

Потерпевшие и международная уголовная юстиция: больной вопрос?

Мина Раушенбах и Дамьен Скалиа

Психокриминолог и социопсихолог по образованию, Мина Раушенбах — младший преподаватель Центра исследований, технологий и оценок в области законодательства юридического факультета Женевского университета, докторант по социопсихологии.

Дамьен Скалиа — магистр права по международному гуманитарному праву и праву прав человека. Младший преподаватель Женевской академии международного гуманитарного права и права прав человека, докторант по международному уголовному праву*.

Краткое содержание

Несмотря на то что «потерпевшим» уделяется все больше внимания в рамках уголовного судопроизводства, их нужды все равно остаются неудовлетворенными в национальных уголовно-правовых системах и в международных судебных инстанциях.

* Научный руководитель Кристиан Нильс-Робер, профессор юридического факультета Женевского университета. Авторы выражают признательность Ж. Дюрлеманну за ценные комментарии к этому тексту.

Трудности, с которыми они сталкиваются в последних, усугубляются факторами, специфически присущими ведению дел о массовых преступлениях и наказаниям за них на международном уровне. Это побудило авторов напомнить, что исходя из главной цели уголовного права — осудить или оправдать обвиняемого — заботу об оказании помощи жертвам, возможно, следует переложить на другие учреждения.



Общество, в котором единственный способ перестать быть жертвой (после эмиграции) состоит в том, чтобы получить статус жертвы, жестко высвечивает неадекватность широко распространенных в психологии взглядов, согласно которым признание статуса жертвы — неременное условие эволюции травмированных индивидуумов в направлении повторного обретения самостоятельности. В наши дни огромное число жертв объясняется тем, что их к этому буквально подталкивает предложение статусов с приложением всякого рода символических или материальных бонусов. Не будем бросать камень в эти наштампованные жертвы, которые к тому же иногда вынуждены вести между собой унижительную конкуренцию. Критиковать нужно не их, а прежде всего навязанные им правила игры.

Жан-Мишель Шомон¹

После длительного периода пренебрежения потерпевший стал средоточием политических интересов и объектом все большего внимания в рамках уголовной юстиции и ведущихся в обществе дебатов по социальным вопросам². Хотя это внимание и несет в себе

1 Jean-Michel Chaumont, «Celles qui ne voulaient plus être victimes», *Revue Suisse d'Histoire*, Vol. 57 (1) (2007), pp. 40–1.

2 Robert Cario, *Victimologie — De l'effraction du lien*, Paris, L'Harmattan, 2000; Robert Zauberман, «La victime, usager de la justice pénale», in Michel Chauvière and Jacques Godbout (eds.),

ряд позитивных моментов, с ним связаны и определенные риски и проблемы, вызывающие споры и разногласия среди исследователей и специалистов, причастных к функционированию уголовного правосудия. Такое возвышение потерпевшего продолжается и заметно и в системе уголовного правосудия, и на нынешней социально-политической сцене. Это явление характерно не только для многих западных стран, оно присутствует и на уровне международной уголовной юстиции и в международном гуманитарном праве в части помощи, оказываемой жертвам вооруженных конфликтов, и статуса, который им предоставляется по завершении военных действий.

Жертвам уделяется все больше внимания

Эта тенденция стала результатом действия ряда долговременных политических, социальных и юридических факторов, которые проявились в 1960-е гг. с оформлением политики правительств различных стран, предусматривавшей возмещение ущерба для пострадавших, и ростом числа ассоциаций по защите жертв. И эта политика, и эти ассоциации были вызваны к жизни общественными движениями, боровшимися за гражданские и политические права и права женщин. В социальной и уголовной политике был отмечен быстрый рост внимания к жертвам. Исследования по виктимизации, проводимые на национальном и международном уровнях, выявили неудовлетворенность потерпевших тем, как с ними обращаются в системе уголовной юстиции. Они чувствуют себя как бы дважды жертвами и потому не всегда сообщают о преступных действиях, совершенных в их отношении. Эти исследования показали разнообразие и — главное — масштаб травм, причиненных потерпевшим, особенно тем из них, которые стали жертвами насилия над их личностью, в частности, изнасилования и домашнего насилия. Кроме этого, приблизительно в 1950 г. оформилась новая дисциплина — виктимология, которая вначале существовала в рамках криминологии, а затем отпочковалась от нее и стала самостоятельным полем исследований. Ее предметом являются жертва и ее психологические и физические реакции на причиненные ей травмы, а также то, как она

переживает обращение с ней в системе уголовной юстиции и обществе в целом. На основе выводов этих исследований были выстроены правительственные схемы оказания помощи жертвам, которые постепенно распространились по всему миру. Таким образом, жертвы стали политической проблемой³.

Правовой статус жертв преступлений претерпел существенные изменения и в рамках большинства национальных уголовно-правовых систем, но также за последние годы и в международном уголовном праве. Эти тенденции помогли создать подлинный социальный статус *жертвы*, отражающий степень признания обществом перенесенных ею страданий. На национальном уровне уголовное право за несколько десятилетий тоже в значительной степени продвинулось от традиционного представления жертвы как лица, нуждающегося в компенсации, к современному представлению о ней как о человеке, испытывающем страдания, которые должны приниматься во внимание⁴. Уголовные процессы больше не ограничены единственной целью наказать лиц, признанных виновными, и обеспечить поддержание общественного порядка, но призваны положить конец страданиям потерпевших и помочь им заново выстроить свою жизнь. Этот восстановительный процесс нередко рассматривается как требующий не только признания причиненного вреда и, соответственно, вины правонарушителя, но также и признания судебными инстанциями и обществом в целом страданий потерпевших⁵. Однако система уголовного правосудия не может служить терапевтическим целям, и потому, что у нее нет необходимых для этого ресурсов, и потому, что она не была задумана для оказания помощи жертвам⁶. На международном уровне возросшее признание потерпевших и их интересов заметно как в политической, так и в гуманитарной сферах, а также в области уголовной юстиции.

Первой вехой на пути к признанию статуса жертвы международным сообществом стало, несомненно, принятие Организацией Объединенных Наций в 1985 г. Декларации основных принципов

3 Sebastian Roché, «Les victimes: de la communauté à l'assurance en passant par l'Etat», *Déviance et Société*, Vol. 19 (4) (1995), pp. 357–70.

4 Xavier Pin, «Les victimes d'infractions — Définitions et enjeux», *Archives de politique criminelle*, Vol. 28 (2006), pp. 49–72.

5 Cario, см. примечание 2, выше.

6 Maria Louisa Cesoni and Richard Rechtman, «La réparation psychologique de la victime: une nouvelle fonction de la peine?», *Revue de droit pénal et de criminologie*, Vol. 2 (2005), pp. 158–78.

правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Вслед за этим был принят ряд решений и рекомендаций как на международном⁷, так и на европейском уровнях⁸, которые помогли жертвам занять центральное место среди вопросов, обсуждаемых международным сообществом, и волнующих его проблем. В настоящее время в ООН готовится проект конвенции о правах потерпевших. Как бы там ни было, потерпевшие только недавно получили доступ к механизмам международного уголовного права. Их положение в этом контексте было регламентировано Статутом Международного уголовного суда, принятым 17 июля 1998 г. До появления этого документа потерпевшие признавались только в качестве свидетелей, и единственной компенсацией, на которую они могли рассчитывать, была констатация совершения наказуемого международного преступления.

Принципиальный вопрос состоял в том, какой статус следует предоставить потерпевшим, чтобы оптимальным образом компенсировать причиненный им вред при соблюдении прав обвиняемых. Поэтому, если есть намерение адекватно возместить жертвам понесенный ими ущерб, необходимо знать, какова природа реальных ожиданий потерпевших и насколько далеко они простираются, а также определить их потребности в части, касающейся системы уголовного правосудия.

- 7 Например, Бюро ООН по борьбе с наркотиками и преступностью опубликовало Руководство для лиц, ответственных за выработку политики, по применению Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (Guide for Policy Makers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1999 г.), призванное дать ориентиры и содействовать имплементации прав потерпевших в национальных системах уголовного правосудия. См. также Справочник по вопросам правосудия для жертв, касающийся использования и применения Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (Handbook on Justice for Victims on the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1999). Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию была создана для имплементации Декларации ООН 1985 г. Резолюцией 2003/30 от 22 июля 2003 г. Экономического и социального совета была учреждена Межправительственная группа экспертов по разработке инструмента для сбора информации о стандартах и нормах ООН, касающихся прежде всего проблем потерпевших. Результаты ее работы нашли отражение в документе E/CN.15/2007/3.
- 8 См. Европейскую конвенцию о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений, принятую 24 ноября 1983 г. См. также Рекомендации Совета Европы R (85) 11 от 25 июня 1985 г. о «положении потерпевшего в рамках уголовного права» и R (87) 21 от 17 сентября 1987 г. «о помощи жертвам и предупреждении виктимизации». См. также «Framework Decision of the Council of the European Union», *Official Journal of the European Communities*, 15 March 2001 и R (2006)8 of the Committee of Ministers to the Member States adopted on 14 June 2006 at the 967th meeting of Members/Ministers.

Ожидания и потребности потерпевших в области уголовного судопроизводства

Потерпевших интересует не только результат работы системы (обвинительное заключение и возмещение ущерба), но и суть самого процесса (уважение, информация, участие)⁹. Если говорить более конкретно, Странг¹⁰ выявила следующие основные потребности потерпевших в отношении уголовного судопроизводства:

1. быть услышанными;
2. принять участие в рассмотрении затрагивающего их дела;
3. пользоваться уважительным и справедливым обращением;
4. иметь доступ к информации о ходе и результатах рассмотрения касающегося их дела и
5. получить экономическую и моральную компенсацию.

Часто считают, что потерпевшие требуют воздаяния преступникам (назначения наказания) и восстановления своего статуса в обществе и нейтрализации правонарушителя. Однако воздаяние может оказаться менее важным для потерпевших, чем принято считать¹¹, поскольку их прежде всего интересуют реституция и компенсация¹², а также возможность заново начать жизнь, оправиться от пережитого и быть защищенными от вероятности снова превратиться в жертв.

Что касается уголовного судопроизводства, потерпевшие испытывают большее удовлетворение, когда их держат в курсе рассмотрения дела¹³ или когда у них есть возможность играть активную роль, например, высказывая свое мнение о судебном разбирательстве¹⁴. Исследования, проводившиеся в рамках европейских правовых систем, показали, что большинство потерпевших недовольны своим опытом контактов с систе-

9 Marijke Malsch and Raphaëla Carrière, «Victims' wishes for compensation: the immaterial aspect», *Journal of Criminal Justice*, Vol. 3 (1999), pp. 239–49.

10 Heather Strang, *Repair and Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

11 Edna Erez and Pamela Tontodonato, «The effect of victim participation in sentencing on sentence outcome», *Criminology*, Vol. 28 (1990), pp. 451–74.

12 John Braithwaite and Stephen Mugford, «Conditions of successful reintegration ceremonies: dealing with juvenile offenders», *British Journal of Criminology*, Vol. 2 (1994), pp. 139–71.

13 Jo-Anne Wemmers, *Victims in the Criminal Justice System*, Amsterdam, Kugler Publications, 1996.

14 Edna Erez and Eva Bienkowska, «Victim participation in proceedings and satisfaction with justice in the continental systems: the case of Poland», *Journal of Criminal Justice*, Vol. 21 (1993), pp. 47–60.

мой уголовного правосудия и считают, что их потребности не были удовлетворены¹⁵. Потерпевшие ожидают, что участие, доступ к которому предоставляют им некоторые уголовно-правовые системы, будет иметь целительный эффект¹⁶, и большинство существующих в наши дни систем уголовного правосудия — как национальных, так и международных — позволяют потерпевшим участвовать в судебном разбирательстве в той или иной форме и в той или иной степени. В некоторых странах англо-саксонского права участие потерпевших приняло форму «заявлений потерпевших об испытанном воздействии» или «изложения потерпевшими своего мнения». Таким образом, потерпевшим предоставляется возможность высказывать свою точку зрения на всем протяжении рассмотрения дела, рассказать о последствиях, которые имело для них преступное деяние, и о том, чего они ожидают. В Бельгии и Канаде существует даже в некотором роде экстремальная форма «изложения потерпевшими своего мнения», которая позволяет им влиять на вынесение приговора (постановление об освобождении под честное слово).

При этом создается впечатление, что данная тенденция учитывать потребности потерпевших не полностью соответствует ожиданиям последних¹⁷. Более широкое участие потерпевших в рассмотрении касающегося их дела не всегда улучшает их мнение о системе уголовного правосудия и, по-видимому, не приносит им эмоциональные, психологические и финансовые преимущества, на которые они рассчитывали¹⁸. Потерпевшие нередко предпочитают уклониться от участия в разбирательстве, оставляя на усмотрение судей вынесение постановления по затрагивающему их вопросу¹⁹ — им достаточно высказать свое мнение в ходе разбирательства²⁰. Это ясно показывает, что слиш-

15 Matti Joutsen, «Victim Participation in Proceedings and Sentencing in Europe», *International Review of Victimology*, Vol. 3 (1994), pp. 57–67; Jan Van Dijk, «Who is afraid of the crime victim? Criminal victimisation, fear of crime and opinions on crime control in an international perspective», keynote lecture at the VII Symposium of the World Society of Victimology, Adelaide, 21–26 August 1994; Joanna Shapland, Jonathan Willmore and Peter Duff, *Victims and the Criminal Justice System*, Aldershot, Gower, 1985.

16 Walklate, см. примечание 2, выше.

17 Marion Brienen, Ernestine Hoegen and Marc Groenhuijsen, «Evaluation and meta-evaluation of the effectiveness of victim-oriented legal reform in Europe», *Criminologie*, Vol. 33 (2000), pp. 121–44.

18 Basia Spalek, *Crime Victims: Theory, Policy and Practice*, London, Palgrave, 2006.

19 Jo-Anne Wemmers, «Victim policy transfer: learning from each other», *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 11 (1) (2005), pp. 121–33.

20 Tom Tyler, «What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures», *Law and Society Review*, Vol. 22 (1) (1988), pp. 103–35.

ком активное вовлечение в систему уголовного правосудия, возможно, не является самым целесообразным путем к исцелению и получению возмещения, к чему стремятся потерпевшие.

Некоторые утверждают, что право участвовать в справедливом судебном разбирательстве и быть услышанным оказывает на потерпевшего глубокое целительное воздействие. Однако, по данным Карио²¹, потерпевшие, не имевшие доступа к психологической и социальной помощи вне рамок правовой системы, больше всего озабочены наказанием и требуют, чтобы оно было соразмерно испытанным ими страданиям. Вполне реальный риск повторной виктимизации может стать результатом произвольной, циничной и бездушной «отработки» дела уголовным судом, что хорошо известно и документально подтверждено. Участие в судебном разбирательстве нередко заставляет потерпевших заново пережить травмирующий жизненный опыт и страдания в результате дачи показаний и допроса, которому они подвергаются. В самом деле, потерпевший часто оказывается лицом к лицу с преступником, который не испытывает никаких угрызений совести по поводу совершенных им деяний, не признает причиненного вреда и может даже отрицать свою вину и в свою очередь обвинить во всех грехах потерпевшего.

Исходя из этого, позволительно задать себе вопрос: какая роль может быть отведена потерпевшим в системе, в которой изначально не учитывались их страдания и которая не обладает неправомерно приписываемой ей целительной силой? Чтобы ответить на этот вопрос, нужно определиться по целому ряду моментов, а именно: каковы реальные потребности потерпевших, относящиеся к системе уголовного правосудия; какие переживания они испытывают в ходе рассмотрения в суде касающегося их дела; какие факторы могут оказать положительное или негативное воздействие на этот их жизненный опыт (в том числе и факторы, могущие улучшить положение).

Национальное уголовное законодательство: трудности оказания помощи потерпевшим

В настоящее время Центр исследований, технологий и оценок в области законодательства юридического факультета Женевского университета проводит исследование, призванное выяснить точки зрения

21 Robert Cario, «La reconnaissance de la victime: instrumentalisation ou restauration», *Journal des accidents et des catastrophes*, 53 (2005).

жертв преступлений и находящихся с ними в контакте лиц, работающих в правовой и социальной сферах²². Особое внимание в исследовании уделяется точке зрения потерпевших, тому, как для них проходит соприкосновение с системой уголовного правосудия, их потребностям и ожиданиям. Потерпевшие, которые опрашивались по методу полуструктурированных интервью, отбирались среди жертв трех типов преступлений: посягательства сексуального характера, физическое нападение и домашнее насилие — в пропорциях, отражающих швейцарскую криминальную статистику.

Первоначальные результаты исследования показали наличие значительного расхождения между тем, что потерпевшие ожидали от рассмотрения своих дел в уголовных судах, и тем, что суды реально способны им предложить.

Уголовное право и его восприятие потерпевшими

Различные потерпевшие по-разному видят свое положение. Большинство из них указывают на наличие насущной потребности в признании системой уголовного правосудия. Иными словами, речь идет о потребности получить место в этой системе, быть принятыми во внимание системой, быть услышанными, иметь право голоса, в определенной степени «контролировать» рассмотрение касающегося их дела и играть в нем активную роль. Они нуждаются в том, чтобы им верили, принимали их всерьез и понимали. В то же время они критикуют несоразмерно большую роль, отводимую преступнику и, соответственно, недостаток внимания к ним самим. Потерпевшие жалуются на некомпетентность, неэффективность и неповоротливость системы, равно как и на тенденцию обращать внимание исключительно на внешнюю сторону дела и нежелание систематически и объективно считаться с фактами. Опрошенные потерпевшие говорили о потере иллюзий и разрыве между их ожиданиями и их реальным опытом общения с уголовным судопроизводством. Это отражается в их разочарованности, растерянности и недовольстве тем, как рассматривались касающиеся их дела.

Ответы потерпевших показали неудовлетворенность обвинительными заключениями и назначенными наказаниями. Они считают

22 Приведенные в этой статье результаты получены в ходе исследования «Право и эмоции», проводимого под эгидой Межфакультетского центра аффективных дисциплин.

назначенное наказание недостаточно суровым и неадекватным по своей природе (например, условное наказание). Ряд потерпевших упоминают и о воздаянии за совершенные преступления. Они желают, чтобы наказание было соразмерно перенесенным ими страданиям и насилию, жертвой которого они стали. Наказание, как оно видится потерпевшим, должно отражать потребность потерпевшего в признании того факта, что он пострадал как индивидуум и стал жертвой несправедливости. Очевидно, что потерпевшие чувствуют разочарование из-за несоответствия того, что они испытали, их идеалам справедливости.

Исходные результаты указывают на то, что ответы опрошенных потерпевших разнятся в зависимости от их опыта контактов с судебными инстанциями. Больше горечи в оценках тех, кто был вовлечен в настоящее судебное разбирательство, меньше — у тех, чьи жалобы не повлекли за собой принятия серьезных мер со стороны следователя или тех, кто вообще не подавал жалобы. Те потерпевшие, чьи жалобы рассматривались по существу или на основании которых было возбуждено уголовное дело, говорят, что нуждаются в признании со стороны системы уголовного правосудия. Они более критически воспринимают ее функционирование и не удовлетворены реагированием на их практические потребности в информации и советах. Те, чьи жалобы не возымели действия, а значит, кто не был подключен к судебному разбирательству на всем его протяжении, критических замечаний не высказывают. То есть практический опыт подключения к судебному разбирательству, по-видимому, влияет на восприятие потерпевшими результатов последнего и исхода рассмотрения касающегося их дела. Таким образом, потерпевшие, участвовавшие в судебном разбирательстве на всем его протяжении, в части приговора, который, по их мнению, должен быть вынесен преступнику, явно выражают стремление к воздаянию и к признанию, в то время как потерпевшие, не участвовавшие в судопроизводстве, не стремятся к мести. Мало кто из потерпевших считает, что наказание, назначенное преступнику, отражает признание испытанных ими страданий.

Более детальный анализ, касающийся исключительно эмоций, выраженных потерпевшими относительно совершенных в их отношении деяний, показывает, что поддержка со стороны общества оказывает на них положительное воздействие. Потерпевшие, считающие, что получили поддержку от своего окружения, независимо от степени своей удовлетворенностью ею, в целом давали более положительные оценки, чем потерпевшие, которые, по их мнению, такой поддержки не получили. Представители первой группы рассматривают свою принадлеж-

ность к жертвам, скорее, как ценный опыт и источник силы, чувствуют потребность в налаживании своей жизни, в то время как потерпевшие из второй группы делают акцент на непоправимости происшедшего, усиленно требуют наказания обидчика, воспринимают жизнь как сплошной ад и всегда «готовы взорваться». В то же время анализ эмоций потерпевших, исходя из их опыта участия в судебных разбирательствах и поддержки со стороны их непосредственного окружения, показывает, что поддержка общества приносит более положительные результаты, чем судебный процесс. Потерпевшие, которые были привлечены к судебному разбирательству и получили от своего непосредственного окружения поддержку, которую они сочли неудовлетворительной, выражают более негативные чувства, чем те, кто не прошел через судебное разбирательство, но получил поддержку, сочтенную удовлетворительной. Для первой группы характерна явная тенденция ставить на первый план несправедливость, жертвами которой они стали, культивировать в себе ярость и стремление к признанию, а представители второй группы в первую очередь хотят быть понятыми, готовы подвести черту под прошлым и вернуться к нормальной жизни.

Эти результаты ясно показывают, что соприкосновение с уголовным правосудием, по-видимому, не удовлетворяет потребности потерпевших и разочаровывает их в плане признания, участия в разбирательстве и воздаяния за преступления. Напротив, похоже, что их недовольство только усиливается. Как раз потерпевшие, имеющие опыт участия в судебном разбирательстве, говорят о своей ненависти, клеймят виновных и заявляют о допущенной несправедливости. Наоборот, потерпевшие, получившие поддержку от своего непосредственного окружения, характеризуют свой опыт как более положительный. Следовательно, поддержка со стороны непосредственного окружения выступает как важнейший фактор, позволяющий справиться с растерянностью и страданиями. Отсюда следует вывод о том, что процесс исцеления потерпевших может пойти активнее, если они получают поддержку от своего непосредственного окружения и не станут участвовать в судебном разбирательстве. Наконец, следует упомянуть и о том, что система уголовного правосудия воспринимается всеми как несправедливая. Такая оценка присутствует в высказываниях всех опрошенных потерпевших. Это показывает, что потерпевшие — независимо от того, есть у них конкретный опыт взаимодействия с этой системой или нет, — воспринимают ее в целом как нечто негативное. Этот вывод подкрепляется тем фактом, что большинство потерпевших, независимо от своего опыта участия в судебном разбирательстве, разочарованы системой уголовного правосудия и своим личным опытом, рассматри-

вая назначенные наказания как неадекватные страданиям, которые им причинили преступные деяния, ставшие предметом судебного разбирательства.

Система уголовного правосудия — источник неудовлетворенности потерпевших

Результаты исследования подтверждают мысль о том, что соприкосновение с системой уголовного правосудия может стать источником дополнительных страданий для пострадавших, а не возможностью оправиться от перенесенной травмы, и что утверждения, приписывающие ей символическую целительную силу, сомнительны и недостаточно обоснованы. Согласно результатам исследования, процесс исцеления может быть отчасти инициирован поддержкой отдельных лиц, окружающих потерпевшего, как в профессиональной сфере, так и просто в плане межличностного общения.

Следует ли, исходя из этого, полностью перестроить систему уголовного правосудия? Некоторые авторы²³ считают, что система в ее нынешнем виде вредна как для потерпевших, так и для правонарушителей, поскольку она полностью сосредоточилась на наказании и не позволяет разрешить конфликты в конструктивном и способствующем исцелению ключе. Не поспоришь и с тем, что преимущественно воздаятельная система может привести только к интенсификации конфликта²⁴.

Однако, поскольку радикальную реформу системы уголовного правосудия нельзя считать достаточно реальной перспективой, одно из решений может состоять в поощрении таких нововведений, как восстановительное правосудие. Это позволяет потерпевшим, правонарушителям и затронутому населению признать, что то или иное преступное деяние причинило вред и страдания, и найти пути восстановления социальной ткани, поврежденной указанным деянием. У таких восстановительных процессов есть преимущество: они делают возможным более активное участие как потерпевших, так и правонарушителей

23 Jacques Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Erès, Ramonville-Saint-Agne, 1997; Ezzat A. Fattah, «Toward a victim policy aimed at healing, not suffering», in Robert C. Davis, Arthur J. Lurigio and Wesley G. Skogan (eds.), *Victims of Crime*, Thousand Oaks, CA, Sage, 1997, pp. 257–72.

24 Fattah, см. примечание 23, выше.

и позволяют сторонам осознать последствия своих действий²⁵. Такая практика также предоставляет преступнику возможность покаяться и выразить сожаление, а потерпевшему — простить. Это способно ослабить стремление потерпевшего к наказанию и воздаянию для преступника²⁶ и содействовать его эмоциональному выздоровлению²⁷.

Было четко установлено, что система уголовного правосудия мало приспособлена для учета страданий потерпевших и оказания им помощи в преодолении причиненной им травмы, и позволительно задать себе вопрос, возможно ли для международной правовой системы предпринять адекватные восстановительные шаги, когда счет жертв вооруженного конфликта или войны идет на тысячи? Это предусмотрено Статутом Международного уголовного суда и другими международными документами, регламентирующими уголовное правосудие. Поэтому мы должны изучить вопрос о том, каким образом уголовная юстиция может удовлетворить потребности индивидуальных жертв и населения в целом, затронутых — иногда очень серьезно и даже непоправимо — вооруженным конфликтом.

Это побуждает нас рассмотреть значимость и адекватность международной уголовной юстиции для жертв военных преступлений, преступлений против человечности и преступления геноцида. Вопрос в том, чем внимание, уделяемое потерпевшим в международном уголовном правосудии, отличается от обращения с ними в национальных уголовно-правовых системах или схоже с ним.

Международное уголовное право: трудности оказания помощи потерпевшим

Хотя страдания потерпевших и причиненный им вред, несомненно, реальны и должны быть признаны, нам все же нужно помнить о том, что роль системы уголовной юстиции состоит прежде всего в поддержании правопорядка. Она не является инструментом обеспечения соответствия строгости наказаний страданиям, причиненным отдельным лицам, хотя именно на этих страданиях основываются требования потерпевших. Система наказывает людей за то, что они преступи-

25 David Miers, *An International Review of Restorative Justice*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, London, 2001.

26 Hannah Arendt, *The Human Condition*, University of Chicago Press, Chicago, 1958.

27 Strang, см. примечание 10, выше.

ли закон, а не за то, что они причинили страдания, как это субъективно воспринимается²⁸. Все большее значение, придаваемое потерпевшим в уголовном судопроизводстве, может затруднить достижение его целей и в некоторых случаях стать для обвиняемого препятствием к осуществлению его права на защиту. Кроме этого, расширившееся участие потерпевших в судебных разбирательствах, возможно, приносит им меньше пользы, чем считают некоторые²⁹. В любом случае вопрос о том, облегчает ли судебное разбирательство страдания потерпевших и помогает ли оно им заново начать жизнь, остается в очень большой степени открытым для обсуждения³⁰.

Известные в настоящее время трудности, с которыми сталкиваются жертвы преступлений в национальных системах, могут быть экстраполированы и в ряде аспектов применены к жертвам международных преступлений. Нужды жертв нарушений прав человека и международного гуманитарного права порой бывают еще более насущными и неотложными, учитывая уровень насилия, масштабы ущерба и политический характер этих преступлений³¹, но также по причинам культурного и социального характера. Этот фактор делает вопрос о том, как следует подходить к жертвам международных преступлений, еще более деликатным, чем вопрос об обращении с жертвами преступлений по национальному праву. Причины этого более подробно рассмотрены ниже.

Особый характер ущерба, причиненного жертвам международных преступлений

Жертвы преступлений, совершенных в условиях внутреннего вооруженного конфликта, по большей части стали объектом насильственных действий особой тяжести, направленных не на одно отдельное лицо, а на тысячи жителей какого-либо района или представителей этнической, религиозной или национальной группы. Это приводит к различным последствиям. Прежде всего вероятность травмирования растет пропорционально масштабам насилия³². В случае нарушений прав

28 Denis Salas, «L'inquiétant avènement de la victime», *Sciences humaines*, Vol. 47 (2004), pp. 90–3.

29 Cesoni and Rechtman, см. выше, примечание 6.

30 Jamie O'Connell, «Gambling with the psyche: does prosecuting human rights violators console their victims?» *Harvard International Law Journal*, Vol. 46 (2005), pp. 295–345.

31 Wemmers, см. примечание 19, выше.

32 Spalek, см. примечание 18, выше.

человека объектом насилия или геноцида, осуществляемого по этническим, политическим, идеологическим или экономическим причинам, становится вся община. Как и жертвы преступлений по национальному праву, потерпевшие в результате международных преступлений стремятся понять, почему на них напали и каковы были мотивы нападавших, чтобы попытаться заново выстроить свою жизнь и осмыслить свой опыт. Больше всего они хотят понять, почему социальная группа, к которой они принадлежат, стала объектом этих преступлений. Поэтому поиск истины происходит не только на индивидуальном уровне, но и в масштабах всего сообщества.

Причиненный вред воздействует и на идентичность жертвы как члена группы. Этот факт еще больше усиливает риск психологической травмы³³. У жертв международного вооруженного конфликта меняется самовосприятие, восприятие других и представление о справедливости. Затрагиваются и их отношения с общиной, к которой они принадлежат. Более того, цель нападения на население или социальную группу в рамках вооруженного конфликта с применением широкомасштабного насилия и массовых убийств нередко состоит в том, чтобы сначала постепенно дестабилизировать, а затем и разрушить общину как физически, так и в плане идентичности. Вот почему после коллективной травмы, причиненной вооруженным конфликтом и затрагивающей все население или страну в целом, жертвы должны оправиться не только от своих личных страданий, но и включиться в процесс исцеления всего общества, в котором должны участвовать все пострадавшие в результате конфликта. Насилие по расовым и этническим мотивам, направленное на определенную социальную группу, может вызвать чувство коллективного страха среди ее членов и стать источником посттравматических стрессовых реакций, таких как отвержение, гнев, уныние и другие патологические состояния³⁴. От таких травм, как правило, страдают не только прямые жертвы насилия и их непосредственное окружение, но несколько сменяющих друг друга поколений. Это было отмечено и среди детей выживших жертв Холокоста³⁵, которые более или

33 Yael Danieli, «Essential elements of healing after massive trauma: complex needs voiced by victims/survivors», in Dennis Sullivan and Larry Tiftt (eds.), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge, London, 2006, pp. 387–400.

34 Thema Bryant-Davis and Carlota Ocampo, «Racist incident-based trauma», *Counselling Psychologist*, Vol. 33 (4), 2005, pp. 479–500.

35 Yael Danieli, *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, Plenum Press, New York, 1998.

менее бессознательно впитали виктимизацию, которой были отмечены их родители.

Следует отметить, что специальные международные уголовные трибуналы упоминают о потерпевших исключительно в плане защиты, которая им полагается. Поскольку их главная цель состоит в судебном преследовании лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права, потерпевшим не отводится активная роль. Прокурор в специальных трибуналах следит за тем, как рассматривается дело. Потерпевшие не могут формулировать свои собственные цели, которые иногда отличаются от таковых прокурора³⁶. Их роль в судебном разбирательстве ограничена свидетельскими показаниями³⁷. Более того, не существует положений, предусматривающих возмещение ущерба, причиненного потерпевшим. Это было сочтено несправедливостью в отношении потерпевших, и многие НПО выступили с критикой такого положения вещей³⁸. Как пишет Валлейн (Walleyн), «МУТР (Международный уголовный трибунал по Руанде) признал наличие этой проблемы и попытался обеспечить компенсацию, разрешив участие в качестве *amicus curiae* представителей некоторых ассоциаций потерпевших и экспертов, тесно связанных с ними... 12 октября 2000 г. председатель МУТР направил Генеральному секретарю ООН подробный доклад о проблеме возмещения ущерба потерпевшим и их участии в судебных разбирательствах. В докладе высказывается точка зрения в пользу создания целевого фонда с прямой ссылкой на Комиссию ООН по компенсациям»³⁹ (перевод наш).

36 Claude Jorda and Jérôme de Hemptinne, «The status and role of victims», in Antonio Cassese, *The Rome Statute of International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, Vol. II, pp. 1389 ff.

37 Carsten Stahn, Hector Olásolo and Kate Gibson, «Participation of victims in the pre-trial proceedings of the ICC», *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3 (2005); Jorda and de Hemptinne, см. примечание 36, выше.

38 См., в частности, различные доклады об участии потерпевших, опубликованные Хьюман Райтс Вотч (в том числе *Memorandum to the International Criminal Court*, March 2004), the International Federation for Human Rights (в том числе *Garantir l'effectivité des droits des victimes*, October 2004), Redress (в том числе «Ensuring the effective participation of victims before the International Criminal Court comments and recommendations regarding legal representation for victims», March 2005). Все эти документы и другие доклады см.: www.vrwg.org/Publications/1.html (последнее посещение в феврале 2007 г.). См. также G. Ndoba, «Les victimes face à la justice. Rwanda, deux ans après le génocide: quelles juridictions pour quels criminels?», in A. Destexhe, and M. Foret (eds.), *De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruylant, Brussels, 1997.

39 Luc Walleyн, «Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, No. 845 (2002).

Неудовлетворительные результаты международных уголовных процессов для потерпевших

Темпы работы международной уголовно-правовой системы также имеют большое значение, поскольку исцеление и реабилитация жертв крупномасштабного насилия — сложный и динамичный процесс. Потребности потерпевших могут варьироваться в зависимости от избранных ими стратегий адаптации и преодоления своих страданий. Это также зависит от людей, которые окружают потерпевших, и от помощи, которую они от них получают⁴⁰. Сама по себе продолжительность процедуры в целом часто является проблемой для жертв преступлений по национальному праву: различные стадии, предшествующие собственно судебному разбирательству, иногда растягиваются на годы, считая с момента совершения деяния, которое является их предметом, и нередко плохо согласуются по времени с процессом исцеления конкретного потерпевшего⁴¹. Это в еще большей степени относится к жертвам международных преступлений, поскольку механизмы международной юстиции отличаются медлительностью и зависят от экономических и политических факторов⁴². С окончанием внутреннего конфликта, как правило, происходит восстановление политических и других институтов, организуются свободные выборы, проводятся законодательные реформы, создаются независимый судебный аппарат и полицейские силы, стабилизируется национальная валюта, восстанавливается экономическая инфраструктура и т.д. Поэтому график судебного разбирательства не обязательно совпадает с потребностями потерпевших, а также с процессом использования и развития личных и коллективных восстановительных ресурсов.

В то же время мы знаем, что мало кто из обвиняемых, осужденных специальными международными трибуналами, признал свою вину (например, из 22 дел, рассмотренных МУТР, в которых обвиняемые были признаны виновными, свою вину признали лишь около трети из них). И даже для тех, кто это сделал, мотивом иногда служило не осознание своей вины, а скорее, желание добиться смягчения нака-

40 Spalek, см. примечание 18, выше.

41 Noëlle Languin and Christian-Nils Robert, *Criminalisation et décriminalisation. Victimes: rôles, attentes et déceptions*, Bruxelles — Fondation universitaire presentation at a conference, 20–21 avril 2007.

42 David Bloomfield, Teresa Barnes and Luc Huyse, *Reconciliation after a Violent Conflict. A Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Stockholm, 2003.

зания⁴³. В самом деле, в международных правовых системах признание вины рассматривается как свидетельство честности правонарушителя⁴⁴. Здесь уместно напомнить о том, что судьи сочли необходимым «придавать большое значение» заявлениям о признании виновности⁴⁵. Малочисленность таких заявлений означает, что потерпевший нередко чувствует себя отверженным, что еще больше затрудняет его исцеление.

Далее, на международном уровне потерпевшие имеют право на возмещение ущерба. Нам нет нужды вдаваться в детали этого процесса, но в связи с ним возникает ряд вопросов:

- Нужно ли дожидаться завершения судебного разбирательства и вынесения решения о виновности подсудимого, чтобы принять решение о возмещении ущерба потерпевшим?
- Могут ли потерпевшие получить компенсацию сразу после признания их статуса потерпевших из целевого фонда, учрежденного для этих целей? Иными словами, может ли стадия судебного процесса, на которой происходит их квалификация в качестве потерпевших (например, выяснение, какие действия были совершены и против кого), служить достаточным юридическим основанием для возмещения?
- Если возмещение ущерба может быть произведено только после вынесения обвинительного заключения в уголовном процессе, на что могут надеяться лица, признанные потерпевшими, в случае, когда никто не был осужден в касающемся их деле?
- Справедлива ли ситуация, когда потерпевшие, которым удалось добиться рассмотрения их дела в суде, получают компенсацию, в то время как тысячи других не получают ничего?
- Как быть с «опоздавшими» потерпевшими, которые заявляют о себе, когда лицо, совершившее преступление, в результате которого они пострадали, уже осуждено?

43 Thierry Cruvellier, *Le tribunal des vaincus, un Nuremberg pour le Rwanda?* Paris, Calmann-Lévy, 2006.

44 ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, Case no. IT-96-22, Judgement of the Appeal Chamber, 7 October 1997, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.

45 ICTR, *Prosecutor v. Ruggiu*, Case IT-97-10, Judgement of the Chamber of First Instance, 1 June 2000, para. 55.

- В какой форме будет производиться возмещение ущерба? Если компенсация будет финансовой, хватит ли ресурсов для выплат всем потерпевшим?
- Важно отметить вслед за Веммерсом (Wemmers), что заявление на получение компенсации, которое должны заполнить потерпевшие, позволяет им сформулировать достаточно широкий спектр претензий, однако маловероятно, что они будут удовлетворены, ввиду ограниченности ресурсов (в том числе и финансовых) Международного уголовного суда⁴⁶, и потерпевшие снова почувствуют себя жертвами.

Коллективные социальные и культурные факторы

Это подводит нас к рассмотрению вопроса о воздействии общественно-политической ситуации на подход к потерпевшим в международной уголовно-правовой системе. Сразу после конфликта, в котором противостояли друг другу различные подгруппы населения страны, для социального мира и национального примирения необходимо исцеление не только отдельных лиц, но и всего общества. Чтобы от пережитого оправились индивидуумы, должна быть восстановлена ткань общества. Соответственно, общество в целом, включая его институты, должно признать события, имевшие место в прошлом, и принять на себя ответственность за любые действия или непринятие мер, от которых пострадало гражданское население. Выздоровление общества предполагает в качестве предварительного условия достижение согласия в оценке прошлых событий и усилия по созданию коллективной памяти, то есть официальное признание истины.

Создание инструмента международной уголовной юстиции также требует учета культурных факторов, местных обычаев, восприятия справедливости и реагирования на виктимизацию. Пример судов гакача (gacaca) в Руанде ясно показывает, что нужны учреждения, приспособленные к конкретному контексту конфликта и специфике затронутого им населения. Суды гакача основаны на традиционном методе разрешения споров, когда уважаемые старейшины выносят решения по спорам, касающимся частной собственности, наследования, физических нападений и брачных отношений. Решения, выноси-

46 Wemmers, см. примечание 19, выше.

мые этими судами, направлены не только на лиц, совершивших соответствующие действия, но и на членов его семьи или клана. Как правило, в знак примирения для всей общины выставляется пиво⁴⁷. Этот метод обеспечивает оперативное отправление правосудия, не требует больших финансовых и людских ресурсов и не слишком суров к тем, кого признают виновным. Он приемлем для всех, понятен каждому и предполагает высокий уровень общественного участия. Однако такие суды были модернизированы, чтобы судить обвиняемых в геноциде. Для этого в 2001 г. приняли специальный закон, в который в 2004 г. были внесены поправки. Обновленная официальная версия этих судов разительно отличается от традиционных гакача тем, что они могут приговорить к лишению свободы и состоят из судей, избранных местными должностными лицами. При этом не следует забывать, что само понятие «потерпевший» — культурная конструкция. Например, в африканских и азиатских обществах оно трактуется в более широком смысле и включает в себя семью «потерпевшего» и общину, к которой он принадлежит. Соответственно, в делах, вынесенных на рассмотрение международных уголовно-правовых инстанций в таких контекстах, должны приниматься в расчет и не прямые потерпевшие, если эти инстанции стремятся найти решение, которое действительно отвечало бы ожиданиям жертв нарушений прав человека.

Эти потерпевшие позднее могут столкнуться с дополнительным дестабилизирующим фактором, поскольку мы знаем, что лицо, признанное потерпевшим на ранних стадиях судебного разбирательства, может, в зависимости от окончательно утвержденных обвинений, потерять этот статус в ходе рассмотрения дела⁴⁸. Разве жертвы смирят-

47 Alice Karekesi, «Juridictions gačaca: lutte contre l'impunité et promotion de la réconciliation nationale», *Cahiers du Centre de Gestion des Conflits*, Vol. 3 (2001), pp. 9–96.

48 Первая фаза — рассмотрение «ситуации». Ею руководит преимущественно Прокурор, а ее содержанием является проведение расследования действий, совершенных в контексте данной ситуации. В настоящее время рассматриваются ситуации в Демократической Республике Конго, в Уганде, в Дарфуре (Судан) и в Центральноафриканской Республике. Потерпевшие могут быть допущены к участию на этой стадии разбирательства согласно постановлению, вынесенному Палатой предварительного производства I 17 января 2006 г. (ICC Decision on applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6 [public redacted version], ICC-01/04–101, 17 January 2006, далее «Постановление от 17 января 2006 г.»). Впоследствии оно было подтверждено Постановлением Палаты предварительного производства II от 10 августа 2006 г. (ICC Public Redacted Version of the Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02-04-101, 7 August 2007). На этой стадии они признаются «потерпевшими в результате ситуации». Они могут высказывать свои мнения относительно работы Прокурора, с ними могут проводиться консультации по целому ряду конкретных процедурных вопросов, и они получают информацию о продвижении судебного разбирательства. Они имеют право тре-

ся с тем, что международная юстиция таким образом от них отступила? Вероятно, это явится повторной «виктимизацией», и международная система правосудия не справится со своей задачей (возможно, иллюзорной), состоящей в оказании помощи потерпевшим посредством судебных процессов.

Перед международной юстицией стоит и другая проблема — Хазан называет ее отрывом правосудия от местных реалий⁴⁹. Несомненно, правосудие должно быть укоренено в обществе и культуре. Как правило, международные уголовные трибуналы не соответствуют этому требованию. Отсюда вытекает и ряд проблем, касающихся защиты потерпевших. В случае специальных международных трибуналов не удалось обеспечить надлежащую защиту ряда свидетелей и «свидетелей-потерпевших» — некоторые из них стали объектом угроз или даже были убиты⁵⁰. Поэтому потерпевшие, участвуя в международных уголовных процессах, рискуют больше, чем при рассмотрении дел в рамках национальной судебной системы.

бовать принятия тех или иных конкретных мер, получить доступ к конфиденциальным документам и участвовать под контролем Палаты предварительного производства во всех процессуальных действиях, связанных с делом. К судебному разбирательству на этом этапе может быть подключено большое число потерпевших, так как «ситуация», как правило, касается целой страны или, по меньшей мере, очень большого района. Единственное ограничение в плане признания за кем-либо статуса потерпевшего — соответствие условиям, установленным в определении потерпевшего, которое содержится в Статуте МУС. Как мы сможем убедиться, данные условия достаточно широки. Вторая фаза отсчитывается с момента выдачи ордера на арест или приказа о явке в суд (Decision of 17 January 2006, para. 65). На этой стадии рассматривается уже не «ситуация», а «дело», касающееся конкретного лица, которое станет основным объектом расследования. Признание статуса потерпевшего на стадии рассмотрения «ситуации» предполагает автоматическую проверку этого статуса на следующем этапе. При этом не все «потерпевшие в результате ситуации» являются «потерпевшими по делу». То есть можно было признать то или иное лицо в качестве понесшего ущерб в Демократической Республике Конго и включить это лицо в число «потерпевших в результате ситуации», даже если это лицо не является жертвой преступлений, предположительно совершенных лицом, которое было задержано или поименовано в ордере на арест. Так было с лицами, признанными Постановлением от 17 января 2006 г. «потерпевшими», которые в то же время не были жертвами преступлений, предположительно совершенных Томасом Лубангой Дийло — в настоящее время единственным обвиняемым по делу, рассматриваемому МУС в контексте этой «ситуации» (ICC, *Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1 to VPRS 6 in the Case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04–01/06–172, 29 June 2006). Сам по себе этот факт таит в себе большую опасность разочарования для тех, кто получил статус «потерпевших в результате ситуации» и вдруг может быть отстранен от дальнейшего участия в процессе. Как они могут отреагировать на то, что преступления, жертвами которых они стали, вообще не будут рассматриваться за недостатком улик, ввиду отсутствия обвиняемых или просто из-за нехватки времени?

49 Pierre Hazan, *La justice face à la guerre*, De Nuremberg à La Haye, Stock, Paris, 2007.

50 Laetitia Bonnet, «La protection des témoins par le TPIY», *Droits fondamentaux*, no. 5 (2005); Cruvellier, см. примечание 4, выше.

Заключение: нужны различные типы правосудия?

По мнению Вилла-Виленсио, возрождение общества, необходимое для перехода от ситуации внутреннего конфликта к заново и прочно отстроенной общественно-политической конструкции, часто требует наличия целого ряда различных типов правосудия, в том числе правосудия, основанного на наказании, но также и схем, предназначенных для разрешения конфликта посредством восстановления справедливости⁵¹. Демократия и прочный мир в обществе, выходящем из конфликта, требуют также примирения жертв, правонарушителей и широкой общественности посредством восстановительного правосудия⁵². Восстановление функционирующей судебной системы принципиально важно для потерпевших, правонарушителей и всего населения, поскольку позволяет заложить фундамент общества, в котором они будут жить.

В любом случае невозможно обеспечить длительный и прочный мир в обществе и верховенство закона без сотрудничества — в разумной степени — между потерпевшими, правонарушителями и остальным обществом. Для этого нужно восстановить социальные связи. Цели наказания и возмещения ущерба должны быть определены в контексте правосудия переходного типа. Несправедливости и преступления прошлого должны быть осуждены во имя восстановления морали и человеческого достоинства и чтобы справиться с чувствами, порожденными виктимизацией⁵³. Для этого требуется парадигма наказания, отвечающая потребности в воздаятельном правосудии, но также и в восстановительном правосудии, чтобы выявить вред, причиненный потерпевшему, и ответственность правонарушителя. Кроме этого, необходимо улучшить участь потерпевших посредством различных мер, таких как реституция, компенсация и оказание помощи. Потерпевшие имеют право на эти восстановительные меры согласно Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой ООН в 1985 г. Однако принятие в 2005 г. Генеральной Ассамблеей ООН Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международ-

51 Charles Villa-Vilencio, «Transitional justice and prosecution», in Sullivan and Tiftt, см. примечание 33, выше, pp. 343–54.

52 Howard Zehr, *Changing Lenses*, Herald Press, Scottsdale, PA, 1995.

53 Jeffrie G. Murph and Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

ного гуманитарного права⁵⁴, сделало возможными решения, носящие восстановительный характер в большей степени, чем то, что типично обеспечивают традиционные правовые механизмы, а именно: реституция, компенсация и реабилитация.

В дополнение к таким традиционным типам возмещения ущерба эти принципы также рекомендуют меры, в большей степени сфокусированные на восстановлении социальных связей и справедливости, в том числе и направленные на «моральное удовлетворение» (включающие в себя поиск истины, прекращение несправедливости, проверку фактов и полное их обнародование, публичные извинения и памятные мероприятия, установление дней и мест, посвященных памяти жертв), а также гарантии неповторения (например, эффективный контроль над вооруженными силами и силами безопасности, укрепление судебной власти и реформирование законов, сделавших возможными нарушения прошлого, и просвещение всех сегментов общества, и в первую очередь личного состава полиции, армии и сил безопасности в области права прав человека и международного гуманитарного права).

Судебное преследование лиц, совершивших тяжкие международные преступления, все в большей степени рассматривается как обязанность по международному праву⁵⁵. Однако, хотя основанное на наказании правосудие специальных трибуналов и Международного уголовного суда существует для того, чтобы помочь правосудию переходного типа в постконфликтном обществе, судебные разбирательства не всегда свободны от риска⁵⁶ и не всегда возможны по политическим причинам в крайне нестабильных ситуациях. Они могут подорвать или даже дестабилизировать хрупкий мирный процесс, создать напряженность в обществе, разъединяя, а не объединяя его, и поставить под вопрос функционирование самого государственного аппарата чистками среди составляющих его должностных лиц. Такие ситуации отрицательно сказываются на деятельности правового аппарата и затрагивают его финансовые и кадровые ресурсы. Обществу, которое восстанавливается после внутреннего конфликта, часто приходится принимать принципиальные решения относительно приоритета тех или иных реформ или изменений, жизненно важных для функционирования его базовых структур. Часто приходится заново отстраивать не толь-

54 Резолюция 60/147, принятая Генеральной Ассамблеей 16 декабря 2005 г.

55 Diane Orentlicher, «Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime», *Yale Law Journal*, Vol. 100 (1991), pp. 2537–615.

56 Bloomfield et al., см. примечание 42, выше.

ко материальную инфраструктуру, но и восстанавливать свои институты — как государственные, так и частные, — которые могут способствовать достижению общественно-экономической и политической стабильности, необходимой для обеспечения прочного мира. Так было, например, в Южно-Африканской Республике, которая просто не могла себе позволить по политическим соображениям и из-за нехватки ресурсов продолжительные судебные разбирательства⁵⁷. Там была создана Комиссия по установлению истины и примирению, чтобы узнать правду о нарушениях прав человека в годы апартеида, начать процесс примирения и достичь подлинного национального единства⁵⁸.

Следует упомянуть и о том, что многие аспекты деятельности южноафриканской Комиссии по установлению истины и примирению соответствуют принципам восстановительного правосудия. Это наглядно иллюстрирует тот факт, что Комиссия выделяет в качестве центрального элемента поиска истины официальное признание имевших место в прошлом нарушений. Такое признание воспринимается как средство восстановления достоинства потерпевших⁵⁹. Комиссия также рекомендовала меры по возмещению материального ущерба в виде программ реабилитации жертв и символические меры, такие как национальный День памяти, мемориалы, посвященные жертвам, и музеи, рассказывающие о нарушениях прошлого. Такие меры в очень большой степени соответствуют принципам восстановительного правосудия, поскольку они делают акцент на примирении жертв и их обидчиков, различных затронутых общин и общества в целом. Тем не менее ряд авторов высказывают сомнения в целесообразности мемориального законодательства, памятных дат и монументов⁶⁰.

Есть много определений восстановительного правосудия, но, несмотря на отсутствие консенсуса, эта концепция, по-видимому, все шире признается на международном уровне как «процесс, в котором все стороны, затронутые тем или иным конкретным преступлением, объединяются, чтобы совместно решить, как быть с его последствиями и возможным воздействием на будущее»⁶¹. Пармантье придерживает-

57 D. Tutu, *No Future without Forgiveness*, Rider, London, 1999.

58 R. Lyster, «Why a truth and reconciliation commission?», *Current Issues in Criminal Justice*, 12 (1), 2000, pp. 114–22.

59 Ibid.

60 N. Loraux, *La cité divisée, l'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Payot & Rivages, Paris, 1997; P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire et l'oubli*, Ed. du Seuil, Paris, 2003.

61 T. Marshall, «The Evolution of Restorative Justice in Britain», *European Journal of Criminal Policy and Research*, 4 (4), pp. 21–43, 1996.

ся аналогичной точки зрения и считает, что комиссии по установлению истины и примирению во многих смыслах сравнимы с восстановительным правосудием⁶². Они рассматривают преступление прежде всего как нарушение прав человека и стремятся способствовать исцелению и реабилитации жертв преступления. Они поощряют все заинтересованные стороны к участию в разрешении конфликтов, подчеркивают ответственность лиц, совершивших преступления, и тем самым не только способствуют тому, чтобы потерпевшие рассказали о своем жизненном опыте и получили признание перенесенных ими страданий, но и помогают правонарушителям восстановить свое достоинство. Они позволяют лучше понять причины совершения преступных деяний и, что важнее всего, уяснить характер общественно-политических структур, которые сделали их возможными. Такая деятельность может помочь в восстановлении коллективной памяти на уровне страны, привести к общему пониманию прошлого всеми сторонами и выработке рекомендаций по улучшению функционирования общества в целом, чтобы избежать в будущем таких серьезных нарушений прав человека и разгула насилия.

Некоторые аспекты работы комиссий по установлению истины и примирению в значительной степени отличаются от практики восстановительного правосудия. Основная цель южноафриканской Комиссии по установлению истины и примирению состояла, скорее, в том, чтобы содействовать контактам между различными сторонами, а не в том, чтобы посредничать между ними. Кроме этого, она не ставила перед собой в качестве конечной цели достижение согласия между заинтересованными сторонами относительно деталей возмещения ущерба, причиненного потерпевшим. В этом заключается традиционная роль посредника. Задача Комиссии по установлению истины и примирению в Южно-Африканской Республике состояла, скорее, в нахождении способов возмещения морального ущерба, например, посредством возвращения коллективной памяти и выработки рекомендаций на будущее.

Многочисленные грани восстановительного правосудия призваны способствовать диалогу и примирению между потерпевшими, правонарушителями и населением в целом⁶³. Они дают возможность

62 S. Parmentier, «La Commission «vérité et réconciliation» en Afrique du Sud: possibilités et limites de «justice restaurative» après conflits politiques majeurs», in D. Salas (ed.), *Victimes de guerre en quête de justice*, Collection Sciences criminelles, L'Harmattan, Paris, pp. 55–88, 2004.

63 J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

правонарушителям признать ответственность за свои деяния и ее размеры, чтобы компенсировать причиненный вред, укрепить общественные связи между потерпевшими и правонарушителями и строить более стабильное и мирное общество. Эти принципы четко соответствуют потребностям общества, переживающего переходный период в политике и заново отстраивающегося после внутреннего конфликта⁶⁴. Некоторые авторы считают, что восстановительное правосудие может сыграть важную роль в устранении последствий вооруженного конфликта на уровне судебной системы, имея в виду рассмотрение дел о преступлениях, совершенных в Руанде и Югославии, в специальных уголовных трибуналах, а также судебную практику Международного уголовного суда⁶⁵. Программы восстановительного правосудия с привлечением местного населения были важным фактором поддержания мира в Северной Ирландии⁶⁶. Эти методы, как представляется, помогли снизить уровень насилия и изменить установки на насилие, поощряя в то же время использование механизмов разрешения споров на уровне общины. Развитие этих методов и их распространение на другие внутренние противостояния, такие, например, как в Южно-Африканской Республике⁶⁷, показывают, насколько необходимо привлечь население к имплементации этого типа правосудия и обеспечить учет потребностей и культурных норм населения в моделях разрешения конфликтов. Несмотря на многочисленные преимущества методов примирительного разрешения конфликтов, таких как комиссии по установлению истины и примирению и другие формы «восстановительного правосудия», международное сообщество продолжает в значительно большей степени полагаться на средства уголовного права при устранении последствий внутренних конфликтов. В пользу этого подхода приводится множество аргументов⁶⁸. Утверждают, что судебное преследование по уголовному праву предотвращает личную месть, казни без суда и следствия и возникающие в результате этого беспорядки в обществе. Это также делает невозможным возвращение к власти в той или иной

64 R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press, New York, 2000.

65 P. Roberts, «Restoration and retribution in international criminal justice: an exploratory analysis», in A. Von Hirsch, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach and M. Schiff (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Hart Publishing, Oxford, 2003.

66 K. McEvoy and A. Eriksson, «Restorative justice in transition — ownership, leadership and «bottom-up» human rights», in Sullivan and Tiftt, см. выше, примечание 33, pp. 321–35.

67 Roche, D., «Restorative justice and the regulatory state in South African townships», *British Journal of Criminology*, 42, (2002), pp. 514–33.

68 Bloomfield et al., см. примечание 42, выше.

форме лиц, несущих прямую или косвенную ответственность за провоцирование конфликта. Некоторые также считают, что только разбирательство в суде может обеспечить четкое признание значимости и достоинства жертв прошлых преступлений и что на обществе, оправляющемся от внутреннего конфликта, лежит моральный долг предать суду и наказать лиц, совершивших насильственные действия. Высказывается и точка зрения, согласно которой рассмотрение дел в суде необходимо, чтобы установить индивидуальную ответственность и таким образом избежать того, что общественность будет воспринимать как виновного в совершенных деяниях целое сообщество («сербов», «мусульман», «хуту», «тутси» и т.д.). Семелен объясняет, рассматривая вопрос о памяти жертв о пережитом⁶⁹, что в таких ситуациях важно не заклеить какую-либо группу, поскольку с этим связан риск еще большего насилия и разжигания конфликта. При этом важно подчеркнуть, что легче найти козлов отпущения⁷⁰ и привлечь к суду ограниченное число лиц, чем принять во внимание общую геополитическую обстановку в целом регионе. Некоторым кажется, что устранение последствий конфликта средствами системы международной уголовной юстиции утверждает законность и содействует процессу демократизации в стране или регионе, так как это укрепляет веру общественности в способность нового режима обеспечить демократическое правление. Судебные процессы стали частью международной жизни, но, как мы отмечали, они не оправдывают ожиданий потерпевших. Чтобы помочь жертвам, нужен восстановительный подход, направленный на то, чтобы потерпевшие и общества, к которым они принадлежат, смогли начать новую жизнь. Выше приведены примеры такого типа восстановительного правосудия.

Наконец, нужно помнить о том, что привлечение к судебной ответственности часто рассматривается как самое эффективное средство борьбы с безнаказанностью. Хотя такие представления весьма широко распространены, они не обязательно верны, поскольку лишь очень небольшой процент преступников попадает в руки международной уголовной юстиции. Такова характеристика, изначально заложенная в международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде, равно как и в Международный уголовный суд.

69 Jacques Sémelin, *Purifier et détruire: usages politiques des massacres et génocides*, Ed. du Seuil, Paris, 2005.

70 Christian-Nils Robert, *L'impératif sacrificiel: justice pénale: au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Ed. d'en bas, Lausanne, 1986.