



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 September 2012
Russian
Original: English

Шестьдесят седьмая сессия

Пункт 70(b) предварительной повестки дня*

Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод

Оказание содействия установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений Пабло де Грейфа в соответствии с резолюцией 18/7 Совета по правам человека.

* A/67/150.



**Доклад Специального докладчика по вопросу
о содействии установлению истины, правосудию,
возмещению ущерба и гарантиям недопущения
нарушений**

Резюме

В своем первом докладе Генеральной Ассамблее Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений указывает на пути укрепления верховенства права посредством оказания содействия установлению истины, отправлению правосудия, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений, которые следует рассматривать как набор взаимоукрепляющих мер. Он привлекает внимание к слабым местам чисто формальной концепции верховенства права, подчеркнув, что для того, чтобы меры правосудия переходного периода стали устойчивыми инструментами расширения прав, их необходимо разрабатывать и осуществлять в соответствии с принципами верховенства права.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	4
II. Сфера охвата мандата	4
III. Концепция верховенства права	5
IV. Правосудие переходного периода и верховенство права	7
А. Актуальные требования	7
В. Вклад правосудия переходного периода в укрепление верховенства права	9
V. Совокупные последствия всеобъемлющей политики в области правосудия переходного периода для обеспечения верховенства права	21
VI. Потребность в мерах правосудия переходного периода, совместимых с принципом верховенства права	24
VII. Выводы и рекомендации	26

I. Введение

1. В настоящем докладе, первом из представляемых им Генеральной Ассамблее в соответствии с резолюцией 18/7 Совета по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений рассматривает вопрос о правосудии в переходный период¹ и верховенстве права в свете важных дискуссий по проблематике верховенства права, проходящих на национальном и международном уровне в рамках шестьдесят седьмой сессии Ассамблеи, и с учетом содержащегося в пункте 11 резолюции 66/102 Ассамблеи предложения Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права.

2. Специальный докладчик показал, каким образом установление истины, осуществление правосудия, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений вследствие грубых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права способствуют укреплению верховенства права. Он использовал свой опыт, полученный в странах, которые осуществили подобные меры, для привлечения внимания к слабым местам чисто формальной концепции верховенства права, подчеркивая, что для того, чтобы меры правосудия переходного периода стали устойчивыми инструментами расширения прав, их необходимо разрабатывать и осуществлять в соответствии с принципами верховенства права.

II. Сфера охвата мандата

3. В соответствии с резолюцией 18/7 Совета по правам человека мандат Специального докладчика состоит в том, что он должен заниматься ситуациями, в которых имели место грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права. При определении этого мандата Совет ориентировался на принятие мер, призванных содействовать установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений, и в связи с этим отметил в своей резолюции конкретные случаи уголовного преследования и вопросы, касающиеся возмещения ущерба, установления истины, институциональных реформ, проверки благонадежности государственных служащих и должностных лиц или надлежащим образом продуманного сочетания вышеупомянутого.

4. Совет подчеркнул важность всеобъемлющего подхода, который включает четыре элемента мандата, с целью, в частности, восстановления верховенства права и достижения других тесно связанных целей. Как указано в резолюции,

¹ Как и в первом докладе Совету по правам человека (A/HRC/21/46), Специальный докладчик использует в настоящем докладе формулировку «правосудие переходного периода» для обозначения всеобъемлющего подхода к осуществлению четырех мер, которые упоминаются в резолюции 18/7. Этот термин не обозначает ни специальный вид правосудия, ни какую-то форму мягкого правосудия, а стратегию реализации прав на отправление правосудия, установление истины, возмещение ущерба и гарантии неповторения нарушений после серьезных нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права.

целью подобных элементов является обеспечение подотчетности и отправления правосудия, предоставление потерпевшим средства правовой защиты, содействие залечиванию ран и примирению, установление независимого надзора за системой безопасности, восстановление доверия к институтам государства и поощрение верховенства права в соответствии с международными нормами в области прав человека.

III. Концепция верховенства права

5. Процесс формирования государства идет рука об руку с процессами, ведущими к консолидации власти, и эта связь неизбежно порождает опасность эксплуатации или иной формы злоупотребления государственной властью. Историческая подоплека идеи верховенства права обусловлена необходимостью ограничения возможностей подобного злоупотребления и обеспечения наличия соответствующих средств. В силу различных традиций обоснования подобных ограничений сформулированы по-разному, но в них делаются ссылки на понятия права, достоинства и автономии и инструменталистские соображения, такие как предсказуемость и уверенность, как в отношении отдельных лиц, так и коллективов.

6. Четкие, но дополнительные средства ограничения государственной власти в рамках категории верховенства права в целом стали более знакомыми. Первое — это ряд *ex ante* требований для осуществления власти: все государственные органы должны осуществлять власть на основе верховенства права. Здесь примечательны две идеи. Одна — это масштабы желаемых результатов: всем государственным органам и действиям должна быть свойственна определенная характеристика, а именно: они должны чем-то регулироваться. Никто не стоит выше закона. В этом смысле верховенство права отличается от того, что исторически называлось «верховенство человека». Вторая идея заключается в том, что законы являются соответствующими средствами для ограничения государственной власти. Простого регулирования посредством произвольных решений недостаточно.

7. В случае успешного осуществления даже эти простые требования подразумевают существенный прогресс в деле защиты лиц, поскольку они не позволяют стоящим у власти управлять как им заблагорассудится. Этот факт сам по себе повышает предсказуемость и расширяет границы процесса принятия решений для управляемого населения. Многие формы произвола можно исключить путем наложения подобных ограничений на государственную власть. Однако идея верховенства права, несмотря на ее размытые границы, подразумевает гораздо больше ограничений. Правила ограничения государственной власти должны применяться повсеместно, публично, они должны быть перспективными, понятными, последовательными, практичными и выполнимыми (т.е. они не могут требовать неосуществимого), стабильными и гармоничными².

8. Второй вид ограничения власти — это группа положений, которая касается стадии *ex post* осуществления власти, что позволяет оспаривать применение законов. Идея верховенства права призывает к созданию комплекса институтов

² Для использования списка формальных характеристик законов см. Lon Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1969).

и процедур, включая независимую и беспристрастную судебную систему, которая рассматривает похожие случаи одинаково и тщательно соблюдает должные процессуальные гарантии.

9. Суды, следующие принципу верховенства права, — это не просто применяющие нормы органы, решения которых по определению правовой ситуации лица имеют обязательную силу, в отличие от военных трибуналов, которые могут использовать секретные статуты, отказывать обвиняемым в слушании дела, не взвешивать доказательства и не объяснять свои решения. Процесс вынесения решения (включающий в себя слушания по делу, где доказательства должным образом собираются и предоставляются всем сторонам, предоставляя сторонам право оспаривать как факты, так и соответствующие законы, и оцениваемые беспристрастными и независимыми лицами, что позволяет обосновывать спорные решения на основе общих, государственных, четких и не имеющих обратной силы законов) уже давно был признан ключевым для концепции верховенства права. Верховенство права подчеркивает важность судов не только из-за результатов их деятельности (обязательные решения, основанные на правилах), а скорее из-за того, что они «оформляют, поддерживают и институционализируют» «культуру спора», причем не ради самого спора, а в качестве меры уважения к человеку³.

10. На самом деле, верховенство права — это не то же самое, что верховенство посредством права. И хотя история его появления является неотъемлемой частью процесса консолидации государственной власти, верховенство права подразумевает не просто определяющую поведение модель социального контроля, а скорее ценную модель управления, которая направляет действия. Положения, лежащие в самой основе концепции верховенства права, подчеркивают эту разницу. Таким образом, требования универсальности и гласности, четкости, систематичности, целостности законов и их направленности на общественное благо являются выражениями условий, при которых власть можно осуществлять таким образом, чтобы использовать, а не игнорировать рациональный потенциал ее деятельности.

11. Таким образом, в центре классического понимания концепции верховенства права лежат три идеи: регулирование власти, равенство перед законом и важность судебного процесса. Несмотря на то, что в праве, действительно, есть принудительный аспект, который наиболее явно проявляется в уголовных процедурах, даже там (а, может, в частности там) способность права задействовать рациональные качества сторон чрезвычайно важна для любого понимания верховенства права⁴.

12. В то время как научные споры между сторонниками формальной и субстантивной концепций верховенства права существенно поутихли, хотя, возможно, они еще не завершились, система Организации Объединенных Наций через все свои органы четко обозначила свой выбор в пользу широкого толкования этой концепции, которая касается прав человека, включая широкий ряд политических прав, в том числе демократических, поощрения развития и благого управления. В Итоговом документе Всемирного саммита главы государств и правительств вновь обязались активно защищать и поощрять все права чело-

³ Jeremy Waldron, "The Concept and the Rule of Law," *Georgia Law Review*, 43:1 (2008), p. 56.

⁴ См. также Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, William Rehg., trans. (Cambridge: MIT Press, 1996), p. 448.

века, верховенство права и демократию и признали, что они взаимосвязаны и подкрепляют друг друга и что они относятся к универсальным и неделимым основным ценностям и принципам Организации Объединенных Наций (пункт 119 резолюции 60/1 Генеральной Ассамблеи). В своей резолюции 57/221 по укреплению законности Ассамблея напрямую связывает управление, верховенство права, права человека и развитие (пункт 7). Недавно Ассамблея приняла резолюции 65/32 и 66/102, в которых она подчеркнула важность осуществления верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и призвала систему Организации Объединенных Наций обеспечить участие женщин в деятельности, связанной с обеспечением верховенства права.

13. В своей резолюции 19/36 по правам человека, демократии и верховенству права Совет по правам человека вновь подтвердил широкое понимание верховенства права, не только указав на взаимозависимость на уровне определений, но и подчеркивая, среди прочего, важность верховенства права для дела мира, развития и сплоченности общества (на основе гендерного равенства и искоренения всех форм дискриминации).

IV. Правосудие переходного периода и верховенство права

A. Актуальные требования

14. Тот факт, что правосудие переходного периода может способствовать укреплению верховенства права, получил всеобщее признание в литературе и практике правосудия переходного периода (как внутренней, так и международной). Специальный докладчик стремится прояснить этот вклад, приводя некоторые относящиеся к делу примеры и проводя работу по укреплению его потенциала в различных контекстах, как это отражено в стратегии выполнения мандата (см. A/HRC/21/46, пункты 47–59).

15. В порядке иллюстрации преобладания того мнения, что правосудие переходного периода может способствовать укреплению верховенства права, следует отметить, что практически все комиссии по установлению истины (например, в Либерии, Марокко, Перу, Сальвадоре и Южной Африке) на сегодняшний день используют понятие верховенства права как с пояснительной целью (неуважение принципов верховенства права является одним из факторов, обуславливающих рассматриваемые нарушения прав), так и в качестве цели своей работы (их рекомендации призваны обеспечить укрепление верховенства права). Специалисты в целом согласны и с ключевым значением понятия, и с положительным влиянием мер в области правосудия переходного периода на усилия по восстановлению верховенства права. Специальный докладчик приводит в настоящем документе краткое описание некоторых аспектов позитивного вклада правосудия переходного периода в укрепление верховенства права.

16. Организация Объединенных Наций в целом приняла ту точку зрения, согласно которой правосудие переходного периода может способствовать укреплению верховенства права, и поэтому квалифицировала его в качестве важного элемента работы по обеспечению верховенства права, о чем свидетельствует значительное число резолюций, принятых Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей и Советом по правам человека, в которых они рассматривают как

тематические вопросы, так и ситуацию в конкретных странах, а также немалое количество соответствующих докладов Генерального секретаря и Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.

17. Примечательно, что в докладе Генерального секретаря Совету Безопасности о господстве права и правосудии переходного периода сформулировано наиболее распространенное в системе Организации Объединенных Наций определение верховенства права (S/2004/616, пункт 6). Верховенство права определено следующим образом:

«Такой принцип управления, в соответствии с которым все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют под действием законов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами и которые совместимы с международными нормами и стандартами в области прав человека. Для этого также необходимы меры, обеспечивающие соблюдение принципов примата права, равенства перед законом, ответственности перед законом, беспристрастного применения законов, разделения властей, участия в принятии решений, правовой определенности, недопущения произвола и процессуальной и правовой транспарентности».

18. Правосудие переходного периода неизменно фигурировало в качестве одного из ключевых элементов инструментария для укрепления верховенства права, который был предложен Генеральным секретарем в установочных записках в 2008 и 2010 годах. Это положение сохраняется и в его самом последнем докладе Генеральной Ассамблее по этой теме (A/66/133), в котором он характеризует процедуры и механизмы правосудия переходного периода (помимо конституционного нормотворчества, правовой реформы, помощи в проведении выборов и соблюдения гарантий избирательных прав, наращивания потенциала органов правосудия и безопасности и взаимодействия с гражданским обществом) как неотъемлемую часть базы Организации для деятельности в области господства права.

19. Начиная с резолюции 1040 (1996) о положении в Бурунди и в многочисленных резолюциях, принятых в последующий период применительно к странам, претерпевающим процесс перехода, Совет Безопасности призывал к восстановлению и поддержанию верховенства права и устанавливал мандаты с компонентами, предусматривающими деятельность по обеспечению верховенства права, включая осуществление мер в сфере правосудия переходного периода, в частности, в Афганистане (резолюции 1401 (2002) и 2041 (2012)), Кот-д'Ивуаре (резолюции 1528 (2004) и 2062 (2012)), Демократической Республике Конго (резолюции 1291 (2000) и 2053 (2012)), Гватемале (резолюция 1094 (1997)), Ираке (резолюции 1500 (2003) и 2061 (2012)) и Либерии (резолюции 1509 (2003) и 2008 (2011)).

20. Особое внимание Совет Безопасности уделял вопросу о женщинах, мире и безопасности, что нашло отражение в его резолюциях 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) и 1960 (2010), в которых он призывал к увеличению представленности женщин в принятии решений на всех уровнях и созданию гендерно-чувствительных механизмов предотвращения, урегулирования и разрешения конфликтов, в том числе в рамках реформы органов правосудия и безопасности. Кроме того, в своих резолюциях 1612 (2005), 1882 (2009) и 1998

(2011) Совет установил процедуры мониторинга и представления отчетности по серьезным нарушениям прав ребенка.

21. В резолюции 18/7, в которой был установлен мандат Специального докладчика, Совет по правам человека включил поощрение верховенства права как одну из целей применения всеобъемлющего подхода к правосудию переходного периода. В двенадцатом пункте преамбулы этой резолюции Совет подчеркнул важность

«всеобъемлющего подхода, включающего в себя весь спектр судебных и внесудебных мер, в том числе, среди прочего, индивидуальные случаи уголовного преследования, возмещение ущерба, установление истины, институциональную реформу, проверку благонадежности государственных служащих и должностных лиц или надлежащим образом продуманное сочетание вышеизложенного, с тем чтобы, в частности, обеспечить подотчетность и отправление правосудия, предоставить потерпевшим средства правовой защиты, способствовать заживлению ран и примирению, установить независимый надзор за системой безопасности, восстановить доверие к институтам государства и поощрять господство права в соответствии с нормами международного права прав человека».

22. В своей резолюции 19/36 о правах человека, демократии и верховенстве права Совет вновь особо отметил актуальность правосудия переходного периода для укрепления верховенства права. В пункте 9 этой резолюции Совет подчеркнул необходимость оказания международным сообществом помощи и поддержки странам, вышедшим из состояния конфликта или строящим демократию, которые могут сталкиваться с особыми трудностями в деле преодоления последствий нарушения прав человека в переходный период и на этапе продвижения к демократическому правлению и верховенству права. Он установил также особую взаимосвязь между демократией, верховенством права и искоренением безнаказанности, конкретно сославшись на принципы примата права и равной защиты.

В. Вклад правосудия переходного периода в укрепление верховенства права

23. Убеждение, что правосудие переходного периода может вносить вклад в укрепление верховенства права, является глубоко укоренившимся, о чем свидетельствуют вышеупомянутые материалы. Представляется целесообразным проанализировать конкретные формы такого вклада. Нижеследующее не является исчерпывающей систематизацией форм такого вклада или соответствующих случаев, а преследует цель их иллюстрации (и предварительной классификации). Эта начальная презентация организована для отражения конкретного вклада, который может быть внесен по линии каждого компонента данного мандата в укрепление верховенства права, а в рамках каждого компонента рассматриваемые вопросы следуют в порядке возрастания их универсальности. Как видно из настоящего доклада, такие различия носят в основном аналитический характер и поэтому должны рассматриваться в сочетании с учетом того, что для четырех мер, предусмотренных в данном мандате, свойственны некоторые общие цели и что они являются взаимоподдерживающими, а их последствия частично совпадают.

1. Механизмы установления истины⁵

Обличение и отстранение от должности скомпрометировавших себя должностных лиц

24. Самый прямой и конкретный вклад, который могут внести меры в области правосудия переходного периода в дело укрепления верховенства права, заключается в обличении и обеспечении отстранения от должности государственных чиновников, причастных к нарушениям прав (тех, кто нарушает самый основной аспект верховенства права, — то понятие, что власть ограничивается законом).

25. Различные комиссии по установлению истины возлагали ответственность (которая не тождественна уголовной виновности) на должностных лиц различных ветвей власти и различных уровней в служебной иерархии за нарушения прав человека — в силу их действия или бездействия — и определяли основания для их отставки или отстранения от должности. Так, например, Комиссия по установлению истины по Сальвадору констатировала факт, согласно ее терминологии, «ужасающей ве́домости» судебных органов (S/25500, приложение, стр. 172) и рекомендовала отставку судей Верховного суда.

Проведение анализа неудач в сфере безопасности и правосудия и вынесение рекомендаций о ее реформе

26. Многие комиссии по установлению истины уделяли значительное внимание недостаткам в судебном, правоохранительном и других официальных секторах, ответственных в силу действия или бездействия за сбой в системе верховенства права, которые, согласно их собственному анализу, повлекли за собой серьезные нарушения прав человека. Независимость успешно функционирующих комиссий по установлению истины на сегодняшний день обеспечила гораздо бо́льшую достоверность таких фактов по сравнению с теми, которые устанавливались частными лицами или политическими партиями, а особые обстоятельства, в которых, как правило, создаются такие комиссии, т.е. те моменты, когда общество предпринимает попытку пересмотреть свои общественные договоры, закладывают уникальную основу для акцентирования актуальности принципов не только в рамках общей конституции, но и в повседневной практике правоохранительных и судебных органов.

27. Помимо выявления скомпрометировавших себя должностных лиц, комиссии по установлению фактов вскрывали также дисфункции правоохранительных и судебных органов и выносили рекомендации об их реформе. Некоторые из таких дисфункций носят структурный характер. Так, в качестве примера можно привести доклад Гватемальской комиссии по уточнению исторических фактов, в котором не только приводится обстоятельный исторический обзор государственных институтов, включая судебные и правоохранительные органы, но и сформулированы далеко идущие предложения об их реформировании. Комиссия отмечает отсутствие достаточных бюджетов у судебных органов, чрезмерную бюрократизацию и нехватку судей и адвокатов защиты и плохую

⁵ Установление истины может вменяться в обязанность различным органам или членам общества. В настоящем докладе основное внимание Специальный докладчик уделяет комиссиям по установлению истины как важнейшему инструменту установления истины и доведения ее до сведения на переходном этапе.

подготовку их членов, равно как и недостаточное количество судов, как некоторые из факторов, препятствующих эффективному функционированию судебной системы⁶.

Содействие обеспечению доступа к правосудию

28. Несколько комиссий по установлению истины рекомендовали повысить эффективность судебной системы и доступность судов. Тиморская комиссия по установлению истины, приему и примирению отметила, что справедливая, профессиональная, доступная и эффективная судебная система является краеугольным камнем установления верховенства права⁷, и аналогичные рекомендации были вынесены Комиссией по установлению истины и примирению в Либерии⁸. В Гватемале Комиссия указала, что географическая удаленность судов от сельских районов, языковой барьер и культурные различия усугубляют другие дефекты судебной системы⁹.

Поощрение реформ, направленных на повышение независимости судебных органов¹⁰

29. Комиссии по установлению истины выносили также и рекомендации относительно независимости судебных органов в том плане, что ее можно усилить, возведя заслоны между судебной и другими ветвями государственной власти. Этого можно достичь отчасти за счет обеспечения большей административной и бюджетной автономии судебной системы и снижения вероятности того, что назначения на высокие посты в судебной системе будут определяться партийной политикой. Столь же важно повысить личную независимость судей, в особенности в судах низших инстанций, которые могут оставаться обязанными своему начальству в судебной иерархии. Такая независимость может поощряться посредством обеспечения пожизненного характера судебной карьеры, в которой назначение, продвижение по службе и увольнение отдельных судей не зависят от следования предполагаемым предпочтениям судей более высоких инстанций. Этому будет способствовать, в частности, и процесс аттестации судей. Рекомендации подобного рода были вынесены комиссиями по установлению истины в Гватемале, Сальвадоре и Чили¹¹.

⁶ См. Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: memoria del silencio*, vol. 3 (Guatemala City, F & G Editores, 1999), p. 114. С материалом можно ознакомиться по адресу: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html>.

⁷ *Chega! Final Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, part 11, p. 16. С материалом можно ознакомиться по адресу: <http://etan.org/news/2006/cavr.htm>.

⁸ См. том 2, стр. 384 заключительного сводного доклада. С материалом можно ознакомиться по адресу: <http://trcofliberia.org/reports/final-report>.

⁹ Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala*, vol. 3, p. 116.

¹⁰ О гарантиях независимости судей см. также доклад Специального докладчика о независимости судей и адвокатов (A/HRC/11/41), пункты 14–84.

¹¹ См., например, Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala*, vol. 3, pp. 113-114 and 123-124, and vol. 2, chap. 4, of the report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation, "Behavior of the courts toward the grave human rights violations that occurred between September 11, 1973 and March 11, 1990" (Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, 1993), pp. 860-862.

30. Озабоченность по поводу независимости судебных органов характерна не только для латиноамериканских комиссий по установлению истины. Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне однозначно отметила, что исходным пунктом в работе по установлению верховенства права является создание независимых, объективных и автономных судебных органов¹². Тиморская комиссия по установлению истины, приему и примирению констатировала, что независимая функциональная судебная система является непременным условием обеспечения верховенства права, что независимость судебной власти от политики государства находится под угрозой и что судебная система не защищает основные права человека тех, кому в установленном законом порядке предъявлено обвинение⁷.

Закладывание основ для осуществления мер в области верховенства права

31. Многие страны, в которых осуществляются меры в сфере правосудия переходного периода, — а не только низкодоходные развивающиеся страны — страдают от дефицита ресурсов и потенциала, а также от различных форм институциональной неразвитости. Такие недостатки, независимо от того, обусловлены ли они уровнем дохода или нет, создают стимул к эффективному использованию судебных и внесудебных ресурсов, неизбежно задействуемых на цели принятия мер по реформированию системы верховенства права. В любом случае все меры в области правосудия переходного периода связаны с непростым выбором, включая вопросы о том, на чем сосредоточить судебные расследования и как отбирать дела для судебного разбирательства; какие учреждения подвергать проверке, на каких уровнях и на предмет каких злоупотреблений; и какие нарушения должны влечь за собой возмещение ущерба и в каком объеме следует возмещать ущерб потерпевшим. Всестороннее понимание контекста, в котором происходили нарушения, сильных и слабых сторон институтов, спровоцировавших или допустивших такие нарушения, а также демографической или социальной специфики потерпевших, включая их потребности и предпочтения, обеспечивает возможность проработки более целенаправленного и эффективного реагирования. Деятельность комиссий по установлению истины нередко закладывает основу для получения такого всестороннего видения. Имеется пример возможной взаимосвязи различных мер в области правосудия переходного периода, дополнительная информация о котором приводится в разделе V.

Обеспечение зримости потерпевших и обеспечение возможности их участия

32. Систематические проявления насилия и нарушения прав зачастую сопровождаются и в любом случае оставляют за собой опасные формы социального отчуждения. Это в особенности характерно для тех случаев, когда насилие и нарушения нацелены на конкретные группы, классифицируемые по признаку пола, этнической, национальной или религиозной принадлежности или даже по географическим или классовым факторам¹³. В таких условиях потерпевшие, как правило, исчезают из поля зрения и дискуссий общественности, а на-

¹² См. том 2, стр. 141 заключительного доклада Комиссии. С материалом можно ознакомиться по адресу: www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html.

¹³ Специальный докладчик будет уделять особое внимание в настоящем докладе проблемам, связанным с гендерным фактором и меньшинствами, будучи убежден, что данная тема актуальна для каждой из рассматриваемых мер.

рушения и конфликты зачастую обсуждаются так, как будто они затрагивают прежде всего инфраструктуру и экономические интересы элиты. Комиссии по установлению фактов (в особенности после того, как они стали обнаруживать тенденцию к использованию механизма общественных слушаний) нередко представляют собой эффективное средство распространения версий потерпевших, прояснения некоторых вариантов их виктимизации и акцентирование взаимосвязанных форм социальной изоляции, которой они часто подвергаются. Вкратце, комиссии по установлению истины дают потерпевшим возможность высказаться как в индивидуальном, так и коллективном порядке. Возможность высказывать свои мнения, в особенности в рамках дискуссий с участием широких слоев населения, имеет важное значение для укрепления верховенства права, как будет убедительно показано Специальным докладчиком в разделе V. Такой вклад особенно актуален для женщин, детей, этнических меньшинств и коренных народов, которые нередко специально подвергаются насилию или явно испытывают его. Специальный докладчик попытается укрепить тенденции в сфере правосудия переходного периода, которые способствуют усилению потенциала реагирования на различные формы социального отчуждения.

Поощрение дискуссии о надлежащем понимании верховенства права

33. Установление истины и связанные с ним дискуссии могут внести важный вклад в обеспечение верховенства права как раз за счет выяснения того, что же требует идеальная организация верховенства права от тех, в чьих руках находится судебная система. Так, например, и в Чили, и в Южной Африке, попытавшись понять, почему честные в иных отношениях судьи могли так очевидно провалить свою главную задачу по отправлению правосудия, комиссии по установлению истины в обеих странах подвергли критике понимание верховенства права, существовавшее на тот момент среди судей. В соответствии с тем пониманием основной акцент делался на формальном аспекте верховенства права, и судьи по существу удобно освобождались от оценки правомерности собственной роли в судебной системе, которая варьировала от сомнительной до неправомочной. Разделение труда между политиками и судьями, установленное согласно такому пониманию, позволяло судьям считать себя всего лишь исполнителями законов, за которые они сами не несли никакой ответственности. Хотя это отчасти и верно (как в Чили, так и в Южной Африке существовало определенное разделение властей), ситуация, когда судьи полностью лишены свободы действий и в применении, и в толковании обязательного для них права, просто невозможна.

34. Чилийская национальная комиссия по установлению истины и примирению обвинила судей в предоставлении слишком большой свободы администраторам за счет систематического толкования законов наиболее выгодным для них образом (например, благодаря ссылке на принцип разделения властей, с тем чтобы не выяснять, на каких основаниях исполнительная власть заключала в тюрьму или даже ссылала людей, руководствуясь нормами об осадном положении), что противоречит тому «чрезмерному рвению, с которым суды следовали формальной букве закона при оценке показаний, данных против [других] правонарушителей», — формалистическому усердию, которое, по мнению Комиссии, порой «не позволяло [судам] применять соответствующие санкции»¹⁴.

¹⁴ См. том 1, стр. 120 заключительного доклада Комиссии.

35. Южно-африканская комиссия по установлению истины и примирению разделяет оценку своих чилийских коллег, касающуюся той роли, которую играло чисто формалистское понимание верховенства права в поддержании деспотичного режима: «Появление независимости судебных органов и формальная приверженность букве закона под флагом «верховенства права» служит мощным легитимирующим механизмом осуществления государственной власти¹⁵. При этом она, однако, настаивает на том, что:

«Необходимо придать истинный смысл понятию «независимость судебной власти», иначе суды будут квалифицироваться лишь в качестве послушных слуг других ветвей власти. Речь идет именно об этом «пространстве» для судебных органов и юристов, которое может быть легитимно и законно использовано для сохранения основополагающих принципов справедливости и благопристойности правовой системы»¹⁶.

36. Прежде чем перейти к рассмотрению того вклада, который могут внести другие меры в области правосудия переходного периода в дело укрепления верховенства права, Специальный докладчик подчеркивает, что реализация потенциального вклада вышеупомянутых механизмов установления истины зависит от осуществления других мер в сфере правосудия переходного периода.

2. Проверка соответствия и другие меры институциональной реформы, направленные на обеспечение гарантий недопущения нарушений

37. Независимо от того вклада, который внесли комиссии по установлению истины в понимание дефектов систем безопасности и правосудия, прямо или опосредованно повлекших за собой массовые нарушения прав человека, и здравого смысла некоторых из их рекомендаций, сохраняется тот факт, что проницательность — это не то же самое, что преобразование. Необходимы и анализ, и конкретные действия. Будучи временными органами с ограниченными функциями и полномочиями, комиссии по установлению истины не отвечают за выполнение своих рекомендаций. Специальный докладчик — в соответствии с резолюцией, учредивший его мандат, в которой содержится призыв к применению комплексного подхода к истине, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений, — подчеркивает, что, несмотря на всю свою важность, одни только меры по установлению фактов сами по себе не являются исчерпывающими для повестки дня в области верховенства права в переходный период.

38. Идея избавления учреждений от лиц, допустивших злоупотребления, и коллаборационистов в период после завершения конфликта или авторитарного правления имеет продолжительную (хотя и не всегда особо выдающуюся) историю¹⁷. Массовые чистки в постконфликтный период известны всему миру, однако этой модели следовать нельзя, если одна из целей заключается в укреплении верховенства права. Проверка на соответствие предполагает официальные процедуры оценки поведения тех или иных лиц и их благонадежности на

¹⁵ Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, vol. 4 (London, Macmillan Reference Limited, 1998), p. 105.

¹⁶ Ibid., p. 100.

¹⁷ См., например, документы в части II работы Jon Elster, ed., *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* (Cambridge, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Cambridge University Press, 2006).

основе объективных критериев с целью определения их пригодности для дальнейшей или предполагаемой работы на государственных постах¹⁸.

39. В порядке схематичного отражения основных конструктивных параметров программ проверки соответствия¹⁹ Специальный докладчик отмечает:

а) программы проверки соответствия различались по своим целям. Выбор должен производиться как из числа учреждений, где будет проводиться такая проверка, так и из числа должностей в таких учреждениях, которые будут подвергнуты проверке²⁰;

б) программы различаются по критериям отбора. Необходимо установить, какие конкретно злоупотребления система должна искоренить²¹;

с) программы предусматривают также различные решения по видам показаний, допускаемым в процессе, и, что более важно, по критериям для вынесения решений²²;

д) не все программы одинаковы в части предусматриваемых ими санкций; даже увольнения могут производиться по-разному (начиная с относительно мягкой санкции в виде предоставления возможности уйти в отставку без разглашения участия данного лица в действиях, квалифицируемых в качестве злоупотребления). Санкции, применяемые по итогам проверки на соответствие, могут предполагать разную степень публичности и потенциальных ограничений на будущее трудоустройство в различных секторах;

е) и, наконец, последнее по счету, но не по важности с точки зрения верховенства права, программы различаются по тому, как в их рамках создаются механизмы рассмотрения и обжалования.

¹⁸ Согласно докладу Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах, проверка соответствия, как правило, предполагает официальную процедуру выявления и отстранения от должности лиц, ответственных за злоупотребления, в особенности в полиции, службе исполнения наказаний, армии и судебных органах (S/2004/616, пункт 52). См. также публикацию Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о программах проверки соответствия, с которой можно ознакомиться по адресу: www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf.

¹⁹ См. Alexander Mayer-Rieckh and Pablo de Greiff, eds., *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies* (New York, Social Science Research Council, 2007).

²⁰ В большем числе стран программы проверки соответствия учреждены для армии и полиции, чем для судебных органов. В Германии и Греции проверка распространялась и на университеты. С учетом переходных процессов в Восточной и Центральной Европе не являются необычными предложения о проверках новостных средств массовой информации и других секторов. Естественно, во многих странах, включая упомянутые в настоящем докладе, применяются процедуры проверки соответствия лиц, занимающих некоторые выборные и другие государственные должности.

²¹ В данном случае диапазон также широк: в Восточной и Центральной Европе была проведена работа по выявлению фактов сотрудничества с бывшими секретными службами (которое в различных странах толковалось по-разному). В других странах принимались меры к установлению фактов участия в нарушениях прав человека. В Польше закон о проверке соответствия предусматривает санкции не за прошлое сотрудничество с бывшими секретными службами, а за предоставление недостоверных сведений об этом. См., например, Roman David, *Lustration and Transitional Justice* (Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2011).

²² Будучи административными процедурами, программы проверки соответствия строятся на балансе вероятностей, а не доказанности при отсутствии оснований для сомнения в ней.

40. Из всех мер в области правосудия переходного периода проверка на соответствие наиболее всего подвергалась политическим манипуляциям. Это объясняется целым рядом факторов. Проверка на соответствие, как правило, сопряжена с рассмотрением множества дел; проводящие ее органы функционируют в атмосфере меньшей публичности, чем комиссии по установлению истины, и, будучи административными органами, — менее открыто, чем судебные процессы; и проверка определяет также доступ к государственной власти и ресурсам. С учетом этого особенно важно разрабатывать и осуществлять программы проверки со всей тщательностью согласно жестким процедурным нормам, в консультации с гражданским обществом и по возможности с максимальной транспарентностью при обеспечении конфиденциальности, на которую вправе рассчитывать и проверяемые лица, и потенциальные потерпевшие.

41. Программы проверки соответствия, удовлетворяющие этим требованиям, способны внести важный вклад в обеспечение верховенства права в период после завершения грубых нарушений норм международного права в области прав человека и серьезных нарушений норм международного гуманитарного права. В их числе можно выделить в целом три взаимосвязанных вида:

а) отстранение от должности скомпрометировавших себя сотрудников правоохранительных и судебных органов избавляет потерпевших и других лиц от необходимости иметь дело с теми, кто плохо обращался с ними, когда они будут ходатайствовать о предоставлении положенных им государственных услуг;

б) отстранение от должности скомпрометировавших себя сотрудников может способствовать ликвидации преступных сетей, которые, в частности, могут препятствовать процессу реформирования;

в) помимо жестокого факта смены кадрового состава учреждений, не умаляя его потенциальной важности, меры по проверке соответствия могут способствовать укреплению верховенства права за счет своей сигнальной функции: в них выражается готовность учреждений и их руководства соблюдать нормы основных прав во всех выносимых ими решениях о назначении, продвижении по службе и увольнении сотрудников.

42. Вне зависимости от кадровых изменений в основных учреждениях, отвечающих за верховенство права, таких изменений будет недостаточно для гарантирования того, что нарушения более не повторятся, если такие изменения не будут сопровождаться более глубокими структурными реформами. Проверка соответствия должна быть правильно квалифицирована как одна из составляющих частей таких более широких реформ. В судебных органах они связаны с принятием некоторых из вышеперечисленных мер. К их числу относятся следующие: увеличение бюджетов судебных органов, обеспечение удобного местонахождения судов, возможность получения правовой помощи и либо услуги по переводу, либо использование в работе судов других языков; изменение порядка назначения и карьерного роста судей, обвинителей и судебных должностных лиц; поручение судебных дел на основе объективных критериев и рационализация работы аппарата судов; укрепление гарантий надлежащей правовой процедуры, программы защиты свидетелей, ограничение заключения под стражу до начала судебного процесса; повышение эффективности мер по сбору улик и ограничение ставки на признательные показания; обновление кодексов, включая квалифицирование различных форм нарушения прав человека

в качестве преступлений по внутреннему законодательству; и прямая инкорпорация во внутреннее законодательство обязательств по международному праву в области прав человека и международному гуманитарному праву. В правоохранительных органах более широкие реформы включают в себя роспуск групп, активно участвующих в незаконных или неправомерных действиях; рационализацию сил (часто встречающаяся проблема в авторитарных и постконфликтных странах, где, как правило, наблюдается разрастание органов безопасности с несовместимыми и/или частично совпадающими мандатами); укрепление механизмов гражданского надзора; улучшение гендерной и этнической представленности в силах, в особенности на руководящих должностях (что представляет собой кадровый вопрос, выходящий за рамки соображений, как правило, учитываемых в программах проверки соответствия); повышение транспарентности бюджетов, связанных со сферой безопасности; и дифференциацию военных и полицейских функций.

3. Возмещение ущерба

43. Возмещение ущерба занимает ныне особое место в переходных процессах по меньшей мере отчасти потому, что оно является мерой правосудия переходного периода, которая имеет, пожалуй, наибольший потенциал, способный сразу же изменить жизнь потерпевших. В странах, где в последнее время происходили переходные процессы, в рамках проводимой ими политики в области правосудия переходного периода приняты административные, внесудебные программы распределения среди потерпевших различных благ (материальных и имеющих символическое значение, индивидуальных и коллективных)²³.

44. В данном случае также наблюдается существенное варьирование по странам, включая следующее²⁴:

а) программы различаются по степени своей комплексности, т.е. в том, какие нарушения влекут за собой возможность получения благ. Большинство программ сосредоточено на достаточно узком наборе нарушений, главным образом гражданских и политических прав, таких как внесудебные расправы, исчезновения людей, незаконное задержание, пытки и — во все большей мере — различные формы сексуального насилия;

б) программы различаются по степени своей сложности, т.е. по типу благ, которые предоставляются в их рамках. Имеется тенденция к усложнению программ, по линии которых предоставляется денежная компенсация и другие виды благ, такие как возможность получения медицинских услуг, поддержка в сфере образования и обеспечения жильем, в дополнение к таким благам символического значения, как официальные извинения и переименование зданий и мест общественного пользования;

с) в рамках программ применяются разные формы распределения предусмотренных ими компенсационных благ, и некоторые из них предполагают предоставление таких благ членам семьи. При прочих равных условиях, как

²³ См., например, Pablo de Greiff, ed., *The Handbook of Reparations* (New York, Oxford University Press, 2006).

²⁴ Ibid., и *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programmes* (United Nations publication, Sales No. E.08.XIV.3). С материалом можно ознакомиться по адресу: www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf.

показывает опыт, целесообразно предоставление денежных пособий по линии пенсионной системы, а не просто единовременных денежных сумм. Некоторые факты свидетельствуют о том, что подобное распределение оказывает благоприятное воздействие на женщин и детей²⁵;

d) программы также существенно различаются по степени своей щедрости, т.е. по объему и количеству предусматриваемых ими благ.

45. Программы возмещения ущерба могут способствовать укреплению верховенства права следующим образом:

a) возмещение ущерба представляет собой одну из форм признания прав потерпевших и соответствующих обязательств государства. В 1928 году Постоянная Палата Международного Суда в деле *Factory at Chorzów* констатировала, что один из принципов международного права предусматривает обязанность по предоставлению возмещения в надлежащей форме в случае нарушения того или иного обязательства²⁶. В пункте 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах также установлена обязанность по обеспечению любому лицу, права которого, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективного средства правовой защиты. Следовательно, предоставление возмещения потерпевшим составляет соблюдение одного из их прав и способ выполнения ряда обязательств государства, в том числе по обеспечению эффективных средств правовой защиты и по обеспечению справедливого и одинакового режима с точки зрения закона;

b) возмещение ущерба означает не просто демонстрацию конкретных прав, а обеспечение возможности пользования другими правами. Восстановление гражданства и иных прав, включая конкретный правовой статус, может способствовать устранению серьезных ограничений на пользование правами и возможностями. Так, например, снятие неправомерной судимости может сильно повлиять на будущие возможности гражданина. Кроме того, материальная компенсация может позволить кому-то продолжить свое образование и профессиональную подготовку и не быть обреченным на прозябание в нищете. Речь идет не просто об ином качестве жизни (как для отдельных лиц, так и вообще), но и о перспективах потерпевших в плане осуществления ими своих прав в целом таким образом, чтобы понятие равенства перед законом было наполнено конкретным смыслом;

c) в случае коллективного или группового характера нарушений или конфликта, как это обычно бывает, когда допускаются грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, некоторые их формы особенно сказываются на гендерных, этнических, религиозных и других группах, и масштабные программы возмещения вреда могут оказывать всеохватывающее сатисфакционное воздействие, способствующее укреплению понятия универсальности права и обеспечиваемых им средств защиты.

²⁵ См., например, Ruth Rubio-Marín, ed., *The Gender of Reparations* (New York, Cambridge University Press, 2009).

²⁶ *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Indemnity, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, p. 47.

4. Правосудие

46. Специальный докладчик обобщает ниже некоторый опыт последнего времени, иллюстрирующий вклад судебного преследования в укрепление верховенства права с учетом их особенно богатой истории.

47. Условия, в которых происходили грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права, создают особые трудности для судебного преследования — как в теории, так и на практике. По различным причинам, включая количество правонарушителей и дефицит ресурсов, ограниченность возможностей и недостаток воли, в дополнение к тому, что в рамках многих процессов перехода баланс власти между режимом-предшественником и режимом-преемником превращает судебное преследование в угрозу для переходного процесса, в большинстве случаев лишь незначительная доля вопиющих деяний вообще когда-либо подвергается расследованию.

48. Хотя преследование во внутренних судах остается в принципе предпочтительным вариантом по сравнению с разбирательством дел в международных судах с учетом более низких затрат и большего масштаба влияния, участия и ответственности на местах, во многих постконфликтных и поставторитарных ситуациях с определенным успехом предпринимались альтернативы внутренним разбирательствам, что было обусловлено именно слабостью институтов.

49. Два специальных международных трибунала, учрежденных Советом Безопасности для разбирательства дел, вытекающих из конфликтов в бывшей Югославии и Руанде, произошедших соответственно в 1993 и 1994 годах, находятся на стадии прекращения своей деятельности. В первом из них обвинения были предъявлены 161 человеку и было проведено 126 процессов, в которых 64 человека были осуждены, 13 человек оправданы, 13 дел было передано в национальные судебные инстанции и по 36 делам были отозваны обвинительные акты²⁷. Во втором трибунале обвинения были предъявлены 92 лицам и было разобрано 74 дела, по которым было осуждено 64 человека и 10 человек было оправдано. Четыре дела он передал в национальные судебные органы, а по двум делам были отозваны обвинительные акты²⁸.

50. Международный уголовный суд вынес свой первый обвинительный приговор Томасу Лубанге из Демократической Республики Конго 10 июля 2012 года и вынес свое первое решение о возмещении вреда — по тому же делу — 10 августа.

51. Смешанные трибуналы, которые, как полагают, сочетают некоторые преимущества внутренних разбирательств (таких как географическая близость, традиции и возможность участия) и уменьшают определенные недостатки международных трибуналов (такие как удаленность и затраты)²⁹, также дают свои результаты: 26 апреля 2012 года Специальный суд по Сьерра-Леоне осудил бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора. В настоящее время дело находится на стадии апелляционного обжалования. Палата Верховного суда

²⁷ См. www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures.

²⁸ См. www.unicttr.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx.

²⁹ См. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (United Nations publication, Sales No. E.08.XIV.2). Available from www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf.

Чрезвычайных палат судов Камбоджи оставила в силе обвинительный приговор, вынесенный Каингу Гуэку Эаве (кличка «Дач») Судебной камерой 3 февраля 2012 года.

52. Суды в Боснии и Герцеговине продолжают разбирательство дел, касающихся военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных во время конфликта 1992–1995 годов. В различных органах полиции были возбуждены уголовные дела против 5895 подозреваемых. В общей сложности расследуется 1285 дел, и завершены процессы над 412 правонарушителями³⁰. Вопреки сложной структуре судебной системы в стране и периодически возникающим политическим проблемам следует надеяться на реализацию национальной стратегии судебного преследования за военные преступления, принятой в декабре 2008 года. Данная стратегия, осуществлением которой руководит общенациональный суд Боснии и Герцеговины — смешанное учреждение с международными судьями и обвинителями, которые работают во взаимодействии со своими коллегами из Боснии и Герцеговины, — предусматривает завершение рассмотрения всех дел в течение 15 лет с даты ее принятия.

53. С учетом темы настоящего доклада гораздо большее значение имеет разбирательство дел во внутренних судах, которое привлекает меньше внимания на международном уровне, даже несмотря на то, что две страны предприняли серьезные усилия в этой области. По состоянию на август 2012 года фигурантами уголовных процессов по преступлениям против человечности в Аргентине являлись 1932 человека, в отношении 1597 из которых были предприняты или совершаются в настоящее время следственные действия (319 человек умерло, и 16 человек были признаны недееспособными). Из указанного общего количества лиц 272 человека были осуждены и 20 оправданы. В 76 процентах вынесенных обвинительных приговоров суды вынесли решения о лишении свободы на сроки в 16 и более лет, и при этом значительна доля пожизненных тюремных заключений.

54. Помимо количественных данных, в связи с упомянутыми усилиями следует особо отметить по меньшей мере два факта: во-первых, фигурантами таких дел являются не только военнослужащие и полицейские, но и гражданские лица, включая гражданских служащих разведывательных служб вооруженных сил, и, что особенно важно, судьи и чиновники фактического правительства. Не менее чем 27 бывшим судьям, обвинителям и адвокатам защиты предъявлены обвинения в причастности к нарушениям прав человека.

55. Во-вторых, достигнут значительный прогресс в том, что начато расследование гендерных и сексуальных преступлений — в некоторых случаях по делам против высокопоставленных чиновников, если абстрагироваться от того, что к ответственности за такие преступления привлекаются только лица, непосредственно их совершившие³¹.

56. Показатели по Чили также впечатляющи. За период с 2000 года по делам об исчезновениях и внесудебных казнях привлечено к суду и осуждено 771 должностное лицо. Еще 31 фигурант умер до завершения рассмотрения

³⁰ Organization for Security and Cooperation in Europe Mission to Bosnia and Herzegovina trial monitoring programme, war crimes proceedings statistics, 31 May 2012.

³¹ См. www.cels.org.ar/wpblogs/estadisticas and Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina: informe 2012* (Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012).

дел. В настоящее время в производстве находится еще 1446 дел. Это означает, что речь идет о существенном показателе на уровне 76 процентов, отражающем долю потерпевших по делам об исчезновениях и казнях, в пользу которых предприняты или производятся в настоящее время судебные разбирательства³². Хотя верно то, что прошли десятилетия, прежде чем обе страны вышли на этот рубеж, и что имеются постоянные проблемы со сроками и фактическим исполнением наказаний, этот опыт однозначно заслуживает дополнительного анализа.

57. Аргументы в пользу вклада в укрепление верховенства права со стороны уголовного судопроизводства по делам о грубых нарушениях прав человека и серьезных нарушениях норм международного гуманитарного права вряд ли нуждаются в обосновании. Тем не менее следует констатировать, что, во-первых, уголовное преследование по делам такого рода вызывает к жизни принцип суверенитета права и связанный с ним принцип равенства. Никто, независимо от своего служебного положения или статуса, не стоит выше закона. Во-вторых, в более практическом смысле, ввиду сложности уголовных процессов по делам о систематических злоупотреблениях, такие процессы содействуют формированию передаваемых навыков, способствующих укреплению общего потенциала судебной системы.

V. Совокупные последствия всеобъемлющей политики в области правосудия переходного периода для обеспечения верховенства права

58. Для внесения ясности Специальный докладчик изложил потенциальные последствия осуществления каждого из четырех элементов его мандата в отдельности, подчеркнув при этом, что различия являются чисто теоретическими, и указав, что с функциональной точки зрения некоторые меры дублируют друг друга (например, он напоминает о том, что, хотя комиссии по установлению истины могут выносить рекомендации относительно целого ряда вопросов, для выполнения этих рекомендаций необходимо принятие других мер, которые, как правило, рассматриваются как часть целостной стратегии правосудия переходного периода).

59. В ходе разработки мандата Специального докладчика Совет по правам человека подчеркнул важность комплексного подхода к указанным четырем элементам. В своем первом докладе Совету и в других сообщениях Специальный докладчик выразил свою точку зрения на взаимосвязь этих четырех элементов. Эти аргументы он не излагает в настоящем докладе, но использует те из них, которые особенно актуальны для дискуссии, касающейся взаимодействия правосудия переходного периода и верховенства права. Приводимый здесь аргумент служит для разъяснения и систематизации последствий применения мер, описанных в разделе IV.

60. Четыре элемента мандата (установление истины, правосудие, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений) являются не просто случайным набором задач. Они связаны друг с другом — как концептуально, так и эмпирически, — что является одной из причин того, почему отказаться от одних

³² См. www.icsj.cl/observatorio-derechos-humanos.

элементов в пользу других, к чему стремятся некоторые правительства, не только не приемлемо, но и вряд ли возможно. Указанные четыре меры могут дополнять друг друга, помогая компенсировать недостаток потенциала, с которым сталкивается каждый перед лицом столь масштабной задачи по устранению грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права.

61. Кроме того, на концептуальном уровне они могут рассматриваться как часть целого в силу общности некоторых целей, на достижение которых они направлены. Эти цели являются важными для укрепления верховенства права (которое действительно является одной из конечных целей правосудия переходного периода, согласно этой концепции), а также для усилий, направленных на обеспечение правосудия посредством формальных систем права. Эти четыре меры можно рассматривать как инструментарий для обеспечения признания жертв: все меры, принимаемые в рамках правосудия переходного периода, направлены на обеспечение признания жертв — не только тех событий, которые произошли в их жизни, и тех страданий, которые они перенесли, но прежде всего их статуса носителей прав. Они могут также рассматриваться как средства укрепления доверия, не только «по горизонтали» — между потерпевшими и другими лицами, но и, что немаловажно, «по вертикали», то есть между жертвами и государственными учреждениями.

62. Признание и доверие являются необходимыми условиями и следствиями усилий, прилагаемых в целях создания формальных систем правосудия. Правовые системы так или иначе функционируют на основе создания правовых субъектов, которые определяются через предоставленные им права (и возложенные на них обязанности). Точно так же ни одна правовая система не может функционировать, если не обеспечивается определенный уровень доверия: в отсутствие тотального (или тоталитарного) контроля уголовно-правовые системы вынуждены полагаться на готовность граждан сообщать о преступлениях, свидетелями или жертвами которых они стали. Это, среди прочего, предполагает наличие минимального уровня доверия к полицейским расследованиям, эффективности судебной системы, уверенности в честности и независимости судей и строгости (но вместе с тем, возможно, и человечности) пенитенциарной системы.

63. Вместе с тем правовые системы не просто опираются на уже имеющийся уровень признания и доверия: они также должны способствовать его повышению. Предоставление некоторых прав правовым субъектам в прошлом повлекло за собой известные случаи борьбы за признание прав, что привело к предоставлению этих прав другим лицам (например, в интересах соблюдения принципа равенства), а также к расширению юридически признанного каталога прав (в частности, в интересах обеспечения демократической легитимности). Кроме того, правовые системы, накапливая опыт успешного посредничества в социальных конфликтах, не руководствуются уже существующими требованиями, но сами способствуют возникновению и закреплению таких требований в новых областях.

64. Потенциал правосудия переходного периода в плане достижения этих целей зависит от двух социальных механизмов, которые являются основополагающими для четкого понимания верховенства права. Один из них — это механизм, позволяющий посредством различных мер утверждать определенные ба-

зовые нормы, совпадающие с теми, которые лежат в основе принципа верховенства права. Признание заключается в закреплении основных прав, а доверие не обязательно подразумевает предсказуемость поведения, ибо в противном случае правительства, совершающие злоупотребления и действия авторитарного характера на систематической основе, заслуживали бы абсолютного доверия. Вернее было бы сказать, что доверие заключается в ожидании от другого готовности действовать на основе взаимоприемлемых норм.

65. Вторым условием, обеспечивающим действенность мер правосудия переходного периода, является их способность активизировать формирование одних групп и расформирование других, в том числе на основе соответствующих норм (предусматривающих установление и разрыв связей). Возможность расформирования групп путем принятия этих мер подтверждается результатами проведения проверок благонадежности, уголовного преследования и деятельности комиссий по установлению истины, поскольку существуют группы, которые могут функционировать только за счет того, что их деятельность не передается огласке. О формирующем потенциале этих мер свидетельствует создание множества организаций гражданского общества в тех случаях, когда эти меры включаются в государственную повестку дня стран, переживающих переходный период.

66. Утверждение норм и создание стимулов для организации или реорганизации гражданского общества представляют собой два ключевых социальных механизма, посредством которых формируется комплексный подход к правосудию переходного периода, способствующий обеспечению верховенства права в его расширенном понимании. Эти меры опираются на правовые системы, предусматривающие, что физические лица являются носителями прав и могут объединяться в организации в целях подачи исков в отношении друг друга и, что принципиально важно, в отношении государственных учреждений, и в то же время такие системы укрепляются благодаря указанным мерам. Таким образом, правосудие переходного периода способствует преодолению условий, в которых лица являются лишь просителями, чья судьба зависит от воли или великодушия представителей власти. В результате они становятся лицами, твердо заявляющими свои права, и участниками процессов, в ходе которых определяются содержание, сфера применения и сила закона. Соответственно, решение проблем, связанных с совершенными в прошлом преступлениями, играет важную роль в обеспечении верховенства права.

67. Ни одна страна не может утверждать, что уважает принцип верховенства права, если нарушение его самых основных норм не влечет за собой никаких последствий. Именно поэтому при проведении реформ, обеспечивающих верховенство права, не следует сосредоточиваться исключительно на будущем, не принимая во внимание прошлое. Это не означает, что меры правосудия переходного периода обращены главным образом в прошлое, однако любое новое начинание всегда имеет свою предысторию. В условиях переходного периода в одном политическом поле оказываются и те, чьи основные права были нарушены, и те, чьи права, по стечению обстоятельств, нарушены не были. В условиях систематических правовых нарушений сами права — будь то права бывших жертв или кого-либо другого — строго говоря, отсутствуют, что свидетельствует об актуальности этой темы не только для пострадавших лиц. Для формирования доверия к принципу верховенства права и придания силы основополагающим правам во всех сферах необходимо заглаживать совершенные в

прошлом нарушения, учитывая, что доверие потерпевших и других потенциальных жертв (а ими в условиях, когда систематические правовые нарушения скрываются или игнорируются как атрибут прошлого, может оказаться кто угодно) основано на доказательствах того, что властные полномочия эффективно регулируются, налицо равное отношение к людям, а в случае несоблюдения этих принципов эти люди могут обратиться за помощью. Институты создаются усилиями тех людей, которые усвоили уроки истории. Таким образом, действенность принципа верховенства права в настоящем и его успешная реализация в будущем могут быть обеспечены лишь при условии, что прошлое не будет сброшено со счетов.

VI. Потребность в мерах правосудия переходного периода, совместимых с принципом верховенства права

68. В целях содействия укреплению верховенства права разработка, утверждение и применение всех мер в переходный период должны осуществляться на основе соблюдения всех требований, связанных с верховенством права, включая все процессуальные гарантии справедливости.

69. В качестве иллюстрации некоторых важных проблем (перечисляя меры в порядке, обратном тому, который приведен в настоящем докладе) следует отметить, что при осуществлении уголовного преследования в переходный период возникали вопросы, связанные с ретроактивным применением закона, которое нарушает принцип *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (согласно которому запрещено привлечение к уголовной ответственности в отсутствие принятого ранее закона, устанавливающего преступность соответствующего деяния). Опыт стран показывает, что эту проблему можно решить, в частности, апеллируя к международным обязательствам, которые, возможно, взяли на себя соответствующие страны, или к императивным нормам (*jus cogens*), либо нормам материального и процессуального права, принятым предшествующим режимом, обратившись к независимым и беспристрастным судам последующего режима с просьбой принять решение об отмене таких законов, принятых деспотичными режимами, или о статусе амнистии, которую они, возможно, себе даровали, или же найдя лазейки в законах, принятых предшествующими режимами и санкционирующих соответствующие нарушения. Тем не менее основная идея состоит в том, что, стремясь укрепить верховенство права посредством уголовного преследования и судебных процессов, нельзя оставлять без внимания вопросы законности и что действенность их применения зависит от тщательного соблюдения процессуальных требований, которое свидетельствует о справедливом отношении суда ко всем, включая подозреваемых в самых серьезных нарушениях. Правовые основания и процедурные аспекты отдельных судебных процессов имеют важное значение, однако не менее важным является и то, в каком объеме прилагаются усилия по привлечению к уголовной ответственности. Принцип равного обращения также должен соблюдаться в том же объеме, в котором прилагаются усилия по привлечению к уголовной ответственности, особенно если нарушения были совершены в таких условиях, в которых могли иметься групповые мотивы. Такие меры необходимы не для того, чтобы отслеживать именно случаи нарушений, совершенных группами лиц, но с целью гарантировать, что первоначальный отбор случаев для последую-

щего рассмотрения органами судебной системы также осуществляется беспристрастно.

70. В основе программ, предусматривающих возмещение ущерба, также должны лежать принципы беспристрастности и процессуальной справедливости при рассмотрении как целых категорий дел, так и индивидуальных заявлений. При отборе категорий нарушений, влекущих за собой действия по возмещению ущерба, необходимо помнить о первоначальной структуре нарушений и типичных видах виктимизации (это еще одна причина, по которой исчерпывающая информация о нарушениях, как правило, изыскиваемая комиссиями по установлению истины, также имеет ценность для процедуры возмещения ущерба). Дискриминационная избирательность в ходе вышеуказанного отбора, при определении типов и объема выплат в случае различных нарушений и при рассмотрении индивидуальных заявлений о возмещении ущерба может негативно сказаться на той роли, которую практика возмещения ущерба может сыграть в обеспечении верховенства права. Несмотря на достигнутый прогресс в том, что касается обращения с женщинами, пострадавшими от нарушений и конфликтов, в рамках программ по возмещению ущерба, предстоит сделать еще многое³³.

71. Что касается программ по проверке благонадежности, то они могут расходиться с требованиями верховенства права различным образом. Например, эти программы могут противоречить принципу равного доступа к государственной службе или игнорировать презумпцию невиновности, если в итоге они принимают форму чистки и не предусматривают рассмотрение вопросов о личной ответственности. Применительно к судебной системе могут возникнуть вопросы относительно несменяемости и, как следствие, независимости. В целом в этих программах должны учитываться вопросы, касающиеся стандартов доказывания, а также предусматриваться создание соответствующих механизмов апелляции, позволяющих оспорить выводы проверяющих органов³⁴.

72. Комиссии по установлению истины не являются судебными учреждениями и не должны брать на себя их функции. Хотя комиссии могут возлагать ответственность на те или иные структуры, они не должны присваивать им полномочий по принятию решений, касающихся преступного умысла. Даже при наличии таких ограничений принцип справедливости судопроизводства и право на неприкосновенность частной жизни не только предполагаемых преступников, но даже жертв могут быть нарушены. Предоставление права на ответ каждому причастному лицу до опубликования окончательного доклада может оградить комиссию от обвинений в пристрастности или неуважении к принципу справедливости судопроизводства в процессе ее работы — настолько, насколько это возможно³⁵.

³³ См., например, Rubio Marín, ed., *The Gender of Reparations*, и доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях (A/HRC/14/22).

³⁴ См. Federico Andreu-Guzmán, "Due process and vetting", in Mayer-Rieckh and de Greiff, eds., *Justice as Prevention*.

³⁵ См. Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge, United Kingdom, and New York, Cambridge University Press, 2006), где содержится информация о некоторых из этих вопросов.

73. В различных странах многие из этих проблем были решены, однако Специальный докладчик, пользуясь возможностью, вновь подчеркивает важность обеспечения соответствия мер правосудия переходного периода требованиям верховенства права и указывает на необходимость систематизации существующих подходов для достижения этой цели, и именно этому, в частности, будет посвящена его дальнейшая работа.

VII. Выводы и рекомендации

74. В свете продолжающихся в Генеральной Ассамблее обсуждений вопроса о верховенстве права Специальный докладчик хотел бы особо отметить тот многогранный вклад, который могут внести меры правосудия переходного периода в дело укрепления верховенства права в странах, которые их осуществляют, и, опираясь на этот опыт, он хотел бы предостеречь от мысли о том, что грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права можно было бы исключить из программы реформ, направленных на обеспечение верховенства права.

75. Все проекты таких реформ осуществляются в обществах, имеющих определенную историю. В обществах, в которых этот вопрос стоит наиболее остро, как правило, имели место грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права. Поскольку каждое новое начинание всегда имеет свою предысторию, непосредственный эффект от проведения реформы, направленной на обеспечение верховенства права, и ее будущий успех зависят от того, удастся ли сформировать доверие к учреждениям, обеспечивающим верховенство права. Доверять учреждениям, отвечающим за обеспечение верховенства права и при этом оставляющим безнаказанными нарушения самых основных прав, нет никаких оснований.

76. Рассмотренные здесь примеры показывают, что механизмы установления истины могут способствовать обеспечению верховенства права, поскольку с их помощью можно изобличить и отстранить от должности скомпрометировавшие себя кадры; проанализировать недостатки в сфере безопасности, правосудия и других областях, а также внести предложения по их реформированию; заложить основы для принятия других мер в интересах обеспечения верховенства права; повысить внимание к пострадавшим и обеспечить участие маргинализированных групп и женщин, а также активизировать дискуссии о правильном понимании верховенства права.

77. Программы, направленные на проверку благонадежности, могут стать важным вкладом в обеспечение верховенства права при ликвидации последствий грубых нарушений международных стандартов в области прав человека и гуманитарного права, способствуя принятию мер по трем основным и взаимосвязанным направлениям: реализации конкретных мер и потенциала, необходимых для преобразования и дополняющих вклад комиссий по установлению истины; распространению информации, служащей определенным «сигналом»; и публичному выражению готовности соблюдать основополагающие права в процессе принятия решений

путем отстранения от должностей скомпрометировавших себя кадров и ликвидации сетей, занимающихся преступной деятельностью.

78. Программы по возмещению ущерба способствуют установлению верховенства права, поскольку благодаря им обеспечивается признание прав жертв и обязанностей государств; расширяются права и возможности потерпевших и осуществляются прочие их права, в частности право доступа к различным государственным выплатам и услугам; формируется чувство сопричастности, в особенности в тех случаях, когда нарушения носили коллективный или групповой, в том числе гендерный, характер, и способствуя укреплению принципа равенства перед законом в тех случаях, когда эти программы разрабатываются и реализуются на равноправной основе.

79. Меры уголовного преследования стали вкладом в укрепление верховенства права, поскольку благодаря им преступники не остаются безнаказанными и общество может наблюдать торжество справедливости, в результате чего, в частности, гендерным и сексуальным преступлениям уделяется все более серьезное внимание и закрепляются соответствующие нормы. Опыт уголовного преследования в контексте правосудия переходного периода может помочь в формировании и укреплении потенциала национальных судебных систем. Это имеет принципиальное значение для успешного сохранения и закрепления результатов, достигнутых в ходе принятия мер правосудия переходного периода, которые ограничены по времени и масштабу.

80. В соответствии со своим мандатом, который предусматривает принятие всеобъемлющего подхода, связывающего воедино четыре подмандатных элемента (установление истины, правосудие, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений), Специальный докладчик подчеркивает, что потенциальный вклад правосудия переходного периода в обеспечение верховенства права может быть реализован только при условии принятия такого подхода, который предусматривает систематическое принятие мер во всех четырех областях.

81. В связи с этим Специальный докладчик призывает все соответствующие стороны отказаться от мысли о том, чтобы поступиться какими-либо из четырех мер ради других, а также от понимания правосудия переходного периода как какой-то особой, в том числе «мягкой», формы правосудия.

82. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что опыт принятия этих мер в отдельных странах указывает на недостаточную эффективность чисто формальной интерпретации верховенства права для предотвращения нарушений, а также на необходимость понимания верховенства права, к обеспечению которого стремятся органы правосудия переходного периода, в расширенном смысле, увязывая его с такими аспектами, как права человека, государственное управление и развитие, и подтверждая его значение для установления мира и социальной сплоченности, включая гендерное равенство и отсутствие дискриминации по каким бы то ни было признакам.

83. Специальный докладчик подчеркивает тот вклад, который правосудие переходного периода может внести в обеспечение верховенства закона, но подтверждает при этом важность разработки и осуществления мер правосудия переходного периода таким образом, чтобы это соответствовало основополагающим принципам верховенства права.
