



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 September 2006
Russian
Original: English

Шестидесят первая сессия

Пункт 66(b) предварительной повестки дня*

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

Внесудебные, суммарные и произвольные казни

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить членам Генеральной Ассамблеи промежуточный доклад о ситуации в мире, касающейся внесудебных, суммарных и произвольных казней, представленный Филипом Олстоном, Специальным докладчиком, в соответствии с пунктом 20 резолюции 59/197 Генеральной Ассамблеи.

* A/61/150.



Резюме

Настоящий доклад представлен в соответствии с резолюцией 59/197 Генеральной Ассамблеи. В первой части доклада Специальный докладчик проводит обзор положения с просьбами, касающимися посещений стран, и полученными на них ответами. Он делает вывод о том, что длительное отсутствие позитивного ответа от многих стран, включая членов Совета по правам человека, является весьма проблематичным. Затем Специальный докладчик рассматривает события в двух странах, которые он посетил в 2005 году, — Нигерии и Шри-Ланке. Он делает, в частности, вывод о том, что существует неотложная потребность в направлении в Шри-Ланку хорошо оснащенной международной миссии по наблюдению за соблюдением прав человека.

Во второй части доклада рассматриваются вопросы существа, имеющие отношение к мандату, и развиваются принципы международного права, применимые ко многим случаям, затронутым Специальным докладчиком в его переписке с правительствами. Специальный докладчик анализирует стандарты, применимые к использованию силы со смертельным исходом сотрудниками правоохранительных органов, разъясняет роль таких двух принципов, как пропорциональность и необходимость, и подчеркивает взаимодействие между обычным правом, договорным правом и так называемыми стандартами «мягкого права» в этом отношении. Он также разъясняет центральную концепцию обязательств проявлять должную осмотрительность как в связи с недавно принятой Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, так и смертью заключенных. И наконец, Специальный докладчик обсуждает проблемы, возникающие в связи с некоторыми правовыми доктринами, расширяющими роль потерпевших в делах, по которым могут выноситься смертные приговоры, как в процессе принятия решения о том, следует ли приводить в исполнение смертный приговор, так и в процессе самой казни.

Рекомендации Специального докладчика Генеральной Ассамблее касаются посещений стран, необходимости расследовать убийства в Газе, Израиле и Ливане за период с июня 2006 года и международного наблюдения за соблюдением прав человека в Шри-Ланке.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	4
II. Посещения	3–29	4
A. Запрошенные приглашения посетить страну: система на пороге кризиса	4–6	4
B. Обновленная информация по итогам посещений	7–29	5
III. Разработка правовых рамок ответственности за внесудебные казни	30–64	13
A. Формирующийся режим в области прав человека и роль стандартов «мягкого права»	31–32	13
B. Тематическое исследование: применение сотрудниками правоохранительных органов силы со смертельным исходом	33–45	14
C. Центральная концепция должной осмотрительности	46–54	20
D. Установление баланса между обязанностями государства и правовыми доктринами, преследующими цель расширения прав потерпевших	55–64	24
IV. Рекомендации	65–67	26

I. Введение

1. В настоящем докладе Генеральной Ассамблеи рассматриваются не все аспекты работы, проводящейся в настоящее время в связи с мандатом Специального докладчика¹. Он нацелен на информирование об уже состоявшихся посещениях стран или запрошенных приглашениях, а также на анализ некоторых из наиболее важных вопросов, которые возникли в ходе осуществления мандата. В их число входят правовая основа ответственности за внесудебные казни с особым акцентом на роль стандартов «мягкого права». Эта роль демонстрируется посредством отсылки к принципам, регулирующим применение силы со смертельным исходом сотрудниками правоохранительных органов, и эволюции и кодификации концепции должной осмотрительности. Наконец, внимание обращается на сложность усилий по согласованию обязанностей государств с мерами по расширению прав потерпевших в контексте внесудебных казней.

2. Я хочу выразить признательность сотрудникам Управления Верховного комиссара по правам человека за их помощь и Уильяму Абрешу, Директору проекта по вопросам внесудебных казней при школе права Нью-Йоркского университета, за высококвалифицированную помощь и консультации в подготовке настоящего доклада.

II. Посещения

3. Система посещений стран является важнейшим компонентом специальных процедур, функционирующих под эгидой Совета по правам человека. В свою очередь, эти процедуры имеют важнейшее значение для репутации Совета и Организации Объединенных Наций в целом с точки зрения демонстрации способности эффективно, систематически и беспристрастно реагировать на нарушения прав человека. Однако эта система стоит на пороге кризиса, по крайней мере в том, что касается посещений для расследования случаев внесудебных казней².

A. Запрошенные приглашения посетить страну: система на пороге кризиса

4. По состоянию на август 2006 года я запросил приглашения на посещение 22 стран и оккупированных палестинских территорий. Из этих 22 стран только три страны — Гватемала, Ливан и Перу — реально приступили к планированию посещения. Посещение Гватемалы запланировано на август 2006 года, посещение Ливана было отложено по соображениям безопасности и посещение Перу было отложено по техническим причинам. Палестинская администрация прислала приглашение.

¹ С моим кругом ведения, перечнем конкретных видов нарушений права на жизнь, в отношении которых были приняты меры, а также с описанием правовой основы и методов работы, используемых при выполнении мандата, можно ознакомиться в документе E/CN.4/2005/7, пункты 5–12.

² Я использую термин «внесудебные казни» для указания на казни помимо тех, которые осуществляет государство в соответствии с законом, и, следовательно, он охватывает «суммарные» и «произвольные» казни.

5. Реакция от остальных 19 стран была разной: от полного молчания, формального признания до согласия в принципе, однако без предметных последующих мер³. С учетом обещаний, данных в связи с недавними выборами в Совет по правам человека, особо примечательно, что следующие восемь членов Совета не отреагировали на просьбу прислать приглашение: Бангладеш, Китай, Индия, Индонезия, Пакистан, Филиппины, Российская Федерация и Саудовская Аравия. В ряде случаев соответствующие просьбы были выражены порядка шести лет назад. Другое государство прислало «постоянно действующее приглашение» специальным процедурам (Исламская Республика Иран), но неоднократно не реагировало на просьбы установить сроки для посещения, несмотря на несколько встреч и обширную переписку. Остальными государствами, не ответившими на просьбы, являются: Сальвадор, Израиль, Кения, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Непал, Таиланд, Того, Уганда, Узбекистан и Вьетнам. Ниже рекомендуется, чтобы Генеральная Ассамблея приняла меры для урегулирования этой весьма проблематичной ситуации.

6. Кризис в Ливане, Израиле и на оккупированных палестинских территориях также вызывает серьезную озабоченность. Просьба о приглашении посетить сектор Газа и Израиль была направлена 16 июля 2006 года. Палестинская администрация дала положительный ответ 3 июля 2006 года, однако Израиль не ответил. 19 июля 2006 года Ливану и Израилю была направлена еще одна просьба. Правительство Ливана прислало приглашение 28 июля 2006 года, однако ответ Израиля не получен. 2 августа 2006 года после консультаций с Председателем Совета по правам человека я и трое других держателей мандатов направили совместную просьбу, на которую Ливан отреагировал положительно 3 августа 2006 года, а Израиль не ответил. Совместная миссия в Бейрут с 7 августа была впоследствии отложена из-за обострения ситуации в плане безопасности в регионе. С учетом количества погибших мирных жителей и ссылок на соответствующие нормы в области прав человека и гуманитарного права обязательно потребуется тщательная системная оценка утверждений, касающихся внесудебных казней.

В. Обновленная информация по итогам посещений

1. Нигерия

7. Я посетил Нигерию в июне/июле 2005 года и встретился с руководством федерального правительства, тремя губернаторами штатов, представителями гражданского общества и многими другими людьми. В моем докладе содержится вывод о наличии серьезных проблем в связи с внесудебными казнями, произведенными полицейскими, сотрудниками службы безопасности и «группами бдительности». В нем содержится призыв провести радикальные реформы, затрагивающие многие слои нигерийского общества⁴. За период, прошедший после моего посещения, правительство официально не отреагировало на мой доклад. Однако ряд вселяющих оптимизм реформ начал осуществляться по итогам работы Комиссии Гудлака, учрежденной после убийства в Апо шести человек, которое непосредственно предшествовало моему посещению. Со-

³ С подробностями можно ознакомиться в документе E/CN.4/2006/53, пункт 17.

⁴ См. E/CN.4/2006/53/Add.4.

гласно сообщениям, в их число входили создание президентской комиссии по полицейской реформе в Нигерии, восстановление судебной и дактилоскопической лаборатории в нигерийской полиции⁵, выплата компенсации жертвам полицейских убийств в деле Апо⁶ и судебное преследование полицейских за убийства.

8. Однако общая ситуация в некоторых отношениях ухудшилась, и широко бытует мнение о том, что «международное сообщество подчеркнуто хранит молчание по поводу нарушений прав человека после восстановления власти гражданского правительства»⁷. О необходимости принятия мер свидетельствовала усиливающаяся напряженность в регионе дельты Нила, включая появление новой «группы бдительности» — Движения за освобождение дельты Нигера, которая обвинялась в похищениях людей, нападениях на правительственные силы, актах саботажа на нефтеперерабатывающих объектах и угрозах нарушить график будущих поставок нефти⁸. В то время как основной причиной противостояния является контроль за природными ресурсами и доходами от них, вопросы, затронутые в моем докладе, также сохраняют центральное значение для установления культуры транспарентности и ответственности и прекращения злоупотреблений со стороны полиции и сил безопасности.

9. Существует ряд мер, которые правительство Нигерии должно принять в неотложном порядке. В их число входят:

- a) отмена квалификации вооруженного грабежа как одного из преступлений, влекущего за собой смертную казнь;
- b) внесение поправок в полицейскую инструкцию № 237, которая в настоящее время дает полицейским почти неограниченное право открывать огонь на поражение по предполагаемым подозреваемым;
- c) составление национального реестра всех лиц, погибающих от рук полицейских каждый год;
- d) официальное признание несовместимости как с федеральной конституцией, так и с обязательствами Нигерии в области прав человека законов, устанавливающих смертную казнь за такие правонарушения, как гомосексуализм и прелюбодеяние; и
- e) немедленная отмена смертного приговора каждому заключенному, который отбыл более пяти лет в камере смертников, условия содержания в которой, как правило, крайне неудовлетворительны⁹.

⁵ См. сообщения Иннокентия Чуквумы из организации “CLEEN” по адресу в Интернете: <http://www.cleen.org/launching%20of%20opportunity%20for%20justice.pdf>.

⁶ “Апо 6: FG pays N3m to each family”, in *Vanguard*, available at <http://www.vanguardngr.com//articles/2002/nationalx/nr203122005.html>.

⁷ “Nigeria: Want in the Midst of Plenty”, International Crisis Group, *Africa Report* No. 113, 19 July 2006, p. 27.

⁸ См. в общем “The Swamps of Insurgency: Nigeria’s Delta Unrest”, International Crisis Group, *Africa Report* No. 115, 3 August 2006.

⁹ См. “Presidential Commission Laments State of Prisons”, *This Day*, 22 June 2006.

2. Шри-Ланка

1. Положение в области прав человека

10. Я посетил Шри-Ланку в ноябре-декабре 2005 года и встречался с правительственными должностными лицами, членами гражданского общества и представителями движения «Тигры освобождения Тамилы-Илама» (ТОТИ)¹⁰. Конфликт в Шри-Ланке носит сложный характер, однако его историю можно кратко резюмировать¹¹. ТОТИ начала воевать с правительством в конце 70-х годов, для того чтобы создать государство Тамил-Илам в северной и восточной частях острова. В феврале 2002 года правительство и ТОТИ подписали соглашение о прекращении огня (СПО) при посредничестве правительства Норвегии. В марте 2004 года командующий силами ТОТИ в восточной провинции полковник Каруна откололся от руководства ТОТИ, первоначально вместе с примерно одной четвертью членов ТОТИ. С этого времени «группа Каруны» убила много членов и сторонников ТОТИ. Нападения на правительственные силы, которые имели место во время моего посещения, создали для СПО беспрецедентное давление. Через три недели Миссия по наблюдению в Шри-Ланке предупредила, что «война может быть не за горами» и последующие события только усилили это ощущение¹². В подобные времена часто выдвигается аргумент о том, что уважению прав человека должны предшествовать политические или военные решения. Однако в своих выводах я выдвигаю идею о том, что многие из убийств в Шри-Ланке следует квалифицировать как нарушения прав человека и что соответствующие проблемы должны решаться посредством имплементации и мониторинга в сфере прав человека.

11. Гражданские лица не просто «попадают под перекрестный огонь» этого конфликта: скорее речь идет об умышленном нападении как на комбатантов, так и на гражданских лиц, и число нападений на обе этих группы резко увеличилось за период после моего посещения. С 2002 по 2005 год, когда СПО соблюдалось довольно строго, каждый год погибало относительно небольшое число людей. По состоянию на август 2006 года показатель погибших резко увеличился, и, по некоторым оценкам, в случае сохранения нынешних тенденций в 2006 году погибнет 1200 человек. Хотя до настоящего времени удавалось предотвращать полномасштабную войну, история свидетельствует о явной возможности дальнейшей эскалации. До февраля 2002 года в результате конфликта в Шри-Ланке погибли порядка 60 000 человек. Возвращение прошлого было бы настоящей трагедией, особенно с учетом того, что нынешнее насилие не может заложить основу для будущего политического урегулирования.

12. Конфликт между правительством и ТОТИ, в конечном счете, является борьбой за легитимизацию, а не за территорию. Конфликт не может быть улажен военным путем, и простая корректировка фактического положения на местах не изменит коренным образом позицию ни одной из сторон на будущих переговорах. ТОТИ надеется добиться автономии или независимости, убедив население и международное сообщество в том, что это будет наилучшим решением с точки зрения прав человека. Однако известно, что ТОТИ использовало убийства для сдерживания гражданских лиц от осуществления свободы на вы-

¹⁰ См. E/CN.4/2006/53/Add.5.

¹¹ Более тщательный анализ см. в документе E/CN.4/2006/53/Add.5, пункты 7–23.

¹² SLMM, press release of 29 December 2005.

ражение мнений, свободы передвижения, свободы ассоциаций и свободы участия в общественной жизни¹³. На данный момент ни один внешний наблюдатель не хотел бы, чтобы ТОТИ руководила всей тамильской общиной, не говоря уже о сингальцах и мусульманах¹⁴.

13. Однако правительство не должно толковать широко распространенное признание ТОТИ в качестве террористической организации как одобрение своего собственного послужного списка¹⁵. Ни его прошлое, ни его нынешнее поведение не дает веских оснований полагать, что оно способно уважать в равной степени права всех граждан. Так, продолжается скандал по поводу того, что ни одно правительственное должностное лицо не было осуждено за убийство тамил¹⁶, и многие тамилы сомневаются в том, что верховенство закона защитит их жизнь.

14. Для урегулирования этого конфликта, которое могло бы быть поддержано международным сообществом, потребуется, чтобы правительство, ТОТИ или они оба, продемонстрировали подлинную приверженность делу уважения прав человека. В пользу этого свидетельствует понятие, одобренное Генеральной Ассамблеей, о том, что существует «обязанность защищать»¹⁷.

15. Ни правительство, ни ТОТИ полностью не игнорируют стратегическую важность достижения и сохранения международной легитимизации на основе уважения прав человека. Так, дискуссия о правах человека играет центральную роль для собственного понимания сторонами истоков конфликта и поведения. Многие тамилы, независимо от того, поддерживают они ТОТИ или нет, рассматривают массовые убийства в июле 1983 года в качестве легитимной причины для милитаризации тамильских националистов.

16. Пытаясь добиться международной легитимизации стороны конфликта могут либо уважать права человека и гуманитарное право, либо заниматься укрывательством нарушений. Конфликту в Шри-Ланке присущи аспекты обеих

¹³ Этих гражданских лиц можно условно разделить на две категории, каждая из которых нуждается в защите. Одни — это обычные люди, которые отказываются отдавать деньги, выступают против вербовки их детей, слишком откровенны или просто оказались в неподходящее время в неподходящем месте. Другие — это люди, которые подвергаются нападениям за то, что они участвуют или поддерживают политические партии, находящиеся в оппозиции к ТОТИ. По всей видимости, такие убийства осуществляются для усиления провозглашенной ТОТИ роли как «единственного представителя» тамильского народа. См. E/CN.4/2006/53/Add.5, пункты 11–13, 21–23.

¹⁴ Международное сообщество никогда не поддержит решение, которое предусматривает фактическую «этническую чистку» или ущемление прав меньшинств. Таким образом, поддержка ТОТИ среди тамил¹⁶ не носит определяющий характер.

¹⁵ Когда Европейский союз включил ТОТИ в список террористических организаций, он также подчеркнул, что ему известно, что «всплеск насилия обусловлен не только действиями ТОТИ» и «с обеспокоенностью отметил увеличение числа сообщений о внесудебных казнях». Он «настоятельно призвал власти Шри-Ланки обуздать насилие в контролируемых правительством районах» и «провести расследования и судебные разбирательства в отношении всех случаев применения насилия, в связи с которыми до сих пор не было произведено арестов или вынесено приговоров». (Council of the European Union, Declaration by the Presidency on behalf of the European Union concerning listing of LTTE as a terrorist organization, 31 May 2006).

¹⁶ Большинство из моих собеседников смогли вспомнить лишь одно такое дело (Кришанти), см. E/CN.4/2006/53/Add.5, пункты 50–61.

¹⁷ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи, пункты 138 и 139.

стратегий. Обе главные стороны проявляли определенную сдержанность, совершая нарушения прав человека, менее распространенные и варварские, чем нарушения, которые происходили в ходе некоторых недавних конфликтов. Вместе с тем обе стороны также нарушают права человека и нормы гуманитарного права, пытаясь при этом не утратить легитимность посредством совершения нарушений таким образом, который в максимальной степени позволял бы им открепиться от них. В Шри-Ланке никто не берет на себя ответственность за какое-либо насилие, если только речь не идет о генеральном сражении. Так, для противодействия усилиям объективных наблюдателей, пытающихся неопровержимо установить ответственность за конкретные нарушения, используются посредники¹⁸, деятельность, направленная на подрыв механизмов ответственности и дезинформация. Возможность использования стратегии опровержения, с тем чтобы симулировать уважение прав человека, должна быть исключена, с тем чтобы оказывать давление на правительство и ТОТИ для того, чтобы они добивались признания своей легитимизации посредством реального уважения прав человека.

17. Именно в силу того, что борьба за легитимизацию, в том числе международную, имеет столь важное значение для этого конфликта, международное сообщество находится в исключительно удобном положении для содействия снижению его интенсивности и, в конечном счете, урегулированию. Поэтому существует острая потребность в международном мониторинге в сфере прав человека, который позволит окончательно установить виновных в совершении нарушений. Эффективный мониторинг имел бы реальные шансы для стимулирования подлинного, а не видимого уважения прав человека. Такое уважение, которое само по себе является необходимым, будет в свою очередь также создавать условия, при которых общины в стране смогут определить такое будущее, когда они не будут бояться мира или войны.

2. Срочная необходимость в международном наблюдении за соблюдением прав человека

18. Во время моего посещения Шри-Ланки существовало почти повсеместное согласие относительно необходимости эффективного наблюдения за соблюдением прав человека, однако имели место существенные разногласия относи-

¹⁸ В своем докладе я отметил наличие косвенных доказательств (по меньшей мере) неофициального сотрудничества между правительственными силами и членами группы Каруны (E/CN.4/2006/53/Add.5, пункты 14–19 и 49). ТОТИ возложило вину за несколько убийств на группы однодневки или отдельных гражданских лиц из числа тамиллов, некоторые из которых, видимо, прошли подготовку по вопросам гражданской обороны в ТОТИ (E/CN.4/2006/53/Add.5, пункт 20). Одним незначительным, но заслуживающим упоминания позитивным знаком с точки зрения ответственного подхода было то, что ТОТИ решительно осудила одно из недавних нападений: «ТОТИ осуждает это нападение на автобус с гражданскими лицами. Прямое нападение на гражданских лиц, такое, как подрыв мины в Кебитиговелле, не может быть оправдано никакими обстоятельствами». LTTE Peace Secretariat press release of 15 June 2006. Хотя это заявление не проливает свет на ответственность какой-либо из сторон, оно действительно демонстрирует важное развитие в плане признания ТОТИ своей моральной ответственности и необходимости осуждать нападения на гражданских лиц. Когда я беседовал с г-ном Тамилчелваном, руководителем политического крыла ТОТИ, в декабре, он категорически отказался осудить конкретные нападения как не согласующиеся с ролью ТОТИ как народного движения (E/CN.4/2006/53/Add.5, пункт 48).

тельно надлежащего механизма для достижения этой цели¹⁹. Согласно общему пониманию, ни один внутригосударственный механизм не может эффективно реагировать на убийства в условиях конфликта, и такое понимание сохраняется и по сей день. Большинство собеседников из гражданского общества выразило мнение о том, что миссия Организации Объединенных Наций по наблюдению была бы наиболее эффективным механизмом с учетом накопленного Организацией специального опыта в деле мониторинга прав человека и политической непричастности к мирному процессу. В отличие от них правительственные должностные лица и представители ТОТИ выразили свое общее предпочтение укреплению Миссии по наблюдению в Шри-Ланке (МНШЛ) — органа, учрежденного СПО для наблюдения за соблюдением прекращения огня, а не создания дополнительного контрольного механизма, который уделял бы основное внимание уважению прав человека.

19. Мой вывод в то время заключался в том, что МНШЛ может быть укреплена таким образом, чтобы она имела возможность осуществлять относительно эффективный мониторинг в сфере прав человека²⁰. Впоследствии, по меньшей мере в определенной степени был продемонстрирован институциональный потенциал МНШЛ для выполнения этой задачи. После моего визита правительство Норвегии и МНШЛ предприняли различные меры, которые представляют собой реальную попытку играть эффективную роль в противодействии нарушениям прав человека. В марте 2006 года генерал-майор Ульф Хенриксон из Швеции был назначен руководителем МНШЛ, что уменьшило конфликт интересов Норвегии, связанных с установлением ответственности за нарушения и продвижением мирного процесса. В апреле 2006 года МНШЛ начала проявлять все большую озабоченность по поводу насилия против гражданских лиц, впервые указав на «внезаконные убийства гражданских лиц»²¹. Творческий подход правительства Норвегии и растущая настойчивость МНШЛ в плане защиты прав человека заслуживают всяческой похвалы; однако по не зависящим от этой миссии причинам ее неадекватность для целей необходимого мониторинга прав человека в Шри-Ланке в настоящее время является очевидной. МНШЛ никогда не станет идеальным механизмом наблюдения за соблюдением прав человека, однако сегодня, видимо, упускается сама возможность для того, чтобы она представляла собой «второй по эффективности» вариант.

20. Основная причина такого положения с МНШЛ заключается в том, что ее существование полностью зависит от воли сторон. Во время составления доклада СПО действовало. Однако правительство или ТОТИ может в одностороннем порядке прекратить действие СПО в любое время и лишить таким образом МНШЛ мандата²². Независимо от того, будет ли прекращено действие СПО, способность МНШЛ осуществлять мониторинг была серьезно подорвана. В частности, МНШЛ была серьезно ослаблена настоятельным требованием ТОТИ о выводе наблюдателей — граждан государств — членов ЕС, в результате чего численность контингента МНШЛ сократилась на две трети.

21. В своем докладе я отметил, что: «С точки зрения прав человека цель укрепления роли МНШЛ в области прав человека определенно не является дос-

¹⁹ См. E/CN.4/2006/53/Add.5, пункты 38–47.

²⁰ Я рекомендовал ряд конкретных реформ. См. E/CN.4/2006/53/Add.5b, пункт 72.

²¹ SLMM, press release of 29 April 2006.

²² СПО, статья 4.4.

таточной сама по себе в среднесрочной перспективе. Если исходить из прагматических соображений, то представляется, что она является наилучшим промежуточным вариантом, однако в ближайшее время понадобится значительно нечто большее. Если прекращение огня не продержится, а это в настоящее время представляется весьма реальным, роль МНШЛ будет поставлена под сомнение и появится неотложная и насущная потребность создания полномасштабной международной миссии по наблюдению за соблюдением прав человека»²³. Это время наступило. Сегодня срочно необходима международная миссия по наблюдению за соблюдением прав человека в Шри-Ланке.

22. Поэтому необходимо повторить некоторые из требований в отношении эффективного наблюдения конкретно применительно к Шри-Ланке сегодня:

- Подробности предполагаемых инцидентов, результаты расследования и основа для установления виновных миссией по наблюдению должны быть переданы гласности (даже если информация будет отредактирована для защиты людей).
- Следственный процесс должен быть организован таким образом, чтобы во главу угла ставилась защита свидетелей от запугивания и насилия.
- Мандат миссии по наблюдению не должен быть географически ограниченным, поскольку нарушения прав человека в условиях конфликта происходят на всей территории страны.
- С учетом того, что ключевая цель наблюдения заключается в ограничении возможности совершения нарушений прав человека, которые можно опровергать, миссия по наблюдению должна обладать мощным следственным и экспертным потенциалом. Для этого, в частности, требуются лица, прошедшие полицейскую подготовку, лица, прошедшие медицинскую подготовку, и устные переводчики со знанием сингальского и тамильского языков.
- Миссия по наблюдению должна быть независима от какого-либо мирного процесса. Это продиктовано двумя следующими соображениями:
 - независимо от того, действует ли СПО или нет, миссия по наблюдению не должна привлекаться к расследованию нарушений СПО. Необходимо проводить различие между нарушениями прав человека и гуманитарного права, с одной стороны, и нарушениями соглашения о прекращении огня — с другой;
 - миссия по наблюдению должна отчитываться перед нейтральным органом.

23. Этот перечень следует рассматривать как далеко не исчерпывающий. В частности, при создании любой миссии по наблюдению необходимо учитывать опыт, извлеченный из прошлых инициатив. Цель этого перечня состоит просто в указании некоторых требований в отношении эффективного мониторинга, которые конкретно применимы к Шри-Ланке с учетом динамики и логики нарушений прав человека в этой стране. Организация Объединенных Наций обладает хорошими возможностями для создания миссии, удовлетворяющей этим требованиям.

²³ E/CN.4/2006/53/Add.5, пункт 47.

3. Противодействие независимым надзорным органам

24. Хотя в моем докладе содержалась критика в адрес правительства за почти полную неспособность привлечь к уголовной или даже дисциплинарной ответственности сотрудников сил безопасности, которые совершали внесудебные казни, я воздал должное правительству за принятие важной меры на пути к устранению безнаказанности, заключающейся в гарантировании в конституционном порядке независимости ключевых надзорных органов, включая Национальную комиссию по правам человека (НКПЧ) и Национальную полицейскую комиссию (НПК). Однако я сообщил, что представление в конституционном порядке НПК полномочия реформировать полицейские силы уже было опротестовано генеральным инспектором полиции (ГИП) и что НПК пользуется относительно незначительной поддержкой со стороны других политических действующих лиц в этой борьбе за сферы влияния. Я отметил, что, хотя большинство представителей гражданского общества и правительства, с которыми я беседовал, дали положительную оценку предпринятым до настоящего времени НПК усилиям, некоторые из них также выразили опасение, что в борьбе за ограждение полиции от политики Комиссия сама станет ее жертвой»²⁴. После моего посещения как НКПЧ, так и НПК стали жертвами политических интриг.

25. Суть концепции органа, призванного осуществлять надзор за поведением исполнительной власти, состоит в том, что он должен быть независим от этой власти. Механизм назначения в состав НКПЧ и НПК, предусмотренный 17-й поправкой к Конституции, был призван обеспечить такую независимость. Согласно его положениям, существуют два этапа назначения. На первом этапе различные политические действующие лица, включая партии, находящиеся в оппозиции, могут выбирать членов Конституционного совета. Затем Конституционный совет избирает членов различных органов, включая НКПЧ и НПК.

26. Конституционный совет не функционировал после того, как в марте 2005 года разразился спор относительно того, кто обладает полномочием выбирать одного из его членов. Когда в ноябре 2005 года и апреле 2006 года истекли сроки полномочий соответственно членов НПК и НКПЧ, эти органы перестали действовать. Впоследствии президент выбирал и назначал лиц в состав НКПЧ и НПК в обход процедуры, предусмотренной 17-й поправкой.

27. Многие внутренние действующие лица утверждали о том, что выполнение Конституционным советом своих функций, несмотря на то, что один из его членов не был назначен, согласовывалось бы с конституционной процедурой. Однако в мои функции не входит разрешение внутреннего конституционного кризиса. Однако представляется существенно важным подчеркнуть несогласуемость нынешнего «решения» с международными стандартами²⁵. Нет худшего средства для обеспечения независимости надзорного органа от исполнительной власти, чем прямое назначение исполнительной властью его членов. Аналогичным образом, назначение на уровне кабинета министра по борьбе со стихийными бедствиями и защите прав человека не может, несмотря на неко-

²⁴ Там же, пункт 64.

²⁵ См., например, Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы), резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года; Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней, резолюция 1989/65 Экономического и Социального Совета от 24 мая 1989 года.

торые явные достижения этого министра, рассматриваться как замена независимого надзора в сфере прав человека.

4. Роль диаспоры

28. В своем докладе я утверждал, что шриланкийская диаспора должна использовать свое значительное политическое и финансовое влияние и средства для поощрения и настоятельного требования уважения прав человека, и в докладе рекомендуется, чтобы правительства стран с большими диаспорами «вступили в серьезный диалог с этими общинами в свете выводов, содержащихся в настоящем докладе»²⁶.

29. С того времени я предпринял меры для поощрения такого диалога. На момент составления доклада он был переведен на тамильский язык, и я надеюсь на то, что перевод на сингальский язык будет закончен к моменту представления этого доклада Генеральной Ассамблее²⁷. В августе 2006 года я выступил на открытой встрече в Лондоне, на которой присутствовало много представителей диаспоры, и мне понравились заданные вопросы и высказанные соображения.

III. Разработка правовых рамок ответственности за внесудебные казни

30. Большинство международных норм в области прав человека в силу своего характера формулируется широко и несколько незаконченно. Поэтому различные учреждения, созданные на национальном и международном уровнях, должны заниматься развитием их содержания и элементов соответствующих стандартов, с тем чтобы они могли обеспечивать практическую ориентацию в конкретных контекстах. Важная функция Специального докладчика состоит в содействии этому процессу. Поэтому настоящий анализ имеет своей целью определенным образом осветить ключевые вопросы.

A. Формирующийся режим в области прав человека и роль стандартов «мягкого права»

31. Международно-правовой режим, применимый к внесудебным казням, в конечном счете, основывается на нормах международного обычного права, Всеобщей декларации прав человека и положениях международных договоров, ратифицированных большим числом стран. Хотя их прямое применение разнится в разных странах с учетом их ратификации, сейчас дело обстоит таким образом, что нормы договоров, которые не были ратифицированы повсеместно, и стандарты «мягкого права» оказывают значительное влияние на определение контуров и толкование базового режима. Я не утверждаю, что все релевантные

²⁶ E/CN.4/2006/53/Add.5, пункт 89.

²⁷ С переводом на тамильский язык можно ознакомиться по адресу: <http://www.extrajudicialexecutions.org/reports/translations/Tamil_E_CN_4_2006_53_Add_5.pdf>. После того как был завершен перевод на сингальский язык, с ним также можно будет ознакомиться на этом же веб-сайте. Они являются неофициальными переводами.

нормы, будь то официально признанные той или иной конкретной страной или нет, тем не менее, применимы по отношению к ней. Это, видимо, не так, однако важно признать, что формирование и эволюция международных норм в области прав человека не являются монохромным или односторонним процессом. Равно, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными оказывали значительное и систематическое влияние, до того как они были признаны как часть международного обычного права, различные своды принципов, сформулированные такими органами Организации Объединенных Наций, как Экономический и Социальный Совет и Генеральная Ассамблея, оказывают значимое воздействие на интерпретационный контекст, существующий сегодня применительно к ситуациям, связанным с внесудебными казнями. Иными словами, переход от статуса деклараторного, но не обязательного заявления или изложения принципов или руководящих указаний к статусу обычной нормы является постепенным и часто незаметным процессом. Именно в этом процессе подбираются ключи к толкованию, которые регулярно используют органы Организации Объединенных Наций по защите прав человека и другие институциональные механизмы, уполномоченные толковать и применять стандарты в области прав человека.

32. Для того чтобы проиллюстрировать эти процессы, в следующих разделах настоящего доклада приводятся два тематических исследования. Одно касается применения силы со смертельным исходом сотрудниками правоохранительных органов и демонстрирует, как не имеющие обязательной силы принципы могут способствовать определению содержания обязательных норм. Второе касается концепции должной осмотрительности и прослеживает его эволюцию от принципа, сформулированного судами по правам человека, к принципу, который в настоящее время прочно утвердился в договорном праве.

В. Тематическое исследование: применение сотрудниками правоохранительных органов силы со смертельным исходом

33. Одним из вопросов, часто затрагиваемых в сообщениях, которые я направлял правительствам, является вопрос о применении силы со смертельным исходом сотрудниками правоохранительных органов. В моем докладе по Нигерии приводится убедительный пример того, что происходит, когда нормы, регулирующие такие ситуации, не согласуются с основополагающими принципами, отраженными в базовых международных нормах, как они закреплены в стандартах, первоначально принятых на факультативной основе²⁸. Действующие в Нигерии «правила, регулирующие применение огнестрельного оружия полицией» (полицейская инструкция № 237) санкционируют применение огнестрельного оружия, если сотрудник полиции не может «иным образом» арестовать первоначально или вторично любое лицо, которое подозревается в совершении (или уже было осуждено за совершение) преступления, наказуемого смертной казнью или по меньшей мере семью годами лишения свободы. Правила, которые развивают это положение, являются еще более либеральными. Они предусматривают, что любое лицо, которое пытается сбежать из тюрьмы, совершает преступление, за которое назначается наказание в виде лишения свободы на семилетний срок. В результате этого стрельба на поражение по че-

²⁸ См. E/CN.4/2006/53/Add.4, пункты 18 и 43–47.

ловеку, обвиняемому в краже товаров на небольшую сумму, будет обоснованной, если считается, что лицо пытается избежать ареста. Единственная оговорка, содержащаяся в правилах, заключается в том, что «огнестрельное оружие должно применяться лишь в том случае, если нет никаких других способов для производства ареста подозреваемого и обстоятельства таковы, что его последующий арест маловероятен».

34. В этих правилах предпринята попытка кодификации принципа необходимости, однако полностью игнорируется принцип пропорциональности, которые, как мы увидим ниже, представляют собой две опоры международного права в этой области. Вместо того чтобы допускать преднамеренное применение силы со смертельным исходом только «в целях защиты жизни», эти правила позволяют умышленно убивать даже для того, чтобы предотвращать возможное повторение незначительных краж. Последствия применительно к вооруженному грабежу, который в Нигерии является преступлением, влекущим за собой смертную казнь, были ужасными. Согласно официальной статистике, с 2000 года полицейские убили 2402 вооруженных грабителя. (В 2004 году один «вооруженный грабитель» погибал в одном из шести зарегистрированных случаев вооруженных ограблений.) В то время как многие из этих казней не отвечают даже принципу необходимости, сама неадекватность норм о пропорциональности создает предлог для того, чтобы вооруженный грабитель пытался скрыться. Другой пример из Нигерии демонстрирует гуманитарные последствия неспособности надлежащим образом инкорпорировать международные стандарты, касающиеся необходимости, во внутригосударственные нормы, регулирующие применение силы со смертельным исходом. Во время операции «открытие огня в ответ на огонь», в рамках проводившейся в 2002 году кампании по борьбе с преступностью, генеральный инспектор полиции заранее наделил полицейских полномочием открывать огонь «в очень трудных ситуациях». Результатом стало то, что, как указывалось в статистических данных полицейских органов, в первые 100 дней были убиты 225 подозреваемых преступников наряду с 41 ни в чем не повинным посторонним лицом.

35. Принципы международных стандартов в области прав человека, применимых в таких контекстах, в значительной степени основываются на Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка²⁹ и Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка³⁰. Каждый из этих документов сыграл центральную роль в определении ограничений на применение силы сотрудниками правоохранительных органов³¹. Они вызывают особый интерес по двум причинам. Во-первых, они были разработаны в рамках активного диалога между экспертами по вопросам правоохранительной деятельности и экспертами по вопросам прав человека. Во-вторых, в процесс их разработки и принятия было

²⁹ Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1979 года.

³⁰ Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 года.

³¹ Выражение «должностные лица по поддержанию правопорядка» включает всех правительственных должностных лиц, осуществляющих «полицейские полномочия», и иногда «представителей военных властей» и «сил безопасности», а также полицейских (Кодекс поведения, статья 1, комментарии (a) и (b); Основные принципы, преамбула, примечание).

вовлечено очень большое число государств, и он указывает на почти повсеместный консенсус относительно их содержания³². Разумеется, что ни консенсус между экспертами по вопросам правоохранительной деятельности и вопросам прав человека, ни консенсус среди государств относительно желательности соблюдения Кодекса поведения и Основных принципов не имеют определяющего значения с точки зрения их формального юридического статуса, и некоторые из положений определенно являются руководящими принципами, а не юридическими установками. Однако некоторые положения Кодекса поведения и Основных принципов являются конкретным отражением правовых норм, действующих в отношении государств в силу обычного или конвенционного международного права. В их число входят основные положения этих документов, касающиеся применения силы. Таким образом, существование статьи 3 Кодекса поведения и принципа 9 Основных принципов отражает обязательные нормы международного права.

36. Стандарты в области прав человека, касающиеся применения силы, проистекают из понимания того, что необратимость смерти оправдывает установление строгих гарантий в отношении права на жизнь, особенно в связи с процессуальными гарантиями. Судебная процедура, соблюдающая процессуальные гарантии и предусматривающая вынесение окончательного решения, обычно является непременным условием, без которого решение государства или его представителя убить кого-то будет представлять собой «произвольное лишение жизни» и, следовательно, нарушать право на жизнь³³.

37. Произвольность, однако, не является просто противоположностью надлежащей правовой процедуры. Обязательства государств защищать права человека включают защиту права на жизнь частных лиц от действий других частных лиц³⁴, т.е. государства должны не только воздерживаться от убийства, но и проявлять должную осмотрительность для предотвращения убийства. Определенно существуют случаи, когда решение не убивать человека, подозреваемого в совершении или в причастности к совершению насильственного преступления, само по себе приведет к смерти других людей. Типичной ситуацией является ситуация, когда подозреваемый угрожает оружием другому лицу явно с намерением выстрелить в него и когда должностное лицо может полагать, что по нему будет открыт огонь, если он попытается арестовать нападающего и доставить его в суд. Ни одно разумное толкование обязательства государства уважать право на жизнь не будет полностью исключать решение полицейского применить силу со смертельным исходом в такой ситуации. В результате этого надлежащая правовая процедура представляет собой идеал, с помощью которого определяются «вторые по эффективности» гарантии для таких ситуаций. Необходимость и пропорциональность входят в число наиболее основополагающих из этих гарантий второго порядка.

38. Гарантии, касающиеся необходимости и пропорциональности, включены в статью 3 Кодекса поведения и комментарий к ней. Статья 3 гласит следующее: «Должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять си-

³² Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (2nd ed.) (Oxford University Press, 1999), pp. 355–368; в этой монографии содержится обзор процесса разработки Кодекса поведения и Основных принципов.

³³ См. Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), статья 6 (1).

³⁴ См. E/CN.4/2005/7, пункты 65–76.

лу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей». В комментарии, приложенном к этому положению разъясняется следующее:

«...»

б) Это положение ни в коем случае не толкуется таким образом, будто оно уполномочивает на применение такой силы, какая является несоизмеримой законной цели, которую нужно достичь.

с) Применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для осуждения или задержания подозреваемого правонарушителя ...».

39. Аналогичным образом наиболее общее положение Основных принципов, касающееся применения силы со смертельным исходом, принцип 9, предусматривает следующее:

«Должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей. В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни».

40. Для полного понимания правовой основы этих положений важно проводить различие между критерием пропорциональности и критерием необходимости и анализировать роль каждой гарантии в согласовании обязательств уважать и обеспечивать, придерживаясь при этом в максимальной степени критерия надлежащей правовой процедуры.

41. В то время как требование относительно пропорциональности устанавливает абсолютный потолок допустимого уровня силы с учетом угрозы, которую представляет собой подозреваемый для других, требование, касающееся необходимости, налагает обязательство сводить к минимуму интенсивность применяемой силы, независимо от того, какой интенсивности сила была бы соразмерной. Что касается применения огнестрельного оружия, то применимый стандарт необходимости заключается в том, что обращение к этой потенциальной смертоносной мере должно осуществляться «лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей». Вопрос о достаточности меры вряд ли можно решить заранее. Скорее он решается с учетом характера сопротивления, оказываемого подозреваемым. В общем, сотрудники правоохранительных органов должны определять необходимый уровень силы, начиная с низкого уровня и, если этого оказывается недостаточно в том или ином конкретном деле, постепенно переходить к применению силы или

наращивать ее интенсивность³⁵. Действительно, сила, как правило, не должна быть первым средством: если позволяют обстоятельства, сотрудники правоохранительных органов должны пытаться урегулировать ситуацию с помощью не сопряженных с насилием средств, таких, как убеждение и переговоры³⁶. Как указывается в Основных принципах, «Они могут применять силу и огнестрельное оружие только в тех случаях, когда другие средства являются неэффективными или не дают каких-либо надежд на достижение намеченного результата»³⁷. В случае необходимости применения силы интенсивность этой силы должна наращиваться как можно более постепенно. В то время как соответствующие положения Основных принципов не являются исчерпывающими, они указывают возможную направленность такого наращивания. В качестве первой меры сотрудники должны попытаться «усмирить или арестовать подозреваемого правонарушителя», не применяя силу с высоким риском смерти, возможно, посредством физического захвата подозреваемого³⁸. Если применение огнестрельного оружия все же оказывается необходимым, сотрудники правоохранительных органов должны давать «четкое предупреждение о намерении применить огнестрельное оружие, предоставляя достаточное время для ответной реакции на это предупреждение, за исключением тех случаев, когда эти действия создают для должностных лиц по поддержанию правопорядка ненужную опасность или создают опасность смерти или нанесения серьезного ущерба другим лицам, или же были бы явно неуместными или ненужными при создавшихся обстоятельствах инцидента»³⁹. Как и в случае эскалации силы, единственная цель предупреждения заключается в том, чтобы не предпринимать вопрос об уровне сопротивления, которое будет оказано. Если предупреждение оказывается недостаточным, любое применение огнестрельного оружия должно осуществляться таким образом, чтобы «сводить к минимуму возможность причинения ущерба и нанесения ранений»⁴⁰. Крайней точкой такого континуума силы является, разумеется, преднамеренное применение силы со смертельным исходом. Оно должно осуществляться только тогда, когда оно абсолютно неизбежно⁴¹.

³⁵ Вопрос о том, существует ли определенная ситуация, когда незамедлительное обращение к применению силы со смертельным исходом может быть абсолютно необходимо для защиты жизни других людей, возникает в контексте так называемой «политики стрелять на поражение». См. E/CN.4/2006/53, пункты 44–54; см. также Center for Human Rights and Global Justice, *Irreversible Consequences: Racial Profiling and Lethal Force in the “War on Terror”* (New York: New York University School of Law, 2006) available at <http://www.nyuhr.org/docs/CHRGJ%20Irreversible%20Consequences.pdf>.

³⁶ См. *Основные принципы*, принцип 4; см. также принцип 20.

³⁷ Там же, принцип 4.

³⁸ *Кодекс поведения*, статья 3, комментарий (с).

³⁹ *Основные принципы*, принцип 10.

⁴⁰ Там же, принцип 5(b); см. также принцип 11(b).

⁴¹ *Основные принципы*, принцип 9; см. также *Кодекс поведения*, статья 3. Различие, проводимое между применением огнестрельного оружия и преднамеренным применением огнестрельного оружия со смертельным исходом, проистекает из признания того, что любое применение огнестрельного оружия является потенциально смертоносным. Нельзя предполагать, что выстрелы, произведенные для того, чтобы предупредить, а не поразить, остановить или убить, не причинят смерть. Действительно, любое применение силы может привести к смерти — будь то случайной или в силу состояния подозреваемого. В принципе 9 толкуется принцип пропорциональности в той мере, в какой он применяется к двум точкам континуума, и конкретно указываются цели, которые должны быть соразмерны этому уровню силы.

42. Пропорциональность касается вопроса о том, какой уровень силы может быть допустимым. Если говорить более точно, критерий пропорциональности между примененной силой и законной целью, с которой он используется, требует, чтобы эскалация силы прекращалась, когда последствия применения большей силы в отношении подозреваемого «перевешивают» ценность цели⁴². Можно сказать, что пропорциональность устанавливает момент, до которого жизнь и благосостояние других людей могут оправдывать применение силы в отношении подозреваемого и после которого применение силы будет неоправданным и, поскольку оно повлечет смерть, будет представлять собой нарушение права на жизнь. Общий стандарт пропорциональности заключается в том, что применение силы должно быть соразмерным «серьезности правонарушения и той законной цели, которая должна быть достигнута»⁴³. Из этого общего стандарта могут выводиться другие более точные стандарты в отношении того, когда конкретные уровни силы могут применяться. Основные принципы допускают преднамеренное применение силы со смертельным исходом только «для защиты жизни».

43. Что касается пропорциональности других (потенциально смертоносных) видов применения огнестрельного оружия, то в принципе 9 говорится следующее:

«Должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением случаев самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега...»⁴⁴.

44. Этот перечень целей, соразмерных применению огнестрельного оружия, отличается от цели «защищать жизнь» только в том, что он включает в себя пресечение определенного поведения, которое в менее определенной степени (хотя по-прежнему вероятной) приведет к гибели людей. Действующее в этом случае понятие пропорциональности является довольно простым — лишение кого-либо жизни допускается лишь для защиты жизни других, — однако обретает определенную сложность, поскольку нормы о применении силы должны быть применимы *ex ante*. основополагающий вопрос заключается в пропорциональности между объективно предвидимой вероятностью того, что применение силы приведет к смерти, и сопоставимо предвидимой вероятностью того, что, если подозреваемое лицо не будет лишено способности сопротивляться, это приведет к гибели других людей. Следует также помнить, что пропорциональность — это требование, дополнительное по отношению к необходи-

⁴² В этом контексте трудно избежать метафор веса и баланса, хотя они могут наводить на идею анализа затрат и результатов. Балансирование в случае стандартов в области прав человека связано больше с соблюдением рамок, используемых для оценки ограничений прав, в соответствии с которыми при согласовании коллидирующих ценностей должны соблюдаться «справедливые требования морали и общественного порядка и общественного благосостояния в демократическом обществе» (Всеобщая декларация прав человека, статья 29 (2)).

⁴³ *Основные принципы, принцип 5(a)*; см. также *Кодекс поведения*, статья 3, комментарий (b) (см. пункт 38).

⁴⁴ См. также *Кодекс поведения*, статья 3, комментарий (c) (см. пункт 38).

мости. Таким образом, принцип необходимости никогда не будет оправдывать применение несоразмерной силы. Если все соразмерные меры не оказались достаточными для ареста подозреваемого, он должен иметь возможность скрыться.

45. Есть соблазн заострить внимание на вопросе о честности сотрудников правоохранительных органов, а не на внутригосударственных нормах, регулирующих применение силы со смертельным исходом. Однако, как я указал в своем первом докладе Комиссии применительно к уважению права на жизнь военнослужащими, «Косметических предложений по внушению высших «этических» стандартов или развитию большей «моральной» чуткости у военнослужащих, совершающих правонарушения, также недостаточно. Уважение прав человека и гуманитарного права представляет собой юридические требования, и соответствующие нормы поведения изложены весьма подробно. Меры по исправлению положения должны быть основаны непосредственно на этих стандартах»⁴⁵.

C. Центральная концепция должной осмотрительности

1. Общая применимость: случай исчезновений

46. Принятие Советом по правам человека в его резолюции 2006/1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (далее «Конвенция об исчезновениях») является ключевым достижением его первой сессии как с точки зрения защиты лиц, так и вклада в развитие и кодификацию принципа должной осмотрительности.

47. В своем первом докладе Комиссии⁴⁶ я рассмотрел историю этого принципа в контексте борьбы с исчезновениями на протяжении более 25 лет. Подход, первоначально выработанный в системе Организации Объединенных Наций⁴⁷, был принят и далее развит, в частности Межамериканским судом по правам человека⁴⁸.

48. В Конвенции об исчезновениях предпринята наиболее квалифицированная до настоящего времени попытка сформулировать стандарт должной осмотрительности применительно к позитивным обязательствам государства обеспечивать уважение прав человека. Это пример процесса, в ходе которого принцип, имплицитно закрепленный в международном режиме в области прав человека, был разработан экспертами и развит в практике судов по правам человека, прежде чем он был реально кодифицирован в договорном праве. В то время как преступление определяется главным образом посредством перечисления деяний, за которые государство несет определенную прямую ответственность⁴⁹, Конвенция конкретно требует, чтобы государства принимали «соответствующие меры для расследования действий, которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согла-

⁴⁵ См. E/CN.4/2005/7, пункт 54.

⁴⁶ Там же, пункты 73–74.

⁴⁷ См. A/34/583/Add/1, пункт 124.

⁴⁸ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights, OAS/Ser.L/V/III.19, doc. 13 (1988), in *International Legal Materials*, vol. 28 (1989), p. 291.

⁴⁹ Конвенция об исчезновениях, статья 2.

сия государства, и для предания правосудию ответственных за это лиц»⁵⁰. Кроме того, в ней несколько подробно излагается необходимый следственный процесс⁵¹, устанавливается связь между транспарентностью и надлежащей отчетностью и предотвращением исчезновений⁵² и рассматривается вопрос не только о необходимости, но и содержании программы подготовки тех, кто отвечает за работу с заключенными⁵³. Эти положения будут оказывать влияние на толкование последствий обязательств государств проявлять должную осмотрительность в других контекстах.

2. Специальная применимость: смерти в местах содержания под стражей

49. Категория «смерти в местах содержания под стражей» охватывает обширный диапазон злоупотреблений. В моем последнем докладе по этому вопросу Комиссии по правам человека указывается на 25 сообщений, направленных 19 странам и касающихся более 185 потерпевших⁵⁴. (Примерно один из четырех индивидуальных случаев, доведенных до сведения Специального докладчика, касается смерти в местах содержания под стражей.) Эти сообщения касаются утверждений о казни заключенных с применением огнестрельного оружия, а в одном случае — посредством принесения в жертву; о пытках и других видах жестокого обращения, часто с целью выбить признание, избиваниях и сексуальных нападениях, приводящих к смерти; об убийствах охранниками для подавления беспорядков или демонстраций; о перевозке или содержании заключенных в контейнерах, которые настолько переполнены или не имеют вентиляции, что в них погибает большое число заключенных; и об охранниках, которые ничего не предпринимают, когда заключенных убивают частные граждане. Этот перечень злоупотреблений указывает на то, что специфика смертей в заключении как категории нарушения не связана с причиной смерти. Казни, применение чрезмерной силы и другие злоупотребления, приводящие к смерти, происходят как с людьми, не находящимися в заключении, так и с заключенными.

50. Не характер злоупотребления по отношению к потерпевшему, а последствия тюремного контекста для обязательств государств в области прав человека делают «смерть в местах содержания под стражей» полезной правовой категорией. Эти последствия касаются обязательств государств как предотвращать смерти, так и реагировать на них. Когда государство заключает под стражу то или иное лицо, оно должно проявлять повышенную осмотрительность для защиты его прав. Когда человек умирает в заключении, действует презумпция ответственности государства. Эти взаимосвязанные последствия создают правовую специфику смерти в местах содержания под стражей в качестве нарушения прав человека.

51. Что касается предотвращения смертей в местах содержания под стражей, то на государствах лежит повышенная ответственность за лиц, которых они содержат под стражей. Во всех обстоятельствах государства обязаны как воздер-

⁵⁰ Там же, статья 3.

⁵¹ Там же, статья 10.

⁵² Там же, статьи 17, 18.

⁵³ Там же, статья 23.

⁵⁴ E/CN.4/2006/53/Add.1. Сообщение касается 185 выявленных отдельных случаев смерти в местах содержания под стражей; однако некоторые сообщения также касаются больших групп неустановленных лиц.

живаться от совершения деяний, нарушающих индивидуальные права, так и принимать надлежащие меры для предотвращения нарушений прав человека частными гражданами. Таким образом, общее обязательство, которое взяло на себя каждое государство — участник Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), заключается в уважении и обеспечении всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемого в настоящем Пакте...»⁵⁵. Это обязательство имеет заметные далекоидущие последствия в контексте мест содержания под стражей. Что касается обязательства уважать права, то контролируемый характер условий содержания под стражей позволяет государствам осуществлять необычно всесторонний контроль над поведением должностных лиц, таких, как полицейские, тюремные охранники, военнослужащие и т.д., с тем чтобы не допустить совершения ими нарушений. Что касается обязательства обеспечивать права, то контролируемый характер условий содержания под стражей также позволяет государствам принимать необычно эффективные и всеобъемлющие меры для предотвращения нарушений частными лицами. Кроме того, серьезно ограничивая свободу передвижений заключенных и способность к самообороне, государства берут на себя повышенное обязательство обеспечивать защиту. Хотя в заключении и на свободе действует один и тот же базовый стандарт, государство должно проявлять «должную осмотрительность» для предотвращения нарушений⁵⁶, причем степень требуемой осмотрительности значительно выше в контексте мест содержания под стражей.

52. Государства обязаны принимать меры для создания механизмов, обеспечивающих строгий юридический контроль и полную ответственность, а также принимать меры для обеспечения безопасных и гуманных условий содержания под стражей. Некоторые конкретные меры требуются договорным или обычным международным правом. Особого упоминания заслуживают МПГПП, Конвенция о правах ребенка и Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция) и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция). Кроме того, в ряде документов, принятых Организацией Объединенных Наций, сформулированы широко применимые меры, способствующие выполнению общих юридических обязательств уважать и обеспечивать право на жизнь⁵⁷. Кроме того, существуют различные другие документы, в которых более конкретно затрагивается проблема пыток, форма нарушения, которая в некоторых случаях приводит к смерти. Хотя многие положения, содержащиеся в этих документах, могут быть в лучшем случае концептуально квалифицированы как руководящие принципы, они, как правило, разрабатываются при активном участии как экспертов в области прав человека, так и экспертов по пенитенциарным систе-

⁵⁵ МПГПП, статья 2 (1).

⁵⁶ См. E/CN.4/2005/7, пункты 71–75.

⁵⁷ См., например, Основные принципы обращения с заключенными; Основные принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней; Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными; и Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Подробное исследование этих документов см. Rodley, *op. cit.* сноска 32.

мам, что дает основание предположить, что многие содержащиеся в них меры будут обычно требоваться на практике для эффективного предотвращения нарушений прав человека.

53. Другим правовым последствием факта заключения под стражу является то, что в случаях смерти в местах содержания под стражей действует презумпция государственной ответственности. Обоснование этой презумпции содержится в решении по делу *Дермит Барбато против Уругвая*⁵⁸. В этом деле Комитет по правам человека установил, что Уругвай нарушил право на жизнь Уго Дермита, когда он содержался под стражей в военных казармах. Причина смерти, выявленная во время вскрытия, проведенного государством, и указанная в свидетельстве о его смерти, не оспаривалась: он умер от «острого кровотечения в результате пореза сонной артерии»⁵⁹. Однако, хотя государство утверждает, что «он совершил самоубийство при помощи лезвия бритвы», автор сообщения утверждает, что Уго скончался в результате плохого обращения с ним военнослужащими и пыток⁶⁰. Государство не представило никаких доказательств в поддержку своего разъяснения, и автор сообщения не смог представить ничего, кроме косвенных доказательств, главным образом, что Дермит был в хорошем настроении, поскольку он ожидал скорого освобождения. Комитет по правам человека сделал следующий вывод:

«Хотя Комитет не может окончательно определить, покончил ли Уго жизнь самоубийством или был доведен до самоубийства или убит, будучи под арестом, все же напрашивается вывод о том, что при всех данных обстоятельствах уругвайские власти в силу своих действий или упущений несут ответственность за то, что они не приняли соответствующих мер для защиты его жизни вопреки положениям статьи 6(1) Пакта»⁶¹.

54. Иными словами, двойное обязательство государства обеспечивать право на жизнь и уважать право на жизнь наряду с его повышенной обязанностью и способностью выполнять это обязательство в условиях мест содержания под стражей оправдывает опровержимую презумпцию государственной ответственности в случае смерти в местах лишения свободы⁶². Одно из следствий этой презумпции состоит в том, что государство обязательно должно представлять доказательства того, что оно не несет ответственности, с тем чтобы опровергнуть соответствующее предположение⁶³. Другим важным следствием этой презумпции является то, что при отсутствии доказательств того, что государство *не* несет ответственности, на нем лежит обязательство выплатить компенса-

⁵⁸ Сообщение № 84/1981, *Дермит Барбато против Уругвая*, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/40)*, приложение IX.

⁵⁹ *Там же*, пункты 1.4 и 6.1.

⁶⁰ *Там же*, пункт 1.4.

⁶¹ *Там же*, пункт 9.2.

⁶² Этот вывод также был сделан первым Специальным докладчиком по этой теме: «любая смерть в местах лишения свободы должна рассматриваться как явное доказательство суммарной или произвольной казни и немедленно должно производиться надлежащее расследование для подтверждения или опровержения этой презумпции» (E/CN.4/1986/21, пункт 209).

⁶³ Специальные докладчики по этому вопросу с самого начала сталкивались с проблемой, когда государство представляет неправдоподобные и не подкрепленные доказательствами сведения, которые сразу трудно опровергнуть. См. E/CN.4/1983/16, пункт 201. Такие утверждения невозможно проверить при отсутствии доказательств от государств.

цию семье потерпевшего. Это должно быть сделано, даже если неизвестны точная причина смерти и виновные.

D. Установление баланса между обязанностями государства и правовыми доктринами, преследующими цель расширения прав потерпевших

55. В приличном числе недавних полученных мною сообщений ставится под сомнение соответствие некоторых принципов исламского уголовного права, применяемых в некоторых странах, с применимыми требованиями международного права. Такие вопросы всегда носят деликатный характер, однако, как и все другие законы и виды практики, имеющие отношение к мандату, касающемуся внесудебных казней, должны объективно анализироваться на предмет согласованности с соответствующими стандартами.

56. В различной степени разные школы исламского права определяют наказание на основе теории эквивалентного возмездия в случае преднамеренных преступлений против физической неприкосновенности человека (преступления *кисас*). Это требует причинения виновной стороне тех же страданий, которые вынесла жертва⁶⁴. Аналогичным образом, исламское право дает потерпевшим и членам их семей возможность миловать преступника и принимать финансовую компенсацию (*дийа*) за преступление⁶⁵. Наконец, в некоторых странах толкование права позволяет семье жертвы приводить в исполнение смертный приговор.

57. Каждый из этих видов практики может вызывать серьезную озабоченность с точки зрения прав человека. Когда принцип в отношении *кисас* применяется без возможности обжалования в суде применительно как к вердикту, так и приговору, соответствующий принцип абсолютного, эквивалентного возмездия равнозначен обязательному смертному приговору и по сему несовместим с международным обычным правом и статьей 6 МПГПП.

58. Практика *дийа* может, видимо, рассматриваться как одна из форм расширения прав жертв нарушений права на жизнь (или скорее членов их семей) и, таким образом, в качестве меры, согласующейся с обязательством по статье 2(3)(а) МПГПП «обеспечить любому лицу, права которого ... нарушены, эффективные средства правовой защиты». Справедливости ради следует отметить, что выплата *дийи* спасает жизни в том смысле, что она предотвращает казни, и поэтому правительствам надлежит предпринимать упреждающие посреднические усилия для поощрения членов семей жертв к принятию *дийи*, а не приведению в исполнение смертного приговора.

59. Однако существуют обстоятельства, при которых вариант принятия *дийи* может не согласовываться с международными стандартами в области прав человека, в частности, с гарантиями недискриминации и процессуальной объек-

⁶⁴ Это может также применяться к непредумышленным убийствам, хотя исламские школы права расходятся во мнении относительно сферы охвата определения умышленного убийства и по вопросу о том, должно ли такое же наказание налагаться в случае квазиумышленного убийства.

⁶⁵ См. например, E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 108 and 219.

тивности (надлежащая правовая процедура) при вынесении смертного приговора.

60. Во-первых, связанная с недискриминацией озабоченность возникает применительно к выплате *diyya*. Дискриминация на основе богатства, социального происхождения или имущественного статуса является одной из проблем в том смысле, что богатый преступник может реально купить себе свободу, чего не могут себе позволить бедные преступники. *Дийа* также потенциально дискриминационна по принципу статуса жертвы. Так, было доказано, что размер может быть меньше в случае, если жертва оказалась особой женского, а не мужского пола, и меньше за жертв из числа немусульман, чем мусульман, при этом также проводится дискриминация между признанными религиозными меньшинствами (*джиммис*) и непризнанными меньшинствами⁶⁶.

61. Во-вторых, когда речь идет о частном помиловании с выплатой *diyya* и смертном приговоре, то почти наверняка это сопряжено со значительными нарушениями процессуальных гарантий в ситуациях, когда помилование не осуществляется. С учетом того, что эта процедура не предусматривает вынесения окончательного решения созданным в законном порядке судом или права просить помилования или смягчения приговора государственными властями, требования международного права будут нарушаться. В тех случаях, когда существует возможность помилования с выплатой *diyya*, она должна дополняться отдельной, публичной системой подачи ходатайства об официальном помиловании или смягчении приговора.

62. Наконец, условия, при которых на родственников потерпевшего возлагается обязанность приведения смертного приговора в исполнение, не согласуются с международным правом. Уголовно-правовые функции вынесения и приведения в исполнение смертного приговора по существу являются публичными функциями и не могут «передаваться на внешний подряд» частным лицам, так же как и судебный процесс и вынесение приговора не могут «приватизироваться». Кроме того, поручение производства казни неопытным людям и, что еще более проблематично, тем, кто имеет основание для того, чтобы испытывать недобрые чувства по отношению к осужденному лицу, значительно повышает вероятность применения пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения по отношению к осужденному.

63. Излагая эти соображения, я понимаю, что правовые системы в очень незначительном числе стран базируются исключительно на исламском праве. Скорее, в подавляющем большинстве стран, в которых проживает большое число мусульман, правовые системы основываются на сочетании исламского и иного права, например, гражданского кодекса. В таких странах система уголовного правосудия могла модифицировать принцип эквивалентного возмездия (*касас*) или предусмотреть способы смягчения наказания в дополнение к или вместо *diyya*. В этой связи Специальный докладчик ссылается на случай с Тунисом, где «даже после вынесения смертного приговора президент Республики... на практике не санкционирует приведение смертного приговора в исполнение»⁶⁷. Этот пример свидетельствует о том, что система смягчения пригово-

⁶⁶ См. промежуточный доклад о дискриминации в системе уголовного правосудия, подготовленный Специальным докладчиком Подкомиссии по поощрению и защите прав человека Лейлой Зерруги (E/CN.4/Sub.2/2005/7), пункт 45.

⁶⁷ Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (3rd ed.) (Clarendon Press, 2002)

ра государственным должностным лицом может не быть на практике несовместимой с исламским правом и может существовать наряду с частным помилованием с выплатой или вместо *diyya*.

64. Я также хотел бы отметить, что трудности с установлением баланса между государственными обязанностями и практикой, направленной на расширение прав жертв, присущи не только исламскому праву. Так, можно заметить, что движения за права жертв в некоторых западных странах, включая усиление влияния показаний потерпевших, также могут вызывать озабоченность с точки зрения процессуальных гарантий и функционирования независимой и беспристрастной системы правосудия в делах, связанных с преступлениями, влекущими за собой смертную казнь.

IV. Рекомендации

65. Генеральной Ассамблее следует призвать все государства, которые до настоящего времени предметно не отреагировали на просьбы о приглашении со стороны Специального докладчика, принять соответствующие меры. В частности, восемь членов Совета по правам человека, которые не ответили, следует призвать к выполнению своих обещаний в полной мере сотрудничать с Советом и его процедурами.

66. Насущно необходимо тщательное и систематическое расследование всех убийств, которые произошли в Газе, Ливане и северной части Израиля начиная с июня 2006 года.

67. Генеральной Ассамблее следует призвать Секретариат Организации Объединенных Наций создать полномасштабную международную миссию по наблюдению за соблюдением прав человека в Шри-Ланке.

(в этой монографии цитируется ответ Туниса на просьбу о представлении информации, связанной с подготовкой доклада Генерального секретаря о смертной казни и осуществлении гарантий, обеспечивающих защиту прав лиц, приговоренных к смертной казни (E/1995/78 и Add.1 и Add.1/Corr.1)).