

Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия

Аннотация. В ходе рассмотрения дела в международном уголовном суде (трибунале), суде универсальной международной юрисдикции подсудимому обеспечивается право на защиту. Одним из его компонентов выступает гарантия права на участие в инициированном в отношении него уголовном процессе. На практике обеспечение гарантии может быть затруднено. Так, даже в случае надлежащего извещения об инициированном в отношении обвиняемого процессе он может его игнорировать либо отказаться от участия в деле. Могут возникнуть трудности с исполнением меры пресечения, связанной с изоляцией от общества, в том числе в случае нахождения обвиняемого в ином государстве, чем государство местонахождения суда. Уже в ходе разбирательства дела подсудимый может быть удален из зала суда за нарушение порядка, оскорбление суда или участника судопроизводства. Судопроизводство в отсутствие обвиняемого в международном и национальном праве не выделено как особая и самостоятельная форма судопроизводства, скорее представляет собой обычную процедуру с рядом изъятий. Основанием для отказа от выделения в качестве самостоятельного производства заочного рассмотрения уголовных дел служит узость оснований его применения и практика, не приемлющая отсутствия подсудимого при рассмотрении уголовных дел. В перечисленных случаях возникает проблема справедливого разбирательства дела в отсутствие лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, но с соблюдением его прав.

Ключевые слова: заочное судопроизводство; право на защиту; справедливое судебное разбирательство; адвокат; международный суд; Европейский Суд по правам человека; специальный уголовный трибунал; гибридный трибунал; интернационализированный судейский состав.

Для цитирования: Ключников А. Ю. Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 74–86. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.074-086.

© Ключников А. Ю., 2021

* Ключников Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, судья Правобережного районного суда г. Липецка, доцент кафедры «Конституционное и международное право» Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Интернациональная ул., д. 3, г. Липецк, Россия, 398050
andrew19871961@mail.ru

Ensuring the Defendant's Right to Defense in the Case Dealt with in Defendant's Absence as a Universal Standard of Justice

Andrey Yu. Klyuchnikov, Cand. Sci. (Law), Judge of Lipetsk Pravoberezhnyy District Court, Associate Professor, Department of Constitutional and International Law, Lipetsk Branch of the Russian Academy National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation.
ul. Internatsionalnaya, d. 3, Lipetsk, Russia, 398050
andrew19871961@mail.ru

Abstract. When the case is brought before the international criminal court (a tribunal), a court of universal international jurisdiction, the defendant is granted the right to defense. One of its components includes safeguarding of the right to participate in the criminal proceedings initiated against him. In practice, it may be difficult to ensure this safeguard. Thus, even if the accused is properly informed of the case initiated against him, he may ignore the proceedings or refuse to participate in the trial. There may be difficulties in enforcing a restraining measure related to isolation from the society, including cases when the accused is located in a State different from the State of the forum. Even during the proceedings, the accused can be removed from the courtroom for the violation of order, contempt of the court or insulting a participant in the proceedings. Judicial proceedings in the absence of an accused person in international and national law are not treated separately as a special and separate form of proceedings, but rather as a routine procedure with a number of exceptions. The refusal to allocate as an independent proceeding the trial in the absence of the defendant is based on the narrowness of foundations for its use and practice that does not accept the absence of the defendant in criminal proceedings. In these cases, the problem of a fair trial arises in the absence of the person being prosecuted but with respect to his or her rights.

Keywords: trial in absentia; right to defence; fair trial; lawyer; international court; European Court of Human Rights; special criminal tribunal; hybrid tribunal; internationalized judicial panel.

Cite as: Klyuchnikov AYU. Obespechenie podsudimomu prava na zashchitu v usloviyakh rassmotreniya dela v ego otsutstvie kak universalnyy standart pravosudiya [Ensuring the Defendant's Right to Defense in the Case Dealt with in Defendant's Absence as a Universal Standard of Justice]. *Lex russica*. 2021;74(5):74-86. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.074-086 (In Russ., abstract in Eng.).

Современный стандарт заочного рассмотрения уголовного дела заложен в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., гарантирующей справедливое и публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, в пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. о праве быть обеспеченным защитником и проинформированным о наличии такого права, знать о ходе процесса.

Международное право не запрещает проводить заочные разбирательства (процессы in absentia)¹. Они допускаются уже с момента функционирования первого уголовного суда — Международного военного трибунала в Нюрнберге, приговорившего заочно к смертной казни Мартина Бормана в 1946 г. Статья 12 Устава

Трибунала допускала проведение таких процедур против лица, местонахождение которого не было установлено, или если Суд признает допустимой заочную процедуру в отсутствие обвиняемого. Современное правосудие знает немало случаев проведения таких процедур в отношении известных политиков — панамского диктатора М. Норьеги, премьер-министра Казахстана А. Кажегелдина, лидеров Иордана и Ирака А. аль-Заркави в 2001 г. и С. Хусейна в 1960 г.

Международные судебные и квазисудебные органы и трибуналы в целом признают возможность проведения процессов в отсутствие обвиняемого². Проанализированная автором судебная практика некоторых из таких судов демонстрирует свои особенности.

Практика международных договорных органов ООН. Комитет по правам человека ООН

¹ Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. 2018. № 4 (121). С. 37–42.

² Павлов А. В., Чемерилов Е. Н. Заочный арест обвиняемого, объявленного в межгосударственный розыск // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2020. № 3 (94). С. 157–168.

выработал подход, согласно которому проведение процессов в отсутствие обвиняемого не противоречит ст. 14 Пакта 1966 г. и обусловлено интересами правосудия. Однако обвиняемый должен быть извещен о слушаниях дела, следовательно, национальные власти должны принять всевозможные меры для уведомления его о дате рассмотрения дела и вызвать в суд. Такая позиция представлена в деле Даниэля Мбенге 1983 г., дважды заочно осужденного к смертной казни³.

Здесь важно разграничивать производства, проводимые без участия обвиняемого в части (например, на первоначальных стадиях при последующей неявке в процесс), и полностью заочные процессы (ни на досудебных стадиях, ни на судебных стадиях уголовного процесса обвиняемый не обозначился и участия ни в одной части процесса, начиная от предварительного расследования до вынесения судом, рассматривающим уголовное дело, заочного итогового решения, которым разрешается уголовно-правовой спор, не принимал⁴). Соответствующая терминология для целей международного уголовного права — *partial in absentia*, *total in absentia* — предложена К. Дженксом⁵.

В деле Али Малеки 1999 г. Комитет по правам человека ООН пришел к выводу, что заочное разбирательство дела допустимо только в определенных, исключительных случаях. Осужденному заочно должна предоставляться гарантия восстановления его прав через инициацию повторной уголовной процедуры⁶.

Европейский Суд по правам человека. Значительный вклад в становление и развитие анализируемого права внес Европейский Суд по

правам человека (ЕСПЧ), определив правовые и фактические рамки стандарта.

Он подтвердил, что участие (присутствие) подсудимого является фундаментальным элементом справедливого процесса (ст. 6 ЕКПЧ)⁷, что предполагает проведение судебного следствия по правилам состязательного судопроизводства в полном объеме⁸.

Проведенный процесс будет соответствовать Конвенции, если до осужденного затем будут доведены факты, лежащие в основе приговора, и правовая квалификация содеянного⁹. Данное условие не является абсолютным, когда лицо однозначно отказывается от права на личное участие и его законный интерес обеспечен пропорциональными по значимости гарантиями¹⁰.

Отказ от участия должен быть выражен явно и недвусмысленно¹¹. Сам по себе факт неявки или отсутствие подсудимого в зале суда не свидетельствует об отказе от этого права¹². Если доказательств отказа обвиняемого от права на участие в разбирательстве не представлено и повторный судебный процесс по ходатайству осужденного не проводится, ЕСПЧ всегда констатирует грубое нарушение права на справедливое судебное разбирательство (*flagrant denial of justice*)¹³.

Фактическая возможность повторного судебного разбирательства должна оцениваться и для случаев экстрадиции¹⁴.

ЕСПЧ обращает внимание, что суд не может предполагать наличие у лица знания об иницированном в отношении него процессе. Обвиняемый должен быть официально о нем проинформирован в соответствии с порядком, действующим в государстве. Получения информации иным другим способом (неофициально)

³ Mbenge v. Zaire: Communication № 16/1977 Human Rights Committee. UN Doc. CCPR/C/OP/2. 1983 (§ 14).

⁴ Бадяева П. С. Заочное производство по уголовным делам в современном российском уголовном процессе: понятие и сущность // Право и государство: теория и практика. 2018. № 10 (166). С. 110–111.

⁵ Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? // Fordham International Law Journal. Vol. 33:57. 2009. P. 57–100.

⁶ Ali Maleki (represented by his son, Kambiz Maleki) v. Italy: Communication № 699/1996. U. N. Doc. CCPR/C/66/D/699/1996. 1999 (§ 9).

⁷ Zana v. Turkey: постановление ЕСПЧ от 1997 г. Жалоба № 18954/91.

⁸ Bozano v. France: постановление ЕСПЧ от 1986 г. Жалоба № 13229/03.

⁹ Stoichkov v. Bulgaria: постановление ЕСПЧ от 2005 г. Жалоба № 9808/02.

¹⁰ Poitrimol v. France: постановление ЕСПЧ от 1993 г. Жалоба № 14032/88.

¹¹ Yavuz v. Austria: постановление ЕСПЧ от 2004 г. Жалоба № 46549/99.

¹² Colozza v. Italy: постановление ЕСПЧ от 1985 г. Жалоба № 9024/80.

¹³ Sedjovic v. Italy: постановление ЕСПЧ от 2006 г. Жалоба № 56581/00.

¹⁴ Казаков А. А. Некоторые аспекты международного сотрудничества в сфере заочного производства по уголовным делам // Уголовное право. 2009. № 4. С. 92–95.

недостаточно для обеспечения справедливого судебного разбирательства¹⁵.

К данной группе позитивных обязательств государств примыкает обязанность обеспечения явки в судебное заседание обвиняемого, заключенного под стражу.

Стандарт заочного рассмотрения дела ЕСПЧ применяет, когда национальный суд провел отдельные этапы разбирательства без участия подсудимого ввиду нарушения им порядка в судебном заседании¹⁶. В таком случае ЕСПЧ применяет тест пропорциональности¹⁷: удаление подсудимого из зала суда допустимо только как средство побуждения к законному поведению участников судопроизводства; судьи должны по возможности ограничивать нарушителей в праве на участие отдельными судебными действиями. Удаление из зала суда не может выступать материальной санкцией за нарушение порядка в зале суда, а подсудимый не может быть лишен права на защиту через профессионального защитника.

Анализ ЕСПЧ различий в национальных правовых системах государств в процедуре заочного разбирательства дела позволил выявить условия, при соблюдении которых оно соответствует требованиям справедливости: представлены доказательства, что подсудимый намеренно уклоняется от явки; обеспечение защитником; обвиняемый объявлен в розыск при условии, что процедура соответствует международным стандартам правосудия и решение принято в соответствии с национальной процедурой; осужденный в случае вынесения заочного приговора вправе требовать возобновления производства по делу.

Комитет министров Совета Европы. Результатом работы структур Совета Европы стала резолюция о минимальных гарантиях для участников процессов *in absentia*, предложившая комплексный подход к проблеме в виде мер правотворческого и правоприменительного характера.

Минимальный стандарт справедливого судебного разбирательства, предложенный Комитетом министров Совета Европы, предполагает обеспечение следующих гарантий:

- 1) никто не может быть осужден заочно, если не будет надлежащим образом подготовлен к защите, заранее вызван в суд, даже если лицо намеренно уклоняется от явки в суд;
- 2) судебное извещение должно содержать информацию о последствиях неявки;
- 3) судья откладывает заседание, если признает, что присутствие обвиняемого необходимо или возникают обстоятельства, обостряющие его отсутствие;
- 4) лицо не может быть заочно осуждено, если дело должно быть рассмотрено в другом государстве или в отношении лица применяется экстрадиция;
- 5) если проводится заочное судебное разбирательство, доказывание должно происходить в соответствии с обычными правилами, где свои доводы может приводить защитник;
- 6) провозглашенный заочно приговор должен быть вручен осужденному (оправданному) в соответствии с правилами доставки корреспонденции;
- 7) срок на апелляционное обжалование не может течь, пока лицо не будет эффективно проинформировано о содержании приговора, даже если он намеренно избегает вручения;
- 8) осужденному заочно должны предоставляться такие же средства правовой защиты в судах второй инстанции, которые ему предоставлялись бы, если бы он участвовал в разбирательстве дела;
- 9) если осужденный не был должным образом извещен о разбирательстве дела, ему должна быть предоставлена возможность обжалования и отмены принятого заочно приговора с возобновлением производства;
- 10) лицу, осужденному заочно, должным образом вызванному в суд, следует предоставлять право на повторное рассмотрение его дела, если представлены доказательства, что его неявка и невозможность сообщить о затруднительности явки в суд первой инстанции произошли по не зависящим от него обстоятельствами¹⁸.

¹⁵ T. v. Italy: постановление ЕСПЧ от 1992 г. Жалоба № 14104/88.

¹⁶ Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: практика Европейского Суда по правам человека и проблемы правоприменения в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2009. № 2 (65). С. 214–222.

¹⁷ Белов С. А. Разумность и рациональность в конституционном праве // Российский юридический журнал. 2017. № 4 (115). С. 9–22.

¹⁸ Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75)11 on the Criteria Governing Proceedings Held in the Absence of the Accused, 21.05.1975.

Специальные уголовные трибуналы. Почти все учреждаемые ООН международные уголовные трибуналы столкнулись с проблемой допустимости проведения заочных процессов. За некоторыми исключениями учредительные документы почти всех из них признали заочное разбирательство дела недопустимым¹⁹.

Уставы трибуналов *ad hoc* — Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МТР) — среди процессуальных гарантий, предоставляемых подсудимому, закрепили право «присутствия его при рассмотрении дела в суде, защиты себя лично или через назначенного защитника» (ст. 21(4)(d))²⁰. Исключение предусмотрено п. 80(В) Процессуальных и доказательственных правил, общих для МТБЮ и МТР (далее — Правила), согласно которым Суд может удалить подсудимого из зала суда и продолжить разбирательство дела в его отсутствие, если тот после предупреждения продолжает нарушать порядок.

В Организации Объединенных Наций уже на этапе обсуждения проекта Устава МТБЮ сложилось особое отношение к данной гарантии. Франция предложила проводить заочные процессы с обеспечением права на проведение повторного процесса в случае ареста обвиняемого, но предложение было категорически отклонено. В отчете, посвященном созданию МТБЮ, Генеральный секретарь ООН выразил позицию, что «дело не может рассматриваться по существу, пока явка подсудимого не будет обеспечена, поскольку иное противоречит ст. 14 Пакта»²¹.

Своеобразное «гибридное» правило содержится в п. 61 Правил. Его суть состоит в том, что Палата исследует обвинительный акт, собранные доказательства. При наличии обоснованного подозрения, что преступление совершено обвиняемым, палата утверждает обвинитель-

ный акт, обращается к властям государства, на территории которого или под юрисдикцией которого лицо находится, для его экстрадиции. Если принятые меры по обеспечению явки не дали результата, иницируется процесс, в ходе которого прокурор публично излагает обвинительный акт вместе с отчетом выполненным по делу действий (п. 61(С)). Судебная палата вправе вызвать и допросить потерпевшего, свидетелей (п. 61(В)). По результатам процесса палата выдает международный ордер на арест и может распорядиться о принятии временных мер по аресту имущества (п. 61(D)). Такой институциональный подход применялся 8 раз, в частности по делам Драгана Николита, Радована Караджича и Ратко Младича²².

Такая процессуальная форма не предоставляет обвиняемому возможность оспорить собранные в отношении него доказательства, что не соответствует принципам справедливого процесса. Однако процедура не является полноценным заочным процессом, поскольку она не завершается провозглашением приговора²³. В особом мнении по делу Райковича судья П. Сидхва выразил точку зрения, что его целью является нивелирование беспомощности суда в невозможности исполнить свои обязанности ввиду нежелания отдельных государств арестовывать или выдавать обвиняемых. Мера позволяет публично сообщать мировому сообществу о тяжких преступлениях, в которых лицо обвиняется, о собранных против него доказательствах, позволяет осудить во время процесса²⁴.

История функционирования трибуналов *ad hoc* знает несколько примеров рассмотрения дел в порядке заочного судопроизводства.

В деле Симича МТБЮ выразил позицию, что отказ обвиняемого присутствовать на слушаниях является исключительной мерой²⁵. В деле Блашкича апелляционная палата выработала еще более жесткий подход, указав, что «даже

¹⁹ Белый И. Ю. Универсальность системы международного уголовного правосудия // Вестник военного права. 2016. № 4. С. 80–94.

²⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted by UN Security Council Resolution 827. U. N. Doc. S/Res/827. 25.05.1993.

²¹ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704. 03.05.1993.

²² The Prosecutor v. Dragan Nikolic: Order submitting Indictment to Trial Chamber for Hearing. Case No. IT-94-2-R61. 1995.

²³ The Prosecutor v. Dragan Nikolic: Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence. Case No. IT-94-2-R61. 1995.

²⁴ Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право. М., 2007. С. 224.

²⁵ The Prosecutor v. Milan Simic: Sentencing Judgment. Case No. IT 95-9/2-S.

если обвиняемый явно и недвусмысленно отказался от права на личное участие в процессе, доказывание как его вины, так и невиновности будет крайне затруднено, практически невозможно»²⁶. В деле Делалича суд подчеркнул, что при отсутствии доказательств явного отказа право подсудимого на участие в процессе является абсолютным²⁷. Однако изложенное не исключает полностью проведение процессов в отсутствие подсудимого: апелляционная палата отклонила довод жалобы Слободана Милошевича на приговор, заявившего о недопустимости заочного судебного разбирательства, со ссылкой на п. 80 Правил²⁸.

Сходные ситуации возникали в МТР. Жан-Боско Барайагвиза явно выразил отказ от права на личное участие и на защиту от обвинения, а затем подал апелляцию, утверждая, что суд не может проводить разбирательство в его отсутствие, даже если он сам от этого права отказался. Он сослался на тот факт, что этого не допускает Устав МТР и Правила²⁹. Эта ситуация отличалась от дела Блашкича, поскольку Барайагвиза находился под стражей, но отказался участвовать, по его мнению, в «показательном» процессе. МТР провел различия между обязанностью суда обеспечить участие подсудимого в процессе и правом обвиняемого находиться в зале суда.

В деле Каремера судебная палата, напротив, освободила обвиняемых от предъявленного им обвинения, поскольку они не были арестованы. Суд отметил, что в соответствии со ст. 20(4)(d) Устава обвиняемый вправе присутствовать в

процессе, поэтому их освобождение усиливает защиту как прав задержанных лиц, так и тех, кто не был арестован³⁰.

МТР выработал важный прецедент, признав трехдневное опоздание в процесс недостаточной причиной для перехода к заочной процедуре³¹.

В деле Зигираниразо предметом оценки стал довод о нарушении права подсудимого на защиту ввиду его участия в процессе через видео-конференц-связь. Апелляционная палата подчеркнула, что содержание ст. 20 Устава МТР следует понимать как физическое присутствие обвиняемого, и им не может быть признано участие подсудимого с помощью аудиовизуальных средств. Основываясь на предыдущей практике МТБЮ, МТР напомнил, что право присутствия не является абсолютным и может быть ограничено, но с учетом «допустимых исключений из правил судопроизводства»³².

Гибридные трибуналы и интернационализированные судебские составы. Созданная резолюцией Совета Безопасности ООН Временная администрация в Косово (ВАК) 15 февраля 1999 г.³³ приняла распоряжение, согласно которому стало возможно расширение состава национальных судов в пяти регионах, международных судей и прокуроров³⁴. Последующие распоряжения распространили это право на территорию всей страны. Распоряжением № 2001/1 ВАК запретила проведение заочных процессов в отношении соисполнителей серьезных преступлений³⁵. Новые правила полу-

²⁶ The Prosecutor v. Tihomir Blashkich: Appeals Chamber judgment on the request of the Croatia for review of the decision of Trial Chamber II. Case No. IT-95-14-AR. 1997.

²⁷ The Prosecutor v. Zejnir Delalic: Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Case No. IT-96-21. 1997.

²⁸ Slobodan Milosevic v. the Prosecutor: Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel. Case No. IT-02-54-AR73.7. 2004.

²⁹ Jean-Bosco Barayagwiza v. the Prosecutor: Decision on Jean-Bosco Barayagwiza's motion for review and/or reconsideration of the Appeal Judgement of 28 November 2007. Case No. ICTR-99-52A-R.

³⁰ The Prosecutor v. Edouard Karemera et al.: Decision on Severance of Andre Rwamakuba and Amendments of the Indictments. Case No. ICTR-98-44-T. 2004.

³¹ Prosecutor v. Joseph Nzirorera: Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning his Right to be Present at Trial. Case No. ICTR-98-44-AR73.10. 2007.

³² Protais Zigiranyirazo v. The Prosecutor: Decision on Interlocutory Appeal. Case No. ICTR-2001-73—AR73. 2006.

³³ On the deployment of international civil and security presences in Kosovo: adopted by the Security Council at its 4011th meeting. S/Res/1244. 1999.

³⁴ UNMIK Regulation No. 2000/6 on the Appointment and Removal from Office of International Judges and Prosecutors on 15 February 2000.

³⁵ UNMIK Regulation No. 2000/34, Amending UNMIK Regulation 2000/6 On the Appointment and Removal from Office of International Judges and Prosecutors on 27 May 2000.

чили ретроспективное действие, стали применяться к делам, находящимся в производстве судов.

На основании распоряжения Временной администрации Восточного Тимора от 06.06.2000 были учреждены специальные панели судей (так называемые специальные судебские панели по делам о преступлениях), имеющие исключительную юрисдикцию для преступлений. Один состав действовал при окружном суде, второй — при апелляционном суде в Дили.

Согласно распоряжению № 2000/30 о переходных правилах уголовного судопроизводства, правила заочного судопроизводства могли регулироваться исключительно этим актом.

Присутствие обвиняемого было обязательным во время предварительных слушаний, если он не был удален из зала суда на основании ст. 48 (2) разд. 5.1 распоряжения в случае постоянного нарушения порядка в судебном заседании. Если на каком-либо этапе предварительного следствия обвиняемый скрылся или по другим причинам намеренно отсутствовал, разбирательство могло продолжаться до его завершения (разд. 5.2). В случае, если обвиняемый был удален из зала суда за нарушение порядка, разбирательство может продолжаться до тех пор, пока суд не решит, что его явка должна быть обеспечена (разд. 5.3)³⁶.

Процессы *in absentia* в данных трибуналах допускались при определенных обстоятельствах, чтобы обеспечить доступность процесса и исполнимость судебных актов.

Согласно ст. 17(4)(g) Статута Специального суда для Сьерра-Леоне, обвиняемый имеет право на минимальные гарантии, среди которых — право присутствовать на слушании дела³⁷. Положение 60(A) Правил Трибунала предусматривает исключение: в отношении обвиняемого не может быть постановлен обвинительный приговор в случае его отсутствия в суде, если он явился на предварительные слушания дела, но затем отказался от явки в Три-

бунал. Судебное разбирательство может быть продолжено, если судья или палата сочтут, что обвиняемый явно или косвенно отказался от права на участие (Правило 60(B)).

В деле Sesay выражена позиция, что суд при переходе к заочному судопроизводству обязан обеспечить участие избранного обвиняемым защитника или государственного защитника по назначению суда, о чем извещается обвиняемый³⁸.

6 июня 2003 г. было подписано соглашение ООН с правительством Камбоджи о временной правовой защите по уголовным делам³⁹. Правовую основу функционирования суда представлял собой законодательный акт о создании чрезвычайных палат Камбоджи от 10.08.2001⁴⁰. При подготовке текста законопроекта большое внимание было уделено проблеме заочного разбирательства. В целом была воспринята идея запрета процессов *in absentia*, но с некоторыми исключениями.

В частности, если обвиняемый, не находящийся под стражей, не являлся на слушания, назначенные судебной палатой, палата могла приостановить производство по делу и выдать ордер на арест. В случае, когда обвиняемый не являлся в назначенный процесс, суд информирует его о праве на защиту и принимает меры к явке, включая привод. Если обвиняемый по-прежнему отказывался участвовать в судебном разбирательстве или удалялся из зала суда, разбирательство могло продолжаться в его отсутствие. В этом случае он мог заключить соглашение с защитником, а при отказе палата назначала омбудсмана — защитника из специального подразделения защиты (Defence Support Section). Если обвиняемый не мог присутствовать по состоянию здоровья или другим серьезным обстоятельствам, судебная палата ставила на обсуждение вопрос об участии обвиняемого в деле с помощью аудиовизуальных средств (включая конференц-связь).

Специальный трибунал по Ливану (СТЛ) учрежден 30 мая 2007 г. в соответствии с резо-

³⁶ UNTAET Regulation № 2000/30 Transitional Rules of Criminal Procedure. 2000.

³⁷ Statute of the Special Court, annexed to the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone, signed on 16 January 2002.

³⁸ Prosecutor v. Issa, Morris Kallon and Augustine Gbao. Special Court for Sierra Leone. Case No. SCSL-04-15-T.

³⁹ Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea. Phnom Penh, 6 June 2003.

⁴⁰ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea, with inclusion of amendments. NS/RKM/1004/006. 2004.

люцией Совета Безопасности ООН⁴¹, действует на основании гл. VII Устава ООН. Приложением к данной Резолюции является Статут Трибунала⁴². Трибунал по Ливану — единственный из специализированных международных судов, в учредительном документе которого закреплена возможность проведения заочных процессов.

Такие процессы допустимы, если:

- 1) обвиняемый явно, в письменной форме отказался от своего права присутствовать на слушаниях;
- 2) явка обвиняемого в суд не была обеспечена органами государственной власти;
- 3) обвиняемый скрылся либо не может быть арестован и были предприняты все возможные действия по обеспечению его явки в суд при условии, что он был проинформирован о предъявленном обвинении.

В случае проведения заочного разбирательства в отсутствие обвиняемого ему гарантируется, что:

- он уведомлен об объеме обвинения через публикацию в СМИ, путем информирования государства гражданства обвиняемого или по месту его жительства;
- при указании им защитника, с которым заключено соглашение, явка его в процесс обеспечивается судом;
- при отсутствии защитника по соглашению он назначается судом из защитников Организации защитников при Трибунале.

Право заочно осужденного на повторное разбирательство дела с его участием является абсолютным, за исключением случаев, когда в процессе участвовал защитник по соглашению.

В соответствии с положением 104 Правил⁴³, заочным процессом в соответствии со ст. 22 Статута не признается ситуация, когда обви-

няемый предстал перед судом лично, участвовал в процессе через видео-конференц-связь или был представлен через назначенного или выбранного им защитника, явно не выразив намерений участвовать лично.

Возможность проведения заочного судопроизводства СТЛ, особенно в эпоху уже функционирующего Международного уголовного суда, а также обязательного для Ливана Пакта 1966 г. вызывает споры. Обращает на себя внимание, что в указанных выше ситуациях Устав предписывает (*shall ensure*) провести заочное разбирательство. Интересно, что Генеральный секретарь ООН в своем докладе заявил, что положения Устава, касающиеся заочного разбирательства, соответствуют ЕКПЧ 1950 г. и уважают прецедентное право ЕСПЧ⁴⁴. Сам СТЛ в первом опубликованном годовом отчете подчеркнул, что разрешенное Уставом заочное разбирательство является институтом, допускаемым в исключительных случаях и с соблюдением базовых процессуальных гарантий для обвиняемого (Первый ежегодный доклад СТЛ, представленный Генеральному секретарю ООН Пан Ги Муну и премьер-министру Ливана Сааду Харири, 2009–2010 гг.).

Следует упомянуть о Специальном трибунале по Ираку, учрежденном в 2003 г. Правда, он не является международным судом в полном смысле слова⁴⁵, но «международный аспект» в его деятельности проявляется в возможности привлечения по отдельным категориям рассматриваемых дел судей международных судов. Устав суда предусматривает минимум процессуальных гарантий для обвиняемого, среди которых поименовано право на участие в процессе (п. 4 ст. 19 (d))⁴⁶. Пункт 56 Устава⁴⁷ допускает заочное разбирательство, если при этом

⁴¹ SC Resolution Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon. Adopted by the Security Council at its 5685th meeting, on 30 May 2007. S/Res/1757 (2007).

⁴² Statute of the Special Tribunal for Lebanon, attachment to the Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, annexed to SC Res. 2007. 1757 S/Res/1757.

⁴³ Special Tribunal for Lebanon Rules of Procedure and Evidence adopted on 20 March 2009. STL/BD/2009/01/Rev.2. 2009.

⁴⁴ Report of the Secretary — General on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon. UN Doc. S/2006/893. 2006.

⁴⁵ Белый И. Иракский Высший уголовный суд: проблемы организации и деятельности // Уголовное право. 2006. № 3. С. 104–108.

⁴⁶ Statute of the Iraq Special Tribunal issued December. Human and Constitutional Rights Resource. 2003.

⁴⁷ Iraqi Special Tribunal Rules of Procedure and Evidence. Directorate general for health and consumer protection. Adopted by the Scientific Committees. 2009.

соблюдается УПК Ирака 1971 г. Статья 147 (а) Кодекса допускает заочное разбирательство, когда обвиняемый скрылся или отсутствует без уважительных причин (legal excuse), несмотря на то, что был надлежащим образом уведомлен о слушании дела. Однако ни Кодекс, ни Устав не определяют, какие причины считаются уважительными.

Устав Международного уголовного суда в отношении заочных разбирательств. При обсуждении устава МУС на дипломатической конференции в Риме государства-участники вырабатывали единую позицию, что учреждаемый суд должен по меньшей мере гарантировать права, содержащиеся в общепризнанных конвенциях по правам человека⁴⁸. Права подсудимого должны максимально защищаться.

Активную дискуссию вызвал вопрос допустимости заочных разбирательств ввиду различного нормативного регулирования по вопросу в каждом из государств. Было достигнуто согласие относительно необходимости обеспечения участия обвиняемого в деле.

Сторонники таких процессов утверждали, что проведение слушаний в отсутствие обвиняемого значительно облегчит разбирательство дел, когда обеспечить его явку затруднительно.

Часть представителей государств полагали, что заочный процесс должен быть полностью запрещен. Исключение должны составлять случаи явного нарушения обвиняемым порядка в зале судебных заседаний, поскольку авторитет МУС может быть подорван. К негативным аспектам они отнесли необходимость инициации повторного разбирательства по существу (de novo), что ведет к увеличению разумных сроков ожидания решения.

С учетом характера особо тяжких преступлений, попадающих под юрисдикцию МУС, весьма затруднительно понудить обвиняемого повторно являться в этот суд.

В ходе 45-й сессии Комиссии международного права (КМП) созданная ею рабочая группа подготовила проект Устава МУС⁴⁹. Статья 44 (1) (h) проекта предусматривала гарантию участия обвиняемого в ходе разбирательства с исключением из общего правила, когда анализ фактических обстоятельств и поведения

стороны позволял прийти к выводу о намеренной неявке обвиняемого в процесс (deliberate).

В итоговом варианте документа была согласована статья 37 Устава, сохранившая правило об обязательном участии обвиняемого. Исключением стали возможность проведения заочного разбирательства по требованию палаты в случае, если: 1) обвиняемый находится под стражей, но из соображений безопасности или его неудовлетворительного состояния здоровья его присутствие не требуется; 2) констатировано длящееся нарушение обвиняемым порядка в процессе; 3) обвиняемый совершил побег из-под стражи или нарушил условия освобождения под залог (ст. 37 (2)).

Если палата приняла решение о проведении заочного разбирательства, она обязана проинформировать обвиняемого о предъявленном ему обвинении и обеспечить участие защитника ст. 37 (3). В случае установления преднамеренной неявки обвиняемого суд создает специальную палату (The Indictment Chamber), оценивает обоснованность предъявленного обвинения, при уклонении от участия обвиняемого выдает ордер на его арест (ст. 37 (4)).

В целом категорично выраженный запрет на проведение заочных разбирательств представляет собой новое решение проблемы разбирательства дела в отсутствие обвиняемого. Появившиеся ранее учредительные документы международных трибуналов ad hoc предоставляли обвиняемому только «право присутствия в суде».

В развитие принципа гласности международного уголовного разбирательства, в соответствии со ст. 67 (1) (d) Устава МУС, при обсуждении каждого из доводов обвинения, с учетом положений Устава, обвиняемый имеет право на публичное, справедливое и беспристрастное рассмотрение его дела на основе полного равенства, обеспечивающего по меньшей мере следующие гарантии:

- на личное присутствие в суде, защиту себя лично или через защитника, с которым заключено соглашение;
- на информирование о ходе процесса, если обвиняемый не заключил соглашение с защитником, и защитник назначен ему судом

⁴⁸ Цветков Ю. А. Международная система органов уголовного правосудия // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2018. № 3 (21). С. 41–48.

⁴⁹ Draft Statute for an International Criminal Court. Adopted by the International Law Commission forty-fifth session. A/48/10. 1993.

ввиду имущественной несостоятельности (ст. 63 (2)).

Только в случае постоянного нарушения порядка в судебном заседании судебная палата может удалить подсудимого из зала, предоставив ему возможность наблюдать за слушанием и право на свидание с защитником. Эта мера может применяться «только в исключительных случаях, если другие разумные решения оказались недостаточными, и только на необходимый срок». После предупреждения председательствующий судья может распорядиться об оставлении в зале или удалении нарушителя, а в случае продолжения такого поведения может запретить участие в дальнейшем разбирательстве.

В Оксфордском комментарии к Уставу МУС высказана идея о необходимости обосновывать возможность удаления подсудимого из зала только при постоянном и непрерывном нарушении хода процесса, когда другие возможные решения окажутся недостаточными, только на период времени, когда это будет необходимо, и об исключительности такого основания⁵⁰.

На стадии утверждения обвинения (*confirmation of charges*) также допускаются отдельные элементы разбирательства *in absentia*. Ее целью является утверждение направленных в подготовительную судебную палату собранных прокурором доказательств о причастности лица к совершенному преступлению.

Заседание по утверждению обвинения проводится по ходатайству прокурора или по инициативе суда в отсутствие обвиняемого, если обвиняемый отказался от права на личное участие или скрылся и невозможно определить место его пребывания. При этом должны приниматься исчерпывающие меры для обеспечения явки обвиняемого в суд, и он должен быть извещен о заседании об утверждении обвинения. При его неявке суд может признать достаточным участие защитника при условии, что подготовительная палата сочтет, что этого требуют интересы правосудия (ст. 61 (2)).

Статья 61 Правил допускает проведение заседания подготовительной палатой, если обвиняемый отказался от личного участия, скрылся и не может быть заключен под стражу.

В ином случае, если обвиняемый не был арестован или добровольно не предстал перед

судом, проведение заседания по существу запрещено.

Обвиняемый, не изъявивший желание присутствовать при утверждении обвинения, должен обратиться с письменной просьбой в палату, которая проводит консультации с прокурором. Палата может принять решение о проведении слушаний в отсутствие обвиняемого только при наличии гарантий, что обвиняемый осознает последствия отказа от права на личное участие (ст. 124.1–2).

Несмотря на некоторые сходства, данный институт нельзя воспринимать как заочное разбирательство, поскольку оно не завершается принятием обязательного к исполнению итогового судебного решения. Сходство прослеживается только между порядком проведения вышеописанной процедуры и Правилom 61 Процедуры для трибуналов *ad hoc*. Разница состоит в том, что порядок, предусмотренный Уставом МУС, применяется только для случаев ареста обвиняемого, который предстал перед подготовительной палатой, но был на время освобожден из-под стражи, затем скрылся, или когда обвиняемый отказался от явки. Процесс не может быть начат (возобновлен) по существу, если обвиняемый скрылся на стадии предъявления обвинения или в суде первой инстанции.

В соответствии с положением 135(4) Устава, если палата сочтет, что обвиняемый не может участвовать в слушаниях в суде, она откладывает слушания. Она же может по своей собственной инициативе или по ходатайству сторон пересмотреть дело в срок не более 120 дней, а при невозможности участия осужденного (оправданного) по состоянию здоровья назначить его медицинское обследование и объявить перерыв.

Заключение. Нет сомнений в том, что уголовное судебное разбирательство в международных судах должно быть справедливым и беспристрастным. Чтобы оно не было иллюзорным, подсудимому должно быть гарантировано базовое право на личное участие в процессе. Только тогда суд имеет возможность оценить доказательства сторон в их совокупности, вкуче с показаниями подсудимого, если предоставлена возможность в полной мере реализовать право на защиту.

⁵⁰ Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. Vol. 2. Oxford, 2002. P. 1282.

На наш взгляд, практика должна идти по пути общего запрета процессов *in absentia*, но с исключениями, которые не подрывают существо процедуры. Практически целесообразной для потребностей международного правосудия в этом контексте представляется необходимость разграничивать право обвиняемого на участие (присутствие) в процессе, как указано в Пакте, и обязанность обеспечивать участие (присутствие) в процессе, как указано в Уставе МУС.

В этом контексте выделим две основные ситуации.

Обвиняемый участвовал на начальных стадиях процесса, был должным образом проинформирован об обвинении, но затем скрылся. Здесь легко можно прийти к выводу об отказе его от права на личное участие.

Если обвиняемый не присутствует на слушаниях без извещения или с извещением «задним числом» (*ab initio*), налицо несправедливость разбирательства дела. Здесь встает вопрос о законности оснований проведения заочного разбирательства, что порождает излишние процессуальные издержки, инициацию повторного рассмотрения дела, в конечном счете — не оправдывает социальные ожидания мирового сообщества в отношении эффективного судебного разбирательства.

Неоднородны и взгляды представителей доктрины.

С. Заппала утверждает, что не отвечающим требованиям справедливости следует считать заочный процесс, нарушающий права обвиняемого, если только нет препятствий для его присутствия на слушаниях⁵¹.

А. Кассесе, в свою очередь, отмечает, что на международном уровне должна превалировать

необходимость обеспечения справедливого процесса, чтобы избежать каких-либо процессуальных недостатков⁵².

М. Бассиоуни подчеркивает значение права на участие в суде как важный элемент права на защиту, увеличивающий одновременно достоверность производства⁵³. Вывод сделан автором из анализа текстов конституций большинства европейских государств, гарантирующих право на доступ к правосудию. Из этого права он выводит только одно исключение — когда обвиняемый явно и недвусмысленно отказывается от этой гарантии в ходе процесса. Гарантией выступает возможность новации уголовной процедуры (*de novo*, проведения заново).

Несмотря на отсутствие единых подходов представителей науки и общих подходов в практике различных международных судебных учреждений, существование заочных процедур весьма зыбко обеспечивает фундаментальный принцип уголовного судопроизводства *in dubio pro reo* (если по обстоятельствам дела допускается благоприятная для обвиняемого интерпретация, именно она должна применяться). Даже незначительные процессуальные нарушения могут с легкостью привести к нарушению права обвиняемого на защиту.

Последний из принятых учредительных документов — Устав МУС — характеризуется тенденцией к усилению гарантии права на участие обвиняемого во время судебного разбирательства. Думается, эта тенденция не только указывает на современное направление развития международного уголовного права в этом отношении, но и должна быть заимствована через соответствующие положения в отечественное процессуальное право.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бадяева П. С. Заочное производство по уголовным делам в современном российском уголовном процессе: понятие и сущность // Право и государство: теория и практика. — 2018. — № 10 (166). — С. 110–111.
2. Белов С. А. Разумность и рациональность в конституционном праве // Российский юридический журнал. — 2017. — № 4 (115). — С. 9–22.
3. Белый И. Иракский Высший уголовный суд: проблемы организации и деятельности // Уголовное право. — 2006. — № 3. — С. 104–108.

⁵¹ Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings. Oxford, 2003. P. 126.

⁵² Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2003. P. 404–405.

⁵³ Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions // Duke Journal of Comparative and International Law. 1993. № 3. P. 279–280.

4. Белый И. Ю. Универсальность системы международного уголовного правосудия // Вестник военного права. — 2016. — № 4. — С. 80–94.
5. Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: практика Европейского Суда по правам человека и проблемы правоприменения в Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2009. — № 2 (65). — С. 214–222.
6. Казаков А. А. Некоторые аспекты международного сотрудничества в сфере заочного производства по уголовным делам // Уголовное право. — 2009. — № 4. — С. 92–95.
7. Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. — 2018. — № 4 (121). — С. 37–42.
8. Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право. — М., 2007.
9. Павлов А. В., Чемерилова Е. Н. Заочный арест обвиняемого, объявленного в межгосударственный розыск // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. — 2020. — № 3 (94). — С. 157–168.
10. Трубникова Т. В. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого (заочное производство) в системе упрощенных судебных уголовно-процессуальных производств РФ // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 315. — С. 127–133.
11. Цветков Ю. А. Международная система органов уголовного правосудия // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. — 2018. — № 3 (21). — С. 41–48.
12. Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions // Duke Journal of Comparative and International Law. — 1993. — № 3. — P. 279–280.
13. Cassese A. International Criminal Law. — Oxford, 2003.
14. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. — Oxford, 2002. — Vol. 2.
15. Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? // Fordham International Law Journal. — 2009. — Vol. 33:57. — P. 57–100.
16. Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings. — Oxford, 2003.

Материал поступил в редакцию 23 января 2021 г.

REFERENCES

1. Badyaeva PS. Zaachnoe proizvodstvo po ugovolnym delam v sovremennom rossiyskom ugovolnom protsesse: ponyatie i sushchnost [Proceeding in absentia in criminal cases in current criminal procedure of Russian Federation: definition and essence]. *Law and State: The Theory and Practice*. 2018;10(166):110-111 (In Russ.).
2. Belov SA. Razumnost i ratsionalnost v konstitutsionnom prave [Reasonableness and rationality in Constitutional Law]. *Russian Juridical Journal*. 2017;4(115):9-22 (In Russ.).
3. Belyy I. Irakskiy Vysshiiy ugovolnyy sud: problemy organizatsii i deyatelnosti [Iraqi Supreme Criminal Court: Problems of Organization and Activity]. *Criminal Law*. 2006;3:104-108 (In Russ.).
4. Belyy IYu. Universalnost sistemy mezhdunarodnogo ugovolnogo pravosudiya [The Universality of the System of International Criminal Justice]. *Vestnik voennogo prava*. 2016;4:80-94 (In Russ.).
5. Kazakov AA. Zaachnoe sudebnoe razbiratelstvo ugovolnykh del: praktika Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i problemy pravoprimeneniya v Rossiyskoy Federatsii [Criminal proceedings in absentia: the practice of the European Court of Human Rights and the problems of law enforcement in the Russian Federation]. *Russian Juridical Journal*. 2009;2(65):214-222 (In Russ.).
6. Kazakov AA. Nekotorye aspekty mezhdunarodnogo sotrudnichestva v sfere zaachnogo proizvodstva po ugovolnym delam [Some aspects of international cooperation in the field of correspondence proceedings in criminal cases]. *Criminal Law*. 2009;4:92-95 (In Russ.).
7. Klyuchnikov AYU. Razvitie mezhdunarodnogo prava cherez sudebnoe tolkovanie [The development of international law through judicial interpretation]. *Russian Juridical Journal*. 2018;4(121):37-42 (In Russ.).
8. Kolosov YuM, Kuznetsov VI. Mezhdunarodnoe pravo [International Law]. Moscow; 2007 (In Russ.).

9. Pavlov AV, Chemerilova EN. Zaochnyy arest obvinyaemogo, obyavlennoy v mezhgosudarstvennyy rozysk [Arrest in absentia of the accused, declared on the interstate wanted list]. *Vestnik of the East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2020;3(94):157-168 (In Russ.).
10. Trubnikova TV. Rassmotrenie dela v otsutstvie podsudimogo (zaochnoe proizvodstvo) v sisteme uproshchennykh sudebnykh ugovovno-protsessualnykh proizvodstv RF [Consideration of the case in the absence of a defendant (correspondence proceedings) in the system of simplified judicial criminal procedure proceedings of the Russian Federation]. *Tomsk State University Journal*. 2008;315:127-133 (In Russ.).
11. Tsvetkov YuA. Международная система органов уголовного правосудия [International system of bodies of criminal justice]. *Rassledovanie prestupleniy: problemy i puti ikh resheniya* [Investigation of Crimes: Problems and Ways of their Solving]. 2018;3(21):41-48 (In Russ.),
12. Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 1993;3:279-280.
13. Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2003.
14. Cassese A, Gaeta P, Jones JR. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. Vol. 2. Oxford; 2002.
15. Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? *Fordham International Law Journal*. 2009;33(57):57-100.
16. Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings. Oxford; 2003.