

## PERSONALIA

### PERSONA GRATA

# «Не может быть справедливости без правды...»: интервью с профессором Вольфгангом Шомбургом

#### Краткая биографическая справка

Вольфганг Шомбург родился 9 апреля 1948 года в г. Берлине. В 1971 году окончил Открытый университет Берлина, а в 1974 году успешно сдал второй государственный экзамен. С 1974 года работал прокурором в Западном Берлине, а в 1979–1981 годах — в федеральной прокуратуре ФРГ. В 1981–1983 годах работал в нижней палате немецкого парламента (Бундестаге) в Бонне в качестве исследователя по вопросам уголовного права и уголовного процесса, после чего вновь вернулся в федеральную прокуратуру. В 1984–1986 годах занимал должность судьи по уголовным делам в суде Западного Берлина, а в 1986–1989 годах — старшего прокурора Западного Берлина. В 1989–1991 годах был назначен статс-секретарём в Управлении юстиции Берлинского Сената. В 1991–1995 годах занимался адвокатской практикой в Берлине, главным образом по делам, связанным с иностранным элементом. В 1995–2000 годах — судья в Федеральном Верховном суде ФРГ (Карлсруэ).

С 2001 года В. Шомбург являлся судьёй Судебной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, а с 2003 по 2009 год — судьёй его Апелляционной камеры и также Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала для Руанды.

Профессор Шомбург интенсивно занимается консультационной и педагогической деятельностью. С 2009 года по настоящее время работает в качестве адвоката, медиатора

и советника по вопросам международного уголовного права юридического бюро «FPS Rechtsanwälte und Notare» (Берлинский офис). В разные годы преподавал в Открытом университете Берлина, Немецкой академии правосудия, Немецкой полицейской академии, Даремском университете (Великобритания), Европейской академии права. С 2009 года он является руководителем Центра уголовного права и уголовного правосудия в Даремском университете, где ему в 2010 году было присвоено звание почётного профессора. Он также член правления Международной ассоциации уголовного права (AIDP/AIPL), член Учёных советов Института им. Макса Планка по зарубежному и международному уголовному праву (г. Фрайбург), Европейской академии права и Немецкого общества содействия ООН.

В. Шомбург — автор более 130 научных публикаций, посвящённых главным образом вопросам уголовного права и процесса. С 1983 года он является редактором и соавтором выдержавшего пять изданий Комментария по международному сотрудничеству по уголовным делам.

В 2008 году В. Шомбург был награждён Президентом ФРГ Большим крестом за заслуги (*Großes Verdienstkreuz*). Женат, имеет двух детей.

*23 августа 2011 года в Берлине состоялась интервью, которое профессор Вольфганг Шомбург любезно дал главному редактору журнала «Международное правосудие» Г. И. Богушу\*.*

\* Все ссылки и подстрочные комментарии к интервью даны Редакцией журнала.

— **Несколько слов о вашем происхождении и детстве. Из вашей биографии известно, что вы родились и выросли в Западном Берлине. Каково было жить в разделённом городе?**

— Тот факт, что я родился и вырос в Берлине, оказал большое влияние на мою дальнейшую жизнь. Я родился в районе Шпандау, который известен не только своим расположением на западе Берлина, но и знаменитой тюрьмой, где тогда отбывал наказание только один заключённый — Рудольф Гесс<sup>1</sup>. Безопасность его содержания в тюрьме обеспечивала охрана из Советского Союза, Франции, Великобритании и США.

Жизнь в Берлине была особенной в то время. Вы можете себе представить, например, что утром по дороге в суд я часто встречал советский конвой. Кроме воздушного контроля, тюрьма была единственным местом, где русские встречались с французами, англичанами и американцами, напомним, что это было в середине холодной войны. Наша повседневная жизнь постоянно находилась под влиянием той весьма специфической ситуации, в которой находился Берлин<sup>2</sup>. Мы жили недалеко от стены. Членам нашей семьи был запрещён въезд в ГДР из-за персональных обстоятельств политического характера. Всегда чувствовалось некоторое военное присутствие...

Я не хотел бы создать впечатление, что всё было исключительно негативным. Ситуация, сложившаяся в Берлине, оказала также положительное влияние на мою жизнь, что я понял позже в ходе обучения и профессиональной деятельности. Дело в том, что из-за особого статуса Западного Берлина нам, юристам, приходилось изучать и применять на практике не только немецкое право, но так-

же и французское, английское, американское право и, конечно, нормы, принятые союзными державами. Таким образом, некоторую приверженность международному праву я почувствовал уже в то время.

— **Расскажите, пожалуйста, о вашем образовании. Вы владеете, помимо родного немецкого, английским, французским и датским языками. Как и почему вы стали полиглотом?**

— Я получил обычное немецкое образование, закончив сначала начальную школу, затем гимназию. Что касается языков, то моим первым иностранным языком был английский, а следующим — латынь. Должен сказать, что я очень ценю знание латыни, поскольку и в работе международных трибуналов, и теперь, когда я снова работаю в области международно-правового сотрудничества по уголовным делам, эти знания оказываются востребованными. Это становится всё более и более важным: когда нет согласия между юристами из различных языковых сред, стало модным использовать латинские максимы, и мы можем видеть, что, например, в юридическом словаре Генри Блэка<sup>3</sup> раздел, посвящённый латинским выражениям, становится с каждым изданием всё объёмнее. Так что не стоит недооценивать потенциал латинского языка, который является своеобразным «мостом» между различными языками и часто привносит новые оттенки. Я также изучал французский язык и говорю на датском, поскольку я женат на датчанке.

— **Юридическая профессия — это ваш собственный осознанный выбор?**

— Да, это был мой собственный выбор, хотя сам процесс был неосознанным. Я все-

<sup>1</sup> Рудольф Вернер Рихард Гесс (нем. *Rudolf Heß*; 1894—1987) — заместитель Адольфа Гитлера по Национал-социалистической немецкой рабочей партии, рейхсминистр без портфеля, обергруппенфюрер СС и СА, один из главных немецких военных преступников на Нюрнбергском процессе, приговорённый к пожизненному заключению (советский судья, заявивший особое мнение, настаивал на смертной казни). Отбывал свой срок в международной тюрьме Шпандау, предназначенной для 700 узников, где содержалось всего семь заключённых, четверо из которых отбыли свои сроки полностью. После освобождения в 1966 году из тюрьмы Альберта Шпеера и Бальдура фон Шираха в заключении оставался только Гесс, который в августе 1987 года в возрасте 93 лет был найден мёртвым в беседке во дворе тюрьмы с электрическим проводом на шее.

<sup>2</sup> Имеется в виду особое правовое положение города — его четырёхсторонний статус, установленный странами-победительницами после Второй мировой войны на Ялтинской конференции 1945 года. Позднее три сектора оккупации союзников были преобразованы в Западный Берлин, получивший статус особого государственного образования (анклава) и с 13 августа 1961 года окружённый Берлинской стеной — одним из главных символов холодной войны, просуществовавшим до 1989 года. Западная и восточная часть Берлина объединились в один город 3 октября 1990 года.

<sup>3</sup> «*Black's Law Dictionary*» — один из самых авторитетных юридических словарей, впервые выпущенный в 1891 году под редакцией американского профессора Генри Кэмпбелла Блэка.

гда спрашивал себя, почему я выбрал юриспруденцию. Наверное, я всегда интересовался вопросами права и правосудия, всегда стремился бороться за справедливость. Мне очень повезло учиться в Открытом университете Берлина (нем. *Freie Universität Berlin; FUB*), где у нас были отличные преподаватели, в числе которых и профессор Роман Херцог<sup>4</sup>, подписавший мой первый сертификат по публичному праву, а позднее он же, но уже в качестве Президента ФРГ, подписывал документ о моём назначении судьёй Верховного суда.

Я многому научился в университете. Сегодня это необычно, но в то время мы были открыты миру, мы размышляли о том, в чём состоит истинный смысл правосудия и какое влияние имеет та или иная норма закона на реальную жизнь общества. В конце 1960-х годов мы принимали участие в акциях протеста и вообще в политической жизни. Тогда я решил не присоединяться ни к радикально левому, ни к радикально правому флангам, а стал одним из основателей здесь, на юридическом факультете в Берлине, радикального «среднего» течения и был крайне удивлён, когда два месяца спустя на выборах мы получили 30 % голосов.

— **Какова была ваша научная специализация? Вы с самого начала выбрали уголовное право и процесс?**

— Да, хотя я изучал также политические науки и историю Восточной Европы в Институте Восточной Европы в FUB.

— **Как развивалась ваша карьера до переезда в Гаагу?**

— Я никогда не планировал свою карьеру, но могу сказать, что я счастлив, так как, шаг за шагом, я работал во всех областях, связанных с уголовным правом. Я начал в качестве прокурора. В то время мы испытывали большие трудности в борьбе с «беловоротничковой» преступностью, поскольку нам противостояли люди высокого интеллектуального уровня, использовавшие высококвал-

лифицированных адвокатов. Необходимо было показать лучшие знания и интеллект для того, чтобы привлечь этих людей к ответственности, несмотря на то что тогда они считались практически «неприкасаемыми». Признаюсь, в то время я действовал, воодушевлённый словами главы моего отдела: «Вы сможете, если только захотите, привлечь виновных из высшего общества к правосудию; это и есть равенство перед законом!»

Этот период произвел на меня очень сильное впечатление, которое я ощущал позднее уже в Гааге: и удовлетворение от того, что мы смогли преодолеть все препятствия и обеспечить равенство перед законом и судом каждого человека. Несмотря ни на что, в Берлине мы должны были бороться в то время против прямого политического давления. Приведу один пример. Глава управления юстиции берлинского Сената настаивал на том, чтобы мы никогда не производили обыск или выемку без его предварительной санкции. Но в конкретной ситуации, когда были необходимы критические для установления истины сведения, наш начальник управления просто проигнорировал этот формальный порядок. Мы не сообщили министру предварительно, но это был наш первый крупный успех, ведь мы нашли все документы, которые позволили посадить некоторых лиц из высшего общества Берлина не только на скамью подсудимых, но и в тюрьму. Я убедился тогда на собственном опыте, что борьба за правосудие требует определённой смелости.

Позже я стал судьёй и узнал, как трудно самостоятельно принимать важные решения, когда именно на тебе лежит ответственность за исход дела. И я был рад в дальнейшем работать также в качестве адвоката защиты. По моему мнению, для судей, особенно высших инстанций, знания о профессиональной деятельности прокурора и защитника, а ещё лучше опыт работы в этом качестве, должны быть обязательным требованием при назначении на судейскую должность. Это необходимо для лучшего понимания поведения сторон в процессе.

В то время я был очень активен и в политическом плане. Мы сформировали собст-

<sup>4</sup> *Roman Herzog* (род. 5 апреля 1934 года) возглавлял с 1966 года кафедру государственного права в Свободном университете Берлина, с 1987 по 1994 год являлся председателем Федерального конституционного суда ФРГ в Карлсруэ, а с 1994 по 1999 год занимал пост федерального президента Германии.

венную группу юристов в Социал-демократической партии Германии<sup>5</sup>. Затем я занял пост стат-секретаря в Управлении юстиции Берлинского Сената. Передо мной встали те же проблемы: политическое и экономическое влияние на независимость судебной власти. Тогда ещё применялось законодательство союзных держав и, например, мы боролись, в соответствии с нашими обещаниями на выборах, за отмену смертной казни. Это был уникальный опыт: отмена смертной казни в восточной части Берлина произошла раньше, чем этот шаг был сделан во всей Восточной Германии (ГДР), и за несколько лет до объединения страны<sup>6</sup>. Это великое историческое событие тоже было вызовом для нас: необходимо было в одном городе объединить две правовые системы без какой-либо подготовки. Мы, юристы из двух частей Германии, столкнулись со множеством проблем, было много вопросов, но мы смогли найти такие решения, которые были в основном приняты в обществе без реальных столкновений.

**— Давайте поговорим о «гаагском» периоде вашей деятельности. До прихода в международный трибунал вы уже работали в высших судебных инстанциях в Германии. Каково было ваше первое впечатление от МТБЮ и какие, на ваш взгляд, различия существуют между национальной и международной уголовной юстицией?**

— Я никогда не забуду неожиданный звонок из Федерального министерства юстиции в канун Нового (2001) года. Мне сообщили, что я могу быть выдвинут от Германии в качестве кандидата на должность судьи МТБЮ. Я был очень удивлён, потому что понятия не имел об этом; кроме того, мне сообщили, что выдвижение будет проходить под девизом «миссия невыполнима», так как две предыдущие немецкие кандидатуры провалились,

но «если вы хотите, то можете попробовать...» Проработав на тот момент около двух десятилетий с профессором Шерифом Бассиуни над проектом создания Международного уголовного суда, я должен был воспользоваться этой уникальной возможностью.

Выборы были своего рода шокирующим опытом. Я должен был ехать в Нью-Йорк и «лоббировать» свою собственную кандидатуру, что являлось немыслимым для судьи в Германии, который воспитывается в атмосфере сдержанности. Теперь же я должен был «продавать себя», ибо это необходимо для успешной избирательной кампании: сказать всем, что моя кандидатура является наилучшей для трибунала, и т.п. В итоге я выбрал весьма упрощённый сценарий такой кампании. Выступил с обращением, в котором признался, что полностью осознаю, что не существует абсолютной справедливости, так же как и абсолютной истины, но сделаю всё от меня зависящее, чтобы приблизиться к истине и реальной справедливости. К моему удивлению, это сработало, и я стал первым немецким судьёй в истории международного уголовного правосудия, что после Второй мировой войны и Нюрнбергского трибунала также представляло собой вызов.

Первое время в Гааге было весьма нелегко. Я пришёл в суд, где многие люди уже проработали в течение нескольких лет, и, например, некоторые сотрудники Трибунала хотели «вести меня в курс дела» или даже учить меня. Я сразу же отказался от такой «помощи». Нужно было просто «адаптировать» себя к жизни Трибунала, но необходимо было сопротивляться и бороться за свою независимость. Снова!

Я убеждён, что создатели трибуналов<sup>7</sup> совершили большую ошибку: в основу их процессуальной модели, особенно в МТБЮ, была положена не континентальная европейская система, знакомая людям из бывшей Югославии — обвиняемым, потерпевшим и их за-

<sup>5</sup> *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (нем. SPD, или СДПГ) была основана Ф. Лассалем ещё 23 мая 1863 года как «Общегерманский рабочий союз», а впоследствии превратилась в одну из двух крупнейших партий Германии. Внутри СДПГ созданы специальные рабочие группы, защищающие интересы определённых социальных групп и, в частности, группа «Социал-демократические юристы» (нем. ASJ).

<sup>6</sup> Лишь в 1987 году смертная казнь была отменена в ГДР, где вплоть до 1966 года для её исполнения применялась гильотина (*sic!*), заменённая впоследствии расстрелом. На территории ФРГ и Западного Берлина с 1949 года смертная казнь официально была отменена, хотя ещё два года после этого некоторые из «нюрнбергских казней» были приведены в исполнение.

<sup>7</sup> Речь идёт о международных уголовных трибуналах по бывшей Югославии и Руанде, созданных на основе резолюций Совета Безопасности ООН — 827(1993) от 25 мая 1993 года и 955(1994) от 8 ноября 1994 года.

шитникам, а абсолютно чуждая им англо-американская система общего права. Но я никогда не думал, что эта система будет превалять таким экстремальным образом. Например, шокирующим для меня был следующий эпизод. В ходе подготовки к первому допросу свидетеля я хотел что-то узнать о данных им ранее показаниях, поскольку полагаю, что в качестве судьи я должен контролировать показания свидетеля, зная, что он или она заявили сразу после расследуемого события. Адвокат защиты по этому делу, выходец из Аляски, сразу же предложил дисквалифицировать меня на том основании, что я проявлял интерес к предыдущим показаниям свидетеля. Предложение было отклонено, но это был не единственный опыт такого рода. Другой проблемой была неэтичная процедура проверки свидетелей, которая в итоге не была воспринята в процедуре МУС, что можно рассматривать как выученный урок МТБЮ<sup>8</sup>.

Судебная процедура, принятая трибуналом, как мне казалось, больше походила на театр, чем на уголовный суд. Тем не менее мы смогли преодолеть эти препятствия, убедив многих из наших коллег в том, что применение континентальной модели в большей степени служит интересам правосудия, особенно в сложных делах.

Что касается повседневной жизни судьи МТБЮ, она была нелегкой с самого начала, даже в общении с секретарями. Однажды я попросил моего секретаря отослать ряд документов и услышал ответ, что «я ещё не подготовила их». Позже мне сказали, что мой предшественник всегда просил, чтобы все документы были подготовлены для него таким образом, что ему оставалось только поставить свою подпись. И никак иначе!

Я также столкнулся со многими особенностями, которые кардинально отличались от моих уже сложившихся представлений о том, как следует вести себя судье, и которые

мне было трудно понять и принять. В Германии мы находились в постоянном контакте с представителями обвинения и защиты, разговаривали, питались в одной столовой и так далее, без всяких проблем. Однажды, когда я пошёл в столовую МТБЮ через коридор канцелярии Прокурора, я был потрясён, как мой секретарь стала увещевать меня: «Я слышала от многих, что вы ходите в столовую напрямую через коридоры обвинения и защиты. Вы никогда больше не должны этого делать». Для меня такой подход в то время показался странным, хотя, возможно, и для него были веские причины, например, чтобы избежать ложного впечатления о пристрастности судьи. И, конечно, для прокуроров, адвокатов и других строго запрещался проход через «святой» судейский коридор. В частности, многие мои коллеги по Трибуналу хмурили брови, когда узнавали о встречах с представителями обеих сторон, проводимых в помещениях, «выделенных» только судьям.

— **Что, на ваш взгляд, является более важным для судьи международного уголовного суда — образование и опыт в области международного права или в сфере уголовного права и процесса?**

— Вне всяких сомнений, уголовное право. Я думаю, что работа МТБЮ с самого начала строилась в определённой степени неудачно именно потому, что большинство людей, пришедших в этот трибунал, были выходцами из сферы международного публичного права. При проведении судебных слушаний главным для судьи является ясность, чёткость и понимание своей ведущей роли. Он хорошо должен быть знаком с уголовным процессом, иметь значительный судейский опыт, понимать, как наилучшим образом проводить такие слушания, когда нужно вмешиваться в прения сторон и др. Я считаю, что абсолютно неприемлемо, например, позволять прокуро-

<sup>8</sup> Имеется в виду широко распространённая в МТБЮ и МУТР, а также в Специальном Суде для Сьерра-Леоне процедура «*witness proofing*» — практика досудебных встреч одной из сторон процесса с её свидетелями. Их цель заключалась в том, чтобы подготовить и ознакомить свидетеля с процедурой судебного слушания и предварительно оценить его свидетельские показания. В 2007 году МУС принял принципиальное решение по делу *Лубанги* о том, что возможность «проверки свидетеля» явно не предусмотрена ни в Римском статуте, ни в Правилах процедуры и доказывания и что не существует никакого общего принципа на этот счёт в национальном или международном уголовном праве. См. подробнее: *Sliedregt E. Witness Proofing in International Criminal Law: Introduction to a Debate // Leiden Journal of International Law. 2008. Vol. 21. P. 681 etc.; Karamaker R., Taylor B.D., Pittman T.W. Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence // Leiden Journal of International Law. 2008. Vol. 21. P. 683–698.*

ру задавать вопросы вроде: «Расскажите, как вы были изнасилованы» или давать защитнику возможность опрашивать человека, подвергнувшегося пыткам, о деталях произошедшего с ним в антигуманной манере, подвергая потерпевшего, по сути, новой пытке. Опять же для меня было весьма удивительно услышать от представителей обвинения, что «мы используем состязательную систему процесса и обе стороны имеют право задавать вопросы свидетелю в той форме, в какой они считают нужной».

В моём случае я смог отказаться от таких вопросов и был счастлив, когда мои коллеги по судейской скамье из Украины и Аргентины последовали моему примеру, направленному на то, чтобы успокоить обе стороны, показав им, что ведущая роль в зале суда принадлежит судьям. Эта роль состоит не только в их усмотрении, какого рода информация должна быть представлена на рассмотрение, но и в допросе свидетелей с целью приблизиться к выяснению истины. Я убеждён, и это является важным уроком, данным мне профессором Шерифом Бассиуни, что задачей международного судьи является не только восстановление справедливости, но и способствование установлению мира в соответствующем регионе. И самое интересное, что все религии мира имеют один общий идеал: не может быть мира без справедливости и справедливости без правды.

Мы никогда не будем иметь совершенное правосудие и никогда не установим одну абсолютную истину, но мы должны прийти как можно ближе к ним. И это не только оправдание, это мандат судьи на активное участие в слушаниях без перекладывания всего процесса установления истины по делу исключительно на стороны.

**— Каковы, на ваш взгляд, наиболее важные и интересные дела, которые вы рассмотрели? Не могли бы вспомнить самые интересные моменты вашего судейства?**

— Большинство моих дел были довольно сложными в психологическом плане, особенно дело *Стакича*<sup>9</sup>. Ситуации в МТБЮ и

МУТР несколько отличались, поскольку в Гааге я был председательствующим судьёй в первой инстанции, где судьи непосредственно слушали свидетелей, дающих показания о весьма травмирующих событиях. Слушать эти ужасающие истории, рассказываемые свидетелями, временами было просто невыносимо. Проработав до этого в Федеральном верховном суде Германии<sup>10</sup>, я полагал, что знаю из материалов многих дел о том, что человек может делать с себе подобными, о тех разрушительных силах, которые коренятся в человеческой природе. Но слушать невероятные рассказы жертв международных преступлений было очень тяжело. В частности, удивительным было то, как быстро различные этнические группы, представители которых долго и мирно проживали рядом, стали непримиримыми врагами. Причины этого было очень сложно понять. Было очень волнительно услышать от свидетелей благодарность в мой адрес не только в зале суда, но и впоследствии за предоставленный им уникальный шанс давать показания в присутствии предполагаемого преступника. Нам говорили, что в то время в бывшей Югославии было абсолютно невероятно, что такие высокопоставленные люди, в определённом смысле неприкасаемые, понесут какую-либо ответственность. А они были арестованы и предстали перед международным трибуналом.

Слушания часто носили весьма эмоциональный характер. Не следует забывать ту огромную роль, которую сыграли переводчики. Они помогли преодолеть языковой барьер. Но переводчик должен сначала услышать показания, иногда шокирующего содержания, а затем сразу же перевести их, донести суду слова, порой ужасные слова, передавать которые очень трудно. Я действительно восхищаюсь работой этих переводчиков и вспоминаю, что иногда они не могли сдержаться, помню эти сцены, когда они просто плакали, и мне приходилось останавливать слушания из-за этого.

Я отчетливо помню также некоторые эпизоды, каждый из которых даёт понять смысл учреждения международных трибуналов. Один из них я никогда не забуду. Это произошло в

<sup>9</sup> ICTY. *Prosecutor v. Milomir Stakić*. Trial Chamber II. Judgement. No. IT-97-24-T. 2003. 31 July.

<sup>10</sup> «Федеральный верховный суд» (нем. *Bundesgerichtshof*) является верховным судом Германии по делам общей юрисдикции, высшей инстанцией по всем уголовным и гражданским делам; располагается в г. Карлсруэ.

деле *Николича*<sup>11</sup>, где обвиняемый заключил с обвинением соглашение о сотрудничестве, рассчитывая на более мягкое наказание, однако по некоторым эпизодам был необходим допрос свидетелей. Одним из этих свидетелей была женщина, потерявшая сына, и она обратилась к подсудимому с просьбой указать местонахождение его останков. Подсудимый просто проигнорировал этот вопрос и не хотел на него отвечать. Но я до сих пор не жалею о том, что несколько превысил свою традиционную роль судьи, учитывая, что подсудимый имеет право не свидетельствовать против себя. Я тогда сказал Николичу: «Вы рассчитываете на более мягкий приговор и видите перед собой мать, которая всего лишь хочет узнать местонахождение останков своего сына». Наконец, с помощью блестящего адвоката Говарда Моррисона, ныне судьи МУС, подсудимый ответил на вопрос, и мать успокоилась, она была даже рада этой информации. Потом мне сообщили, что она действительно нашла останки своего сына. Позже я получил от неё письмо с выражением благодарности. Это небольшие детали, которые, однако, демонстрируют возможность правосудия на самом деле восстановить справедливость и шаг за шагом мир в регионе.

В деле *Стакича* по этой же причине мы с коллегами сделали нечто совершенно необычное: в приговоре мы привели три истории жертв преступлений. Более того, мы хотели, чтобы жертвы не были просто цифрами статистики, поэтому мы в приложении к приговору перечислили имена всех тех, кто, вне всяких разумных сомнений, был убит в результате совершённых преступлений<sup>12</sup>.

**— Во многих случаях вы расходились во мнениях с большинством судей и выступали с особыми мнениями. Каково вам было оставаться в меньшинстве? Как вы в целом оцениваете институт особого мнения в международном правосудии?**

— Я думаю, что с точки зрения миссии суда по установлению фактов, в частности в судебной палате, никогда не следует использовать возможность особого мнения. Такова ситуация и на национальном уровне, как правило, такая возможность существует только на самом высоком уровне, в высших судебных инстанциях. Я полагаю неуместным выступать в таких случаях против большинства с особым мнением, публично обсуждая тем самым установленные судом факты. Кроме того, работая на национальном уровне, я колебался, стоит ли выражать своё личное мнение, даже на самом высоком уровне. Я думаю, что верным является тот порядок, который существует в Германии, где только на уровне Конституционного суда вы можете написать особое мнение, поскольку этот суд не является частью обычной судебной системы<sup>13</sup>. Вы можете высказать своё особое мнение, если это служит прогрессивному развитию права. Но здесь, в системе международного правосудия, где судьи часто прокладывают дорогу развитию той или иной нормы права, я очень скоро понял, как важно в необходимых случаях выражать свое несогласие, принимая во внимание составительную модель судопроизводства, где вполне нормальным является выражение особых мнений в интересах развития права. Так что такие мнения — это своего рода послание к будущим судьям, которые, возможно, увидят, что один судья не согласился с большинством, и в следующий раз это может быть позиция уже не одного судьи, а именно большинства. Я думаю, что важно иметь такую систему, позволяющую в необходимых случаях обращаться к возможностям особого мнения, когда судья чувствует, что это действительно необходимо и послужит интересам развития права.

Конечно, не мне оценивать, какие из моих судебных мнений являются особо значимыми, но я полагаю, что среди них можно назвать мое особое мнение, в котором раскрывается понятие депортации в международном

<sup>11</sup> ICTY. *Prosecutor v. Dragan Nikolic*. Trial Chamber II. Sentencing Judgement. No. IT-94-2-PT. 2003. 18 December.

<sup>12</sup> ICTY. *Prosecutor v. Milomir Stakić*. Trial Chamber II. Judgement. No. IT-97-24-T. 2003. 31 July. § 938–940.

<sup>13</sup> Соответствующее изменение Закона о Федеральном конституционном суде (нем. *Bundesverfassungsgericht*) было принято Бундестагом еще в конце 1970 года, чем санкционировано право Суда публиковать особые мнения своих судей. Суд сам пришел к убеждению, что публикация отличных друг от друга или конкурирующих голосований желательна, ибо не только служит обоснованию принятого большинством решения, но и отвечает интересам динамичной интерпретации Конституции и прозрачности процесса вынесения судебного решения. См.: Федеральный конституционный суд Германии. URL: <http://arbitr.msk.ru/upload/article.php?id=397> (дата обращения: 01.02.2012).

праве<sup>14</sup>, и мнение о возможности назначении адвоката вопреки воле обвиняемого<sup>15</sup>. Есть и некоторые другие вопросы, по которым я понимал, что должен выразить свое несогласие. Когда, например, вы видите, что назначенное наказание является слишком мягким. Я помню, что люди, пришедшие в трибунал из сфер, далеких от уголовного права, и любящие творчески развивать материальное право, когда дело доходило до вынесения приговора, крайне неохотно брали на себя ответственность, например, приговаривать к «столь длительному сроку лишения свободы». Для меня такой подход был, честно говоря, отвратительным. Я ранее говорил, что всю жизнь боролся против смертной казни, но в то же время я знаю, как важно соответствие назначенного судом наказания тяжести совершенного преступления. И был рад тому, что смог запросить в Институте по зарубежному и международному уголовному праву им. Макса Планка во Фрайбурге сравнительное исследование по практике назначения наказания. Оно показало, что в большинстве стран мира убийство карается смертной казнью или пожизненным заключением. В Германии, например, даже одно убийство обязательно влечет назначение пожизненного лишения свободы<sup>16</sup>. Но я никогда не мог понять, когда некоторые из моих коллег говорили: это убийство всего лишь восьми человек, поэтому срок в шесть-семь лет лишения свободы является приемлемым, если мы будем сравнивать количество жертв с сотнями тысяч убитых в Руанде. Невроятное сравнение, не так ли? Я думаю, что было крайне важным выразить в этом случае свое особое мнение, в том числе для того, чтобы показать другим судьям, что необходимо менять такую «либеральную» практику. И позже, когда часть дел из Трибунала стали передаваться в суды Боснии и Герцеговины,

мы увидели, как намного чаще назначалось длительное лишение свободы на национальном уровне, чем в международном трибунале.

— **Как Вы оцениваете результаты работы и наследие международных уголовных трибуналов *ad hoc*, а также стратегию по завершению их деятельности?**

— К сожалению, слишком рано говорить о завершении деятельности трибуналов. Слово «завершение» вводит в заблуждение<sup>17</sup>, эта цель не достижима с учетом текущей ситуации, это неверный сигнал Совету Безопасности ООН и международным налогоплательщикам. Справедливое судебное разбирательство, особенно в чрезвычайно сложных делах, требует много времени. Я признаю, что работа некоторых судей может быть подвергнута критике из-за медлительности в ряде случаев, действительно, трудно признать нормальным, когда рассмотрение уголовного дела продолжается семь — десять лет, особенно когда обвиняемый находится под стражей и годами ожидает судебного разбирательства и окончательного решения.

В целом, вне всякого сомнения, мы имеем положительный баланс, так как оба учреждения показали, что при наличии воли международного сообщества возможно привлечь к ответственности высокопоставленных руководителей из военной и политической элиты, а в случае МУТР даже из церкви<sup>18</sup>. Было вынесено много обвинительных приговоров, но это я считаю сильной стороной трибуналов, показывающей их справедливость и независимость. Ведь были и многочисленные оправдательные приговоры.

С моей точки зрения, результат очень хороший, даже если сравнивать его с национальными системами уголовного правосудия.

<sup>14</sup> ICTY. *Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a. "TUTA"; Vinko Martinović, a.k.a. "STELA"*. Appeals Chamber. Judgement. No. IT-98-34-A. 2006. 3 May. Separate and partly dissenting opinion of judge Schomburg. § 212–224.

<sup>15</sup> ICTY. *Prosecutor v. Krajišnik*. Appeals Chamber. No. IT-00-39-A. Decision on Momčilo Krajišnik's request to self-represent, on Counsel's motions in relation to appointment of amicus curiae, and on the Prosecution motion of 16 February 2007. Fundamentally Dissenting Opinion of Judge Schomburg on the Right of Self-Representation.

<sup>16</sup> См., например, § 211 «Тяжкое убийство» Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии (в ред. от 13 ноября 1998 года).

<sup>17</sup> Первоначально под фразой «стратегия завершения работы» подразумевались положения двух резолюций СБ ООН 1503(2003) и 1534(2004), в которых к обоим Трибуналам был обращён призыв принять все возможные меры для того, чтобы завершить судебные процессы в первой инстанции к концу 2008 года и полностью всю работу в 2010 году. Впоследствии в связи с несоблюдением этих сроков был учреждён так называемый «Международный остаточный механизм для Уголовных трибуналов» со своим собственным Уставом и двумя отделениями — для МУТР (в Аруше) и для МТБЮ (в Гаге), которые начнут функционировать с 1 июля 2012 года и 1 июля 2013 года соответственно. См.: UN Doc. S/RES/1966 (2010). 2010. 22 December.

<sup>18</sup> См., в частности: International Criminal Tribunal for Rwanda. *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana*. No. ICTR-96-10-T & ICTR-96-17-T. 2003. 21 February.



Когда я приехал в Гаагу, 160 человек разскивались Трибуналом по бывшей Югославии. Теперь эта цифра равна нулю. Все они были привлечены к ответственности (по крайней мере, путём предъявления обвинений).

Полагаю, что мы также внесли вклад в дело установления мира в регионе, на который распространялась юрисдикция трибуналов. «Тестовый вопрос» для меня по-прежнему следующий: что было бы, если бы Милошевич, Караджич и другие оставались на своих постах? И такая альтернатива была вполне реальной. Это также показывает, что можно бороться за мир и справедливость не только с помощью оружия. Иногда, вероятно, всё равно необходимо его использовать, но деятельность трибуналов является ярким примером того, что если международное сообщество только захочет этого, то возможно эффективно бороться против самых тяжких международных преступлений.

Я хотел бы, чтобы в будущем мы имели более чёткую и прозрачную процедуру отбора международных судей, когда смогут выдвигаться и избираться только высококвалифицированные специалисты. Думаю, то, что мы видим сейчас на примере смешанных трибуналов, происходит не лучшим образом. Я сам был членом такой отборочной комиссии, созданной при Управлении по правовым вопросам в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке и имевшей мандат «только» от г-на Пан Ги Муна для проведения процедуры отбора кандидатов. Полагаю, что всё же наилучший способ такого отбора — это проведение первых испытаний кандидатов перед бывшими международными судьями, которые могут определить, действительно ли кандидат обладает достаточной квалификацией, и если да, то должна быть специальная коллегия предварительного отбора только по судебским (профессиональным) характеристикам. Затем Генеральная Ассамблея, которая является по-

литическим органом, должна принимать окончательное решение о выборе между квалифицированными кандидатами, прошедшими предварительный отбор. Я уверен, что нам необходимо в будущем иметь постоянную школу непрерывной профессиональной подготовки международных судей, поскольку у судей в силу самой природы их деятельности всегда будут оставаться области знаний, требующие восполнения. Эти пробелы должны преодолеваются с помощью обучения на протяжении всей жизни, но не в процессе судебных разбирательств.

**— Как вы оцениваете нынешнее состояние Международного уголовного суда и его работу?**

— Честно говоря, у меня смешанные чувства по отношению к МУС, и в определённой степени я разочарован его работой. Суд работает уже много лет, но до настоящего времени мы не видим ни одного приговора, не говоря уже об окончательном деле. Опять же я считаю, что причины этого кроются, во-первых, в порядке выборов судей. Сегодня в составе МУС есть очень хорошие судьи, но есть и те, которые, откровенно говоря, не должны работать в этом качестве.

Во-вторых, наблюдая Карлу дель Понте<sup>19</sup> и прокурора МУС из Аргентины<sup>20</sup>, полагаю, что обоим судам не повезло с выбором прокуроров. Они действовали не слишком профессионально и недостаточно оперативно. Взять хотя бы ситуацию в Ливии: я не понимаю, почему прокурор не предпринял срочные меры уже на основе первых выступлений и действий политических лидеров<sup>21</sup>. Мы знаем, что уголовное право является эффективным только при его своевременном применении. Мы видели в случае с МТБЮ и МУТР, что возможно арестовать политических лидеров даже в период их полномочий.

<sup>19</sup> *Carla Del Ponte* (род. 9 февраля 1947 года) ныне является послом Швейцарии в Аргентине, но с 1999 года была назначена Советом Безопасности ООН на должность Прокурора в МТБЮ и МУТР, сменив на этом посту Луизу Арбур. 30 января 2007 года сложила с себя прокурорские обязанности в МТБЮ. В 2008 году выпустила книгу на итальянском языке «Охота. Я и военные преступники», которая была также переведена на русский язык (М.: «Эксмо», 2008. 640 с.).

<sup>20</sup> Речь идёт о Лунсе Морено-Окампо, который вступил в должность Прокурора МУС 16 июня 2003 года на 9-летний срок. В 2012 году его сменил на этом посту избранная Ассамблеей государств — участников Римского статута МУС нынешняя заместитель Прокурора — Фату Бенсуда.

<sup>21</sup> International Criminal Court. *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*. No. ICC-01/11. Pre-Trial Chamber I. Decision on the «Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENSUSSI». 2001. 27 June. См. комментарий данного решения МУС в этом номере «Международного правосудия».

Тем не менее высококвалифицированные судьи МУС уже внесли определённый вклад в развитие международного уголовного права. Это касается, прежде всего, норм Общей части, применения моделей индивидуальной уголовной ответственности, отказ от использования неудачной концепции «совместной преступной деятельности»<sup>22</sup> и, в частности, её крайне спорной третьей категории. В МУС удалось избежать от процедуры «проверки свидетелей» и так далее. Таким образом, многие из уроков трибуналов *ad hoc* были усвоены Судом. Но без успешного опыта трибуналов работа постоянного МУС была бы невозможна.

В то время, когда мы работали в Сиракузах вместе с профессором Бассиуни над проектом Статута МУС<sup>23</sup>, мы не могли даже мечтать, что при нашей жизни будет создан международный уголовный суд. И эта мечта не только сбылась, но у нас есть многочисленные международные трибуналы, некоторые из них выполнили отличную работу, в частности Специальный суд по Сьерра-Леоне. Успешно работает трибунал по Камбодже, показывая пример преследования преступлений, совершённых более сорока лет тому назад<sup>24</sup>. Я думаю, что баланс позитивный, но нам необходимо преодолеть легитимационный разрыв: до сих пор мы привлекаем к суду людей из небольших стран. А как же быть с крупными державами? Например, лидерами стран, обладающих правом вето в Совете Безопасности ООН? Это опять вопрос о равенстве всех перед законом. По моему скромному мнению, для достижения этой

цели понадобится много времени и терпения. Не стоит ожидать слишком многого и, конечно, ничего невозможного. Мы уже сделали большой шаг вперед. И теперь это только вопрос времени, когда все виновные в преступлениях, совершённых в Гуантанамо, Чечне и других многочисленных «горячих точках» в этом жестоком мире, будут привлечены к ответственности. Я приведу маленький пример: недавно бывший американский президент не решился поехать в Швейцарию, поскольку одна неправительственная организация попросила прокурора выдвинуть против него обвинения. Я считаю, что это маленький шаг в правильном направлении. Мы живём в эпоху быстрого развития, но должны быть терпеливыми.

И думаю также, что моя собственная профессиональная жизнь является своего рода движением по кругу. Она начиналась много лет назад здесь, в маленьком Берлине, с борьбы против высокопоставленных лиц в экономической сфере, своего рода неприкасаемых из-за покровительства политиков. А сегодня уже считается совершенно нормальным, когда лица, виновные в мошенничестве, несут ответственность по закону, даже если это директор крупнейшего банка Германии<sup>25</sup>. Это было невозможно представить 35 лет назад, когда я начинал работать в качестве прокурора. Мы должны были ждать, пока это созреет. Я думаю, что именно так и было, когда Густав Муанье впервые призвал к созданию международного уголовного суда<sup>26</sup>, или когда Веспассиан Пелла в 1950 году высту-

<sup>22</sup> Доктрина «*Joint Criminal Enterprise*», или «*JCE*», о содержании и статусе которой см., в частности: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «DULE»*. Case No. IT-94-1. Appeals Chamber. Judgement. 1999. 15 July. § 180–229.

<sup>23</sup> Имеется в виду Международный институт фундаментальных исследований по уголовно-правовым наукам (*International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences*, итал. *ISISC*), который с 1989 года получил консультативный статус при ООН. Именно здесь был подготовлен в 1995 году проект Статута Международного уголовного суда (так называемый «*Siracusa Draft*»), который был передан на рассмотрение учреждённому ООН Подготовительному комитету в Нью-Йорке в 1996 году и впоследствии стал основой действующего Римского статута МУС 1998 года.

<sup>24</sup> В 2003 году ООН и Правительство Камбоджи, по завершении длительного процесса переговоров, договорились об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи (англ. *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*) для уголовного преследования высшего руководства «красными кхмерами», подозреваемого в массовом истреблении и преследовании населения Кампучии по религиозному признаку с 17 апреля 1975 года по 6 января 1979 года. Первый судебный процесс завершился в 2010 году, а в июне 2011 года перед судом предстали ещё четверо обвиняемых в геноциде, военных преступлениях и преступлениях против человечности. Чрезвычайные палаты стали единственным на сегодня примером смешанного (гибридного, или интернационализованного) суда, где в каждой коллегии большинство составляют национальные судьи.

<sup>25</sup> Речь идёт, вероятно, о рассматривавшемся в Мюнхенском земельном суде уголовном деле о даче ложных показаний в отношении бывшего главы «*Deutsche Bank*» Рольфа Бройера (нем. *Rolf Breuer*). URL: <http://www.lenta.ru/news/2011/12/19/breuer> (дата обращения: 01.02.2012).

<sup>26</sup> *Gustave Moynier* (1826–1910) — швейцарский юрист, один из основателей «Международного комитета помощи раненым», переименованного с 1876 года в Международный комитет Красного Креста. Впервые на доктринальном уровне именно он в 1872 году выдвинул предложение об учреждении Международного уголовного суда, находясь под впечатлением от итогов франко-прусской

пил в качестве главы Международной ассоциации уголовного права в поддержку идеи такого суда. Так же и в настоящее время, мы должны все вместе бороться за независимую судебную власть в нашем глобальном мире.

**— Расскажите о вашей деятельности на сегодняшний момент.**

— Одной из причин, почему правительство Германии сочло возможным выдвинуть мою кандидатуру на пост судьи Международного трибунала, было то обстоятельство, что я уже в то время работал в области международного сотрудничества по уголовным делам. В различных странах Европы, включая Россию, мы работали, в том числе в рамках миссии Совета Европы, над поиском путей построения независимой судебной системы, повышения её эффективности и так далее. Надо сказать, что это развитие идёт рука об руку с деятельностью международного правосудия. Но в международных трибуналах мы имеем дело с самыми серьезными преступлениями, совершёнными наиболее высокопоставленными лицами. Для остальных же случаев по-прежнему существует некоторый пробел в ответственности, который должен быть восполнен хорошо функционирующей системой глобального межгосударственного сотрудничества по уголовным делам. Так что я, в определенной степени, вернулся на грешную землю, к повседневной работе. Сегодня одним щелчком мыши компьютера можно совершить преступление глобального масштаба, поставить под угрозу весь окружающий мир. Очень простой пример: такое древнейшее преступление в международном уголовном праве, как пиратство, сегодня переживает своеобразное возрождение. Именно этой всё расширяющейся сфере международного сотрудничества по уголовным делам я посвящаю свои публикации и педагогическую деятельность. В настоящее время готовится к печати пятое издание моего комментария по вопросам международного сотрудничества по

уголовным делам<sup>27</sup>. Я подготовил его первое издание более тридцати лет назад объёмом всего 240 страниц. А теперь я должен бороться за то, чтобы не превысить максимум в 3300 страниц. Этот проект — моя главная задача сегодня, хотя, безусловно, у меня есть и реальные дела, и реальные клиенты. Что интересно, моя практика сбалансирована: мои услуги востребованы как теми, кто желает привлечь к ответственности лиц, скрывающихся за границей, так и теми, кому угрожает двойное осуждение в различных уголовных юрисдикциях.

Я думаю, здесь также в основе лежит идея равного применения норм международного права. И поэтому мы должны работать для развития права международного сотрудничества по уголовным делам. Это важное и весьма перспективное направление, на которое, как на сферу своей будущей деятельности, стоит обратить внимание студентам и молодым юристам.

**— Какие слова вы адресовали бы нашим читателям, в особенности молодым русскоязычным юристам?**

— Я думаю, что независимо от того, где вы живёте и работаете, не следует фокусироваться на той ситуации, которая существует на сегодняшний день. Вы должны смотреть вперёд, в будущее. Границы государств больше не будут, как прежде, ограничивать сферу уголовного права. Уголовное право будет и дальше интернационализироваться, что станет проявляться в создании региональных судов, ведь нам по-прежнему недостает европейского уголовного суда, в развитии глобального уголовного правосудия, в области международного сотрудничества по уголовным делам.

Это развитие необходимо учитывать также при планировании своего образования и карьеры. В частности, нужно научиться свободно владеть английским языком, поскольку он является сегодня *lingua franca* в правовой

войны 1870—1871 годов. См. также его проект: Конвенция об учреждении международного судебного органа для привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушениях Женевской конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22 августа 1864 года. *Mounier G.* Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève, lue au Comité international de secours aux militaires blessés dans sa séance du 3 janvier 1872. *Revue*, 1872. P. 325, sv.

<sup>27</sup> Internationale Rechtshilfe in Strafsachen — International Cooperation in Criminal Matters / Ed. by Schomburg, Lagodny, Gleß, Hacker. 5th ed. Munich, 2012. XCI. 3243 p.

науке и практике. Как в Западной, так и в Центральной Европе прокуроры и судьи общаются и обмениваются своими знаниями на английском языке, знание которого становится обязательным. Именно поэтому, например, в своём Комментарий я был вынужден разместить все ключевые тексты и краткое содержание мнений также на английском, чтобы все читатели могли обсудить их на этом языке.

По моему мнению, большим преимуществом является то, что многие страны, в том числе Россия, также признали такой статус английского языка, присоединившись к Совету Европы.

Я убеждён, что все страны, будь то Германия или Россия, должны признать, что наци-

ональный суверенитет более не является идеалом будущего, и мы должны строить новый европейский мир, новый глобальный мир. И в этом новом мире независимое правосудие не только является заветной мечтой, но и обязательно должно занять своё заслуженное место. Это особенно важно для тех, кто учится сегодня, для молодых юристов, которым необходимо неустанно бороться за этот идеал, поскольку кто ещё, если не они, смогут выполнить эту важную для нашего общего будущего работу.

— Спасибо большое за ваше согласие на интервью и интересные ответы. Позвольте от имени редакции пожелать вам всего наилучшего!

## JUBILAEUS

*Редакция журнала «Международное правосудие» искренне поздравляет члена Редакционного совета, известного юриста-международника, доктора юридических наук, профессора **Татьяну Николаевну Нешатаеву** с юбилеем.*

*Татьяна Николаевна специализируется на вопросах европейского права, права международных организаций, международного частного права, международного гражданского процесса и правовой помощи. Научные труды профессора Нешатаевой отличаются фундаментальностью и практической направленностью, актуальностью и новаторством. В 1993 году она стала лауреатом премии Российской академии наук за исследования в области международного публичного и частного права, а в 2009 году ей было присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». С 2000 года она возглавляет кафедру международного права Российской академии правосудия.*

*В качестве опытного эксперта и признанного специалиста она по праву занимает должности в различных международных, межгосударственных органах и*

*организациях: эксперт Совета Европы по вопросам европейского коммерческого процесса, член правительственной комиссии по сотрудничеству с Европейским Союзом, член правительственной комиссии по сотрудничеству с Советом Европы, член правительственного консультативного Совета по иностранным инвестициям. Она является одновременно вице-президентом Российской Ассоциации международного права, постоянным членом координационного Совета программ Евросоюза в России, членом Координационного комитета по сотрудничеству с Международным Валютным Фондом по правовым реформам в Российской Федерации.*

*Свыше 15 лет Татьяна Николаевна занимала пост судьи Высшего Арбитражного Суда РФ, а в конце прошлого года была назначена на должность судьи нового Суда ЕврАзЭС (г.Минск), который официально начал действовать в январе 2012 года.*

*Редакция журнала желает юбиляру здоровья, счастья, новых свершений на ниве международного права и правосудия!*

***Vivat, Crescat, Floreat** («Да живет, да растёт, да процветает»).*