

5 April 2000  
 Russian  
 Original: English

## **Подготовительная комиссия для Международного уголовного суда**

**Рабочая группа по правилам процедуры и доказывания,  
 относящимся к части 6 Статута**

Нью-Йорк

13–31 марта 2000 года

12–30 июня 2000 года

27 ноября — 8 декабря 2000 года

## **Материалы камер Международного трибунала по бывшей Югославии относительно предварительных правил процедуры и доказывания Суда, представленных Подготовительной комиссией на ее сессии 13–31 марта 2000 года**

**Информационный документ, представленный делегациями  
 Боснии и Герцеговины, Египта, Испании, Канады, Колумбии  
 и Португалии по части 6 Статута: судебное разбирательство**

## **Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение и замечание по поводу быстрого проведения разбирательства . . . . .	1–3	2
II. Доказательства в делах, связанных с сексуальным насилием . . . . .	4–24	3
A. Свод целевых правил . . . . .	4–6	3
B. История подготовки правила 96 Трибунала . . . . .	7–11	4
C. Толкование Трибуналом правила 96 . . . . .	12–15	5
D. Согласие (правило 96(ii) правил Трибунала) . . . . .	16–17	7
E. Предшествующее половое поведение (правило 96(iv) правил Трибунала) . . . . .	18–19	8
F. Другие соображения относительно допустимости . . . . .	20–21	9
G. Предварительные правила МУС, касающиеся доказательств в делах, связанных с сексуальным насилием . . . . .	22–24	10

00-37916 (R) 080500 090500  
 ~~~~~

## I. Введение и замечание по поводу быстрого проведения разбирательства<sup>1</sup>

1. В июле 1999 года судьи Международного трибунала по бывшей Югославии представили Подготовительной комиссии доклад по правилам процедуры и доказывания Международного уголовного суда (МУС). Этот доклад был посвящен, среди прочего, роли судей в процессе разработки правил, вопросам организации судебного разбирательства и правилам доказывания. Доклад был представлен Подготовительной комиссии 30 июля 1999 года судьей Гейбриел Кирк Макдональдс, которая в то время являлась председателем Трибунала.

2. В настоящее время Подготовительная комиссия разработала предварительные правила процедуры и доказывания<sup>2</sup> («Предварительные правила»). Судьи, исходя из того, что опыт Трибунала может оказаться полезным для Подготовительной комиссии при рассмотрении ею предварительных правил процедуры, подготовили дополнительную информацию и комментарии по некоторым вопросам, которые в предварительных правилах являются спорными или не отражены вообще. Идея заключалась в том, чтобы просто поделиться опытом и практикой в некоторых ключевых областях, которые не были охвачены в предшествующем докладе судей. Выбранные для комментариев области в первую очередь касаются тех аспектов судебной практики Трибунала и тех практических мер, которые могут быть особо полезны для Подготовительной комиссии.

3. К числу отобранных для комментариев тем относятся сексуальное насилие, особенно правила, регулирующие допуск доказательств в отношении согласия и предшествующего полового поведения; группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям; адвокаты защиты; и исполнение наказаний. Кроме того, судьи хотели бы также вновь обратиться к центральной теме их июльского доклада 1999 года — правила процедуры и доказывания МУС должны давать судьям Суда возможность проводить разбирательство быстро. Трибунал пытается решить задачу обеспечения быстрого разбирательства дел обвиняемых и принял ряд мер по ускорению производства. В этом отношении судьи хотели бы обратить внимание Подготовительной комиссии на их июльский доклад, а также отметить недавний доклад Группы экспертов<sup>3</sup>, содержащий ряд дополнительных предложений, которые в настоящее время рассматриваются всеми органами обоих трибуналов *ad hoc*. По мнению судей, каждый аспект процесса должен быть тщательно изучен с целью обеспечения того, чтобы разбирательства проводились беспристрастно и эффективно и чтобы время не тратилось попусту. Процессы в МУС будут, несомненно, столь же трудными и сложными, как и в Международном трибунале, однако крайне важно, чтобы правосудие отправлялось как можно эффективнее. В этой связи в дополнение к следующим комментариям, которые представлены в духе

<sup>1</sup> Настоящий документ следует читать вместе с документами PCNICC/2000/WGRPE(4)/INF/1 и PCNICC/2000/WGRPE(10)/INF/1.

<sup>2</sup> PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1.

<sup>3</sup> Доклад Группы экспертов для проведения обзора эффективности деятельности и функционирования Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, см. документ Организации Объединенных Наций A/54/634.

сотрудничества, судьи хотели бы еще раз обратить внимание на уроки и замечания, изложенные в их предыдущем докладе, который был представлен в июле 1999 года.

## **II. Доказательства в делах, связанных с сексуальным насилием**

### **A. Свод целевых правил**

4. При учреждении МТБЮ Генеральный секретарь подчеркнул необходимость предусмотреть в правилах процедуры и доказывания надлежащие меры для защиты потерпевших и свидетелей в связи с сексуальным насилием: «С учетом особого характера преступлений, совершаемых в бывшей Югославии, Международный трибунал должен обеспечивать защиту потерпевших и свидетелей. Таким образом, в правилах процедуры и доказывания должны быть предусмотрены необходимые меры защиты потерпевших и свидетелей, особенно в случаях изнасилования или посягательства на половую неприкосновенность»<sup>4</sup>.

5. В первом ежегодном докладе Трибунала Совету Безопасности и Генеральной Ассамблее<sup>5</sup> поясняется, каким образом судьи во исполнение своего мандата пытаются разработать «свод целевых правил», которые будут способствовать их работе при рассмотрении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда: военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида<sup>6</sup>. В этой связи в правилах Трибунала рассматриваются способы совершения этих преступлений и те формы, которые они принимали в ходе конфликта в бывшей Югославии, и в них также включены правила, в которых учитывается вопиющий характер преступлений, совершенных в ходе этого конфликта. Судьи попытались установить правила, в которых рассматриваются связанные с конфликтом особые вопросы, а именно систематический характер поведения, защита свидетелей и половое посягательство. Кроме того, они пришли к выводу, что доказательства, относящиеся к систематическому характеру поведения, будут иметь особое значение в вопросах полового посягательства для установления наличия принуждения, что достаточно для блокирования ссылок на предполагаемое согласие.

6. В докладе далее отмечалось, что Трибунал признает половую направленность преступлений, совершенных в ходе этого конфликта, и в этой связи «уделяет особое внимание преступлениям против женщин [в правилах процедуры, в которых] говорится о половых преступлениях вообще, а не о конкретной категории изнасилования, и предусматривается специальное положение о стандарте доказывания и вопросах доверия к свидетелю, которые могут быть подняты защитой»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Документ Организации Объединенных Наций S/25704, пункт 108.

<sup>5</sup> A/49/342-S/1994/1007, пункты 75 и 76.

<sup>6</sup> Международный трибунал обладает предметной юрисдикцией над военными преступлениями (статья 2 — серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года; статья 3 — нарушения законов и обычаев войны), преступлениями против человечности (статья 5) и геноцида (статья 4). См. S/25704, приложение, статьи 2–5.

<sup>7</sup> A/49/342-S/1994/1007, пункт 82.

## В. История подготовки правила 96 Трибунала

7. Многие правила касаются потерпевших и свидетелей в связи с половыми преступлениями, однако главным правилом, регулирующим доказывание в случаях полового посягательства, является правило 96. В первоначальном варианте правила 96 говорилось следующее:

«В случаях сексуального посягательства:

- i) не требуется подтверждения показаний потерпевшего лица;
- ii) согласие в качестве средства защиты не допускается;
- iii) предшествующее половое поведение потерпевшего лица не может быть использовано в качестве доказательства»<sup>8</sup>.

8. В первом ежегодном докладе далее отмечалось следующее: «Если в качестве средства защиты делается ссылка на согласие, Трибунал может принять во внимание такие факторы которые блокируют такую ссылку, включая физическое насилие и моральное или психическое принуждение»<sup>9</sup>. В этой связи условия, свидетельствующие о возможности принуждения или угрозы, препятствуют использованию согласия в качестве средства защиты, и при разработке правил судьи сочли это требование необходимым в целях защиты потерпевших и свидетелей, а также содействия более четкому отражению правовых и фактических обстоятельств.

9. Вместе с тем было также признано, что даже в военное время возникают ситуации, когда согласие должно допускаться в качестве средства защиты (например, для пресечения несправедливости, если заявления об изнасиловании делаются в таких ситуациях, когда солдат отказывается уплатить проститутке). Таким образом, в интересах правосудия судьи решили полностью не исключать возможность использования согласия в качестве средства защиты. После этого в правило 96 были внесены изменения, позволившие сделать следующие исключения:

«... ii) Согласие не допускается в качестве средства защиты, если потерпевшее лицо: а) подвергалось насилию, принуждению, заключению или психологическому давлению либо подверглось угрозам вышеназванного, либо имело основания опасаться вышеназванного или б) разумно полагало, что, если в случае его неподчинения, другое лицо может быть подвергнуто вышеуказанному, угрозам или запугиванию»<sup>10</sup>.

10. Таким образом, правила препятствуют допуску согласия в качестве средства защиты в том случае, когда налицо одно из четырех указанных условий: насилие, принуждение, заключение или психологическое давление. В последней поправке к правилу 96 была уточнена процедура для случаев, когда делается ссылка на согласие, а именно до принятия доказательства относительно согласия потерпевшего лица обвиняемый должен продемонстрировать судебной камере *in camera*, что доказательство является достоверным и относимым<sup>11</sup>. В своем втором ежегодном докладе Трибунал

<sup>8</sup> IT/32, 14 March 1994.

<sup>9</sup> A/49/342-S/1994/1007, пункт 83.

<sup>10</sup> IT/32/Rev.1 от 5 мая 1994 года с поправками, внесенными на третьей пленарной сессии.

<sup>11</sup> IT/32/Rev.3 от 30 января 1995 года, пересмотрен на пятой пленарной сессии. После

подчеркнул, что в правило 96 были внесены поправки с целью добавить данное процессуальное требование для «защиты прав потерпевших и свидетелей»<sup>12</sup>. Таким образом, данная поправка была предназначена не для того, чтобы ослабить защиту, предоставляемую правилом 96, а наоборот, обеспечить усиленную защиту потерпевших и свидетелей в связи с сексуальным насилием. Пока еще определений *in camera* относительно допуска согласия в качестве средства защиты не производилось. Кроме того, пункт (i), где говорится, что подтверждения показаний потерпевшего лица не требуется, в данном случае не обсуждается, поскольку, по всей видимости, он доработан и включен в предварительные правила МУС, хотя и в виде самостоятельного правила, не связанного с правилом, конкретно регулирующим сексуальное насилие<sup>13</sup>.

11. Как было отмечено, правило 96 правил Трибунала регулирует допустимость доказательств в случаях сексуального насилия и содержит конкретное положение относительно допуска доказательства, касающегося согласия и предшествующего полового поведения потерпевшего лица. Поскольку в Подготовительной комиссии вопросы допустимости согласия и предшествующего полового поведения пока не решены и по-прежнему обсуждаются<sup>14</sup>, судьи направляют краткое описание истории разработки, применения и практики, относящейся к правилу 96 правил Трибунала, надеясь, что это будет содействовать Подготовительной комиссии в разработке правил процедуры и доказывания для Международного уголовного суда по данным вопросам.

### С. Толкование Трибуналом правила 96

12. В постановлении относительно применения правила 96, вынесенном в ходе рассмотрения дела о *лагере Челебичи*, Судебная камера изложила историю разработки правила 96 и отметила, что, несмотря на то, что правила в целом не носят технического характера, правило 96 представляет собой специальную доказательственную норму, на которую не распространяется презумпция недопустимости, применимая к другим правилам. Судебная камера отметила также, что до учреждения Трибунала Совет Безопасности неоднократно осуждал преступления в виде изнасилования, совершенные на территории бывшей Югославии, и заявлял о своей тревоге в связи с продолжающимся

30 января 1995 года правило 96 не изменялось. См., например, IT/32/Rev.17 от 7 декабря 1999 года.

<sup>12</sup> A/50/365-S/1995/728, пункт 27.

<sup>13</sup> Подтверждению посвящено предварительное правило 6.1 «Общее положение», подпункт (с) которого гласит: «Без ущерба для пункта 3 статьи 66 Судебная палата не выдвигает юридического требования о необходимости подтверждения доказательства какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, в частности преступлений, связанных с сексуальным насилием». По этому вопросу см. Обвинитель против Жана-Поля Акаесу, решение ICTR-96-4-T от 2 сентября 1998 года, пункт 135; Обвинитель против Душко Тадича, заключение и решение IT-94-1-T, Т. Ch. от 7 мая 1997 года, пункт 536; Обвинитель против Анто Фурунджии, решение IT-95-17/1-T от 10 декабря 1998 года, пункт 116; Обвинитель против Клемана Каишемы и Обеда Рузинданы, решение ICTR-95-1-T от 21 мая 1999 года, пункт 70; Обвинитель против Альфреда Муземы, решение ICTR-96-13-T от 27 января 2000 года, пункты 45 и 46. Авторы правила 96 правил Трибунала по Руанде пошли несколько дальше, затронув вопросы подтверждения показаний ребенка.

<sup>14</sup> См. PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1, правило 6.5 и PCNICC/1999/DP.1, правило 101(iv).

содержанием под стражей и изнасилованием женщин<sup>15</sup>. Кроме того, Судебная камера пояснила следующее:

«Обоснование существования такого положения [которое ограничивает использование согласия в качестве средств защиты и исключает ссылку на предшествующее половое поведение] тесно связано с характером конфликта, в ходе которого совершались преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного трибунала, и в связи с которым делались ужасающие заявления относительно систематического массового изнасилования женщин ...

При разработке правила 96 судьи Международного трибунала учли все вышеуказанные соображения. Кроме того, судьи внимательно изучили национальные процедуры в отношении дел, связанных с половыми посягательствами, и основное внимание уделили последним изменениям в национальных законах в отношении привлечения к ответственности за половые преступления. Таким образом, *правило 96 должно рассматриваться и толковаться под этим уникальным углом зрения, т.е. с использованием особого подхода к рассмотрению связанных с половыми посягательствами дел Международным трибуналом, учрежденным для восстановления справедливости, предупреждения преступлений и внесения вклада в восстановление и поддержание мира*<sup>16</sup>.

13. Правило 96 было предназначено для того, чтобы отразить совершение преступлений, подпадающих под юрисдикцию Трибунала, и его положения были признаны необходимыми для надлежащей защиты потерпевших и свидетелей от преступлений, связанных с сексуальным насилием. По сути мандат и предметная юрисдикция Трибунала весьма сходны с мандатом и предметной юрисдикцией Международного уголовного суда, и Суду вполне вероятно придется рассматривать преступления в виде сексуального насилия, включая ситуации, когда женщины подвергались сексуальному насилию во время заключения или при наличии других условий принуждения. Существуют убедительные основания для того, чтобы адаптировать правила, касающиеся сексуального насилия, к международному контексту путем применения иных презумпций и стандартов допустимости, нежели те, которыми обычно руководствуются в национальном контексте.

14. В предварительном правиле 6.1(e) МУС говорится, что палаты «не применяют национальные законы, регулирующие процедуру доказывания, за исключением тех, которые предусмотрены в статье 21». Хотя в целом это,

<sup>15</sup> Обвинитель против Зейнилы Далалича и других, дело о лагере Челебичи, постановление по ходатайству обвинения относительно внесения изменений в протокол, IT-96-21-T, от 5 июня 1997 года, пункты 43 и 44, где цитируются резолюции Совета Безопасности 798 (1992), 808 (1993), 820 (1993) и 827 (1993). Далее отмечалось, что Специальный докладчик Комиссии по правам человека, комиссии экспертов, учрежденной в соответствии с резолюцией 780 (1992) Совета Безопасности, и неправительственных организаций «подчеркнул, что те, кто пережил конфликт, из опасений мести, получения новой травмы и чувства стыда, будут с неохотой выступать в качестве свидетелей в Международном трибунале», если только не будут предусмотрены и претворены в жизнь надлежащие меры защиты. Там же, пункт 46.

<sup>16</sup> Дело о лагере Челебичи, постановление по ходатайству обвинения относительно внесения изменений в протокол, там же, пункты 44 и 47 (выделено авторами настоящего документа).

бесспорно, полезное общее положение, периодически полезно было бы проводить обзор практики государств и современных тенденций в случае, когда обнаруживается пробел в международном праве. В деле *Тадича* Судебная камера как раз отметила, что «во внутреннем праве некоторых государств все шире признается необходимость особо учитывать положение лиц, дающих показания относительно изнасилования и сексуальных посягательств»<sup>17</sup>.

15. Как можно было ожидать, затрагивание вопросов согласия и предшествующего полового поведения в делах, подпадающих под юрисдикцию Трибунала, менее вероятно по сравнению с рассмотрением обвинений в изнасиловании в национальных судах. Тем не менее были случаи, когда Трибуналу приходилось давать толкование положений правила 96.

#### D. Согласие (правило 96 (ii) правил Трибунала)

16. В отношении согласия в деле *Тадича* фигурировали обвинения в том, что различным формам сексуального насилия подвергались как мужчины, так и женщины. Рассматривая эти вопросы, Судебная камера пояснила следующее: «Для рассмотрения уникальных проблем потерпевших в результате сексуальных посягательств в правила Международного трибунала было включено особое правило относительно допуска доказательств в случае сексуальных посягательств. Правило 96 предусматривает, что подтверждение показаний потерпевшего не требуется и согласие как средство защиты *не допускается*, если потерпевшие подвергались физическому или психическому насилию»<sup>18</sup>. Таким образом, даже когда делается ссылка на согласие, если при вынесении определения *in camera* обнаруживается, что налицо было одно из четырех условий, правило препятствует принятию такой ссылки. В поддержку такого подхода имеются убедительные доводы из области публичного порядка. Особенно в условиях вооруженного конфликта или в условиях столь значительных беспорядков, когда совершаются преступления против человечности или геноцид, история свидетельствует об исключительной уязвимости женщин и девочек в плане сексуального насилия. Исключение согласия в качестве средства защиты в случаях, когда имеются вышеназванные условия принуждения, обеспечивает дополнительную защиту, которая необходима для предотвращения дальнейших злоупотреблений, и подчеркивает то обстоятельство, что к подобным преступлениям терпимость более проявляться не будет. Вынося определение относительно мер защиты потерпевших и свидетелей в связи с сексуальным насилием, Судебная камера по делу *Тадича* признала, что она должна сохранять равновесие между правом обвиняемого на справедливое судебное разбирательство и правами потерпевших и свидетелей, и подчеркнула «особое состояние потерпевших в результате сексуальных посягательств»<sup>19</sup>. Возникающие в результате половых преступлений чувство неполноценности и психическая травма обуславливают

<sup>17</sup> Обвинитель против Душко Тадича, постановление по ходатайству Обвинителя, требующего принятия мер защиты в отношении потерпевших и свидетелей, IT-94-1-T, от 10 августа 1995 года, пункт 47.

<sup>18</sup> Тадич, постановление по ходатайству Обвинителя, требующего принятия мер для защиты в отношении потерпевших и свидетелей, там же, пункт 49 (выделено авторами настоящего документа).

<sup>19</sup> Там же, пункт 50.

необходимость в разработке специальных правил, а когда эти преступления совершаются во время войны или как способ совершения преступлений против человечности или геноцид, возникает достаточно уникальная ситуация, оправдывающая дополнительную защиту и дополнительные меры.

17. Аналогичным образом, в деле *Фурунджии* фигурировала женщина, которая была многократно изнасилована во время задержания и допроса. В решении отмечалось следующее: «Защита не ссылаясь на согласие, и в любом случае свидетельница А находилась в состоянии лишения свободы. Кроме того, с точки зрения Судебной камеры, *любая форма лишения свободы* порочит согласие»<sup>20</sup>. Таким образом, даже если бы был поднят вопрос о согласии, с учетом того, что потерпевшая находилась в заключении, а насильник состоял на службе сил угнетения, правило автоматически исключает возможность использования согласия в качестве средства защиты.

## **Е. Предшествующее половое поведение (правило 96(iv) правил Трибунала)**

18. В деле о лагере *Челебичи* Камера сделала вывод о том, что главная цель правила 96(iv), которое не допускает в качестве доказательства предшествующее половое поведение потерпевшего лица, заключается в защите потерпевших от преследования, притеснения и унижения. Судебная камера отметила, что данное положение направлено на предупреждение ситуаций, когда допуск определенных доказательств может привести к смешению вопросов, что может бросить тень на справедливый характер разбирательства. Кроме того, она отметила, что при принятии правила 96(iv) должным образом учитывалось то обстоятельство, что в случае изнасилования или других видов сексуальных посягательств доказательства в виде предшествующего полового поведения потерпевших главным образом используются для того, чтобы очернить репутацию потерпевшего лица. Было заявлено далее, что ценность информации относительно предшествующего полового поведения свидетеля, если таковая вообще имеется, в контексте судебных разбирательств подобного рода сводится на нет потенциальной опасностью причинения свидетелям дополнительной боли и душевных страданий<sup>21</sup>. В этой связи Судебная камера подчеркнула следующее: «Правило 96(iv) представляет собой исключительную норму, которая полностью запрещает принимать доказательства, касающиеся предшествующего полового поведения в случаях, связанных с сексуальным насилием, и исключить обязательное применение этой нормы по договоренности невозможно»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Обвинитель против Анто Фурунджии, решение IT-95-17/1-T от 10 декабря 1998 года, пункт 271 (выделено авторами настоящего документа).

<sup>21</sup> Дело о лагере Челебичи, постановление по ходатайству обвинения о внесении изменений в протокол, см. сноску 14 выше, пункт 48.

<sup>22</sup> Дело о лагере Челебичи, постановление по ходатайству обвинения о внесении изменений в протокол, там же, пункт 58. В пункте 49 постановления говорится о том, что Канада просила Трибунал при разработке правил процедуры и доказывания «объявить доказательства, касающиеся предшествующего полового поведения потерпевшего лица, не имеющими отношения к делу при оспаривании или подтверждении надежности, оценке тяжести преступления, установлении вероятности согласия или определении мер наказания» (IT/15 от 29 ноября 1993 года).

19. В Международном уголовном суде, как и в Международном трибунале, не будет присяжных, и он будет рассматривать многие из аналогичных случаев серьезных нарушений международного гуманитарного права, которые рассматриваются трибуналами *ad hoc*. Несмотря на то, что судьи обладают достаточной квалификацией, чтобы не учитывать порочащие доказательства, тем не менее при разработке правил они сочли необходимым установить особые меры защиты потерпевших в результате сексуального насилия, в том числе путем исключения любых доказательств, связанных с предшествующим половым поведением потерпевшего лица: «Судьи Международного трибунала дают оценку фактическим обстоятельствам и правовым соображениям. Оценивая фактические обстоятельства, судьи менее склонны учитывать порочащие доказательства, чем присяжные. Однако во время принятия правил было решено, что в интересах правосудия правило 96(iv) необходимо»<sup>23</sup>. Как отмечалось выше, при наличии определенных условий ссылка на согласие не допускается. Однако при рассмотрении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Трибунала, было решено, что нет такой ситуации, которая оправдывала бы разрешение защите предъявлять доказательства предшествующего полового поведения потерпевшего лица.

## **Е. Другие соображения относительно допустимости**

20. Сексуальное насилие может иметь различные формы. В определенных контекстах, таких, например, как пытка путем изнасилования, половые преступления, являющиеся составной частью геноцида, или обращение в подневольное состояние для целей сексуального рабства, вопросы согласия и предшествующего полового поведения не возникают, поскольку невозможно дать согласие на пытку, геноцид или обращение в рабство и любое предшествующее половое поведение не будет иметь значения. Таким образом, когда осуществляется преследование за преступления в виде сексуального насилия на основании Устава Международного трибунала как за преступление помимо «изнасилования», например обращение в подневольное состояние, пытка, геноцид и т.д., такие средства возражения, как согласие, автоматически исключаются как юридически недопустимые средства возражения применительно к подобным преступлениям. Иными словами, в отдельных случаях сексуального посягательства согласие допускается в качестве средства защиты и вместе с тем не допускается в качестве средства защиты применительно к таким преступлениям, как пытка или геноцид. В таких случаях сексуальное насилие должно просто вписываться в элементы конкретного вменяемого преступления. В деле о лагере *Челебичи* в качестве одной из форм пыток удалось успешно доказать в качестве объективной стороны насильственное половое проникновение. В решении Камера заявила, что «трудно предположить такие обстоятельства, когда бы изнасилование, совершенное должностным лицом или при его поддержке, либо с согласия или при невмешательстве должностного лица, можно было бы рассматривать как происходящее для некой цели, которая бы каким-либо образом не включала наказание, принуждение, дискриминацию и запугивание. По мнению Судебной

<sup>23</sup> Дело о лагере Челебичи, постановление по ходатайству обвинения относительно внесения изменений в протокол, см. сноску 14 выше, пункт 50.

камеры, это неизбежно имеет место в ситуациях вооруженного конфликта»<sup>24</sup>. Это также неизбежно будет происходить в обстоятельствах, когда совершаются преступления против человечности и геноцид. Для обеспечения последовательности в правилах и их применении необходимо разработать такие правила, в которых к одной и той же объективной стороне в виде сексуального проникновения не применялись бы совершенно разные стандарты в зависимости от конкретной конструкции рассматриваемого преступления.

21. Трибуналы ad hoc и Международный уголовный суд были учреждены для преследования лиц, несущих ответственность за некоторые из наиболее отвратительных международных преступлений. При разработке правил, касающихся тех видов преступлений, которые скорее всего будет рассматривать Суд, опыт Международного трибунала по бывшей Югославии, по всей вероятности, мог бы дать полезные ориентиры для составления правила, касающегося допуска доказательств в случаях сексуального насилия.

### **G. Предварительные правила МУС, касающиеся доказательств в делах, связанных с сексуальным насилием**

22. Международный трибунал по бывшей Югославии достиг существенных успехов в плане обеспечения защиты лиц, потерпевших от сексуального насилия в военное время. Если в принимаемых для Международного уголовного суда правилах презумпция относительно недопущения согласия будет изменена на обратную и обвиняемому будет разрешено утверждать, например, что он или она ошибочно полагали, что потерпевшее лицо дало согласие, даже в ситуации, когда существовали условия принуждения или иные условия, которые неотъемлемо связаны с принуждением, и даже когда эти обстоятельства были созданы обвиняемым, то будет подорвана и сведена на нет сама идея защиты, которую должны обеспечивать правила, регулирующие доказательства в случаях сексуального насилия в контексте войны или гражданских беспорядков.

23. Предлагаемый Международным уголовным судом проект гласит следующее:

«а) В тех случаях, когда обвиняемый намерен представить или установить доказательства согласия потерпевшего лица предполагаемого преступления сексуального насилия, обвиняемый представляет Суду уведомление и описывает суть доказательств, которые он намерен представить или установить, и соответствие этих доказательств затрагиваемым в деле вопросам;

б) до принятия таких доказательств Палата с учетом статей 67, 68 и 69 проводит закрытое слушание для определения:

і) того, что никакая сила, угроза силой, принуждение или использование условий принуждения не сказались отрицательно на способности потерпевшего дать согласие;

<sup>24</sup> Обвинитель против Зейнилы Делалича и других, дело о лагере Челебичи, решение IT-96-21-T от 16 ноября 1998 года, пункт 495.

ii) имеют ли доказательства достаточную доказательную ценность, чтобы обосновать их приемлемость с учетом, в частности, любого ущерба, который такие доказательства могут нанести справедливому судебному разбирательству или справедливой оценке показаний свидетеля, в частности потерпевшего лица, согласно пункту 4 статьи 69;

и определяет, какие части доказательств являются приемлемыми»<sup>25</sup>.

24. Предварительное правило предусматривает также в подпункте (с) следующее: «Молчание или отсутствие сопротивления потерпевшего лица не является основанием для вывода о том, что потерпевшее лицо дало согласие на предполагаемое сексуальное насилие». Подпункт (с), по всей видимости, содержит прогрессивный элемент, а вот подпункты (а) и (b) предварительного правила вполне можно бы было пересмотреть. Учитывая, что Статут Международного уголовного суда отражает консенсус государств в отношении того, что крайне важно привлекать к ответственности виновных в половых преступлениях, Подготовительной комиссии следует действовать осмотрительно, чтобы не обратить вспять те прогрессивные шаги, которые уже были сделаны в этой важной области трибуналами *ad hoc*.

<sup>25</sup> PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1, сноска 81, где говорится, что это предложение было разработано в ходе неофициальных консультаций на сессии Подготовительной комиссии в ноябре–декабре 1999 года с целью замены правила 6.5. Правило 6.5 гласит:

*«В делах, связанных с сексуальным насилием:*

- a) согласие отсутствует, когда потерпевшее лицо:
  - i) подвергалось насилию, принуждению, заключению или психологическому давлению, злоупотреблению властью или было поставлено в другие вынужденные обстоятельства, либо подвергалось угрозам вышеназванного, либо имело основания опасаться вышеназванного; или
  - ii) разумно полагало, что в случае его неподчинения другое лицо может быть подвергнуто вышеуказанному, угрозам или запугиванию.
- b) В делах, когда Судебная палата не убеждена в том, что указанные в подпункте (а) условия существуют, она убеждается *in camera* в том, что доказательства являются полностью относимыми и достоверными, прежде чем доказательства потерпевшего лица будут допущены».

N.B. Необходимо проработать вопросы, касающиеся доказательств предшествующего полового поведения, о чем говорится в документе PCNICC/1999/DP.1, правило 101(iv).