



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/60
20 January 2005

RUSSIAN
Original: FRENCH and SPANISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Шестьдесят первая сессия

Пункт 11 предварительной повестки дня

**ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА, ВКЛЮЧАЯ ВОПРОСЫ
НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ, ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ,
БЕЗНАКАЗАННОСТИ**

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

Резюме

Настоящий доклад, который следует рассматривать в комплексе с тремя другими докладами, представляемыми Комиссии по правам человека для ее шестьдесят первой сессии (E/CN.4/2005/60/Add.1-3), содержит отчет о деятельности Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов за 2004 год.

Основное внимание в докладе уделено двум злободневным вопросам: влиянию борьбы с терроризмом на права человека и отправлению правосудия в переходный период.

В контексте первой темы Специальный докладчик рассматривает некоторые недавние события, вызывающие озабоченность, и показывает, насколько часто может затрагиваться право на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом. Он напоминает о нормах и принципах международного права, которыми должны руководствоваться государства перед лицом кризисных ситуаций и проявлений терроризма. Он предлагает провести исследование по вопросу о соответствии законов и других мер, принимаемых государствами в целях борьбы с терроризмом или защиты национальной безопасности, нормам международного права.

Что касается отправления правосудия в переходный период, то Специальный докладчик проводит краткий обзор положения в этой области. Он предлагает Комиссии провести углубленную проработку этого вопроса, с тем чтобы государства, находящиеся на переходном этапе, как можно скорее получили в свое распоряжение разрабатываемые в настоящее время инструменты и ориентиры, которые помогли бы им отыскать пути решения тех проблем, с которыми они сталкиваются в области отправления правосудия, борьбы с безнаказанностью и обеспечения права жертв на установление истины, возмещение ущерба и получение компенсаций.

В докладе кратко затронуты и некоторые другие вопросы (Международный уголовный суд, подготовка судей и адвокатов, смертная казнь). Специальный докладчик намерен коснуться вопросов о разделении полномочий, равном доступе к правосудию, роли системы правосудия в борьбе с коррупцией и о коррупции в судебной системе, вопроса о финансовой независимости судебной власти и ее внутреннем финансовом контроле, а также гендерной проблематики в своих последующих докладах.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1	5
I. МАНДАТ И МЕТОДЫ РАБОТЫ	2 - 5	5
II. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В 2004 ГОДУ	6 - 12	6
III. БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, В ЧАСТНОСТИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО	13 - 42	9
A. Эскалация терроризма	13	9
B. Борьба с терроризмом при помощи правовых инструментов	14 - 16	9
C. Создание концепции "вражеского комбатанта" и последствия этого на практике	17 - 35	11
D. Распространение практики неправомерного применения административного задержания без судебных гарантий	36 - 37	18
E. Неправомерное применение юрисдикции военных судов для предания суду гражданских лиц	38 - 41	20
F. Последствия борьбы с терроризмом и мер, принимаемых в целях защиты национальной безопасности, для других прав человека	42	21
IV. ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД	43 - 57	22
A. Комплексный характер проблемы	43 - 44	22

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Оздоровление и восстановление системы судебной власти	45	23
С. Борьба с безнаказанностью	46 - 48	23
Д. Установление истины и восстановление справедливости, возмещение ущерба и выплата компенсаций жертвам	49 - 53	25
Е. Эффективные методы и средства, способные облегчить задачу новых властей	54 - 56	27
Ф. Международный уголовный суд	57	28
V. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	58 - 74	28

Введение

1. Настоящий доклад является одиннадцатым докладом, представляемым Комиссии по правам человека за период с момента учреждения мандата Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, и вторым докладом нынешнего Специального докладчика. В своем предыдущем докладе (E/CN.4/2004/60) Специальный докладчик провел общий обзор проделанной и намечаемой работы. В настоящем докладе он предлагает задуматься над последствиями ответных мер, принимаемых определенными государствами перед лицом терроризма или в целях урегулирования чрезвычайной ситуации, и над вопросом об отправлении правосудия в постконфликтных ситуациях и в условиях институционального кризиса. Внимание к этим темам не следует расценивать как отсутствие интереса к какому-либо иному аспекту мандата или как попытку искусственно ранжировать различные темы по степени их приоритетности. Ввиду ограничений по объему документа рассмотрение других вопросов пришлось отложить до следующих докладов. Вместе с тем в течение года был затронут широкий спектр тем в рамках призывов к незамедлительным действиям, писем, содержащих утверждения, и пресс-релизов, в контексте миссий и в ходе международных встреч. Материал для рассмотрения некоторых других тем содержится также в других докладах, представляемых Комиссии (E/CN.4/2005/60/Add.1-3).

I. МАНДАТ И МЕТОДЫ РАБОТЫ

2. Мандат Специального докладчика является одним из элементов работы Комиссии в области обеспечения защиты лиц, подвергнутых задержанию или тюремному заключению. В контексте многочисленных посягательств, которым подвергаются судьи, адвокаты и другие работники судебной системы, Комиссия отметила наличие связи между ослаблением гарантий, предоставленных судьям и адвокатам, и распространенностью и тяжестью нарушений прав человека в определенных государствах.

3. Мандат предполагает рассмотрение структурных и функциональных аспектов системы судебной власти, а также сбоев в ее функционировании, которые могут затрагивать права человека в самых разнообразных контекстах. Он касается вопросов отправления правосудия и в обычных, и в чрезвычайных ситуациях, и в периоды конфликтов, и в течение переходных периодов. Он охватывает сферу правосудия по гражданским делам и сферу военной юстиции, деятельность судов, обладающих общей юрисдикцией, и судебных учреждений, обладающих специальной юрисдикцией, а также изменения, связанные с работой Международного уголовного суда.

4. Поскольку правосудие составляет центральный элемент демократической системы и правового государства, проблему независимости судей и адвокатов нельзя рассматривать без учета институционального контекста и различных факторов, которые могут оказывать влияние на функционирование судебной власти. Поэтому вполне естественно, что Комиссия потребовала принимать во внимание соответствующую работу и опыт других процедур и механизмов Комиссии и Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, а также всей системы Организации Объединенных Наций и следующие конкретные аспекты: i) повышение осведомленности судей и адвокатов о важности принципов прав человека; безнаказанность; целостность судебной системы; ii) "комплексные" вопросы, например касающиеся детей, женщин и гендерной проблематики, инвалидов, лиц, принадлежащих к национальным, этническим, религиозным и/или языковым меньшинствам или находящихся в условиях крайней нищеты; и наконец iii) проблемы, связанные с терроризмом, в сфере отправления правосудия.

5. Масштабность мандата диктует необходимость выбора и распределения приоритетов. Тем не менее Специальный докладчик старается параллельно решать следующие задачи: i) выявление, расследование, регистрация и оценка посягательств на независимость; ii) регистрация любого прогресса, достигнутого в деле защиты и укрепления такой независимости; iii) анализ основополагающих вопросов существа и составление рекомендаций, направленных на укрепление независимости судебных органов и адвокатуры, а также на консолидацию международных принципов и инструментов в этой области, памятуя при этом о том, что универсальной модели не существует; iv) поощрение консультативных услуг или технической помощи и консультирование заинтересованных государств; v) общее стимулирование инициатив, направленных на укрепление независимости судебных органов и адвокатуры. Методы работы, используемые в ходе решения этих задач, описаны в предыдущем докладе.

II. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В 2004 ГОДУ

Консультации

6. С 31 марта по 7 апреля, с 21 по 25 июня, 22 и 23 июля и с 29 ноября по 3 декабря в Женеве Специальный докладчик провел консультации с представителями правительств (в частности, Бразилии, Венгрии, Гватемалы, Исламской Республики Иран, Казахстана, Кении, Кубы, Кыргызстана, Парагвая и Российской Федерации) и неправительственных организаций. 23 июля он встретился с Верховным комиссаром по правам человека, опыт и мнения которого имеют особую ценность в рамках данного мандата. Он участвовал также в работе второго Социального форума (22 и 23 июля), в заключительном документе

которого указаны трудности, препятствующие доступу к правосудию для наиболее обездоленных членов общества.

Сотрудничество с механизмами специальных процедур Комиссии и органами, осуществляющими наблюдение за выполнением договоров

7. С 21 по 25 июня в Женеве Специальный докладчик участвовал в одиннадцатом ежегодном совещании уполномоченных по специальным процедурам Комиссии. С некоторыми из них он наладил плодотворное сотрудничество на основе учета соображений по вопросам правосудия, содержащихся в определенных докладах, и присоединения к одному или нескольким коллегам в их запросах о представлении замечаний и информации по поводу тех или иных утверждений, которые были адресованы правительствам ряда стран. Он пристально следил за работой договорных органов, особенно тех из них, которые занимались вопросами, касающимися правосудия: Комитета по правам человека, Комитета против пыток, Комитета по правам ребенка, Комитета по ликвидации расовой дискриминации и Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

Сотрудничество с межправительственными и неправительственными организациями, включая ассоциации судей и адвокатов

8. Это сотрудничество продолжалось и укреплялось, и с 28 октября по 3 ноября 2004 года Специальный докладчик принимал участие в проходившей в Мексике ежегодной конференции Международного союза судей.

Миссии/поездки

9. На основе официального приглашения в июне Специальный докладчик совершил поездку в Казахстан, а затем - в октябре - в Бразилию (см. E/CN.4/2005/60/Add.2 и E/CN.4/2005/60/Add.3). В конце ноября в Узбекистане он участвовал в работе Национальной конференции по национальным и международным механизмам защиты прав человека, которая была организована Всемирной организацией против пыток (ВОПП). Он выражает признательность принимавшим его правительствам и благодарит также правительства Греции, Исламской Республики Иран, Кении, Кыргызстана, Нигерии, Парагвая и Таджикистана, которые направили ему приглашения посетить их страны. Он сожалеет о том, что бюджетные ограничения Организации Объединенных Наций не позволили ему незамедлительно откликнуться на эти приглашения. Он все же надеется, что в 2005 году ему удастся посетить три из этих стран. Эти же самые ограничения не позволили ему добиться дополнительного прогресса в демаршах, предпринятых его

предшественником в отношении ряда других стран - Египта, Туниса, Туркменистана, Турции, Узбекистана и Шри-Ланки. Кроме того, в заявлении от 25 июня 2004 года уполномоченные по специальным процедурам Комиссии предложили Специальному докладчику и трем другим специальным докладчикам посетить арестованных, задержанных или осужденных в связи с акциями терроризма или другими предполагаемыми нарушениями, совершенными в Афганистане и Ираке, которые содержатся на военной базе в Гуантанамо и в других местах.

Призывы к незамедлительным действиям и письма, содержащие утверждения, адресованные правительствам, и пресс-релизы

10. В документе E/CN.4/2005/60/Add.1 содержится резюме утверждений, направленных правительствам ряда стран, и полученных ответов, а также статистические данные за 2003 и 2004 годы. В целом, с 1 января 2003 года по 31 декабря 2004 года объем контактов был следующим:

направлено призывов к незамедлительным действиям: 104;

направлено писем, содержащих утверждения: 34;

издано пресс-релизов: 15;

получено ответов: 92 от 38 правительств (из 53, получивших сообщения).

Поощрение консультативных услуг и технической помощи

11. Этот вопрос обсуждался с Верховным комиссаром, и намечено составить план действий.

Информационно-пропагандистская деятельность

12. Специальный докладчик осветил свою деятельность на третьем Всемирном форуме судей, состоявшемся 30 августа - 1 сентября в Буэнос-Айресе и организованном Гражданской ассоциацией за правосудие и демократию и Ассоциацией женщин - судей Аргентины. 15 октября в штаб-квартире Ассоциации адвокатов в Сан-Паулу (Бразилия) он выступил с сообщением о своем мандате в рамках четвертого Международного коллоквиума по правам человека, организованном Ассоциацией "Коннектас - права человека".

III. БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, В ЧАСТНОСТИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

A. Эскалация терроризма

13. Сегодня, через три с половиной года после событий 11 сентября 2001 года, продолжение и даже эскалация террористической деятельности свидетельствует о том, что сети терроризма далеко не ликвидированы, хотя по ним и были нанесены серьезные удары. Это ставит перед государствами задачу эффективно предупреждать террористические проявления и бороться с терроризмом, не забывая при этом о соблюдении норм законности.

B. Борьба с терроризмом при помощи правовых инструментов

14. Борьба с терроризмом должна вестись в рамках законности и при помощи правовых инструментов. Отказ от соблюдения норм права, оправдываемый особым характером опасности, которую таит в себе терроризм, а также требованиями эффективности, означает принятие логики самих же террористов. Наиболее действенные отклики на проблему терроризма основываются на уважении норм международного права, с одной стороны, и интересов экономического и социального развития - с другой. Именно к такому консенсусу пришлось после событий 11 сентября 2001 года мировое сообщество, которое неизменно выражает единодушное осуждение террористических методов и проявлений, а также любой формы ответа на терроризм, которая идет вразрез с нормами международного права. В этом контексте следует отметить декларацию Совета Безопасности от 20 января 2003 года по вопросу о борьбе с терроризмом, содержащуюся в приложении к его резолюции 1456 (2003), заявление уполномоченных по специальным процедурам Комиссии от 25 июня 2004 года (см. E/CN.4/2004/60/Add.1), заявление, принятое 160 юристами всего мира в ходе проводимой один раз в два года конференции Международной комиссии юристов в Берлине 28 августа 2004 года, доклад Группы высокого уровня по оценке угроз международному миру и безопасности (A/59/565), представленный Генеральным секретарем Генеральной Ассамблеи 2 декабря 2004 года.

15. Исходя из этого, Комиссия просила Верховного комиссара периодически обновлять и издавать "Сборник по практике Организации Объединенных Наций и региональных организаций в области защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом". Она просила ее продолжать рассматривать вопрос о защите основных прав в условиях борьбы с терроризмом, вносить рекомендации по этому вопросу и предоставлять помощь государствам по их просьбе. Она просила также договорные и внедоговорные органы

проанализировать вопрос о соответствии национальных мер, принимаемых в рамках борьбы с терроризмом, нормам международного права в области прав человека. Комиссия постановила назначить на срок в один год независимого эксперта для оказания помощи Верховному комиссару в выполнении этого мандата и просила представить Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят девятой сессии и Комиссии на ее шестьдесят первой сессии доклад о средствах повышения эффективности, поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом.

16. Что касается отправления правосудия в отношении лиц, подозреваемых в причастности к терроризму, то в докладе Генерального секретаря, представленном Генеральной Ассамблее Верховным комиссаром, подчеркивается, что "судебные органы не должны отказываться от проведения трезвого, перспективного и принципиального анализа вопросов из-за того, что исполнительные органы призывают принять чрезвычайные меры, исходя из не подлежащей оглашению информации, в целях достижения результатов, параметры которых установить невозможно" (A/59/404, пункт 9). В докладе о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Верховный комиссар делает вывод, что "существуют значительные пробелы в рассмотрении национальных мер по борьбе с терроризмом системой Организации Объединенных Наций в области прав человека" (A/59/428, пункт 47). Касаясь права на справедливое судебное разбирательство, она отмечает: "Меры по борьбе с терроризмом включали принятие новых процедур содержания под стражей подозреваемых террористов и судебного рассмотрения дел, связанных с терроризмом. Некоторые меры, такие, как более широкое использование военных трибуналов, были рассмотрены специальными процедурными механизмами, в том числе Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов и Рабочей группой по произвольным задержаниям [...]. Однако другие меры еще не были обстоятельно рассмотрены специальными процедурными механизмами. Они включают, например, меры, позволяющие производить арест на основании информации, в том числе недоказательной информации, не сообщаемой обвиняемому лицу (так называемое "тайное доказательство"). Другим примером являются судебные или квазисудебные следственные процедуры, которые могут ущемлять право не свидетельствовать против самого себя. Ряд режимов содержания под стражей допускает ограничение принципа хабеас корпус и аналогичных средств правовой защиты, ограничение права на помощь адвоката и бессрочное содержание под стражей без судебного разбирательства. Иногда игнорируется, по-видимому, презумпция невиновности" (там же, пункт 43).

**С. Создание концепции "вражеского комбатанта" и последствия
этого на практике**

17. Несмотря на прочный международный консенсус (см. пункт 14 выше), на практике борьба с терроризмом сопровождается целым рядом посягательств на нормы международного права и законности, которые негативно отражаются на осуществлении прав человека, и в частности права на физическую неприкосновенность и права на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. В этом контексте источником серьезной озабоченности международного сообщества является *Военный приказ относительно задержания, обращения и суда применительно к некоторым негражданам в войне против терроризма*, подписанный 13 ноября 2001 года президентом Соединенных Штатов Америки.

18. Этот ключевой инструмент доктрины борьбы с терроризмом создает своеобразную концепцию "вражеского комбатанта", которая позволяет содержать подозреваемых под стражей без предъявления обвинения и предания суду в течение неопределенного периода времени или передавать их дела на рассмотрение военной комиссии. Военные комиссии не только не являются частью системы судебной власти, но и выводят обвиняемых из-под какого бы то ни было независимого судебного контроля, позволяют проводить военные процессы в связи с преступлениями, совершенными вне вооруженного конфликта, и не обеспечивают соответствия каким-либо основным критериям справедливого судебного разбирательства. Так, они устанавливают серьезные ограничения права на защиту, принимают в качестве доказательства информацию, полученную "сомнительными методами" (см. пункт 21 ниже), лишают осужденных возможности обжалования приговора в независимом и беспристрастном суде, созданном на основании закона, и нарушают принципы равенства перед законом и недискриминации, поскольку они могут рассматривать дела лишь тех лиц, которые не являются гражданами Соединенных Штатов. В ноябре 2004 года в решение по делу *Хамдан против Рамсфелда* окружной суд округа Колумбия констатировал, что военные комиссии нарушают Женевские конвенции, и потребовал их роспуска; правительство обжаловало это решение.

19. Факты совершения грубых нарушений, порожденных применением вышеупомянутого военного приказа, подтверждаются в отношении лиц, содержащихся под стражей на военно-морской базе Соединенных Штатов "Кэмп Дельта" в Гуантанамо. Что касается лиц, содержащихся в Ираке и Афганистане в тюрьмах, находящихся в ведении коалиционных сил, подозреваемых в наличии связей с организацией "Аль-Каида", то имеются все основания полагать, что к ним применяется аналогичный режим.

а) Лица, содержащиеся в Гуантанамо

20. В декабре 2004 года на военно-морской базе, согласно различным источникам, по-прежнему содержалось около 550 лиц, рассматриваемых в качестве "вражеских комбатантов"; среди них вполне могут оставаться несовершеннолетние и лица в возрасте старше 70 лет. Эти лица пребывают под стражей (некоторые - с марта 2002 года) без доступа к адвокату и суда, без права посещения близкими и содержатся в условиях, квалифицируемых рядом правозащитных организаций и юристов в Соединенных Штатах как жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. В ноябре 2004 года Комитет против пыток с озабоченностью отметил, что правительство Соединенного Королевства не приняло мер для того, чтобы положить конец пыткам, которым подвергается британский подданный в Гуантанамо. 30 ноября Международный комитет Красного Креста (МККК) передал американскому правительству доклад, в котором осуждается применение к заключенным в Гуантанамо методов, "эквивалентных пыткам".

21. 3 декабря 2004 года, выступая в суде Вашингтона, старший помощник заместителя министра юстиции отметил, что пытки как таковые идут вразрез с политикой Соединенных Штатов и не применяются в Гуантанамо, но вместе с тем заявил, что заключенные в Гуантанамо "не обладают ни одним из конституционных прав, защищаемых этим судом", и что ни одно из положений Конституции не запрещает опираться на информацию "сомнительного происхождения". В разделе 6.D.1 *Постановления о военных комиссиях № 1* говорится, что Председатель Комиссии или большинство ее членов решают, может ли такая информация "иметь доказательную ценность с точки зрения любого разумного человека" ("*would have probative value to a reasonable person*").

22. Что касается юридического статуса задержанных лиц, то в решении Верховного суда от 28 июня, принятого шестью голосами против трех, отмечается, что содержащиеся под стражей в Гуантанамо иностранцы, которым не было предъявлено никаких обвинений, вправе оспорить факт своего задержания в американских федеральных судах. В решении не затрагивался вопрос о том, следует ли освободить из-под стражи задержанных лиц, а предлагался ответ на вопрос о том, "располагают ли суды Соединенных Штатов юрисдикцией для целей оценки законности задержания иностранцев, захваченных за границей в ходе боевых действий и содержащихся под стражей в Гуантанамо". Суд сослался на решение американского окружного суда (округ Колумбия) и апелляционного суда (округ Колумбия), в которых утверждалось, что решение Верховного суда 1950 года по делу *Джонсон против Эйзенштейнджера* фактически лишает лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо, возможности оспорить факт своего заключения под стражу, поскольку они являются иностранцами, находящимися на территории иностранного

государства. Суд постановил, что законы Соединенных Штатов Америки "наделяют окружной суд юрисдикцией заслушивать представляемые заявителями ходатайства на основании процедуры хабеас корпус относительно законности их содержания под стражей на военно-морской базе в Гуантанамо".

23. После вынесения этого решения постепенно были освобождены около 90 лиц, содержащихся под стражей, причем некоторые - без разглашения личности. Кроме того, были созданы коллегии по пересмотру статуса комбатанта. Эти коллегии, в состав которых входят по три военнослужащих-офицера, призваны решать вопрос о целесообразности продолжения содержания под стражей или освобождения каждого конкретного заключенного. Будучи органами, не имеющими судебных полномочий, эти коллегии не позволяют вывести заключенных из того юридического вакуума, в котором они находятся. Заключенные не могут присутствовать на всех разбирательствах и консультироваться при этом с адвокатами и не имеют ни доступа к конфиденциальной информации, ни права знать источник выдвинутых против них утверждений. По состоянию на 10 декабря из 194 дел, представленных на рассмотрение коллегии, решение об освобождении было вынесено лишь по одному делу.

24. В конце августа 2004 года военная комиссия приступила к рассмотрению дел четырех лиц, содержащихся под стражей, - гражданина Австралии, двух граждан Йемена и одного гражданина Судана. После заседания, состоявшегося 2 ноября, наблюдатели организации "Международная амнистия" и Организации по наблюдению за соблюдением прав человека констатировали наличие ряда фактов, свидетельствующих об отсутствии гарантий справедливого разбирательства.

b) Лица, содержащиеся под стражей коалиционными силами в Ираке

25. Несколько месяцев назад мир с ужасом ознакомился с первой серией фотографий, снятых в тюрьме "Абу-Грайб", находящейся под контролем коалиционных сил, на которых были запечатлены сцены бесчеловечного обращения с иракцами, подозреваемыми в связи с организацией "Аль-Каида" и лишенными права на справедливое судебное разбирательство. В докладе МККК, опубликованном в феврале 2004 года, со ссылкой на представителей коалиционных сил указано, что от 70 до 90% лиц, арестованных этими силами, были арестованы "по ошибке", и отмечено, что ряд этих задержаний фактически сходны с насильственными исчезновениями. 30 апреля американский генерал А. Тагуба, который начиная с января занимается изучением положения лиц, содержащихся под стражей с 1 ноября 2003 года в ведении 800-й бригады военной полиции, представил доклад с описанием различных видов практики, составляющих пытки применительно к заключенным со стороны американских

военнослужащих. Кроме того, в декабре 2004 года британский суд пришел к заключению, что британские войска осуществляли "фактический контроль" над тюрьмой на юго-востоке Ирака, где в результате пыток скончался иракский заключенный.

26. Большое число других заключенных в Ираке имеют особый юридический статус, и отказ им в праве на судебное разбирательство также вызывает озабоченность у Специального докладчика и заслуживает внимания Комиссии.

c) Лица, содержащиеся под стражей коалиционными силами в Афганистане

27. Положение задержанных или заключенных в Афганистане, описанное независимым экспертом в его докладе о положении в области прав человека в Афганистане (A/59/370), который был представлен в соответствии с мандатом, установленным Комиссией в ее резолюции 2003/77, также не может не вызывать озабоченности Комиссии.

28. Что касается положения лиц, подозреваемых в принадлежности к "Аль-Каиде", которые содержатся под стражей коалиционными силами, то за отсутствием возможности посетить их лично независимый эксперт опирается на достоверную информацию и отмечает, что они являются жертвами грубых нарушений норм международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, включая право на справедливое судебное разбирательство. МККК утверждает, что эти лица содержатся под стражей коалиционными силами в течение различных сроков продолжительностью до двух месяцев в различных местах, которые сохраняются в тайне и к которым МККК не имеет доступа, что составляет грубое нарушение Женевских конвенций. В июле 2004 года американский генерал Джакобу, которому было поручено провести расследование, представил свой доклад, однако в декабре министерство обороны запретило его опубликование.

d) Инициатива уполномоченных по специальным процедурам Комиссии и связанные с этим последующие шаги

29. Испытывая глубокую озабоченность в связи с фактами и утверждениями, изложенными выше, на своей ежегодной сессии в июне 2004 года уполномоченные по специальным процедурам Комиссии предложили запросить разрешение на то, чтобы четыре специальных докладчика, включая автора настоящего доклада, совместно и в кратчайшие возможные сроки посетили лиц, арестованных, содержащихся под стражей или подвергнутых суду в связи с акциями терроризма или другими предполагаемыми нарушениями, в Ираке, в Афганистане, на военной базе в Гуантанамо и в других местах, с тем чтобы каждый из них в рамках своего мандата смог удостовериться в надлежащем

соблюдении международных норм в области прав человека применительно к этим лицам. В связи с этим предложением был направлен соответствующий запрос правительству Соединенных Штатов (см. E/CN.4/2005/60/Add.1).

е) Соображения, связанные с юридической концепцией "вражеского комбатанта"

30. Интерес к специальным процедурам, в рамках которых осуществляется вышеупомянутый визит, а также стремление добиться конкретных результатов в ходе его проведения объясняются не только его возможным позитивным воздействием на самих задержанных лиц, некоторые из которых содержатся под стражей в течение длительного времени, но и тем, что этот визит позволит изучить и уточнить юридическую ситуацию, в которой они находятся. Равным образом, этот визит позволит более четко определить параметры дебатов, ведущихся на международном уровне, в ходе которых обеспокоенность выражают не только специалисты, но и общественность в целом.

31. Наиболее ключевые вопросы касаются принципа переуступки, который предусматривает возможность бессрочного содержания под стражей на основе военного распоряжения ряда лиц, в том числе множества мирных жителей, среди которых вполне могут оставаться несовершеннолетние и престарелые лица. В этой связи следует особо отметить, что речь идет о достаточно большой группе лиц, точная численность которой неизвестна. Такая ситуация свидетельствует по меньшей мере о нарушении целого комплекса норм и принципов, регулирующих право на справедливое судебное разбирательство и на пользование гарантиями, предоставляемыми установленным по закону компетентным, независимым и беспристрастным судом.

32. Помимо фактической ситуации, которая упоминалась выше и которая все шире муссируется средствами массовой коммуникации, а также помимо ссылок экспертов на нормативную базу, свидетельствующую о нарушении международного права прав человека и международного гуманитарного права, Специальный докладчик хотел бы обратить внимание на ряд наиболее тревожных аспектов, затрагиваемых в ходе настоящих дебатов и связанных с попытками ограничить применение к соответствующим задержанным лицам норм международного права путем внедрения концепции "вражеского комбатанта". Как отмечается в пункте 18, из этой концепции следует, что совокупность присущих данной категории вражеских военнослужащих характеристик предполагает ограниченную применимость или полную неприменимость оградительных норм международного права прав человека и гуманитарного права.

33. Не впервые в ходе дебатов о применимости одного из двух разделов международного права предпринимаются попытки ограничить или полностью исключить

применение норм обоих разделов. В подтверждение вышесказанного автор ссылается на ряд своих докладов в качестве Специального докладчика Подкомиссии по вопросу о правах человека и чрезвычайном положении, и в частности на документ E/CN.4/Sub.2/1997/19, в котором обращается внимание на события в Латинской Америке в 70-х годах, когда некоторые правительства де-факто утверждали "на национальном уровне, что страна переживает состояние грязной, необъявленной войны, что обязывает власти приостановить осуществление прав человека, и [заявляли] на международном уровне, что нормы международного гуманитарного права к их странам не применяются, поскольку речь не идет о международном вооруженном конфликте и тем более об объявленной войне. Таким образом, юридически оформлялась концепция "ничейной земли", на территории которой все было разрешено, в том числе крайне жестокие и неправомерные действия и грубейшие нарушения прав человека" (пункт 7.3).

34. В условиях сложившейся ситуации необходимо подтвердить ряд базовых принципов в этой области и обеспечить адекватный нормативный фундамент для защиты прав человека в условиях конфликта или насилия, сопряженных с серьезной опасностью несоблюдения всего комплекса прав человека:

а) хотя принципы международного права прав человека допускают возможность временной приостановки действия некоторых прав в чрезвычайных ситуациях, при этом устанавливается ряд требований в форме юридических гарантий для целей защиты основополагающих прав и нормализации ситуации. Эти гарантии увязываются с законностью чрезвычайного положения, условиями его объявления и обнародования, адекватностью и сроками применения соответствующих мер и принципом абсолютной неотъемлемости некоторых прав;

б) что касается неотъемлемых прав, то международные наблюдательные органы сформировали прочную юриспруденческую базу в отношении тех гарантий, которые должны соблюдаться в любой момент и в любых обстоятельствах в целях недопущения нарушения норм, определяющих порядок применения права не подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство наказанию или обращению, которое содержится в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также права на надлежащее судебное разбирательство, которое в общем виде излагается в статьях 9 и 14 Пакта;

с) неотъемлемость или незыблемость того или иного права предполагает незыблемость признанных судебных гарантий, необходимых для его осуществления. Это вытекает из текста Американской конвенции о правах человека и соображений Комитета

по правам человека¹, который, в частности, отмечает, что "процессуальные гарантии ни в коем случае не могут быть объектом мер, которые в той или иной форме подрывают систему защиты прав, не подлежащих отступлению". Кроме того, "Комитет считает, что средства правовой защиты, которые упоминаются в пунктах 3 и 4 статьи 9 в увязке со статьей 2, являются неотъемлемыми элементами Пакта, рассматриваемого во всей его полноте, что позволяет сделать вывод о том, что никакое государство не может "отмежеваться от требования обеспечивать эффективный судебный пересмотр решения о заключении под стражу" (CCPR/C/79/Add.93 [Израиль], пункт 21). Этот аргумент сохраняет свою силу в связи со средством правовой защиты хабеас корпус, которое было надлежащим образом защищено в уже цитировавшемся постановлении Верховного суда Соединенных Штатов и которое закрепляет давнюю историческую традицию независимости органов правосудия этой страны;

d) международное гуманитарное право, применимое в условиях конфликтов, также предусматривает ряд минимальных гарантий судебного характера;

e) принцип, определяющий характер взаимоотношений между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом, базируется не на отторжении или несовместимости, а на согласовании и взаимодополняемости. Такой подход позволил Комитету по правам человека заявить о том, что "поскольку некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство четко гарантируются международным гуманитарным правом в контексте ситуации вооруженного конфликта, Комитет не находит никаких оснований для приостановки действия данных гарантий в каких-либо других чрезвычайных ситуациях", включая, в частности, серьезные внутренние беспорядки, внутренние или международные вооруженные конфликты или какие-либо другие ситуации, угрожающие общественному порядку;

f) по мнению Комитета, "только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления. Надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности. В контексте защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности задержания, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта". Более того, "отсутствие эти основополагающих гарантий означало бы просто-напросто отказ в правосудии";

¹ Если не указывается иное, то приводимые в подпунктах c)-h) выдержки являются положениями Замечания общего порядка № 29 Комитета по правам человека. Подчеркивание добавлено Специальным докладчиком.

g) в развитие принципа взаимодополняемости обоих разделов международного права Комитет также вновь подчеркнул, что "ни при каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания таких своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права, как, например, взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности";

h) равным образом Комитет отметил, что вне зависимости от того, закрепляются ли предусмотренные в статье 4 Пакта права в качестве прав, не подлежащих отступлению, "все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности", а "запрет в отношении взятия заложников, похищений или тайных задержаний не допускает отступлений";

i) этот принцип подкрепляется толкованиями, сформулированными Комитетом в контексте пункта 1 и пункта 2 статьи 5 Пакта.

35. Подытоживая вышеизложенное, можно отметить, что неотъемлемый характер некоторых прав, сопряженных с неукоснительным отправлением правосудия, и охранительная взаимодополняемость обоих разделов международного права не вызывают никакого сомнения как в контексте действующих норм, так и в контексте совпадающего толкования наблюдательных органов. Таким образом, существующий международный правопорядок не позволяет выводить какое бы то ни было лицо из сферы применения указанных норм. Такой вывод делается независимо от следующих используемых юридических формулировок: "вражеский комбатант", подрывной элемент, террорист и т.д. Иными словами, сами американские суды признали неотъемлемость средства правовой защиты хабеас корпус.

D. Распространение практики неправомерного применения административного задержания без судебных гарантий

36. Опираясь на доктрину борьбы с терроризмом, а иногда даже руководствуясь концепцией "вражеского комбатанта", правительства многих государств приняли или усилили правовые инструменты, наделяющие их полномочиями практиковать содержание под стражей без какого-либо судебного контроля, которые при определенных условиях позволяют им задерживать лиц, подозреваемых в терроризме, политических противников, беженцев или просителей убежища. С той же самой целью некоторые другие государства широко пользуются полномочиями административного задержания, которыми наделяет их закон (как правило, законодательные акты, касающиеся поддержания общественного

порядка или обеспечения национальной безопасности), несмотря на настойчивые призывы, адресуемые им на протяжении последних 20 лет Организацией Объединенных Наций, которая требует отказаться от юридических инструментов, идущих вразрез с нормами международного права, поскольку они представляют собой исключительные полномочия, применение которых не требует объявления чрезвычайного положения.

37. Например, в Малайзии остается в силе весьма спорный закон 1960 года о национальной безопасности, который позволяет полиции без предъявления ордера и проведения расследования арестовывать любое лицо, подозреваемое в том, что оно создает угрозу безопасности или экономической жизни государства; содержание под стражей может длиться 60 дней, после чего министр внутренних дел без санкции судебной власти может продлить его еще на 2 года и затем возобновлять этот срок без каких-либо ограничений. В Непале в октябре 2004 года король санкционировал арест и заключение под стражу подозреваемых без предъявления обвинений и судебного разбирательства вне всякого судебного контроля на срок до 12 месяцев. Комитет по правам человека подверг критике определение терроризма, данное в египетском законодательстве, и практику рассмотрения дел подозреваемых в причастности к терроризму военными судами или специальными чрезвычайными судами, поскольку у него имеются сомнения в том, что они соблюдают принципы справедливого судебного разбирательства. Он также подверг критике *Закон о борьбе с терроризмом, преступности и безопасности*, принятый в декабре 2001 года в Соединенном Королевстве, который позволяет содержать под стражей без предъявления обвинения и судебного разбирательства в течение неопределенного срока и без возможности обжалования в судебном порядке лиц, не являющихся британскими подданными и подозреваемых в причастности к терроризму, которых невозможно выслать из страны; собранные при этом доказательства сохраняются в тайне и даже не сообщаются подозреваемому, который может обращаться лишь к назначенному адвокату. 16 декабря 2004 года Палата лордов пришла к заключению, что превентивное заключение иностранцев, подозреваемых в причастности к террористической деятельности, на неопределенный срок и без судебного разбирательства несовместимо с европейскими нормами в области прав человека. *Закон о предупреждении терроризма*, принятый в Индии в мае 2002 года, включает расплывчатое определение терроризма, расширяет следственные полномочия государственных органов и разрешает содержать подозреваемых под стражей без предъявления обвинения и судебного разбирательства в течение шести месяцев.

Е. Неправомерное применение юрисдикции военных судов для предания суду гражданских лиц

38. В своих резолюциях 2003/39 и 2004/32 Комиссия подчеркнула, что целостность судебной системы должна соблюдаться при любых обстоятельствах, вновь заявила, что любой человек имеет право на разбирательство его дела обычным судом в соответствии с установленными законными процедурами, и осудила создание судов, использующих процедуры, не соответствующие закону, которые лишают обычные суды их компетенции. Она призвала государства, где существуют военные суды или специальные трибуналы, обеспечить, чтобы такие суды, где их создание требуется в соответствии с применимыми нормами права, являлись неотъемлемой частью общей судебной системы и чтобы они применяли такие международно признанные нормы надлежащего процессуального права, как гарантии на справедливое судебное разбирательство, включая, в частности, право на обжалование осуждения и приговора.

39. Необходимость позитивного отклика на такие призывы является особенно острой применительно к лицам, содержащимся под стражей в Гуантанамо, в Ираке и в Афганистане, положение которых было описано выше. Не менее острой она является применительно к гражданским лицам, содержащимся под стражей в ряде других стран. В качестве примера можно отметить озабоченности, выраженные Комитетом по правам человека и Комитетом против пыток, озабоченности Группы по произвольным задержаниям по поводу положения в Беларуси, где органы военной юстиции могут судить гражданских лиц и применять меры наказания, сходные с произвольным содержанием под стражей, Закон о борьбе с терроризмом, принятый 13 августа 1997 года в Пакистане, который наделяет полицию обширными полномочиями в вопросах проведения арестов и предусматривает создание специальных трибуналов по делам, связанным с терроризмом, а также дополняющее его постановление от 31 января 2002 года, которое предусматривает создание новых трибуналов в составе одного высокопоставленного военного, назначаемого правительством, и двух гражданских судей для разбирательства дел подозреваемых в причастности к терроризму.

40. В связи с этим Специальный докладчик с особым удовлетворением приветствует i) законы, принятые в Венесуэле, Гаити, Гватемале, Гондурасе, Греции, Италии, Никарагуа, Парагвае и Португалии в целях ограничения полномочий военных трибуналов, ii) меры, принятые в Боливии, Венесуэле, Гаити, Гватемале, Колумбии, Никарагуа, Норвегии и Перу в связи с замечаниями договорных органов и ряда специальных процедур Комиссии, которые просили исключить серьезные нарушения прав человека из сферы юрисдикции военных трибуналов, и iii) упразднение военной уголовной юрисдикции в Бельгии в начале 2004 года.

41. В целях оказания помощи государствам в деле обеспечения соблюдения международных норм, связанных с осуществлением прав человека, в сфере военной юстиции Подкомиссия по поощрению и защите прав человека занимается разработкой проекта принципов (см. E/CN.4/Sub.2/2004/7), с тем чтобы в ближайшее время представить Комиссии предложение, которое могло бы встретить самую широкую поддержку. Свой вклад в этот важный нормотворческий процесс внесли целый ряд экспертов от межправительственных и неправительственных организаций, а также представители различных систем военной юстиции.

Г. Последствия борьбы с терроризмом и мер, принимаемых в целях защиты национальной безопасности, для других прав человека

42. Под предлогом борьбы с терроризмом и защиты интересов национальной безопасности происходит не только утрата контроля над производством арестов и осуществлением содержания под стражей со стороны органов судебной власти. Во многих государствах ограничивается осуществление всего комплекса прав и основных свобод. К их числу, в частности, относятся:

- a) Свобода мнений и их выражения, право на невмешательство в личную жизнь, в частности на конфиденциальность личных контактов

В Колумбии, например, принятый в конце 2003 года закон о борьбе с терроризмом разрешает вооруженным силам проводить личный обыск, прослушивание телефонных разговоров и контроль корреспонденции без санкции судебных органов (см. E/CN.4/2004/64/Add.3); 30 августа 2004 года Конституционный суд объявил, что этот новый закон противоречит Конституции.

- b) Свобода ассоциации, собраний и манифестаций

В Египте, например, согласно сообщениям, на три года продлено действие Закона № 162 о чрезвычайном положении (1958 года), который запрещает забастовки, манифестации и собрания в общественных местах.

- c) Права беженцев и просителей убежища

Комитет по правам человека отметил, в частности, что в Швеции и в Новой Зеландии новые законодательные акты и практические процедуры, применяемые к

просителям убежища, подозреваемым в причастности к терроризму, аннулируют какие бы то ни было механизмы контроля за их высылкой.

IV. ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД

A. Комплексный характер проблемы

43. Судебная власть сталкивается с огромными проблемами и в тех случаях, когда конфликт в стране - будь то военный, политический, экономический, институциональный или несущий в себе все эти элементы - находится в стадии урегулирования и когда открывается путь для перехода к демократии и восстановлению государственных институтов. Здесь приходится иметь дело с многочисленными проблемами, серьезной опасностью отката назад и невероятными трудностями в деле построения будущего. Каждая страна решает задачи перехода по-своему, стараясь - несмотря на всю сложность кризиса - залечить свои раны так, как она может, и теми средствами, которыми она располагает. В зависимости от конкретных условий правительство избирает путь немедленных преобразований или, наоборот, занимает выжидательную позицию, поскольку факторы и участники пережитых потрясений еще сохраняют свою силу. Задача продвижения вперед процесса перехода с укреплением соответствующих институтов и такими темпами, которые не ставят под угрозу его успех или не ведут к откату назад, никогда не бывает простой.

44. В сфере отправления правосудия к числу наиболее острых проблем относятся борьба с безнаказанностью, установление истины, предание суду и наказание виновных, а также возмещение ущерба и выплата компенсаций жертвам. Вместе с тем новые власти могут сталкиваться с определенными дилеммами. Например, как могут судить преступников судьи, назначенные самими же этими преступниками, и можно ли их судить, если при прежнем режиме был принят закон об амнистии за нарушения прав человека? Таким образом, приоритетной задачей государства на переходном этапе может быть оздоровление системы судебной власти, с тем чтобы она вновь обрела свою законность, независимость и беспристрастность, а стало быть и общественное доверие. Перед лицом масштабов нарушений и в зависимости от конкретных условий государство может также пойти на создание квазисудебного механизма установления истины и примирения, дополняющего судебные процедуры, или договориться с Организацией Объединенных Наций об учреждении смешанного трибунала, как это было сделано, например, в Сьерра-Леоне.

В. Оздоровление и восстановление системы судебной власти

45. Несмотря на то, что судебная власть может быть серьезно дискредитирована своей службой прежнему режиму, она является официальным каналом обеспечения правовой защиты для жертв и тем механизмом, от которого они вправе ждать истины и справедливости. Для того чтобы она могла выполнять эту миссию, государству чаще всего приходится пересматривать порядок назначения и увольнения судей, особенно членов Верховного суда, поскольку именно на этом органе в конечном счете лежит ответственность за обеспечение соблюдения прав человека и основных свобод и за поддержание правопорядка. При этом государство должно учитывать по крайней мере два элемента: i) кризис законности судебной власти, как правило, не ограничивается одним только вопросом о составе Верховного суда, который является лишь его наиболее ярким признаком, и ii) отстранение от должности наиболее дискредитировавших себя членов этого органа должно осуществляться без нарушения закона. В одних странах отстранение от должности проводится в форме простого увольнения, в других - соответствующие судьи и ассессоры должны пройти процесс переизбрания на основе вновь установленных критериев. В обоих случаях существует вероятность злоупотреблений и сведения счетов, и государство должно сделать все для предотвращения этих явлений. Это необходимо для того, чтобы не допустить повторения прежней ситуации и чтобы судебная власть смогла укрепить свой авторитет и доверие к себе. Практика чистки юридической системы без соблюдения международных стандартов в области справедливого судебного разбирательства и Основных принципов независимости судебных органов не только не обеспечивает укрепление судебного аппарата, но и может способствовать подрыву основ судебной власти. Кроме того, следует подчеркнуть особую важность юриспруденции договорных правозащитных органов в этой области как на международном (Комитет по правам человека), так и на региональном (Международный суд по правам человека) уровнях.

С. Борьба с безнаказанностью

46. В постконфликтных ситуациях, когда одним из самых приоритетных пунктов повестки дня для общества является восстановление истины и справедливости, новые власти нередко сталкиваются с унаследованными от прошлого законами или декретами о самоамнистировании, которые были приняты лицами, ответственными за нарушения прав человека. В этих условиях им приходится решать сложную задачу, сводящуюся к тому, чтобы отменить действие таких законов, не подвергая население угрозе насилия со стороны тех, кто ими пользовался. Эти новые власти сами могут счесть привлекательной стратегию обеспечения немедленного гражданского мира ценой сокрытия истины о нарушениях прав человека, а также отказа от возмещения морального ущерба и выплаты

материальных компенсаций жертвам, что неизбежно таит в себе серьезный риск придания безнаказанности характера систематической практики.

47. В своем Замечании общего порядка № 20 в отношении статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека заявил: "Комитет отметил, что некоторые государства объявили амнистию в отношении актов пыток. Амнистии обычно несовместимы с обязанностью государств проводить расследование таких деяний, гарантировать свободу от таких актов в пределах своей юрисдикции и обеспечивать, чтобы они не повторялись в будущем. Государства не могут лишать лиц права на эффективное использование какого-либо средства защиты, включая компенсацию и такую полную реабилитацию, которая может оказаться возможной" (пункт 15). Кроме того, практика предоставления амнистии в связи с тяжкими международными преступлениями, совершенными в контексте внутренних конфликтов, в силу широкого толкования пункта 5 статьи 6 Протокола II к Женевским конвенциям сегодня считается уже неприемлемой.

48. Против безнаказанности, покрываемой законами об амнистии, выступают национальные и региональные суды, о чем свидетельствует информация, приведенная в исследовании по вопросу о безнаказанности, представленном Комиссии г-жой Орендличер (E/CN.4/2004/88), а также недавние факты. Так, например, Аргентина, Польша и Чили отменили законы об амнистии, принятые в годы авторитарного режима или на этапе перехода, которые шли вразрез с их международными обязательствами. Аргентина и Уругвай внесли поправки в свои гражданские кодексы, в соответствии с которыми стали выдаваться свидетельства о "насильственном исчезновении", позволяющие родственникам жертв урегулировать дела исчезнувших лиц, не запрашивая свидетельства о "предполагаемой смерти", что многими считалось морально неприемлемым. Ряд недавних решений подтвердил несовместимость мер амнистии с обязательством государств наказывать за совершение тяжких преступлений, подпадающих под действие норм международного права. В вышеуказанном исследовании упоминаются неизменные решения Межамериканской комиссии по правам человека в отношении мер амнистии, решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 1998 года в отношении таких преступлений, как пытки, постановление Кассационного суда Франции от 2002 года, подтверждающее юрисдикцию французских судов, несмотря на амнистию, объявленную в Мавритании в 1993 году, и решение испанского суда, подтверждающее юрисдикцию Испании в случае уголовного расследования по делу бывшего президента Чили Аугусто Пиночета, несмотря на принятый в 1978 году закон об амнистии. В Чили судебная власть трижды отменяла иммунитет, которым пользовался генерал Пиночет, позволяя привлекать его к ответственности за грубые нарушения прав человека, и в настоящее время она

рассматривает вопрос об отмене иммунитета в связи с крупномасштабными хищениями государственных средств. Апелляционная палата Специального суда Сьерра-Леоне подтвердила недавно, что "в соответствии с нерушимой нормой международного права правительство не может предоставлять амнистию в связи с совершением преступлений, относимых международным правом к категории тяжких". Комитет по правам человека отмечал, что меры, способствующие безнаказанности лиц, грубо нарушающих права человека, препятствующие проведению расследований по соответствующим фактам и не позволяющие осуждать и наказывать преступников и/или предоставлять жертвам и членам их семей эффективные средства правовой защиты и получать надлежащее возмещение, идут вразрез с обязательствами по Международному пакту о гражданских и политических правах. Такое мнение Комитет выразил, в частности, при рассмотрении законодательных актов, предусматривающих предоставление амнистии или помилования в связи с грубыми нарушениями прав человека, которые действуют в Аргентине, на Гаити, в Йемене, Ливане, Нигерии, Перу, Республике Конго, Республике Хорватии, Сальвадоре, Сенегале, Уругвае, Франции и Чили. Комитет против пыток отмечал, что законы об амнистии и аналогичные меры, благоприятствующие безнаказанности лиц, совершающих преступление в форме пыток, противоречат духу и букве Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Комитет против пыток подтвердил этот тезис в своих заключительных замечаниях, касающихся Азербайджана, Аргентины, Кыргызстана, Перу и Сенегала.

D. Установление истины и восстановление справедливости, возмещение ущерба и выплата компенсаций жертвам

49. Задачи установления истины, восстановления справедливости и примирения, с которыми сталкивается государство в переходный период, решаются по-разному. Государству приходится возлагать на обычные суды задачу разбирательства дел лиц, на которых лежит основная ответственность за грубые и массовые нарушения прав человека, как это было сделано, например, в Аргентине в 1984 году. Оно может создать квазисудебную инстанцию, например комиссию по установлению истины и примирению, как это сделали Южная Африка и около 30 других стран. Эти две меры могут быть приняты либо одновременно, либо одна за другой, как это имело место, например, в Аргентине, Перу, Сьерра-Леоне и Тиморе-Лешти. Что касается сроков, в пределах которых принимается первая или вторая мера, то они могут варьироваться в самом широком диапазоне. Так, Национальная комиссия по вопросу о политических тюрьмах и пытках в Чили в период с 1973 по 1990 год была сформирована президентом Лагосом через 30 лет после соответствующих событий и 28 ноября 2004 года представила доклад, основанный на показаниях 35 000 свидетелей.

50. В постконфликтный или переходный период независимость судей оценивается не только по выносимым приговорам, а прокуроров - по тому, каким образом они строят обвинение. К числу других факторов относятся институциональная организация и степень финансовой независимости судебной власти, характер применяемых положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса, тип подготовки судей и прокуроров, средства материально-технического обеспечения, которыми они располагают, и т.д. Таким образом, независимость судебной власти будет существенно усилена, если деятельность, проводимая во имя достижения провозглашенной цели установления истины и предания суду виновных, будет дополнена настойчивыми и последовательными усилиями в направлении создания законодательной и судебной системы, основанной именно на принципах независимости и беспристрастности. Государство, переживающее или пережившее кризис, должно не только обеспечить судебное преследование виновных в совершении конкретных нарушений, но и осуществить пересмотр всей судебной системы и характера ее функционирования, с тем чтобы гарантировать ее соответствие нормам международного права в области прав человека. С этой целью правительство иногда должно ликвидировать весь репрессивный юридический и институциональный арсенал, созданный прежним режимом.

51. В условиях переходного периода надлежащему отправлению правосудия могут также препятствовать сдерживающие факторы экономического, социального и культурного характера, а также отсутствие четких критериев, касающихся гендерной проблематики, несовершеннолетних нарушителей и меньшинств, которые ограничивают доступ к правосудию для определенных групп населения. Оно может наталкиваться и на другие проблемы, например i) отсутствие механизмов защиты свидетелей, ii) отсутствие правовой основы защиты адвокатов, обеспечивающих защиту лиц, обвиняемых в нарушениях, iii) нечеткое определение функций, полномочий и иммунитетов лиц, входящих в состав комиссии по установлению истины, суда или органа по осуществлению контроля и оздоровлению системы судебной власти, iv) отсутствие юридического определения состава преступления для наказания виновных в совершении определенных нарушений прав человека, таких, как насильственные исчезновения лиц, v) короткие сроки исковой давности, vi) отсутствие ревизионного механизма для проверки деятельности контрольных органов и советов судебной власти в рамках миротворческих миссий.

52. Что касается комиссий по установлению истины и примирению, то решающее значение для них имеют источник, сфера охвата и срок их мандата, лица, входящие в их состав, применяемые процедуры и материальные ресурсы, которыми они располагают. Их работа никоим образом не заменяет работу судебных органов и ни в коем случае не должна исключить ее, а для этого важно обеспечить все возможные гарантии к тому,

чтобы функционирование комиссии носило объективный характер и чтобы ее процедуры и ее окончательные выводы не затрудняли, а облегчали последующую деятельность судебных органов.

53. Ситуации в различных странах, каждой из которых присущи свои индивидуальные особенности, свидетельствуют об актуальности этих вопросов. Так, для Афганистана в докладе А/59/370 (см. пункт 27 выше) отмечается необходимость разработки временной стратегии по вопросам отправления правосудия на переходный период и, одновременно, создания должным образом организованного светского судебного механизма с учетом традиционных укладов. В Ираке продолжающееся насилие отнюдь не способствует восстановлению судебной системы, которая могла бы наконец функционировать в соответствии с международными нормами. Что касается мер, принятых для привлечения к судебной ответственности Саддама Хусейна и других высокопоставленных представителей прежнего режима, то существует серьезный риск того, что судебные процессы не будут отвечать этим нормам.

Е. Эффективные методы и средства, способные облегчить задачу новых властей

54. В свете указанных трудностей важное значение имеют усилия, предпринимаемые для выявления оптимальной практики на основе опыта и знаний, накопленных целым рядом государств и Организацией Объединенных Наций в контексте ее операций по поддержанию мира и функционирования международных судов. Цель состоит в том, чтобы предложить возможные решения для широкого спектра ситуаций, каждая из которых имеет свои специфические особенности.

55. Опираясь на доклад Генерального секретаря по вопросу о верховенстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах от 23 августа 2004 года (S/2004/616), Совет Безопасности поставил перед собой задачу определить нормы, которые могли бы послужить ориентиром на будущее. Кроме того, было организовано совещание экспертов для рассмотрения средств укрепления потенциала Управления Верховного комиссара в области отправления правосудия на переходном этапе и обсуждения вопроса о совершенствовании *Оперативного руководства для практического использования полевыми миссиями и переходными администрациями в постконфликтных государствах*.

56. Давний или недавний опыт таких стран, как Ангола или Тимор-Лешти и Демократическая Республика Конго, позволяет надлежащим образом направлять процессы по воссозданию правового государства и перестройке системы отправления

правосудия. Специальный докладчик намеревается более подробно рассмотреть этот вопрос в своем следующем докладе.

Г. Международный уголовный суд

57. Касаясь вопроса о правосудии в период после окончания конфликта, нельзя не упомянуть об огромном значении создания Международного уголовного суда, для которого 2004 год ознаменовался многими важными событиями. В структурном плане можно отметить: i) присоединение к Римскому статуту пяти новых государств невзирая на упорное нежелание некоторых других; ii) вступление в силу в июле Соглашения о привилегиях и иммунитетах Международного уголовного суда; iii) создание в Гааге в сентябре секретариата Ассамблеи государств - участников Статута Международного уголовного суда; iv) подписание 4 октября соглашения, определяющего правовые основы сотрудничества между Международным уголовным судом и Организацией Объединенных Наций. Кроме того, на рассмотрении Суда уже находятся два дела. По получении письма президента Мусевени с просьбой о вынесении решения по неотложному вопросу, 29 января 2004 года Прокурор Международного уголовного суда возбудил расследование по заявлениям о преступлениях, подпадающих под юрисдикцию Суда, которые были совершены в Уганде после 1 июля 2002 года (дата вступления в силу Римского суда) и приписываются Господней армии сопротивления. 19 апреля по ходатайству президента Кабилы о вынесении решения по неотложному делу Прокурор возбудил расследование по заявлениям о преступлениях, подпадающих под компетенцию Суда, которые были совершены в Демократической Республике Конго, и в частности в районе Итури, после 1 июля 2002 года. По мнению Прокурора, возбуждение этих расследований "составляет большой шаг вперед для международного правосудия, борьбы с безнаказанностью и защиты жертв".

В. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Борьба с безнаказанностью и соблюдение норм международного права

58. **Международное сообщество единодушно в своем осуждении терроризма. Вместе с тем сегодня, три с половиной года спустя после событий 11 сентября 2001 года, в условиях усиления этого феномена и в свете последствий правовых норм и практических методов, принятых некоторыми государствами, вполне обоснованно возникает вопрос о том, каким образом бороться с ним без ущерба для завоеваний последних 60 лет в области международного права. И история, и современность доказывают, что всякий раз, когда государства прибегают к выборочному использованию норм международного права на основе субъективных критериев**

эффективности и целесообразности, сколь бы достойной и обоснованной ни была цель, которую они преследуют, они открывают путь для грубых нарушений, которые размывают основы законности.

59. Как показывают факты, описанные выше, законы и меры, принимаемые для борьбы с терроризмом или сохранения безопасности, могут иметь пагубные последствия для обеспечения неприкосновенности лиц, содержащихся под стражей, и для их права на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Отступления от норм права возможны не только в условиях официально объявленного вооруженного конфликта и/или чрезвычайного положения, но и в других ситуациях. Они обусловлены глубокими преобразованиями i) основ уголовного законодательства, затрагивающих профессиональную подготовку специалистов, классификацию правонарушений и систему наказаний, ii) процедуры хабеас корпус и гарантии справедливого судебного разбирательства и iii) норм, определяющих компетенцию судебных органов, которые предусматривают использование военных или чрезвычайных судов, а также внесудебных органов.

60. Таким образом, наблюдается ослабление принципа законности, а это может привести к настоящему подрыву системы правопорядка, поскольку, как показывает работа договорных органов и ряда специальных процедур Комиссии, это отражается на осуществлении других прав (например, свободы мнений и их выражения, свободы собраний и ассоциации, права на забастовку или права на невмешательство в личную жизнь) и затрагивает обширные категории лиц (например, иммигрантов, беженцев и просителей убежища, а иногда - представителей политической оппозиции и меньшинства).

61. В этих условиях исключительно важно, чтобы Комиссия вновь подтвердила принципы, регулирующие защиту прав человека в кризисных ситуациях и в условиях разгула террористического насилия, затрагивающего гражданское население.

62. Разрешать государствам приостанавливать действие определенных прав - не значит допускать произвол. Наоборот, нормы законности предусматривают особый юридический институт - чрезвычайное положение, которое регламентируется рядом требований и международных принципов, выступающих в роли гарантий и позволяющих государствам противостоять всем типам чрезвычайных ситуаций без ущерба для своих обязательств и норм законности. Как указано в пункте 34, не существует никаких практических или юридических оправданий для того, чтобы то

или иное лицо, кем бы оно не являлось, можно было вывести за рамки применения действующих норм международного права. Несогласие с этим означает отказ от одного из наиболее важных завоеваний международного права за последние 60 лет.

63. Как это было подтверждено международным сообществом, не существует никакой несовместимости между борьбой с терроризмом или защитой национальной безопасности и применением норм международного права в области прав человека и международного гуманитарного права. Наоборот, применение этих норм, которые носят взаимодополняющий характер, - это единственный возможный способ противостояния террористическим угрозам и сохранения безопасности.

64. В связи с этим исключительно важно, чтобы Комиссия держала под пристальным контролем вопрос о независимости судей и адвокатов и вновь подтвердила право каждого подозреваемого - каковы бы ни были мотивы его задержания, его гражданство и место содержания под стражей - на соблюдение его физической и психической неприкосновенности, на доступ к выбранному им самим адвокату и на справедливое разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Она должна потребовать, чтобы ни один подозреваемый не содержался более под стражей без защиты со стороны судебного органа и - в отношении запроса механизмов специальных процедур, сформулированного в июне 2004 года, - чтобы четыре назначенных Специальных докладчика могли оперативно и в полном объеме выполнить возложенную на них миссию.

Взаимодополняющий характер различных видов деятельности Организации
Объединенных Наций

65. Различные виды деятельности носят взаимодополняющий характер. Специальный докладчик отмечает, в частности:

в отношении терроризма - спектр деятельности различных органов и специальных процедур по правам человека, освещенный в исследовании Верховного комиссара по вопросу о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом (A/59/428), а также доклад, представленный независимым экспертом Робертом Голдманом (E/CN.4/2005/103) в соответствии с мандатом, установленным Комиссией в ее резолюции 2004/87. Комиссии следует предусмотреть специальную процедуру для осуществления надзора за соответствием принятых или намечаемых мер по борьбе с терроризмом или обеспечению безопасности действующим нормам международного права;

в отношении расширения практики неправомерного применения юрисдикции военных судов - деятельность, осуществляемую в настоящее время в рамках Подкомиссии в целях завершения разработки принципов, касающихся надлежащего отправления правосудия военными трибуналами. Этот процесс необходимо завершить в безотлагательном порядке, поскольку, как это отметила Комиссия в ее резолюции 2004/32, он соответствует основополагающей концепции "единства правосудия" и направлен на сохранение целостности судебной системы;

в отношении вышеупомянутых форм и методов содержания под стражей - соображения Рабочей группы по произвольным задержаниям, изложенные в ее докладе E/CN.4/2005/6;

в отношении безнаказанности - рекомендации, сформулированные независимым экспертом в исследовании E/CN.4/2004/88, - особенно касающиеся обновления проекта принципов, представленного Комиссии в 1997 году г-ном Луи Жуане, обеспечения сохранности документальных архивов, содержащих материалы о нарушениях прав человека, и принятия решений об их рассекречивании, - осуществление которых позволило бы добиться серьезного продвижения вперед в деле борьбы с безнаказанностью;

в отношении жертв - Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв [грубых] нарушений международных норм в области прав человека и [серьезных] нарушений международных норм гуманитарного права (E/CN.4/2004/57, приложение I).

66. Весьма своевременным является решение Комитета по правам человека пересмотреть свое Замечание общего порядка № 13 относительно статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Специальный докладчик готов оказать Комитету необходимое содействие и рекомендует ему проанализировать вопросы, касающиеся i) отправления правосудия военными трибуналами в свете принципов, разрабатываемых в рамках Подкомиссии и ii) права на справедливое судебное разбирательство применительно к лицам, находящимся в условиях крайней нищеты, меньшинствам, коренным народам и наиболее уязвимым группам общества, таким, как инвалиды и лица, находящиеся на лечении в психиатрических больницах.

Отправление правосудия на этапе после завершения конфликта и в переходный период

67. Комиссия должна вносить активный вклад в работу над вопросом об отправлении правосудия в переходный период на основе опыта, накопленного государствами и Организацией Объединенных Наций за последние десятилетия, в целях разработки инструментов и ориентиров, которые могли бы помочь государствам, встающим на путь перехода, найти решения для тех проблем, с которыми они сталкиваются. Разработка таких инструментов с учетом уникального и комплексного характера каждой национальной ситуации на переходном этапе имеет большое значение, и Специальный докладчик намерен вернуться к этому вопросу. Он намерен также вернуться к вопросу о роли Международного уголовного суда, который является органом, работа которого дополняет, но не исключает деятельность национальных судебных органов, и как таковой обладает тем преимуществом, что он способен ускорять ход расследования, привлекать к ответственности и судить лиц, на которых лежит основная ответственность за военные преступления, преступления против человечности и акты геноцида, когда национальные власти не в состоянии предпринять такие шаги или отказываются от этого.

Смертная казнь

68. Специальный докладчик рекомендует добиваться универсальной ратификации второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни. Он приветствует новые положения турецкого Уголовного кодекса, в котором более не предусмотрена эта мера наказания, и те обнадеживающие шаги, которые были предприняты в этом направлении в Казахстане и других государствах.

Подготовка судей и адвокатов

69. Содержание настоящего доклада показывает, насколько необходимой для надлежащего отправления правосудия является основательная - в том числе постоянная - юридическая подготовка судей, адвокатов и прокуроров с учетом самых последних изменений в национальных законодательствах и практике судебных органов, включая i) международные нормы и принципы прав человека, в том числе те, которые находятся в стадии разработки, и те, которые касаются отправления правосудия, международного гуманитарного права и международного права по вопросам беженцев, ii) международное уголовное право и iii) национальные и международные принципы профессиональной этики.

70. Эта подготовка должна в обязательном порядке включать изучение международной судебной практики применительно к обстоятельствам, при которых половые преступления, и в частности изнасилование, могут квалифицироваться как международные преступления, и - в целом - повышение осведомленности в вопросах гендерной проблематики, что, в частности, способствовало бы расширению доступа женщин к различным должностям в судебной системе наравне с мужчинами. Такое равенство достигнуто далеко не везде, причем его нет не только в тех странах, где продолжают совершаться "преступления по соображениям чести".

Механизмы сотрудничества с государством

71. Миссии открывают возможность для гибкого и продуктивного диалога и могут способствовать достижению решительного прогресса. Следовало бы изучить возможность более гибкого применения действующих правил, которые ограничивают их количество двумя миссиями в год.

72. Призывы к незамедлительным действиям и процедура установления контакта с государствами в связи с теми или иными утверждениями также могут способствовать достижению позитивных сдвигов, свидетельством чему могут служить шаги, предпринятые президентом Итальянской Республики в ответ на призыв Специального докладчика относительно проекта реформы судебной системы в этой стране (см. пресс-релиз Организации Объединенных Наций от 17 декабря 2004 года).

73. Что касается консультативных услуг и оказания помощи, то, по всей видимости, настало время провести совместно с государствами-бенефициарами и ассоциациями судей и адвокатов аналитический обзор положения в этой области, с тем чтобы извлечь уроки из опыта минувших десятилетий и разработать стратегии на будущее.

74. Ассоциации судей и адвокатов способны играть существенную роль в деле обеспечения независимости судебной власти, и их следует всячески стимулировать к этому; в условиях переходного периода они могут служить весьма полезной платформой для проведения дискуссий и консультаций, в том числе для Организации Объединенных Наций и других международных субъектов.