



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/25
18 December 2007

RUSSIAN
Original: SPANISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Четвертая сессия

Пункт 2 предварительной повестки дня

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 60/251 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ
ОТ 15 МАРТА 2006 ГОДА, ОЗАГЛАВЛЕННОЙ
"СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА"**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей
и адвокатов Леандро Деспуи**

Резюме

В настоящем докладе содержится описание деятельности, предпринятой Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов в 2006 году, а затем рассматриваются различные ситуации, которые за период с 1994 года по настоящее время потребовали его вмешательства, с уделением особого внимания ситуациям прямым угроз в адрес сотрудников судебной системы и ситуациям структурного характера, затрагивавшим ее функционирование и независимость и препятствовавшим функционированию правового государства. Цель такого рассмотрения состоит в том, чтобы предложить общий обзор основных выводов, сделанных за последние 12 лет.

С учетом серьезности и масштабов проблем, затрагивающих судебную систему и правовое государство, Специальный докладчик предлагает Совету по правам человека уделять еще большее внимание проблематике отправления правосудия и независимости участвующих в нем лиц. Он предлагает укрепить механизмы защиты судебной системы, в частности при посредничестве Специального докладчика, чью способность к действиям следовало бы усилить. Кроме того, подчеркивается неотложная необходимость того, чтобы Организация Объединенных Наций уделяла приоритетное внимание проблемам системы отправления правосудия как в своей деятельности по оказанию помощи государствам, так и в своем анализе институционального измерения ее функционирования. Наконец, предлагается учитывать в этих усилиях вклад и опыт национальных и международных организаций юристов, занимающихся вопросами защиты независимых судей и адвокатов.

В ответ на просьбу, неоднократно высказанную делегациями различных правительств и неправительственных организаций в контексте интерактивного диалога на Генеральной Ассамблее, в Комиссии и Совете по правам человека, Специальный докладчик анализирует также воздействие чрезвычайных положений на осуществление прав человека, и в частности ограничения, препятствующие деятельности судебных органов. Кроме того, в этом ракурсе рассматриваются также законы, касающиеся борьбы с терроризмом, национальной безопасности и иммиграции. В свете этого анализа предлагается рекомендовать государствам согласовать свое внутреннее законодательство и свою национальную практику с международными принципами, нормами и стандартами, регулирующими действие чрезвычайных положений, и в этих целях освещаются аспекты, которые должны в обязательном порядке регламентироваться в любом соответствующем законодательстве. Принимая во внимание грубые нарушения прав человека, отмечаемые в таких обстоятельствах, предлагается разработать международную декларацию, в которой содержались бы четкие правовые рамки и свод принципов, регламентирующих защиту прав человека в условиях чрезвычайного положения.

На фоне событий, связанных с драматическим ухудшением положения в Ираке и приговором, вынесенным Высшим уголовным судом Ирака, Специальный докладчик вновь напоминает о критических замечаниях, сформулированных им в октябре 2006 года на Генеральной Ассамблее, и рекомендует с участием Организации Объединенных Наций создать независимый суд, соответствующий международным стандартам в области прав человека.

Наконец, он выражает свое удовлетворение по поводу принятия Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений и настоятельно призывает государства ратифицировать ее в сжатые сроки.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 2	5
I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ПРЕДПРИНЯТАЯ В 2006 ГОДУ	3 - 9	5
II. КЛАССИФИКАЦИЯ СИТУАЦИЙ, РАССМОТРЕННЫХ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЗА ПЕРИОД 1994-2006 ГОДОВ	10 - 36	7
III. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	37 - 53	16
IV. СОБЫТИЯ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К МЕЖДУНАРОДНОЙ СИСТЕМЕ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ.....	54 - 59	25
V. ВЫВОДЫ	60 - 68	27
VI. РЕКОМЕНДАЦИИ.....	69 - 79	29

ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящий доклад представляется Совету по правам человека (ранее доклады представлялись Комиссии по правам человека) и является 13-м по счету с момента учреждения в 1994 году мандата Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, а также четвертым докладом, представленным нынешним Специальным докладчиком. Настоящий доклад представляется во исполнение решения 1/102 Совета.

2. В настоящем документе Специальный докладчик анализирует деятельность, осуществленную со времени учреждения мандата в рамках процедуры рассмотрения сообщений и поездок в страны, с целью предложить Совету общую картину характера и масштабов посягательств на судебную систему. Кроме того, рассматривается такая конкретная и имеющая далеко идущие последствия проблема, как воздействие чрезвычайных положений и законов, связанных с правами человека и отправлением правосудия. Наконец, упоминаются события, имеющие отношение к международному правосудию, поскольку существует намерение приступить к углубленному изучению этой темы в будущем.

I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ПРЕДПРИНЯТАЯ В 2006 ГОДУ

A. Международные совещания

3. После участия в первой сессии Совета по правам человека Специальный докладчик участвовал в состоявшемся в Женеве 19-23 июня 2006 года тринадцатом ежегодном совещании специальных процедур. 20-25 сентября он участвовал в работе второй сессии Совета по правам человека, состоявшейся в Женеве, где он представил свои доклады о деятельности, проведенной в 2005 году. 23 октября он принял участие в работе шестидесяти первой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, на которой он представил свой доклад A/61/384, подробно описывающий его деятельность на протяжении 2006 года. В нем, в частности, анализируется положение в связи с применением военной юрисдикции в мире и рекомендуется утвердить соответствующие руководящие принципы, разработанные экспертом Эммануэлем Деко. Его доклад вызвал обширные и содержательные прения по существу вопроса.

4. С 31 июля по 4 августа Специальный докладчик оказывал содействие в проведении XVII Международных курсов по вопросам независимости судебных органов, прав человека и Межамериканской демократической хартии, организованных Андской комиссией юристов и Испанским агентством международного сотрудничества в

Картахене (Колумбия). В своем выступлении он подчеркнул, что независимость судебных органов является гарантией надлежащего судопроизводства.

5. 26 сентября он выступил на конференции Межпарламентского союза на тему "Право и правосудие под контролем парламентариев", которая состоялась в Женеве, построив свое выступление на рассмотрении следующих вопросов: "Презумпция невиновности, равенство состязательных возможностей и право быть судимым в разумные сроки: что могут сделать парламентарии для обеспечения соблюдения этих ключевых элементов права на справедливое судебное разбирательство?", а также "Как обеспечить независимое и беспристрастное отправление правосудия, которое является основой демократии".

В. Консультации и подготовка к поездкам в страны

6. В июне Докладчик провел в Женеве встречи с рядом послов и сотрудников различных постоянных представительств, а также с представителями государственных учреждений и неправительственных организаций, включая Межпарламентский союз (МС). В октябре в Нью-Йорке он также проводил совещания с сотрудниками ряда постоянных представительств и представителями многих неправительственных организаций.

7. В июне Специальный докладчик встретился в Женеве с министром иностранных дел Мальдивской Республики, подтвердившим приглашение его правительства осуществить поездку в эту страну. В этой связи Докладчик провел с сотрудниками Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека консультации по вопросам подготовки этого посещения, которое намечалось на ноябрь, но впоследствии возникла необходимость отложить его до начала 2007 года. Докладчик благодарит правительство Мальдив за любезное приглашение, а также понимание трудностей, вынудивших перенести сроки посещения.

8. Кроме того, Специальный докладчик наметил на 2007 год поездки в Камбоджу - в рамках последующих действий после посещения Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека - и в Российскую Федерацию. Если будет возможно, он отправится также в Кению и Демократическую Республику Конго, тогда как в 2008 году предусмотрено посетить Гватемалу. Он благодарит правительства, которые уже подтвердили свои приглашения, и ожидает ответов от Камбоджи, Кении и Демократической Республики Конго. На будущее он выразил желание совершить поездки в Исламскую Республику Иран, Нигерию, Тунис, Туркменистан, Узбекистан, на Филиппины и в Шри-Ланку, однако ответы от соответствующих правительств еще не поступили.

**С. Призывы к незамедлительным действиям, препровождение
правительствам писем с утверждениями
и сообщения для печати**

9. В документе A/HRC/4/25/Add.1 содержится резюме сообщений, препровожденных различным правительствам, и полученных ответов, а также статистические данные за 2004, 2005 и 2006 годы. За период с 1 января по 8 декабря 2006 года было ориентировочно направлено 97 призывов к незамедлительным действиям, 39 писем с утверждениями и 9 сообщений для печати. На эти 145 сообщений, касавшихся положения в 54 странах, Специальный докладчик получил 51 ответ от 29 стран.

**II. КЛАССИФИКАЦИЯ СИТУАЦИЙ, РАССМОТРЕННЫХ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЗА ПЕРИОД
1994-2006 ГОДОВ**

10. Один из основных видов деятельности Специального докладчика состоит в рассмотрении полученных утверждений и определении типа необходимого вмешательства¹. В этих целях Специальный докладчик в своей работе под общей рубрикой "сообщений" располагает двумя инструментами, позволяющими ему проводить консультации с правительствами по поводу а) ситуаций, которые могли бы затрагивать независимость судей, прокуроров, адвокатов или вспомогательного персонала системы отправления правосудия; б) ситуаций, которые могли бы составлять нарушение международных норм в отношении надлежащего судебного разбирательства или с) других факторов, затрагивающих надлежащее функционирование судебных органов и ввиду этого - правового государства. Речь идет о призывах к незамедлительным действиям, направляемых в том случае, когда ситуации, описанные в утверждениях, как представляется, требуют срочного вмешательства, а также о письмах с утверждениями, препровождаемых в случаях, когда полученные жалобы затрагивают особенно сложные проблемы и нуждаются в уточнениях фактологического или юридического характера, с тем чтобы можно было предпринять по ним какие-либо действия. Кроме того, Специальный докладчик может выпускать сообщения для печати, когда он полагает, что уже имело место нарушение международных норм или это может произойти в ближайшем будущем. Помимо этого, совершаются поездки в страны по официальным приглашениям; эти поездки позволяют проанализировать совместно с заинтересованными сторонами

¹ Depending on the content and scope of the allegations, such steps may be taken individually or together with one or several other Special Rapporteurs.

широкий диапазон тем и ситуаций, прямо или косвенно затрагивающих судебную систему. В этой связи сообщения выполняют роль главным образом сдерживающего средства, тогда как миссии позволяют углубить знание национальных реалий, принять меры на адекватных уровнях, в том числе в отношении структурных аспектов, и лучше отслеживать выполнение рекомендаций.

11. Ниже представлена общая картина ситуаций и обстоятельств, затрагивающих отправление правосудия, в диапазоне от практических и до структурных проблем, составленная по итогам мер и миссий, предпринятых Специальным докладчиком за период 1994-2006 годов. Цель состоит в том, чтобы выявить различные категории ситуаций, затрагивающих судебную систему, и поскольку Специальный докладчик должен был за этот период совершить поездки в большое количество стран, в его изложении отсутствуют ссылки на конкретные страны или ситуации. Такие ссылки содержатся в соответствующих документах, ежегодно представлявшихся Комиссии и впоследствии - Совету по правам человека.

12. С тем чтобы облегчить анализ выявленных ситуаций, они были квалифицированы по следующим категориям: а) ситуации, затрагивающие независимость судей, прокуроров, адвокатов или вспомогательного персонала системы отправления правосудия; б) нормы и практика, подрывающие верховенство права, создавая тем самым угрозы для нормального функционирования судебной системы, а также ущемляющие право на справедливое судебное разбирательство, и наконец, с) особые вызовы для судебной власти и ее независимости, к числу которых относится, например, введение особого положения. Чаще всего одна и та же жалоба сочетает в себе целый ряд этих аспектов, а нарушение реально или потенциально связано с другими нарушениями.

13. Следует уточнить, что во всех этих случаях Специального докладчика побуждали к действиям не только личные проблемы судей или адвокатов, но и прежде всего та роль, которую они выполняют в обеспечении осуществления прав человека и основных свобод на благо всего населения. Речь идет не о мотивах, связанных с корпоративными интересами, а о той центральной роли, которую играют судьи, адвокаты и остальные сотрудники судебных органов в защите и охране прав человека и, в общем плане, обеспечении законности.

**А. Ситуации, затрагивающие независимость судей, прокуроров,
адвокатов или вспомогательных сотрудников
системы отправления правосудия**

14. Деятельность Специального докладчика, проведенная за период с 1994 года, показывает, что во всех регионах мира лица, занимающиеся отправлением правосудия, сталкиваются с ситуациями, влекущими за собой нарушение их прав человека. Речь идет об угрозах, притеснениях, запугивании, очернении и разного рода вмешательстве. Угрозы могут быть прямыми, анонимными или завуалированными; поступающими по телефону, в письме или по электронной почте; могут иметь место нарушения тайны корреспонденции или создание препятствий для передвижения, в том числе для участия в совещаниях или учебных мероприятиях по правам человека или международному публичному праву. К сожалению, могут иметь место также посягательства на физическую неприкосновенность, угрозы похищением или похищения, насильственные исчезновения, произвольные задержания, пытки и даже убийства или казни без надлежащего судебного разбирательства. С учетом таких ситуаций в жалобах, поступающих в адрес Специального докладчика, обычно содержатся утверждения об отсутствии или недостаточности защиты и мер со стороны властей, даже в тех случаях, когда пострадавшие обратились с жалобами в полицию или суд.

15. Практика показывает, что особенно подвержены таким ситуациям работники системы правосудия, известные своей активной деятельностью в защиту прав человека, например адвокаты жертв насильственных исчезновений или внесудебных казней, те, кто занимается резонансными делами, например связанными с терроризмом, организованной преступностью, в частности, торговлей людьми, делами, касающимися собственности на земли, защиты окружающей среды и охраны природных ресурсов, защиты определенных уязвимых групп населения, в частности исконных народов, этнических, языковых, религиозных или культурных меньшинств, которые выступают с критикой действующей системы и отстаивают свои права, или женщин, становящихся жертвами насилия или дискриминации, а также тех, кто выступает против войны или борется за независимость своей территории. Кроме того, во многих случаях судьи подвергаются давлению, угрозам смертью или прямо становятся жертвами попыток убийства по причине расследования ими причастности политических деятелей или других связанных с властью лиц к убийствам или другим грубым нарушениям прав человека. Довольно большое распространение имеют случаи, когда работники системы правосудия ввиду рисков, с которыми они сталкиваются по причине вынесенных ими приговоров и профессиональной деятельности, вынуждены уходить в отставку, переезжать в другой город, скрываться или даже уезжать из страны, тогда как члены их семей также нередко подвергаются угрозам. Власти не всегда обеспечивают надлежащую защиту или

решительно осуждают такие преступные деяния, которые зачастую остаются безнаказанными.

16. В таких ситуациях оказываются прежде всего судьи и адвокаты, и особенно тогда, когда их личность связывается с рассматриваемыми ими делами. Правительства часто считают деятельность этих судей и адвокатов в защиту прав человека и основных свобод вмешательством в политическую сферу. Распространены случаи преследования и арестов адвокатов, которых отождествляют с их подзащитными и которые после их освобождения продолжают подвергаться запугиванию со стороны властей. Это в свою очередь приводит к тому, что лица, обвиняемые в совершении "щекотливых" преступлений, сталкиваются с трудностями в поиске адвокатов, которые могли бы их защищать.

17. Случаи, зарегистрированные на протяжении 2006 года, позволяют определить частотность упомянутых ситуаций: примерно 55% всех сообщений относительно 148 ситуаций в 54 странах касались жалоб на нарушение прав человека судей, адвокатов, прокуроров и вспомогательных работников системы правосудия. Из всех сообщений, направленных Специальным докладчиком, 17% касались угроз, запугивания и актов насилия в отношении адвокатов, а 4% - в отношении судей и прокуроров; в 26% сообщений шла речь о произвольных задержаниях и судебном преследовании адвокатов и в 4% сообщений - судей и прокуроров, при том, что еще 4% от общего числа сообщений касались убийства адвокатов, судей и прокуроров. В некоторых странах происходит большое количество нападения. Например, аппарат Специального докладчика зарегистрировал в одной латиноамериканской стране случаи убийства 16 сотрудников судебных органов и угроз в отношении 63 таких сотрудников, два похищения и два вынужденных выезда из страны только за период с января 2005 года по август 2006 года; в одной азиатской стране с 2001 года по середину 2006 года были безнаказанно убиты не менее 15 адвокатов и 10 судей.

В. Нормы и практика, затрагивающие обеспечение законности, нормальное функционирование судебной системы и право на справедливое судебное разбирательство

18. Из анализа утверждений и поездок в страны, осуществленных с 1994 года, явствует, что некоторые обстоятельства институционального характера затрагивают не только функционирование судебной власти, но и ее независимость и могут представлять собой опасность для правового государства.

19. Коррупция в судебных органах является одной из наиболее смертельных угроз для правового государства и одним из наиболее пагубных явлений, подлежащих

искоренению. Факторы, порождающие это явление, многочисленны, однако высокий уровень коррупции и медлительность отправления правосудия нередко объясняется низким вознаграждением судей и адвокатов и финансовой несамостоятельностью судебной власти. Вместе с тем Специальный докладчик подчеркивает значение других факторов, таких, как идеологическая или политическая зависимость судей. Деятельность аппарата Специального докладчика показывает, что эти обстоятельства - и прежде всего при сочетании различных факторов и слабости базовых институциональных структур, пораженных пороком коррупции, - оказывает наиболее пагубное воздействие на способность судей действовать эффективно, независимо и беспристрастно с соблюдением норм профессиональной этики. Упомянутые ситуации особенно характерны для стран, в которых отсутствует прочная система профессиональной подготовки, основанная на концепциях независимости судебной власти и изучении международных норм в области справедливого судебного разбирательства. По этой причине аппарат Специального докладчика настоятельно поощряет государства к принятию Бангалорских принципов поведения судей и присоединению к ним.

20. Полученные жалобы и проведенные миссии показывают, что медлительность отправления правосудия является настолько же частым, насколько и тревожным явлением. Обычно такое нарушение нарушения права на приговор суда в разумные сроки вытекает из наличия излишне сложных судебных процедур и усугубляется чрезмерным количеством дел, поступающих в самую высокую судебную инстанцию. Для стран на переходном этапе характерны также проблемы, обусловленные наличием неадекватной материальной инфраструктуры, а также хронической нехваткой финансовых, технических и людских ресурсов, необходимых для функционирования. В ситуациях конфликта деятельность судебной власти может серьезно затрудняться вследствие актов грабежа и вандализма, и практика подтверждает, что государства не всегда принимают необходимые меры для наказания виновных или создания условий, способствующих оперативному восстановлению ослабленного судебного аппарата.

21. Поступают многочисленные и касающиеся комплексных нарушений жалобы, в которых идет речь о неравенстве в доступе к правосудию, что особенно затрагивает наиболее уязвимые группы (например, детей, лиц с психическими заболеваниями), лиц, подвергающихся дискриминации и преследованиям (например, по признаку пола, сексуальной ориентации, этнического происхождения, религиозных убеждений или духовной практики), и некоторые общественные движения (например, правозащитников, экологических активистов, лиц, выступающих за охрану природных ресурсов). Часто этих лиц затрагивает также неисполнение приговоров, и прежде всего в отношении осуществления экономических, социальных и культурных прав. Оба этих явления - отсутствие доступа к правосудию и неисполнение судебных решений об осуществлении

экономических, социальных и культурных прав - демонстрируют взаимосвязь между экономическими и социальными детерминантами и отправлением правосудия.

22. Во многих случаях процессы реформирования судебной системы, совета магистратуры или пересмотра статуса судей и адвокатов наряду с достижениями в обеспечении независимости судебной системы приводят к реальному отступлению от этого принципа и даже к ограничению такой независимости. Это отмечается прежде всего в условиях значительной институциональной уязвимости, как, например, в переходный период, или же в случаях, когда закон принимается по инициативе исполнительной власти в угоду конъюнктурным политическим потребностям и когда парламент не выполняет функцию противовеса, а также не проводятся предварительные консультации с судебной ветвью власти. Реформирование верховного суда вне всяких сомнений является одной из наиболее деликатных проблем, при которой определяющее значение имеет гласность процесса назначения судей, позволяющая обеспечить доверие граждан ко всей системе отправления правосудия. В получаемых жалобах время от времени затрагиваются такие вопросы, как серьезное вмешательство исполнительной власти в заполнение состава и функционирование верховного суда и наличие коррупции среди его судей, которые представляют собой одно из самых тяжелых "заболеваний" правового государства. Хотя процессы реформирования, включающие создание специальных судебных инстанций, - например трибуналов, занимающихся конфликтами в связи с землей или отправлением правосудия в отношении несовершеннолетних, - как правило, воспринимаются в качестве позитивных достижений, такие суды также не свободны от рисков. Полученные утверждения показывают, что создание таких судебных инстанций не только нередко сопряжено с удовлетворением конъюнктурных политических интересов, но и их функционирование не всегда соответствует положениям статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

23. Что касается судей, то часто бывает, что в статуте магистратуры и правовых гарантиях осуществления их деятельности присутствуют такие клаузулы, которые фактически угрожают их независимости, к примеру когда назначение судей производится временно и зависит непосредственно от главы государства. Даже в случае отсутствия таких крайностей может существовать практика, ставящая судей в уязвимое положение и затрагивающая условия их найма и продвижение по службе: например, речь может идти о таких признаках для дискриминации, как политические симпатии, религиозные убеждения, правозащитные воззрения, пол или сексуальная ориентация, инвалидность или этническое происхождение.

24. Кроме того, подчас отождествление прокуратуры с исполнительной властью обретает такие масштабы, что роль адвокатов и судей в судопроизводстве сводится к простой

формальности. Так, во многих странах Центральной Азии мнение прокуратуры, представляющей государство в уголовных и гражданских процессах, имеет решающий вес при вынесении приговоров до такой степени, что эти приговоры, как правило, не отличаются от того, что истребует прокуратура.

25. В отношении адвокатов аппарат Специального докладчика зарегистрировал многочисленные жалобы разного рода, в которых периодически идет речь о ситуациях отсутствия, неадекватности или недостаточного соблюдения гарантий для свободного занятия этой профессией. В утверждениях преобладают жалобы на необеспечение полного доступа адвокатов к их клиентам или несоответствие такого доступа удовлетворительным условиям конфиденциальности; отсутствие полного и даже частичного и своевременного доступа к материалам дела; а также неравенство состязательных возможностей на судебном разбирательстве. Кроме того, распространены случаи, при которых адвокаты ставятся в положение, затрудняющее им защиту клиентов: так, например, без уведомления меняется график судебных заседаний, принимается решение о слушании дела в закрытом режиме, суд отказывается признавать доказательства и заслушивать главных свидетелей или же производится назначение государственного адвоката. Такие ситуации серьезно подрывают осуществление прав на защиту и тем самым прав подсудимых. Часто судьи или адвокаты привлекаются к суду, подвергаются угрозам или экономическим и дисциплинарным санкциям за действия, которые в действительности вовсе не противоречат их профессиональным обязанностям и профессиональной этике.

26. В ряде стран отмечаются конфликты между исполнительной властью и ассоциациями адвокатов; в других свобода ассоциации и свобода самовыражения адвокатов непосредственно нарушаются принятием таких мер, как закрытие профессиональных коллегий или введение ограничений на их деятельность, например посредством контроля за поступлением в их члены. Помимо этого поступали жалобы на манипуляции с целью обеспечить избрание председателем коллегии лица, близкого к исполнительной власти. Аппарат Докладчика также зарегистрировал случаи, при которых коллегии адвокатов получают угрозы санкциями против членов за участие в информационно-просветительских мероприятиях в области прав человека.

27. Весьма деликатные проблемы возникают в связи с осуществлением свободы работников системы правосудия выражать свои мнения по вопросам, связанным с их профессиональной деятельностью. Во многих случаях государственные власти запугивают адвокатов и судей за выражение ими мнений в отношении рассматриваемых дел, включая дела, связанные с нарушениями прав человека; это происходит прежде всего

в тех странах, где не существует каких-либо правил, соответствующих международным принципам в этой области.

С. Особые вызовы

28. Ниже Специальный докладчик предлагает Совету обратить особое внимание на другие проблемы, с которыми приходится сталкиваться судебным органам и которые в ряде случаев представляют собой угрозу для правового государства.

29. Проведение суда над гражданскими лицами в военных трибуналах и аналогичных инстанциях в связи с грубыми нарушениями прав человека является одной из отмеченных проблем, приобретающих более серьезный характер и порождающих все больше жалоб. По этой причине Специальный докладчик, помимо частых случаев принятия им мер в этой связи, представил на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи доклад о положении в связи с применением военной юстиции в мире (документ A/61/384) и рекомендовал принять руководящие принципы, разработанные экспертом Подкомиссии по поощрению и защите прав человека Эммануэлем Деко.

30. Аппарат Специального докладчика неоднократно обращался к теме ограничений, затрагивающих функционирование судов в период действия чрезвычайного положения, правовые рамки которого анализируются более подробно в следующей главе.

31. В целом создание чрезвычайных трибуналов ассоциируется с грубым нарушением принципа судебного разбирательства профессиональным судьей, которое затрагивает, в частности, право на защиту и другие процессуальные гарантии, предусмотренные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Например, практика использования "обезличенных" судей, призванная обеспечить для них отсутствие репрессий, является предметом многих жалоб и, помимо этого, представляет собой проблему в плане надлежащего соблюдения процедур, а также может быть равнозначной отказу в правосудии. Даже если крайне необходимо гарантировать безопасность судей и свидетелей, это не должно ущемлять независимости и беспристрастности правосудия.

32. За три последние года Специальный докладчик мог констатировать растущее число жалоб на ограничения прав, вытекающие из некоторых законов, направленных на борьбу с терроризмом, а также законов, касающихся национальной безопасности и предоставления убежища, в той мере, в какой они ограничивают или затрудняют функционирование системы правосудия и предоставляют широкие полномочия исполнительной власти. Как правило, такие законы приостанавливают действие процедур

хабеас корпус или ампаро и создают такой механизм внутреннего контроля или обжалования, который исключает вмешательство судебной власти.

33. В других утверждениях шла речь о принятии законов об амнистии, которые выводят из сферы действия правосудия лиц, ответственных за грубые и систематические нарушения прав человека и виновных в них. Особенно тяжелые последствия влечет за собой отказ в применении хабеас корпус или ампаро в случаях насильственного исчезновения лиц. Эти вопросы были рассмотрены в предыдущем докладе о борьбе с безнаказанностью и праве на истину, представленном Специальным докладчиком (документ E/CN.4/2006/52).

34. Многочисленные споры вызывает вопрос о смертной казни. С точки зрения настоящего мандата, если ее применение имеет место по итогам судебного разбирательства, проведенного без соблюдения упомянутых гарантий, то это представляет собой нарушение не только права на справедливое судебное разбирательство, но и права на защиту от произвольного лишения жизни. Во многих случаях целью вмешательства Специального докладчика было предотвратить применение смертной казни в отношении несовершеннолетних, инвалидов или психически нездоровых лиц.

35. Что касается права на убежище и обязательства государств в отношении соблюдения принципа невозвращения лиц, которые могут потенциально подвергнуться нарушениям прав человека в стране своего происхождения или другой стране, где для них возникает такая же угроза, то Специальный докладчик подтверждает, что в целом полученные утверждения касаются ненадлежащего применения национальных норм вразрез с международными нормами или распространения сферы действия дипломатических гарантий, никоим образом не соответствующих требованиям, обуславливающим возможность экстрадиции.

36. Большое число жалоб свидетельствует о затруднениях, которые возникают для многих государств вследствие параллельного существования позитивного современного права и религиозного права и/или традиционного или племенного права. В сообщениях, препровожденных Специальному докладчику, часто упоминаются: побивание камнями за супружескую измену, преступления по мотивам чести, принуждение несовершеннолетних к вступлению в брак и отсечение рук за кражу. Многие из этих проблем содержат пресловутый гендерный аспект, вследствие чего сообщения направлялись совместно со Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях. Во всех случаях Специальный докладчик юридически обосновывает свои действия ссылкой на международное право прав человека, которое, хотя и учитывает

традиционные системы правосудия, считает их действительными только в том случае, если их ценности и практика соответствуют международным стандартам.

III. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

A. Правовое регулирование чрезвычайного положения

37. Все правовые системы мира предусматривают для правительств возможность принятия исключительных мер в порядке реагирования на кризисные ситуации. В действительности объявление чрезвычайного положения может иметь место только с целью поддержания конституционного порядка и охраны общественных институтов при возникновении опасности для организованной жизнедеятельности общества. В этом состоит отправной пункт анализа чрезвычайного положения как института, который, отталкиваясь от максимы *necessitas legem non habet*, задуман в качестве основного инструмента правового государства. До создания Организации Объединенных Наций и вместе с ней международного режима защиты прав человека довлеющая концепция чрезвычайного положения имела явно выраженный абсолютистский характер. Объявление и сохранение чрезвычайного положения связывалось с осуществлением государственного суверенитета, и в условиях его недостаточного правового регулирования оно во многих случаях сводилось к закреплению за властями полномочий на управление такой ситуацией.

38. Одна из основных задач, которые было призвано выполнить международное право прав человека, как раз и заключалась в том, чтобы положить конец применению этой концепции, проведя делимитацию правового поля, регулирующего чрезвычайное положение. В этой связи исходным текстом - в силу его универсального охвата стран, охраняемых субъектов и прав - является статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая устанавливает формальные и материальные предпосылки, обуславливающие возможность введения этого исключительного режима. Эта статья широко комментировалась Комитетом по правам человека, особенно в его Замечании общего порядка № 29 по статье 4 (чрезвычайное положение)². Задержка со вступлением Пакта в силу побудила Комитет по правам человека выступить с разъяснением положений о защите прав человека, в том числе в период чрезвычайного положения. Подкомиссия и Комиссия учредили специальную процедуру в рамках мандата двух очередных

² *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40 [A/56/40 (vol. 1)], annex V.*

специальных докладчиков, функции которых выполняли вначале Николь Кестьо³, а затем Леонардо Деспуи. В последнем случае мандат предусматривал подготовку ежегодного перечня стран, объявивших чрезвычайное положение, и представление заключительного доклада Комиссии по правам человека в 1997 году⁴. Этот доклад содержит руководящие положения, призванные ориентировать государства в их законодательной деятельности, и закрепляет правовые принципы, регулирующие объявление и действие чрезвычайного положения.

**В. Принципы, регулирующие чрезвычайное положение:
взаимосвязь с отправлением правосудия**

39. С точки зрения международного права чрезвычайное положение, его объявление и его режим регламентируются восьмью основными принципами, которые важно осуществлять в сфере отправления правосудия.

40. Принцип законности предполагает необходимость предварительного существования и соблюдения четких и недвусмысленных норм о чрезвычайном положении. Кроме того, он предусматривает существование механизмов контроля, в том числе со стороны судебных органов, позволяющих обеспечить соответствие чрезвычайного положения действующему законодательству. Следовательно, соблюдение принципа законности в период чрезвычайного положения одновременно предполагает соблюдение как норм, касающихся объявления и режима чрезвычайного положения, так и свода норм, призванного обеспечить контроль исполнительной власти со стороны судебной власти. Хотя с формальной точки зрения принципу законности удовлетворяет ссылка на обоснование, предусмотренное в законе, неопределенность законодательства в отношении квалификации многих уголовных преступлений, особенно связанных с терроризмом, безусловно, вызывает серьезные проблемы. В этой связи многие государства включили в свое законодательство определения, явно посягающие на принцип законности. Международное право прав человека предписывает четкую и ясную квалификацию преступлений и соответствующих наказаний, которые могут назначаться по приговору суда только после их кодификации. Учитывая разногласия в отношении понятия терроризма, крайне важно, чтобы суды были достаточно независимыми и компетентными в надзоре за принятием и осуществлением антитеррористического законодательства.

³ See E/CN.4/Sub.2/1982/15.

⁴ See the report of the Special Rapporteur on human rights and states of emergency to the forty-ninth session of the Commission (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1); see also L. Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Autónoma de México, 1999.

Особенно показательным является недавний приговор Верховного суда Филиппин, в котором он заключил, что, хотя объявление чрезвычайного положения в феврале 2006 года после неудачного государственного переворота было конституционным, оно по ряду своих аспектов не прошло проверку на конституционность, и в частности в отношении полномочий сил правопорядка в связи с актами терроризма, поскольку отсутствие определения понятия "терроризм" порождало правовую неопределенность, которая могла приводить к произволу⁵.

41. Принцип объявления указывает на необходимость опубликования объявления, оснований и продолжительности чрезвычайного положения. Речь идет о внутреннем акте, строго регулируемом как в его процессуальном аспекте, так и по существу. Несмотря на отсутствие в договорах четких положений на этот счет, предполагается, что объявление входит в компетенцию политических властей государства. Более дискуссионной является роль судебной власти с точки зрения ее полномочий контролировать формальные и существенные предпосылки акта объявления. Если оставить в стороне рассмотрение этой второй проблемы в обстоятельствах, затрагивающих принцип исключительной угрозы, то следует отметить единодушное признание основополагающей роли судебной системы в контроле за формальными предпосылками чрезвычайного положения. В этой связи имеет смысл рассмотреть пример Южной Африки и Колумбии. Конституция Южной Африки требует, чтобы чрезвычайное положение объявлялось парламентом, и предоставляет судам широкие полномочия определять действительность такого объявления и актов, принятых в соответствии с ним. С другой стороны, Конституция Колумбии предусматривает, что чрезвычайное положение объявляется президентским декретом, который затем рассматривается Конституционным судом. Кроме того, четко предусматривается, что этот декрет должен издаваться с соблюдением международного права прав человека, что собственно и становится предметом анализа Конституционного суда. Проведению анализа в соответствии с международным правом, результаты которого были представлены в Суд в порядке *amicus curiae*, и последующему признанию неконституционности акта способствовало Отделение Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Колумбии.

42. Аналогично принципу объявления принцип уведомления преследует цель обеспечить публичность, но в этом случае по отношению к международному сообществу: государства, объявляющие чрезвычайное положение, обязаны незамедлительно информировать остальные государства - участники Пакта, разъяснив, действие каких его положений приостанавливается, и причины, на основании которых оно вводится. Только по выполнении этого требования государство сможет ссылаться на введенные

⁵ G.R. No. 171396. 3 May 2006, *Randolf et al., David et al. v. Gloria Macapagal-Arroyo*.

ограничения в своих представлениях соответствующему контролирующему органу. За 12 лет действия своего мандата Специальный докладчик по вопросу о чрезвычайных положениях применял практику направления всем государствам вербальных нот, запрашивая информацию относительно действия и режима - оснований для объявления, ограничиваемых прав и т.п. - введенного чрезвычайного положения, о каждом случае которого ему становилось известно по официальным или другим каналам. Это давало возможность на международном уровне проверять выполнение государствами обязательств в условиях чрезвычайных положений, которые могли на обычной основе не контролироваться внутренними органами.

43. Принцип темпоральности подразумевает строгую корреляцию между продолжительностью чрезвычайного положения и обстоятельствами, обусловившими его введение. Как правило, нарушение принципа темпоральности приводит к преобразованию чрезвычайных положений в постоянные режимы, посредством которых исполнительная власть сосредоточивает в своих руках чрезвычайные полномочия. При этом сценарии судебная система выполняет важную роль, заключающуюся в том, чтобы гарантировать соблюдение принципа темпоральности путем проверки законности последующего продления действия чрезвычайного положения. Вместе с тем такие полномочия судебной системы часто оспариваются исходя из того, что оценка обстоятельств, дающих основание для объявления и продолжения действия чрезвычайного положения, должна быть делом органов политической власти. Однако это не препятствовало тому, чтобы судебная власть находила в себе силы вмешаться для прекращения действия чрезвычайного положения, как только исчезали причины, обусловившие его введение. В этой связи и с учетом многочисленных примеров излишнего продления действия чрезвычайного положения Конституционный суд Колумбии отметил, что ограничение основных прав "должно иметь своей главной целью охрану этих же ценностей, которые никоим образом не могут быть уничтожены, а лишь временно ограничены для того, чтобы была восстановлена атмосфера законопослушания и вновь начали действовать в полном объеме свободы и права"⁶.

44. Принцип исключительной угрозы означает, что на основе фактических обстоятельств предполагается наличие опасности такого характера, который позволяет объявлять чрезвычайное положение. При этом необходимо, чтобы опасность была исключительной, фактической или неизбежной, реальной и конкретной и затрагивала всю нацию таким образом, чтобы ограничительные меры или ограничение прав, допускаемые в нормальной ситуации, были явно недостаточными. Существование такой угрозы тесно связано с судебным контролем за объявлением чрезвычайного положения, а именно -

⁶ Judgement C-939/02 of 31 October 2002, *op. cit.*, considerations and grounds, para. 7.

с контролем для определения сущности "исключительной угрозы". Хотя объявление чрезвычайного положения *prima facie* является прерогативой политических властей, которые способны лучше оценить масштабы чрезвычайной ситуации, вполне понятно, что с учетом неоднократного использования неоправданных исключительных мер ряд высоких судебных инстанций время от времени выражал сомнение в отношении декларируемых оснований для объявления чрезвычайного положения. Что касается терроризма, то никакая террористическая деятельность не квалифицируется в качестве основания для объявления чрезвычайного положения, поскольку она должна создавать реальную и конкретную опасность для организованной жизни всей страны. Так, например, в решении Судебного комитета Палаты лордов Соединенного Королевства, касавшимся отступлений в силу "Антитеррористического акта", было подвергнуто сомнению утверждение о том, что терроризм создавал исключительную угрозу, которая могла подвергнуть опасности жизнь нации⁷.

45. Принцип соразмерности указывает на необходимость адекватности принятых мер серьезности положения. Это предполагает, что ограничения или отступления должны вводиться лишь в такой степени, которая строго ограничивается потребностями положения. Этот принцип предопределяет и обуславливает осуществление исключительных полномочий и основывается на необходимой взаимосвязи между фактическими обстоятельствами исключительного положения и адекватности, необходимости и строгой соразмерности принимаемых мер⁸. Судебные органы должны быть уполномочены отменять действие излишних исключительных мер или таких мер, которые выходят за рамки допустимых в соответствии с национальным законодательством и международными договорами. Этот принцип, равно как и одна из его основ, а именно концепция закона и защиты предполагает наличие непосредственно грозящей опасности и требует, чтобы между ней и средствами, которые используются для ее отражения, существовало отношение адекватности. В свою очередь эти средства, чтобы они были законными, должны быть соразмерными возникшей угрозе. Поэтому для рассмотрения в рамках международного права основания для введения чрезвычайного положения как правового понятия необходимо, чтобы его оценка входила в компетенцию беспристрастного органа. Ввиду вышеизложенного судебная система несет особую ответственность за оценку соразмерности мер, принимаемых в рамках чрезвычайного положения⁹.

⁷ *A. v. Secretary of State for the Home Department*, 2005, 2 A.C. 68 (H.L.), 130.

⁸ *Loc. cit.* (note 6), para. 5.

⁹ L. Despouy, *op. cit.* (note 4 above), pp. 38 and 39.

46. Принцип недискриминации в условиях чрезвычайного положения согласуется как с требованиями пункта 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, так и - в общем плане - с принципом недискриминации, на котором зиждется международное право прав человека. В этом отношении положения, предусматривающие дифференциацию в осуществлении прав между гражданами и иностранцами, и среди прочего прав, связанных с судебной практикой, могут противоречить принципу недискриминации. Один из примеров можно найти в Соединенном Королевстве и *Законе о борьбе с терроризмом, преступности и безопасности* 2001 года. Этот закон уполномочивает министерство внутренних дел бессрочно и без суда задерживать не подлежащих депортации иностранцев, подозреваемых в причастности к террористической деятельности. Столкнувшись с утверждением о том, что полномочия, предусмотренные в *Законе о борьбе с терроризмом*, являются нарушением, в частности, права на личную свободу, права на справедливое судебное разбирательство и права на недискриминацию, правительство парировало его аргументом о наличии чрезвычайной ситуации. Три года спустя Судебный комитет Палаты лордов заключил, что неприемлемо отличать нормы, регламентирующие положение иностранцев, от норм, касающихся граждан¹⁰, что и нашло свое выражение в *Законе о терроризме* 2006 года.

47. Наконец, принцип сопоставимости, согласования и взаимодополняемости различных норм международного права означает запрещение принимать исключительные меры, которые, хотя и допускаются тем или иным международным договором, вступают в коллизию с другими международными обязательствами, будь то по обычному праву или по какой-либо конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в статьях 14 и 9 Пакта, должно анализироваться дополнительно в свете норм *jus cogens* и на основе обязательств, вытекающих из других норм международного права, в частности международного гуманитарного права.

48. Существуют нормы *jus cogens*, которые требуют, чтобы даже во время чрезвычайного положения сохранялись общие гарантии, касающиеся задержания. Многочисленные международные прецеденты позволили выявить многие другие права, не допускающие отступлений, и в частности право быть информированным о причинах задержания¹¹, предоставление гарантий от задержания без права общения и переписки или

¹⁰ See note 7 above.

¹¹ With emergency laws in force in Northern Ireland, the practice of not informing persons arrested of the reasons for their arrest was declared illegal by the courts of the United Kingdom. EHCR also refers to the practice in *Ireland v. the United Kingdom*, p. 76, para. 198.

на неопределенный период, право представлять ходатайство хабеас корпус, гарантии от злоупотреблений во время дознания¹² и соблюдение обычных стандартов доказывания. Кроме того, правам, не допускающим отступлений, органично присущи процессуальные меры, направленные на обеспечение их защиты, вследствие чего положения, связанные с этими мерами, не могут становиться предметом отступлений. В этом отношении следует позитивно оценить реакцию Верховного суда Соединенных Штатов, который в деле *Расул против Буша* отметил, что истцы имеют право представлять ходатайство хабеас корпус в любой федеральный суд¹³, тем самым оппонируя позиции правительства, которое утверждало, что Гуантанамо не является североамериканской территорией и поэтому лица, содержащиеся там под стражей, "не пользуются правом подавать иски в суды Соединенных Штатов"¹⁴.

49. Нормы международного права прав человека и международного гуманитарного права взаимно дополняют друг друга. Международный Суд отметил, что "защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из таких положений об отступлении, которые содержатся в статье 4 Пакта". Кроме того, по мнению Суда, "одни права могут относиться исключительно к международному гуманитарному праву, другие могут быть отнесены исключительно к стандартам в области прав человека, третьи могут относиться к этим обеим отраслям международного права"¹⁵. Положения международного гуманитарного права, которые вместе с тем совпадают также с положениями статьи 14 Пакта, устанавливают не допускающее отступления минимальное право на надлежащее судебное разбирательство. Согласно Женевским конвенциям и соответствующим протоколам к ним право на справедливое судебное разбирательство и надлежащее судопроизводство не подлежат отступлению и их ущемление представляет собой грубое нарушение конвенций¹⁶. Сущностное содержание права на надлежащее

¹² Not only are such abuses prohibited, the evidence is considered invalid. See in this connection the Human Rights Committee's general comment No. 13 (CCPR/C/21/Add.3), p. 6.

¹³ Regrettably, the Military Commissions Act, adopted in September 2006, among other regressive provisions, also ignores this fact.

¹⁴ United States Submissions to the Supreme Court in *Shafiq Rasul et al. v. George W. Bush et al.*, "Brief for the respondents in opposition", October 2003, p. 18.

¹⁵ "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories", *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, para. 106.

¹⁶ Geneva Convention III, art. 130, and Geneva Convention IV, art. 147.

судопроизводство образуют следующие элементы¹⁷: а) право быть в срочном порядке информированным о причинах задержания; б) право на необходимые средства защиты; в) право присутствовать на судебном разбирательстве; г) презумпция невиновности; д) право хранить молчание; е) право на независимый и беспристрастный суд; ж) право на обжалование; з) отсутствие обратной силы уголовного закона; и) право вызывать свидетелей; к) принцип *non bis in idem*; л) право на адвоката по собственному выбору; м) право на правовую помощь; н) гласность приговора. Если эти гарантии предусмотрены даже во время войны¹⁸, то их непризнание во время мира не имеет никаких оправданий.

50. Помимо взаимодополняемости двух отраслей международного права, недопустимость отступления от права на справедливое судебное разбирательство вытекает из обязательства государств соблюдать и гарантировать права, признанные в договорах, и обеспечивать возможность использования эффективного средства правовой защиты в случае нарушения, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Хотя эта статья не упоминается в пункте 2 статьи 4 Пакта среди статей, не допускающих каких-либо отступлений, она содержит неотъемлемое от Пакта договорное обязательство, которое необходимо соблюдать в любое время.

С. Воздействие чрезвычайных положений и других исключительных мер на права человека и судебную систему

51. Хотя прецедентная практика договорных и внедоговорных органов позволила добиться продвижения в правовом регулировании чрезвычайных положений, в действительности институциональная практика государств свидетельствует о многочисленных отступлениях, которые негативно сказываются на осуществлении прав человека. В частности, рассмотрим право на справедливое судебное разбирательство и независимость судебных органов. В связи с первым обращает на себя внимание нарушение прав на хабеас корпус, помощь адвоката по собственному выбору, апелляцию в независимом суде, публичный приговор, вызов собственных свидетелей и публичный процесс. Кроме того, часто отмечаются задержания на неопределенный срок без предъявления обвинений и решения суда, длительное содержание под стражей без права общения и переписки, получение признаний под пыткой, вынесение приговора на

¹⁷ See Protocol I, art. 75, and Protocol II, art. 6.

¹⁸ Geneva Convention III, arts. 82-108; Geneva Convention IV, arts. 43, 65, 67, 71-76, 78, 117 and 126; Additional Protocol I, art. 75; Additional Protocol II, art. 6.

основании таких признаний, нарушение принципа *non bis in idem* и неизбирательное применение предварительного заключения. Кроме того, в отношении судебной власти констатируется принятие мер во избежание того, чтобы она действовала в качестве противовеса исполнительной власти. Эти меры, в частности, включают замену обычных судов военными трибуналами или комиссиями, отчуждение судей, прокуроров и адвокатов, чистки среди судей и их перевод в места, где они не могут вмешиваться в действия исполнительной власти, подчинение судебной власти исполнительным органам, а также дисквалификацию и признание недействительными судебных решений решениями исполнительной власти.

52. Новые угрозы дали основу для новых способов приостанавливать действие прав человека в нарушение обязательств, взятых на себя государствами. В настоящее время отмечается использование исключительных мер в контексте ординарных ситуаций, непризнание ряда из упомянутых принципов, особенно принципов объявления, уведомления, исключительной угрозы, соразмерности и недискриминации. Наряду с продолжением существования незаконно продлеваемых чрезвычайных положений и вследствие этого нарушений прав человека сегодня нередко вводятся ограничения, которые выходят далеко за пределы ограничений и отступлений, допускаемых в обычных ситуациях, что осуществляется, как правило, посредством законов о национальной безопасности, законов о борьбе с терроризмом и законов об иммиграции¹⁹.

53. Борьба с терроризмом создает новые проблемы. Учащаются случаи, при которых терроризм представляется в качестве основания для объявления чрезвычайного положения, тогда как в действительности он не может быть таким основанием и фактически во многих случаях не является таковым. Помимо ущемления гарантий на надлежащее судопроизводство, борьба с терроризмом упоминается в качестве оправдания для ограничения или лишения других прав, таких, как права на свободу самовыражения, ассоциации, передвижения и т.п. В этом отношении некоторые государства дошли до крайности, создав системы, параллельные системе отправления правосудия, которые имеют полностью маргинальный характер по отношению к универсально применимым стандартам и в которых осуществление норм международного права прав человека и международного гуманитарного права выводится за рамки путем квалификации обвиняемого в качестве "террориста", "подрывного элемента" или "враждебного комбатанта".

¹⁹ In this respect it should be emphasized that a measure is exceptional above and beyond the declaration of a state of emergency if it exceeds the limitations allowed under ordinary circumstances.

IV. СОБЫТИЯ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К МЕЖДУНАРОДНОЙ СИСТЕМЕ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

A. Высший уголовный суд Ирака

54. Специальный докладчик вначале с надеждой, а затем с озабоченностью с первых дней следил за созданием и "аватарами" Иракского специального трибунала. Можно распределить правовые проблемы в связи с этим трибуналом, в настоящее время именуемым Высшим уголовным судом Ирака, по четырем основным пунктам.

55. Первый касается создания трибунала и в связи с ним - возможного нарушения законов войны. Фактически Женевские конвенции запрещают оккупирующей державе создание трибуналов *ex novo*, и хотя его Устав, принятый Коалиционной временной администрацией, был впоследствии утвержден Советом правительства и позднее выборными иракскими властями, это не устраняет первоначального изъяна. Преобразования, которые испытали на себе, с одной стороны, сам Устав Суда и с другой - его организационная принадлежность, поскольку его подведомственность менялась несколько раз, привели к ряду несоответствий нормам надлежащего судопроизводства и независимости судебных органов.

56. Помимо имеющих в Уставе Суда многочисленных ограничений в отношении временной и персональной компетенции, о которых шла речь в предыдущих докладах, следует указать на то, что Устав не согласуется с международными стандартами прав человека в весьма многих аспектах. Как Специальный докладчик, так и многочисленные правозащитные организации указали на такие аспекты, как факт отсутствия запрещения получения признаний под пытками или произвольного задержания, признание противоправными деяний, которые были квалифицированы в качестве таковых позднее момента совершения их режимом Саддама Хуссейна, а также отсутствие обеспечения права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя.

57. Третьим и, безусловно, не менее тревожным аспектом является эволюция и ведение судебного разбирательства в связи с массовым убийством в Дуджаиле как на этапе следствия, так и на судебных заседаниях. Во время этого процесса был убит один судья, ряд кандидатов в судьи, три адвоката защиты и один служащий суда. Еще один судья отказался занять пост председателя после того, как на него было оказано давление в связи с его прежней принадлежностью к баасистскому режиму. Судья, который заменил его и вынес обвинительный приговор, ранее был осужден и отбыл заключение за деятельность, оппозиционную режиму Хуссейна. Помимо этого, обвиняемым на протяжении ряда месяцев отказывали в доступе к адвокатам по их выбору, а когда они его получили,

соответствующие адвокаты жаловались на угрозы и случаи вмешательства в их работу, доходившие до их отстранения от участия в судебном разбирательстве.

58. Особого внимания заслуживает вынесение смертного приговора в отношении ряда подсудимых. Оставляя в стороне всеобщее осуждение, которое на сегодняшний день вызывает смертная казнь, и тот факт, что ее восстановление в Ираке²⁰ отдалило возможность сотрудничества Организации Объединенных Наций в деле создания Суда, следует отметить наличие прочного консенсуса, даже со стороны тех, кто поддерживает этот вид наказания, в отношении того, что оно может назначаться только в случае соблюдения всех судебных гарантий. Во время судебного процесса по делу о массовом убийстве в Дуджаиле это было не так, и поэтому приведение в исполнение приговора представляло собой нарушение не только права на надлежащее судопроизводство, но и права не подвергаться произвольному лишению жизни. Речь идет о нарушении такой нормы *jus cogens*, чье соблюдение закладывало бы основы, на которых, как утверждается, происходит обустройство нового Ирака. Кроме того, оно имело бы своим воздействием искажение права на правосудие и получение возмещения других многочисленных жертв тяжких и систематических преступлений, совершенных Саддамом Хуссейном. Наконец, некоторые полагают, что исполнение смертного приговора стало бы фактором, усугубляющим развязанную в Ираке гражданскую войну и способствующим продолжению насилия в регионе.

В. Чрезвычайные палаты Камбоджи

59. Специальный докладчик выражает свое удовлетворение в связи с началом деятельности Чрезвычайных палат Камбоджи для предания суду наивысших руководителей "красных кхмеров" за вопиющие злодеяния, совершенные в период между апрелем 1975 года и январем 1979 года. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что 3 июля 2006 года национальные и международные судьи, входящие в состав суда, были приведены к присяге и что сразу после этого они предложили общественности и ряду экспертов представить им комментарии относительно правил процедуры Палат. Кроме того, особенно позитивным является тот факт, что обвинители приступили к расследованиям. В этой связи Специальный докладчик выражает удовлетворение по поводу гласности применяемой процедуры.

²⁰ After being briefly suspended by the occupying Powers.

V. ВЫВОДЫ

60. Анализ деятельности, проведенной в рамках сообщений и миссий за период 1994-2006 годов, показывает масштабы и серьезность ситуаций, связанных с посягательствами против судебной системы и ее сотрудников, а также их негативного воздействия на правовое государство.

61. Беспокоит то, что несмотря на правовые гарантии, существующие в каждой стране, и многочисленные международные договоры, призванные обеспечить их независимость, адвокаты, судьи, прокуроры и вспомогательный персонал системы правосудия во всех регионах мира часто подвергаются давлению, притеснениям и угрозам, которые могут доходить до насильственных исчезновений, убийств или внесудебных казней только из-за того, что они выполняют свои служебные функции.

62. Аналогичную озабоченность порождает широкий диапазон ситуаций, связанных с посягательствами на независимость судебной системы в мире, а также их воздействие на правовое государство в той мере, в какой судебная власть в сущности является одним из его основных гарантов.

63. Количество и частотность мер, принятых Специальным докладчиком в отношении сообщений или в результате поездок в страны, свидетельствуют об интенсивности проводимой работы и необходимости укрепления этого механизма принятия мер. Вследствие поддержки со стороны неправительственных организаций и позитивной реакции государств на сообщения Специального докладчика во многих случаях удалось предотвратить многочисленные нарушения или добиться их прекращения. Кроме того, в качестве опыта "хорошей практики", которой надлежит следовать, можно отметить и другие формы вмешательства, в частности такую деятельность, которая была проведена в Эквадоре с привлечением международных деятелей и учреждений и судебной сферы к урегулированию касавшихся их ситуаций.

64. Чрезвычайное положение является правовым институтом, регулируемым в рамках правового государства, для которого судебный надзор обретает основополагающую роль как с точки зрения контроля законности его объявления, так и с точки зрения защиты прав человека во время его действия.

65. Вместе с тем деятельность Специального докладчика показывает, что в условиях исключительных мер в основном страдают отправление правосудия в целом и осуществление права на надлежащее судопроизводство в частности. Зачастую судебный контроль за актами исполнительной власти ослабляется вследствие принятия мер,

конечной целью которых является подрыв независимости судебной системы в кризисные периоды. Кроме того, законодательные реформы и другие положения делают повсеместной такую практику, как задержания на неопределенный срок без предъявления обвинений, ограничение права на правовую помощь, высылка иностранцев в страны, где практикуются пытки, и создание специальных псевдотрибуналов, не соответствующих минимальным требованиям независимости и беспристрастности.

66. В докладе описываются также ситуации, в которых судебные органы независимо и решительно реагировали на такие меры, и в связи с этим подчеркивается важность того, чтобы судебная власть являлась сдерживающим фактором для актов других властей, принимаемых *ultra vires*. Исходя из предпосылки о том, что необходимо обеспечивать охрану жизни граждан и одновременно охрану основополагающих ценностей нации, некоторые суды ставили под сомнение мотивы, на которые ссылались правительства для обоснования объявления чрезвычайного положения, и, в частности, ставили под вопрос утверждение о том, что терроризм является одной из "исключительных угроз, создающих опасность для жизни общества". Помимо этого, во многих случаях были отменены меры, приводящие к особенно серьезному ущемлению основных прав.

67. Отслеживание деятельности специальных трибуналов представляет собой особый интерес в работе Специального докладчика. В настоящем докладе содержится упоминание о двух таких трибуналах: трибунале в Ираке, который стал предметом рассмотрения в нескольких докладах и в связи с которым ему неоднократно приходилось принимать меры вследствие убийства судей, адвокатов и вспомогательного персонала системы правосудия, а также вследствие несоблюдения международных стандартов справедливого судебного разбирательства. Вместе с тем позитивно оценивается создание Специального трибунала Камбоджи и поощряются усилия, направленные на искоренение безнаказанности тех, кто совершил грубые нарушения прав человека.

68. Наконец, в результате информационной деятельности и распространения посредничества заметно расширились возможности пропаганды деятельности специальных докладчиков, что также позволило повысить эффективность их миссий и заинтересованность общества в их итогах. Это нынешнее внимание к их деятельности является основным фактором и уже неотделимо от работы экспертов.

VI. РЕКОМЕНДАЦИИ

69. **Специальный докладчик предлагает Совету по правам человека еще больше активизировать свои усилия в защиту деятельности различных субъектов, связанных с отправлением правосудия, и ежегодно изучать масштабы и серьезность явлений, затрагивающих судебную систему и ее независимость, с тем чтобы рекомендовать государствам принятие конкретных мер, направленных на обеспечение для работников судебных органов безопасности и защиты, которые необходимы для надлежащего выполнения их функций.**

70. **В свете упомянутых проверок представляется крайне необходимым, чтобы Совет обеспечил усиление деятельности Специального докладчика, предоставив необходимые средства для углубления его работы и облегчения дальнейшего развертывания его деятельности.**

71. **Кроме того, важно, чтобы Организация Объединенных Наций в своей деятельности уделяла приоритетное внимание поддержке и техническому сотрудничеству в области отправления правосудия, и прежде всего со странами, которые находятся на переходном этапе или же на этапе выхода из вооруженного конфликта, оказавшего серьезное негативное воздействие на государственное устройство.**

72. **С учетом того, что отправление правосудия является одним из устоев правового государства и демократической системы, проблемы защиты системы правосудия должны на приоритетной основе включаться в анализ институциональных аспектов, проводимый в ходе всей деятельности Организации Объединенных Наций.**

73. **Учитывая динамичный характер и ведущую роль, обретенные международными и национальными организациями юристов, которые выступают в защиту независимой судебной власти, Организации Объединенных Наций было бы целесообразно учитывать их вклад и опыт в деятельности по техническому сотрудничеству и в остальной деятельности, направленной на поощрение и защиту прав человека. В силу этого Специальный докладчик намеревается продолжить работу по укреплению сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и судебной сферой.**

74. **Что касается чрезвычайных положений, то крайне необходимо, чтобы государства незамедлительно привели свое внутреннее законодательство и свою**

национальную практику в соответствии с международными принципами, судебной практикой и стандартами, регулирующими действие чрезвычайных положений²¹.

75. В отношении отправления правосудия необходимо, чтобы законодательство, касающееся чрезвычайных положений, при любых обстоятельствах предусматривало запрещение:

а) ограничения действия положений Конституции или основного закона и законодательства, касающегося назначения, полномочий или привилегий и иммунитетов членов судейского корпуса, а также их независимости и беспристрастности;

б) сужения юрисдикции трибуналов: i) по рассмотрению совместимости объявления чрезвычайного положения с законами, Конституцией и обязательствами по международному праву, а также по определению этого объявления незаконным или неконституционным в случае установления несовместимости с ними; ii) по рассмотрению совместимости какой-либо меры, принимаемой государственным органом при объявлении чрезвычайного положения; iii) по возбуждению судебных исков, призванных обеспечить соблюдение или защиту какого-либо права, признаваемого в Конституции или основном законе и национальном и международном праве, осуществление которого не должно ущемляться в связи с объявлением чрезвычайного положения; iv) по рассмотрению уголовных дел, в том числе в связи с преступлениями, имеющими отношение к чрезвычайному положению.

76. С учетом того, что чрезвычайное положение продолжает оставаться источником грубых нарушений прав человека, Специальный докладчик рекомендует разработать международную декларацию, в которой четко закреплялся бы свод принципов и существующих видов практики и которая имела бы своей целью гарантировать соблюдение прав человека и основных свобод в условиях чрезвычайных положений. В таком сводном тексте следует прямо указать на необходимость согласования государствами своего поведения в кризисные периоды с международными нормами. В этой связи Совету по правам человека рекомендуется учредить механизм по подготовке этой декларации и в то же время запросить мнение секторов, заинтересованных в этой проблеме. С этой целью Совету предлагается просить Верховного Комиссара Организации Объединенных

²¹ This refers in particular to the principles set forth in the Special Rapporteur's 1997 report, and the case law and general comments of the Human Rights Committee, as well as the wealth of case law produced by the regional human rights monitoring bodies.

Наций по правам человека организовать в 2007 году международный семинар экспертов, которые должны заложить основы предлагаемого документа.

77. Что касается Высшего уголовного суда Ирака, то Специальный докладчик настоятельно напоминает о рекомендациях, сформулированных в октябре 2005 года на Генеральной Ассамблее: призвать иракские власти последовать примеру других стран с несовершенными судебными системами, обратившись к Организации Объединенных Наций с просьбой содействовать созданию в стране независимого суда, отвечающего международным параметрам в области прав человека; а также во всех случаях отказаться от применения смертной казни.

78. В отношении Трибунала Камбоджи Докладчик призывает судей обеспечить, чтобы правила процедуры включали все положения, необходимые для гарантирования проведения судебных процессов с соблюдением в полном объеме международных стандартов, касающихся права на справедливое, беспристрастное и независимое судебное разбирательство.

79. Специальный докладчик призывает все государства в ближайшее время ратифицировать недавно принятую Международную конвенцию о защите всех лиц от насильственных исчезновений.
