ответственности за преступления, совершенные в бывшей Югославии, сразу же после принятия устава. Однако в то же время Нидерланды отмечают, что невозможно начать судебные процессы в отношении обвиняемых до прекращения боевых действий в бывшей Югославии.

Аппарат для расследования и обвинения должен состоять по меньшей мере из нескольких сотен следователей, в том числе государственных прокуроров, сотрудников правоохранительных органов и медицинских экспертов, которые должны обладать большим опытом в расследовании серьезных преступлений. По меньшей

/...

мере некоторые из этих следователей должны хорошо знать языки, на которых говорят в бывшей Югославии, во избежание проблем, связанных с переводом показаний свидетелей и подозреваемых.

В целях обеспечения эффективности работы следователей следует наделить полномочиями по производству обысков, досудебному задержанию и т.д., закрепленными в уголовно-процессуальном кодексе бывшей Югославии. Право осуществлять эти полномочия следует подтвердить в резолюции Совета Безопасности, утверждающей устав специального трибунала. Кроме того, в этой резолюции следует предусмотреть обязанность местных властей оказывать всяческое содействие международным следователям.

#### 8. Сотрудничество государств со специальным трибуналом

Глава VII Устава необходима в качестве правовой основы для обеспечения того, чтобы все государства всеми возможными средствами содействовали расследованию дел и обвинению лиц, виновных в совершении военных преступлений в бывшей Югославии. Следует подчеркнуть, что это обязательство распространяется не только на республики бывшей Югославии, но и на всех членов Организации Объединенных Наций. Хотя большая часть доказательств должна быть собрана в бывшей Югославии, необходимо учитывать, что тысячи бывших югославских граждан – свидетелей военных преступлений и преступлений против человечности покинули страну. Кроме того, лица, подозреваемые в совершении преступлений, могли уехать или уедут или попытаются уехать в другие страны. Крайне важно, чтобы эти свидетели были привлечены к следствию и обвинению за преступления и, разумеется, не менее важно, чтобы лица, против которых были собраны доказательства *prima facie* совершения серьезных преступлений, предстали перед трибуналом либо в качестве свидетелей, либо в качестве подозреваемых и не могли скрыться, просто покинув территорию бывшей Югославии.

#### 9. Организационные вопросы

##### Состав трибунала

Состав трибунала должен быть сформирован таким образом, чтобы он отвечал требованиям, изложенным в нескольких универсальных и региональных документах по вопросам прав человека. Это, в частности, означает, что следует образовать по меньшей мере три камеры, занимающиеся несколькими этапами уголовного разбирательства. Одна камера должна заниматься вопросами досудебной процедуры, например, вопросами досудебного задержания подозреваемых и т.д. Другая камера должна рассматривать дела по первой инстанции. Это разбирательство должно касаться как вопросов факта, так и вопросов права. Третья камера должна выполнять функции камеры кассационного и апелляционного производства. Нидерланды отдают предпочтение процедуре, которая, в принципе, была бы увязана с вопросами права. И лишь в том случае, когда решение "второй" камеры будет отменено на этом основании, окончательное решение как по вопросам факта, так и по вопросам права будет принимать "третья" камера.

Независимо от того, какая будет выбрана система обжалования, принцип равенства возможностей требует того, чтобы возможность обжалования была предоставлена как подсудимому, так и канцелярии обвинителя.

/...

Первая камера может состоять из трех-пяти судей, а две другие камеры, предпочтительно, из пяти судей. При формировании этих камер следует учитывать необходимость обеспечения представительства основных правовых систем. Более того, было бы целесообразным включить в состав этих камер судей из бывшей Югославии.

Кроме того, следует предусмотреть систему пересмотра и/или помилования по просьбе осужденного лица на основе вновь открывшихся фактов или обстоятельств.

#### Местонахождение

По мнению Нидерландов, важно, чтобы трибунал был органом, подчиненным Организации Объединенных Наций, на который возложены функции, осуществляемые им независимо. Кроме того, состав трибунала должен отражать его универсальный характер, который обуславливается в первую очередь тем, что трибунал будет учрежден на основании резолюции Совета Безопасности. Независимо от того, какое месторасположение будет выбрано для трибунала, следует предусмотреть возможность проведения предварительного следствия и процессов либо в бывшей Югославии, либо в другом месте, которое будет сочтено наиболее удобным и целесообразным.

-----