



Экономический  
и Социальный Совет

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1993/6  
19 July 1993

RUSSIAN  
Original: FRENCH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
Подкомиссия по предупреждению  
дискриминации и защите меньшинств  
Сорок пятая сессия  
Пункт 10 а) предварительной повестки дня

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ПРИМЕНИТЕЛЬНО  
К ЗАДЕРЖАННЫМ ЛИЦАМ

ВОПРОС О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ЛИЦАМ,  
ПОДВЕРГАЕМЫМ ЗАДЕРЖАНИЮ ИЛИ ТЮРЕМНОМУ ЗАКЛЮЧЕНИЮ  
В КАКОЙ БЫ ТО НИ БЫЛО ФОРМЕ

Промежуточный доклад по вопросу о безнаказанности лиц, виновных  
в нарушениях прав человека, подготовленный г-ном Гиссе и  
г-ном Жуане во исполнение резолюции 1992/23 Подкомиссии

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1 - 14	4
А. История вопроса и предмет исследования .....	1 - 6	4
В. Источники .....	7	5
С. Сфера применения исследования .....	8 - 13	5
D. План исследования .....	14	7

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРОБЛЕМА БОРЬБЫ ПРОТИВ БЕЗНАКАЗАННОСТИ .....	15 - 43	7
A. Жертвы как источник права .....	15 - 28	7
1. Суды общественности .....	18 - 23	7
2. Международные инстанции .....	24 - 25	10
3. Рост способности жертв объединяться в организации .....	26 - 28	11
B. Право против жертв .....	29 - 43	11
1. Механизмы безнаказанности де факто .....	30 - 36	11
2. Механизмы безнаказанности де юре .....	37 - 43	14
II. ГОСУДАРСТВО И ПРОБЛЕМА БОРЬБЫ ПРОТИВ БЕЗНАКАЗАННОСТИ	44 - 126	16
A. Осознание государствами своей ответственности ...	45	17
B. Обязательства, которые берут на себя государства в отношении норм международного права с целью борьбы против безнаказанности .....	46 - 59	18
1. Всеобщая декларация прав человека .....	47	18
2. Международный пакт о гражданских и политических правах .....	48	18
3. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания .....	49	19
4. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него .....	50 - 51	19
5. Международная Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него .....	52	19
6. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества .....	53	20
7. Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений .....	54	20
8. Четыре Женевские конвенции и Протоколы I и II к ним .....	55 - 58	20

СОДЕРЖАНИЕ (окончание)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
9. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества .....	59	21
<b>С. Противоречия между потребностью в правосудии, особенностями коллективной памяти и политическими факторами, связанными с примирением .....</b>	<b>60 - 126</b>	<b>22</b>
1. Потребность в правосудии .....	61 - 84	22
a) Меры на национальном уровне .....	62 - 73	22
b) На пути к созданию международного суда .....	74 - 84	26
2. Императивы коллективной памяти .....	85 - 101	28
a) Сделать все, чтобы правосудие могло осуществляться с учетом крайне тяжелой степени преступлений .....	86 - 89	28
b) Предотвратить повторение преступлений против человечества .....	90	30
c) Предотвратить попытки пересмотра истории .....	91 - 100	30
d) Вернуть праву на память его исторические и культурные аспекты ...	101	33
3. Юридические и политические ограничения, диктуемые процессами достижения примирения .....	102 - 126	34
a) Проблемы, связанные с амнистией .....	105 - 118	35
b) Проблемы, связанные с чисткой .....	119 - 126	38
<b>ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ .....</b>	<b>127 - 131</b>	<b>41</b>
<b>ПОСЛЕСЛОВИЕ .....</b>	<b>132 - 134</b>	<b>44</b>

СОДЕЙСТВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ИССЛЕДОВАНИЕ  
НЕГАТИВНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ БЕЗНАКАЗАННОСТИ И СРЕДСТВ БОРЬБЫ С НЕЙ

ВВЕДЕНИЕ

А. История вопроса и предмет исследования

1. Со времени появления человечества до сегодняшнего дня история безнаказанности представляет собой вечный конфликт и странный парадокс: конфликт, противопоставляющий угнетенного угнетателю, гражданское общество государству, человеческую совесть варварству; парадокс угнетенного, который, освободившись от своих цепей, в свою очередь берет на себя ответственность за управление государством и попадает в сложное положение, связанное с необходимостью обеспечить национальное примирение, что делает относительным его первоначальное обязательство бороться с безнаказанностью.

2. Сознвая сложность и серьезность встающих проблем, Организация Объединенных Наций неуклонно повышала свою роль в борьбе против безнаказанности. Это делалось прежде всего путем разработки международных норм содействия осуществлению и защиты прав человека, все из которых содержат соответствующие положения по этому вопросу и которые будут проанализированы ниже, и путем создания - помимо органов по осуществлению дальнейших шагов или по наблюдению за выполнением конвенций, как, например, Комитет по правам человека, - специальных процедур в рамках Комиссии по правам человека в форме представления докладов рабочими группами или специальными докладчиками по странам и по темам, первой из которых была Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, и затем специальные докладчики по вопросу о казнях без надлежащего судебного разбирательства и по вопросу о пытках. Наконец, вопрос о безнаказанности был предметом ряда исследований, представленных Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств в рамках пункта повестки дня, касающегося отправления правосудия и прав человека, в частности, исследование г-на Жуане относительно законов об амнистии и их роли в деле защиты и содействия осуществлению прав человека (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1), доклады г-на Черниченко и г-на Трита о хабеас корпус и праве на справедливое судебное разбирательство (E/CN.4/Sub.2/1992/24 и Add.1-3) и доклад г-на Ван Бовена о праве на реституцию, компенсацию и реабилитацию в отношении жертв грубых нарушений прав человека и основных свобод (E/CN.4/Sub.2/1992/8).

3. Как следствие этого, Подкомиссия на своей сорок второй сессии в своем решении 1991/110 просила двоих из своих членов, г-на Эль Хаджи и г-на Луи Жуане, подготовить рабочий документ, в котором вопрос о борьбе против безнаказанности был бы проработан более глубоко. Этот документ (E/CN.4/Sub.2/1992/18) был представлен Подкомиссии на ее сорок третьей сессии 12 августа 1992 года. В нем, в частности, содержится начальный анализ правовых механизмов и видов практики, способствующих безнаказанности, и предлагаются направления деятельности, закладывающие основы для глубокой проработки вопроса о борьбе с этим злом. В своей резолюции 1992/23 от 27 августа 1992 года Подкомиссия с удовлетворением приняла к сведению рабочий документ, подготовленный г-ном Гиссе и г-ном Жуане, и постановила поручить им "подготовить исследование по вопросу о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях прав человека", и "предложить меры по борьбе с этой практикой".

4. В пункте 4 постановляющей части этой резолюции Подкомиссия, кроме того, предложила правительствам, компетентным органам Организации Объединенных Наций, специализированным учреждениям, региональным межправительственным организациям и неправительственным организациям предоставить сведения по данному вопросу. В вербальной ноте Генерального секретаря от 10 декабря 1992 года была высказана просьба представить эти ответы не позднее 15 марта 1993 года. Наконец, в пункте 5 постановляющей части резолюции Подкомиссия постановила рассмотреть предварительный доклад на своей сорок пятой сессии.

5. Кроме того, на своей сорок девятой сессии Комиссия по правам человека в своей резолюции 1993/43 одобрила решение, принятое Подкомиссией в ее вышеупомянутой резолюции 1992/23; наконец, Экономический и Социальный Совет поддержал просьбу Комиссии.

6. В соответствии с новыми методами работы Подкомиссии настоящий промежуточный доклад является продолжением рабочего документа, представленного в прошлом году (E/CN.4/Sub.2/1992/18); его целью с учетом составления окончательного доклада является анализ механизмов безнаказанности, с тем чтобы более эффективно проводить борьбу с ними, и рассмотрение возможных способов уменьшения негативных последствий безнаказанности.

#### В. Источники

7. Докладчики использовали информацию, полученную в ответ на вербальную ноту от 10 декабря 1992 года, доклады специальных докладчиков по странам и по темам, а также объемную документацию, собранную в ходе проведения Международных встреч по вопросам безнаказанности 1/.

#### С. Сфера применения исследования

8. При определении сферы применения исследования авторы исходили из трех критериев, которые излагаются ниже.

##### Первый критерий

9. Рассматриваются только нарушения, совершенные государством или его агентами, как прямо, так и косвенно (наемниками, полувоенными формированиями, эскадронами смерти, частной милицией и т.д.). Если Подкомиссия выразит соответствующее пожелание, то при подготовке окончательного доклада исследованием можно было бы охватить категории негосударственных нарушений. Это могло бы быть продиктовано двумя соображениями:

а) с одной стороны, отсутствие государства (Сомали) или его ослабление (Босния и Герцеговина) могут способствовать совершению актов жестокости и варварства;

---

1/ "Международные встречи по вопросам безнаказанности" были организованы под эгидой Центра Организации Объединенных Наций по правам человека совместно с Международной комиссией юристов (МКЮ) и Национальной консультативной комиссией по правам человека (НККПЧ-Франция) 2-5 ноября 1992 года во Дворце Наций в Женеве. Документы этих встреч были опубликованы МКЮ под названием "Non à l'impunité, oui à la justice" ("Нет безнаказанности, да правосудию") (Женева, 1993 год).

b) с другой стороны, в случае некоторых вооруженных действий, в частности в рамках немеждународных конфликтов, серьезные нарушения могут быть совершены частными лицами или особыми группами, такими, как партизанские или национально-освободительные движения 2/. В то же время в подавляющем большинстве случаев грубые и массовые нарушения совершаются государством 3/.

#### Второй критерий

10. Резолюции 1993/23 Подкомиссии и 1993/43 Комиссии, в которых говорится о "лицах, виновных в нарушениях прав человека", не направлены прямо на борьбу против безнаказанности лиц, виновных в грубых нарушениях экономических и социальных прав. Поскольку речь идет о промежуточном докладе, настоящее исследование - с поправкой на то обсуждение, которое состоится в Подкомиссии на ее сорок пятой сессии, - посвящено, таким образом, нарушениям прав человека, подпадающих под действие Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. Поэтому при составлении окончательного доклада нужно будет:

a) либо прямо рассмотреть этот вопрос, что приведет к изменению названия исследования: "Содействие осуществлению и защита гражданских и политических прав, а также экономических и социальных прав: исследование негативных последствий безнаказанности";

b) либо разбить исследование на два этапа, и тогда настоящий доклад станет первой частью, за которой после окончательного доклада последует вторая часть, посвященная лицам, виновным в нарушениях экономических и социальных прав.

12. Содокладчики склоняются скорее в пользу второго варианта, учитывая, что этот вопрос, хотя он был подробно изучен с точки зрения права на развитие, с точки зрения борьбы против безнаказанности рассматривался весьма редко. Единственный прецедент касается конкретного аспекта, рассмотренного на восьмом

---

2/ В письме от 16 марта 1993 года, присланном в Центр по правам человека для Комиссии по правам человека, колумбийские парламентарии, являющиеся членами Ассоциации "Esperanza, Paz y Libertad" ("Надежда, мир и свобода"), которая объединяет бывших партизан, вставших на путь демократических действий (Alianza Democratica), указывают, что 165 членов Народной освободительной армии (Ejercito Popular de Liberación - EPL) были без надлежащего судебного разбирательства казнены их бывшими товарищами, выступающими против мирных соглашений, чтобы с помощью террористических действий помешать отходу от вооруженной борьбы в этой стране.

3/ В Сальвадоре, согласно Комиссии по установлению истины, ответственными, которые почти всегда указываются в рассматриваемых ею заявлениях, в 85% случаев называются агенты государства, связанные с государством полувоенные формирования и эскадроны смерти и лишь в 5% случаев - Фронт национального освобождения имени Фарабундо Марти (по материалам информационного агентства, занимающегося распространением информации о Латинской Америке (ДИАЛ), бюллетень № 1678, Париж, 16 апреля 1992 года).

Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Гаване 27 августа - 7 сентября 1990 года (см. A/CONF.144/28/Rev.1, глава I, раздел C), и вновь рассмотренного Комиссией по правам человека в ее резолюции 1992/50, озаглавленной:

"Незаконное обогащение высших государственных должностных лиц в ущерб интересам общества, факторы, вызвавшие это явление, и лица, участвующие во всех странах в таком незаконном обогащении". Если распространить исследование на экономические и социальные права, то оно должно будет учесть этот подход, поскольку существует очевидная связь между тиранией и коррупцией, нарушениями прав человека и экономическим и финансовым разграблением в личных целях (в числе примеров можно привести Дювалье, Маркоса, Норвегу). Наконец, потребуется изучить вопрос о том, в какой степени борьба против безнаказанности в области экономических и социальных прав, которые носят относительный характер и находятся в процессе развития, может основываться на применении уголовного права, которое строится на строгих толкованиях, и не следует ли подумать о других формах наказания.

### Третий критерий

13. Наконец, рассматриваются лишь ситуации, касающиеся серьезных и массовых нарушений, имеющих систематический характер. Тем самым вне поля изучения остаются случаи безнаказанности, являющиеся результатом плохого обращения или изолированных и неумышленных случаев предосудительного поведения, хотя они и представляют собой нарушение прав человека.

#### D. План исследования

14. Основываясь на направлениях, заложенных в предыдущих рабочих документах, представленных Подкомиссии, и в частности в рабочем документе, представленном сорок четвертой сессии Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/1992/18), план исследования, помимо настоящего введения, включает две главы, посвященные анализу проблематики борьбы против безнаказанности применительно, с одной стороны, к жертвам и - в более общем плане - к гражданскому обществу и, с другой стороны, к государству, а также заключение, содержащее рекомендации.

#### I. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРОБЛЕМА БОРЬБЫ ПРОТИВ БЕЗНАКАЗАННОСТИ

##### A. Жертвы как источник права

15. Если - на нынешнем этапе - *stricto sensu* нельзя считать, что жертвы как юридическая категория является источником права, они через посредство своих неправительственных организаций (НПО) играли и продолжают играть определяющую роль в разработке и развитии правовых средств борьбы против безнаказанности как в плане норм (например, проект декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений), так и в плане механизмов (Специальный докладчик по вопросу о пытках или Конвенция о правах ребенка). В этих двух случаях активная роль НПО имела решающее значение.

16. Их роль является столь же решающей в том, что касается принятия во внимание прав жертв. Хотя в основе борьбы против безнаказанности лежит необходимость обеспечения правосудия, ее нельзя сводить только к одной цели наказания виновных. Она должна отвечать трем требованиям: наказание виновных, но и одновременно удовлетворение права жертв на информацию и возмещение и, кроме того, предоставление властям возможности выполнить свои полномочия в качестве общественной силы, являющейся гарантом общественного

порядка. Даже если иногда их политическая воля не ставится под сомнение, невозможность властей осудить виновных, которые спасаются от правосудия, не должна препятствовать получению жертвами возмещения надлежащим путем, предусмотренным законом, или служить причиной отсрочки такого возмещения сверх разумного срока.

17. Этот вклад "организованных жертв" в развитие права был ознаменован тремя важными этапами: i) на первом этапе использовался суд общественности, ii) на втором - обращение в международные инстанции, iii) третий этап ознаменовался тем, что жертвы все больше и больше стали способны к объединению в организации, отстаивающие их права.

#### 1. Суды общественности

18. Первый этап был связан с созданием так называемых судов "общественности", в которые передавали дела представители жертв и которые в условиях отсутствия международной юрисдикции на рассмотрении Организации Объединенных Наций, с 1946 года заполняли институциональный вакуум 4/. В 1967 году глава французского государства выступил против проведения во Франции сессии суда Рассела, мотивируя это тем, что ее инициаторы "не имели ни власти, ни международных полномочий и не могли тем самым совершить какой-либо акт правосудия". Для того чтобы придать законность своим инициативам, организаторы сессии вынуждены были сделать следующее официальное заявление: "Суд не подменяет собой какой-либо существующий суд, поскольку если бы действительно существовал международный закон, то не было бы суда, для того чтобы следить за его выполнением" 5/.

19. Поскольку со стороны международного сообщества этому вопросу не уделялось надлежащего внимания, были предприняты многочисленные другие инициативы того же характера. Первая относится к 1959 году, когда в Афинах Е. Аронеану был создан суд общественности в связи с процессом над Манолисом Глезосом, героем греческого Сопrotивления, который в 1944 году в условиях оккупации снял фашистский флаг, развивавшийся над Акрополем.

20. Суд Рассела по Вьетнаму впоследствии провел сессии, посвященные другим странам. Став "Постоянным народным судом", он заседал с целью вынесения решения по вопросам применения международного права примерно в 15 странах, в частности по вопросу о безнаказанности в Латинской Америке 6/. Следует также отметить заседания в 1978 году в Лиссабоне Гражданского суда Умберту Дельгаду, посвященные преступлениям ПИДЕ (политической полиции, созданной во время правления Салазара).

---

4/ Louis JOINET, "Les tribunaux d'opinion", в Marxisme, démocratie et droit des peuples. Hommage à Lelio BASSO, Editions Franco Angeli, Milan, 1979, p. 821.

5/ Léo Matarasso, "Brève contribution à l'histoire du Tribunal Russell sur les crimes de guerre au Vietnam", в op. cit., p. 831;

6/ Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples, Impunity. Impunidad. Impunité, Genève, février 1993, pp. 9 et 11.



21. Эти суды не преследовали цели приговорить виновных к конкретным мерам наказания; они к тому же не располагали для этого ни организационными возможностями, ни даже материальными средствами. Смысл их создания состоял просто в том, чтобы высказаться по вопросам соблюдения международного права. Не будучи связаны рамками необходимости вынесения уголовного наказания, эти суды смогли проявить творческий характер и внести полезный вклад в прогрессивное развитие международного права, в частности в отношении признания всемирного значения основополагающих документов (таких, как Всеобщая декларация прав человека) и возможности противопоставить тем самым содержание этих документов действиям правительств, о чем суд должен был знать. Это было достигнуто путем развития двух тезисов.

#### Первый тезис

22. Тезис о так называемом декларативном действии "простых документов о договоренности" (в отличие от нормативного действия договорных документов). Это относится к резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, различным декларациям и другим сводам принципов, к которым можно добавить и тексты конвенций в отношении государств, еще их не ратифицировавших. Этот тезис состоит в проведении различия среди документов о договоренности между теми, которые декларируют ранее существовавшие права и которые в качестве таковых жертвы или их представители могут противопоставить действиям государства (например, декларации о территориальном убежище или о пытках), и теми, которые, будучи чисто декларативными, не связаны с ранее существовавшими правами или касаются лишь процедурных вопросов (например, резолюции Генеральной ассамблеи о проведении десятилетия на ту или иную тему) 7/.

#### Второй тезис

23. Когда какое-либо государство обвиняется в том, что оно допускает пытки, проводит пародию на судебное разбирательство и осуществляет произвольные аресты, оно обычно отрицает факты этих пыток, утверждая, что процессы были совершенно нормальными, что все аресты были совершены законно, короче, прямо или, по крайней мере, косвенно утверждая, что, например, Всеобщая декларация прав человека не была нарушена. При этом такое государство а contrario допускает - в какой-то степени путем признания - обязательную ценность содержащихся в Декларации принципов, поскольку оно отрицает факт их нарушения. Как следствие того, что государство проявляет свое отношение путем позитивной или негативной ссылки, это признание лишней раз свидетельствует о всеобщем характере уважения затронутых принципов 8/.

---

7/ См. также Доклад Рабочей группы по произвольному задержанию (E/CN.4/1993/24, пункт 20), мнение 02.

8/ Лео Матарассо, который цитируется Жуане в "Les tribunaux d'opinion" (см. выше сноску 4).

## 2. Международные инстанции

24. Второй этап характеризовался обращением в международные инстанции, что повлекло за собой принятие новаторских решений, в частности в отношении заявлений, представленных в Межамериканскую комиссию по правам человека (МКПЧ) 9/. По одному из первых принципиальных вопросов МКПЧ выразила мнение о том, что закон, возлагающий на государство (прокуратуру) монополию судебного преследования, достоин критики, поскольку "в тех системах, которые это позволяют, жертва правонарушения имеет доступ в суды в силу основного права гражданина, которое приобретает особую важность в качестве движущей силы уголовного процесса". В то же время МКПЧ, как представляется, прямо не высказалась по вопросу о том, защищается ли это право, которое признано основным, международным правом в области прав человека или, по крайней мере, Межамериканской конвенцией о правах человека, ни одно из положений которой в этом смысле не затронуто.

25. Но самое главное заключается в том, что в вышеуказанном случае, как и в аналогичном случае, касающемся Аргентины 10/, МКПЧ пришла к выводу, что любой закон, ограничивающий по времени, будь то в форме амнистии или любой другой форме (однако она не дает четких указаний в отношении срока давности), возможность судебного преследования лиц, совершивших нарушения прав человека, приводит к ущемлению права любого лица "на то, чтобы его дело было рассмотрено с должными гарантиями и в разумные сроки компетентным независимым и беспристрастным судьей или судом, созданным предварительно в соответствии с законом [...], который определит его права и обязанности в области гражданского права, а также в областях труда, налогообложения...", и далее в тексте говорится: "или в любой другой области" (Американская конвенция о правах человека, статья 8, пункт 1). МКПЧ заявляет в связи с этим, что право жертвы ссылаться на это положение неприкосновенно, т.е. в отношении него не могут действовать какие-либо ограничения, в то время как правительство считает, что направленность этого положения затрагивает лишь гарантию прав лиц, преследуемых в судебном порядке в качестве нарушителей, а не гарантию прав жертв (см. главу II, пункт 109).

---

9/ МКПЧ, доклад № 29/92, утвержденный 2 октября 1992 года (дела № 10.029, 10.036, 10.045, 10.305, 10.372, 10.073, 10.074 и 10.075, Уругвай), DEA/Ser.L./V/II/82, doc. 25; см. пункты 41 и последующие. См. также Robert K. Goldman, "Lois d'amnistie et droit international: un cas spécifique", в Non à l'impunité, oui à la justice, документы Международных встреч по вопросам безопасности, организованных МКЧ в Женеве в ноябре 1992 года (см. выше сноску 1); в этом сообщении Р.К. Голдман рассматривает решение МКПЧ о том, что закон об амнистии Уругвая 1986 года является нарушением Межамериканской конвенции о правах человека.

10/ МКПЧ, доклад № 28/92, утвержденный 2 октября 1992 года (дела № 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 и 10.311, Аргентина, OEA/Ser.L./V/II.82; см. пункты 43 и далее.

### 3. Рост способности жертв объединяться в организации

26. Третий этап ознаменовался с постоянным ростом способности жертв объединяться в организации. Первоначально они добивались того, чтобы их голос был услышан, действуя через крупные неправительственные организации "общей направленности". Начиная с 70-х годов в связи с трагедией недобровольных исчезновений в Аргентине семьи жертв стали объединяться в отдельные узко специализированные НПО (например, "Матери Пласа де Майо"). Эта инициатива, охватив многие страны Латинской Америки, привела к объединению таких организаций в масштабах региона в рамках Латинамериканской федерации ассоциаций родственников задержанных лиц, пропавших без вести (ФЕДЕФАМ), которая поставила перед собой задачу более целенаправленной борьбы с безнаказанностью.

27. В заключительной части мы вернемся к вопросу о целесообразности содействия такой эволюции с учетом определяющей роли НПО жертв в выработке политики борьбы с безнаказанностью. Если исключить случай Греции после падения диктатуры полковников, то действительно, правительства редко сами берут на себя инициативу принятия мер с целью отдать под суд виновных, если гражданское общество не оказывает на них никакого давления.

28. Однако деятельность этих неправительственных организаций не ограничивается лишь этой традиционной ролью оказания давления. Вступая в качестве третьего участника в конфликт, который нередко возникает между гражданскими властями и прежними военными властями и вооруженными силами, они изменяют соотношение сил, и благодаря этому новые власти, опираясь на требования жертв, могут более эффективно противостоять давлению военных, когда последние пытаются избежать ответственности. Но при этом необходимо также наличие соответствующей политической воли со стороны гражданских властей.

#### В. Право против жертв

29. Кропотливая работа по сбору фактов и анализу используемых юридических механизмов, которую вели жертвы и продолжили НПО, а затем, в рамках Организации Объединенных Наций, специальные докладчики по странам или по темам или соответствующие органы по контролю, позволила более четко выявить механизмы формирования политики безнаказанности. Такая политика проводится по двум направлениям, которые в большинстве случаев дополняют друг друга: с одной стороны, это безнаказанность де-факто, которая является результатом нарушения функционирования соответствующих органов, прямо или косвенно поощряемого и даже организуемого властями; с другой стороны, это безнаказанность, которой придается видимость законности путем использования юридических норм, позаимствованных у правового государства, таким образом, что они уводятся в сторону от их конечной цели.

##### 1. Механизмы безнаказанности де-факто

30. Вслед за службами полиции судебная власть делает вид, что ей неизвестны факты нарушений и личности тех, кто совершил их, или скрывает такие факты будь то на уровне возбуждения дела, расследования вынесения судебного решения или исполнения наказания. Такое положение дел приобретает еще более серьезный характер, если на смену обычному режиму отправления правосудия приходит режим отправления правосудия в условиях чрезвычайного положения, которое в большинстве случаев возлагается на военные трибуналы.

а) Обычный режим отправления правосудия

31. Механизмы безнаказанности являются различными на разных этапах процесса.

i) Этап возбуждения дела

32. Возбуждение дела является исключительной монополией государства; возбуждать дело может лишь прокуратура. Жертвы или их близкие, даже несмотря на то, что обычно они могут обосновать необходимость принятия мер, согласно закону не могут предъявлять гражданский иск. Поэтому они не могут бороться с инерцией государственных властей, которая оказывается на руку преступникам.

ii) Этап расследования

33. Ведению расследования мешают различные факторы. К нередко наблюдаемой пассивности органов расследования добавляется сложность установления личности нарушителей, которые, зачастую пользуясь благосклонным расположением властей (эскадроны смерти, частные вооруженные формирования, полувоеенные органы, наемники), действуют анонимно (автомобили без номерных знаков, отсутствие форменной одежды, знаков различия, скрытые масками лица и т.п.), затем, после ареста, содержат жертвы в тайных местах заключения. В некоторых случаях, если возникает риск установления личности нарушителей, их переводят в отдаленные места, предпочтительно за границу. Несколько целенаправленных "акций" в отношении нескольких свидетелей с соответствующим умелым их освещением убедят всех свидетелей по любым делам в будущем воздерживаться от содействия установлению истины 11/. В случае смерти жертвы безуспешность расследования часто объясняется преднамеренным непроведением аутопсии или ее проведением на скорую руку 12/.

iii) Этап вынесения судебного решения

34. По причине отсутствия гарантий независимости, достаточных для того, чтобы судьи могли противостоять оказываемому на них давлению, нарушения в отпращивании правосудия объясняются пристрастностью, запугиванием и, в меньшей степени, коррупцией.

а) Пристрастность: Для этого используется процедурная уловка, которая состоит в том, что исполнительная власть "выбирает своего судью", т.е. политически надежного или идеологически близкого властям магистрата, который в

---

11/ В этой связи см. пункты 3 и 5 статьи 13 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 18 декабря 1992 года в ее резолюции 47/133.

12/ См. документ, представленный Сессионной рабочей группе Подкомиссии по задержаниям Джоном Кэри, озаглавленный "Международные нормы, гарантирующие проведение надлежащего расследования и аутопсии в случае подозрительной смерти в условиях задержания" (E/CN.4/Sub.2/1988/WG.1/WP.1), где, в частности, цитируется миннесотский протокол от июня 1987 года; в этом протоколе, разработанном Международным комитетом юристов Миннесоты по правам человека, рассматривается вопрос о мерах предотвращения незаконных, произвольных и суммарных казней.

некоторых случаях даже давал присягу на верность властям, при этом несговорчивые судьи исключаются из состава судебных органов, или им поручается разбирательство по делам, не имеющим никаких политических последствий.

b) Запугивание: Речь может идти о нападениях с применением силы или чаще всего анонимных угрозах, в том числе в отношении близких. В огромном большинстве случаев этот способ оказания давления применяется более изощренно - методами кнута и пряника - и его эффективность объясняется отсутствием минимальных гарантий с точки зрения служебного положения магистратов и даже следователей.

c) Коррупция: Если не приравнивать к коррупции те служебные блага, которые предоставляют власти, то этот вид оказания давления редко применяется в данной области, и два вышеописанных способа являются гораздо более распространенными. Следует отметить, что одна из видов уловок, отмечаемых на этапе вынесения судебного решения, состоит в том, что, несмотря на очевидность доказательств вины, решение о мере наказания либо не выносится, для чего прекращается судебное дело или выносится оправдательный приговор, в частности для этого систематически используется предлог наличия оснований для сомнений, либо присуждается до смешного мягкая или автоматически подпадающая под отсрочку в исполнении меры наказания.

iv) Этап исполнения наказания

35. В случае если не удалось избежать судебного процесса, стратегия состоит в том, чтобы создать впечатление, что "правосудие сказало свое слово", затем вновь взять ситуацию под контроль при вынесении решения о мере наказания или при его исполнении, либо воздержавшись от исполнения наказания, либо организовав его исполнение в настолько комфортабельных местах или в столь вольготных условиях, что это скорее напоминает курорт, а не пенитенциарное учреждение.

b) Режим отправления правосудия в условиях чрезвычайного положения

36. Помимо ежегодных докладов г-на Леандро Деспуй о чрезвычайном положении <sup>13/</sup>, пагубная роль органов отправления правосудия, действующих в условиях чрезвычайного положения, в частности военных трибуналов, как фактор, способствующий безнаказанности, подчеркивалась в исследовании г-жи Николь Кестьо о последствиях для прав человека ситуаций, известных под названием осадного и чрезвычайного положения (E/CN.4/Sub.2/1982/15), и, позднее, в докладе Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям лиц (E/CN.4/1991/20). Судьи, входящие в состав военных трибуналов, будучи военнослужащими, подчиняются министерству вооруженных сил, т.е. вышестоящему органу власти, что мало совместимо с требованием независимости судей. В результате, с одной стороны, формируется сильный дух солидарности, проявляющийся в склонности оправдывать нарушения и даже признавать их законными на том основании, что они совершаются во имя высших интересов или в рамках выполнения определенных задач (поддержание общественного порядка,

---

<sup>13/</sup> "Ежегодный доклад и перечень государств, в которых с 1 января 1985 года объявлялось, продлевалось или отменялось чрезвычайное положение", этот доклад обновляется ежегодно; четвертый и пятый доклады выпущены под условными обозначениями E/CN.4/Sub.2/1991/28 и E/CN.4/Sub.2/1992/23/Rev.1.

борьба с подрывной деятельностью и т.д.), которые якобы возложены на вооруженные силы, с другой же стороны, это подталкивает к тому, чтобы "военная тайна" становилась правилом, а не исключением, что позволяет скрывать доказательства и сохранять анонимность лиц, совершивших нарушения.

## 2. Механизмы безнаказанности де-юре

37. Данный метод состоит в том, чтобы скрыть безнаказанность за фасадом законности либо путем принятия - как правило, без голосования в парламенте - специальных законов, либо путем искажения конечной цели действующих законов. Наиболее часто используемые методы бывают связаны либо с применением таких мер смягчения или отмены наказания, как амнистия, помилование или помилование по амнистии, либо с применением таких норм общего права, как срок давности или смягчающие обстоятельства. Каковы их принципы и каким образом они искажаются?

### а) Применение мер смягчения или отмены наказания в целях обеспечения безнаказанности

38. Напомним обычно применимые принципы:

Амнистия. Ее результатом является освобождение от наказания лиц, совершивших определенные деяния, при этом считается, что мера наказания вовсе не должна была исполняться, независимо от того, было возбуждено дело против нарушителя или нет, был он осужден или нет, было исполнено наказание или нет; сохраняются в силе лишь права третьих лиц <sup>14/</sup>.

Помилование. Эта мера, берущая начало в обычном праве как полномочие коронованных особ, относится к прерогативам исключительно главы государства; нося индивидуальный характер, она освобождает то лицо, в отношении которого она принимается, полностью или частично от исполнения наказания, но, в отличие от амнистии, не снимает судимости.

Помилование по амнистии. Эта мера, представляющая собой сочетание двух предыдущих мер, имеет те же последствия, что и амнистия (снятие судимости) и помилование (индивидуальная мера, принимаемая независимо от характера совершенных деяний).

39. Это напоминание позволяет лучше понять механизм использования данной уловки: она состоит в соблюдении буквы, но не духа положений об этих мерах смягчения или отмены наказания. В случае амнистии не требуется согласие парламента, что позволяет лицам, совершившим нарушения, амнистировать самих себя. Что касается права на помилование, то в данном контексте оно осуществляется самозванным главой государства, что лишает всякой законности эту его прерогативу, которая уже и без того не укладывается ни в какие рамки и дает ему поистине право казнить и миловать других, если в системе наказаний предусматривается смертная казнь, что, увы, нередкий случай в ситуациях, характеризующихся отсутствием стабильности.

---

<sup>14/</sup> Более подробно об амнистии см. "Исследование относительно законов об амнистии и их роли в деле защиты и содействия осуществлению прав человека" (E/CN.4/Sub.2/1985/16), доклад Специального докладчика г-на Луи Жуане.

40. Применяемый под предлогом обеспечения сбалансированности другой метод - так называемой "взаимной амнистии" - на практике способствует безнаказанности. Объявляется амнистия бывших политических противников, а вместе с ней и амнистия их притеснителей, которые отнюдь не входили в их число. Эта уловка наглядно проявляется в тех случаях, когда псевдозакон - всегда под прикрытием стремления к сбалансированности - заставляет жертву молчать, чтобы побыстрее забылось, кто был ее мучителем. Организуется своего рода "заговор молчания", который за счет применения так называемых мер осуществления лишает жертвы всякой возможности получить денежную или просто моральную компенсацию, на которую они могут претендовать в соответствии с общим правом. При этом преследуется цель не столько избежать бюджетных последствий выплаты компенсаций, сколько помешать проведению расследования в любой форме, ибо оно могло бы привести, будь то даже при заслушании судебного решения хотя бы о простом возмещении, хоть к какой-то огласке.

b) Манипулирование нормами общего права в целях обеспечения безнаказанности

41. Какими являются эти нормы общего права?

Срок давности. Он применяется либо в отношении возбуждения дела, либо в отношении исполнения наказания. В первом случае по прошествии определенного установленного законом периода времени срок исковой давности истекает, что исключает возможность возбуждения дела или продолжения расследования уже возбужденного дела, независимо от того, какие нарушения были совершены; срок давности действует фактически *in rem*; таким образом, срок давности начинает истекать для всех лиц, совершивших соответствующие деяния, их соучастников или сообщников с того дня, когда эти деяния совершены, даже в том случае, если действия тех и других имели место в разные периоды времени. Во втором случае наказание не сможет быть приведено в исполнение, даже если соответствующее лицо, которое, по определению, уже было осуждено (побег, вынесение приговора в отсутствие обвиняемого), будет арестовано.

Смягчающие обстоятельства. Наиболее распространенным способом является использование принципа так называемого "должного подчинения", в силу которого присуждается символическая мера наказания или даже не присуждается никакой меры наказания. Лицо, совершившее нарушение, освобождается от уголовной ответственности на том основании, что оно лишь выполняло приказы вышестоящего начальства. В принципе речь об этом может идти лишь в строго иерархизированных государственных структурах (в основном в армии и полиции), опирающихся на строгую дисциплину. Отказ подчиняться вышестоящему начальству в таком случае возводится в ранг дисциплинарного нарушения или даже уголовного преступления, в силу чего степень свободы исполнителя в институциональном порядке ограничивается или даже сводится на нет 15/.

42. Какие уловки применяются? Именно в целях борьбы с манипулированием нормами, касающимися истечения срока давности и смягчающих обстоятельств, ассоциации жертв и неправительственные организации, занимающиеся вопросами прав человека, требуют:

---

15/ См. Ролан Берсье "Смягчающие обстоятельства в соответствии с принципом должного подчинения" в "Нет - безнаказанности, да - справедливости", материалы Международных встреч по проблеме безнаказанности, организованных Международным Судом в Женеве в ноябре 1992 года (см. примечание № 1 выше).

а) с одной стороны, чтобы наиболее серьезные нарушения квалифицировались как преступления против человечества, дабы к ним в силу их характера не применялся срок давности или, как минимум, чтобы некоторые из этих преступлений (например, насильственные исчезновения) квалифицировались как протяженные во времени преступления, с тем чтобы течение срока исковой давности было перенесено на день выяснения обстоятельств дела, т.е. когда будет обнаружено исчезнувшее лицо или будут представлены доказательства его смерти. В этой связи следует ориентироваться на статью 17 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 16/;

б) с другой стороны, чтобы принцип должного подчинения не мог служить оправданием таких преступлений (см. пункт 1 статьи 6 указанной Декларации. См. также пункт 3 статьи 2 Конвенции против пыток, в соответствии с которым "Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток"; следует отметить, что данная формулировка оставляет открытым вопрос о том, может ли такой приказ служить смягчающим обстоятельством).

43. В Уставе же Нюрнбергского трибунала содержится конкретное указание на смягчающие обстоятельства: "Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания". В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия международного права, видимо, идет по тому же пути, но затрагивает этот момент лишь имплицитно:

#### "Статья 11

##### Приказ правительства или начальника

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа" 17/.

Однако, если данное лицо не имело этой возможности, следует ли, напротив, исключать его ответственность или учитывать лишь смягчающие обстоятельства? В этом отношении вопрос остается открытым.

## II. ГОСУДАРСТВО И ПРОБЛЕМА БОРЬБЫ ПРОТИВ БЕЗНАКАЗАННОСТИ

44. До недавнего времени борьба с безнаказанностью в основном осуществлялась неправительственными организациями. Государства в силу соображений, связанных с проблемами, существующими на национальном уровне, или избегая болезненных воспоминаний, связанных с тяжелыми страницами своей истории, не очень стремились включать этот вопрос в повестку дня. Именно поэтому важное значение имеет вышеупомянутая резолюция 1993/43 Комиссии по правам человека,

---

16/ Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года.

17/ Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии (Официальные документы Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10), глава IV, раздел D.2, стр. 261).



поощряющая Подкомиссию осуществлять деятельность в данном направлении, что также было поддержано Всемирной конференцией по правам человека в ее итоговом документе: "Всемирная конференция по правам человека высказывает обеспокоенность по вопросу о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях прав человека, и поддерживает усилия Комиссии по правам человека и Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, направленные на изучение всех аспектов этой проблемы".

А. Осознание государствами своей ответственности

45. Этому осознанию может в значительной степени способствовать неизбирательный подход к данной проблеме, основанный на следующих утверждениях:

а) практика, приводящая к безнаказанности, не является "монополией" какой-либо одной страны или континента, а может появляться в любой культуре; любая страна на том или ином этапе своей истории может столкнуться с этой проблемой;

б) тезис, согласно которому безнаказанность обратно пропорциональна уровню реальной демократии (поскольку лица, совершающие серьезные и многочисленные нарушения, едва ли остались бы безнаказанными в стране, имеющей давние демократические традиции), не следует абсолютизировать; в нем опять-таки не учитывается исторический аспект данного явления, поскольку при этом забываются, например, зверства, совершавшиеся многочисленными странами Западной Европы во время давних или недавних колониальных войн, которые почти во всех случаях остались безнаказанными. В этой связи празднование в 1992 году открытия Америки или провозглашение Генеральной Ассамблеей 1993 года "Международным годом коренных народов мира" позволит усилить это осознание, независимо от того, идет ли речь о геноциде в отношении индейцев или о вывозе негров в Америку 18/;

с) Все более полное понимание механизмов массовых нарушений - в частности, благодаря созданию процедуры специальных докладчиков по темам или по странам, комитетов или органов, обеспечивающих соблюдение принятых конвенций, а также планов по установлению мира по типу того, который был разработан Миссией наблюдателей Организацией Объединенных Наций в Сальвадоре (ОНЮСАЛ), - свидетельствует о том, что эти механизмы не являются ни неизбежностью, ни следствием чьей-либо некомпетентности, а, напротив, проявлением сознательно применяемой политической воли и что эти механизмы как таковые являются обратимыми.

д) Окончание холодной войны раскрыло новый, дополнительный аспект проблемы безнаказанности с появлением изначальных процессов демократизации, возвратом к демократии или пересмотром ряда концепций демократии. Если не касаться вопроса об успехах или неудачах, то с течением времени эти процессы позволили ускорить это осознание на уровне государств; после Латинской Америки, Юго-Восточной Азии и позднее Африки крушение Берлинской стены

---

18/ ЮНЕСКО, Семинар по вопросу о роли и значении Африки в отношениях между двумя мирами. Празднование 500-летия, Кабо-Верде, 4-8 мая 1992 года. См., в частности, рабочий документ, часть III.

ускорило вступление Восточной Европы на этот путь, сопряженный с многочисленными опасностями, который привел к обострению национализма на Востоке и расизма на Западе, однако также раскрыл немало надежд. В большинстве случаев оказалось, что массовые нарушения прав человека, которые неизменно решительно опровергались в рамках Организации Объединенных Наций, являлись реальностью и порой были значительно более серьезными, чем казалось.

В. Обязательства, которые берут на себя государства в отношении норм международного права с целью борьбы против безнаказанности

46. Международные документы, закрепляющие это настоятельное обязательство, являются все более многочисленными, что отнюдь не означает того, что их соблюдение становится все более последовательным. В последующих пунктах мы упомянем об основных нормах международного права, касающихся борьбы против безнаказанности.

1. Всеобщая декларация прав человека

47. Статьи 7 и 8 этого основополагающего документа гласят:

Статья 7 - Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона.

Статья 8 - Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Таким образом, каждый человек должен иметь возможность в повседневной жизни пользоваться своими правами и беспрепятственно их осуществлять при защите, в случае необходимости, специально созданных для этой цели судебных и административных учреждений.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах

48. В статье 2 данного Пакта закреплен следующий принцип:

"1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия [...].

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется:

а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;

с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются".

3. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

49. Статья 4 этой Конвенции предусматривает, что "каждое государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления. То же относится к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющим собой соучастие или участие в пытке". Кроме того, в статье 5 содержатся положения об универсальной юрисдикции, обязывающие каждое государство-участник судить или выдавать лиц, совершивших такие преступления, которые могут находиться на его территории.

4. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него

50. Принятая Генеральной Ассамблеей 9 декабря 1948 года, эта Конвенция определяет геноцид в качестве "преступления, нарушающего нормы международного права", в связи с чем он имеет те же особенности, что и преступление против человечества. Следует отметить, что в соответствии со статьей VI лица, обвиняемые в совершении геноцида, могут быть судимы "международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда". Это положение не применялось на практике, равно как и то, которое содержится в статье VIII, предусматривающей, что "каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний".

51. И наконец, напомним о том, что в статье II Конвенции перечислено ограниченное число групп, которые могут являться жертвами: уничтожение "полностью или частично, [какой-либо] национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой". Слова "политической группы", которые фигурировали в предварительном проекте, в окончательном тексте Конвенции сохранены не были. Эта лакуна вызывает тем большее сожаление, что во второй половине XX века совершались массовые убийства, характеризовавшиеся всеми признаками геноцида (такие, как убийства, совершавшиеся красными кхмерами), которые, однако, не могли быть признаны в качестве такового, поскольку они были направлены против лиц, представляющих собой политическую группу. В окончательном докладе следует вновь рассмотреть этот вопрос с учетом исследования г-на Бенджамена Уайтекера по вопросу о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (E/CN.4/Sub.2/1985/6).

5. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него

52. Напомним о том, что в статье V этой Конвенции говорится следующее:

"Лица, которым предъявлено обвинение в совершении актов, перечисленных в статье II настоящей Конвенции, могут предаваться компетентному суду любого государства-участника настоящей Конвенции, которое может приобретать юрисдикцию над личностью обвиняемых, или Международному уголовному трибуналу, который может располагать юрисдикцией в отношении тех государств-участников, которые согласятся с его юрисдикцией".

Этот международный трибунал так и не был создан; что касается самой Конвенции, то хотя ее положения и оказывали моральное воздействие, их никогда не удавалось эффективно применять на практике, и чаще всего они использовались неправительственными организациями и игнорировались государствами-участниками.

6. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества

53. Эта Конвенция была дополнена резолюцией 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 3 декабря 1973 года, касающейся принципов международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, в пункте 1 которой говорится:

"Военные преступления и преступления против человечества, когда бы и где бы они ни совершались, подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства совершения таких преступлений, - розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию".

С этой целью государства обязуются осуществлять сотрудничество друг с другом как на двусторонней, так и на многосторонней основе.

7. Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений

54. Эта Декларация, принятая Генеральной Ассамблеей в ее резолюции A/47/133 от 18 декабря 1992 года, содержит положения, которые делают ее одним из наиболее важных документов в области борьбы против безнаказанности. В этой связи среди ее наиболее важных положений можно выделить следующее:

а) в преамбуле (пункт 4) говорится о том, что систематическая практика насильственных исчезновений "по своему характеру является преступлением против человечности";

б) статьи 3 и 6 не предусматривают учета смягчающих обстоятельств и тем самым исключают использование принципа "вынужденного подчинения", за исключением случаев, когда лицо, виновное в совершении актов исчезновения, подтверждает свое раскаяние путем сообщения информации, позволяющей прояснить случаи насильственного исчезновения;

с) статья 14, которая создает условия для положения об универсальной юрисдикции;

д) статья 17, которая определяет акты насильственного исчезновения в качестве длящегося преступления, что сближает их с преступлениями, относящимися к категории тех, к которым не применим срок давности, путем приостановления начала отсчета срока давности до дня появления исчезнувшего лица или доказательства его смерти.

8. Четыре Женевские конвенции и Протоколы I и II к ним

55. Нормы международного гуманитарного права, закрепленные этими документами, являются одними из наиболее обязательных для государств. Так, в статье 1, являющейся общей для всех четырех Конвенций, говорится, что "Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и

заставлять соблюдать (подчеркнуто автором) настоящую Конвенцию". Таким образом, каждое государство-участник берет обязательства не только в отношении себя самого - что является правилом, - но и - что совершенно неординарно - в отношении других государств, независимо от того, являются ли эти другие государства или оно само сторонами соответствующего конфликта или нет.

56. Это поощрение универсальности обусловлено существованием такого же положения об универсальной юрисдикции, как и то, которое предусмотрено Конвенцией против пыток (см. пункт 49). В этой связи в окончательном докладе также следует рассмотреть вопрос о том, почему это положение так мало используется, хотя оно является общим для всех четырех Конвенций (I, статья 49; II, статья 50; III, статья 129; IV, статья 146), равно как и положения, касающиеся механизмов, предусмотренных в целях преследования и наказания за совершение серьезных нарушений (I, статьи 50-52; II, статьи 51-53; III, статьи 130-132; IV, статьи 147-149; Протокол I, статьи 85 и 86).

57. На конец 1992 года из 178 государств - членов Организации Объединенных Наций 175 ратифицировали Женевские конвенции. Это беспрецедентно большое число ратифицировавших государств свидетельствует о том, что в данном случае речь идет о договорных нормах, которые являются практически универсальными, благодаря чему эти документы являются одними из наиболее эффективных для борьбы против безнаказанности при условии существования реальной политической воли к их применению на практике. Однако имеется ли такая воля? В этой связи в окончательном докладе следует также проанализировать вопрос о том, почему в борьбе против безнаказанности соответствующие положения четырех Конвенций и Протоколов к ним используются в столь незначительной степени.

58. Мы перечислили основные нормы международного права, касающиеся борьбы против безнаказанности. Этот перечень, который не является исчерпывающим, свидетельствует о важности тщательного изучения по каждой стране в отдельности вопроса о соответствии норм, закрепленных в национальном законодательстве, нормам международного права и о толковании этих норм учреждениями, занимающимися их осуществлением, поскольку в противном случае существует опасность того, что безнаказанность будет по-прежнему давить над правовыми нормами.

#### 9. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

59. Завершая данный перечень, следует упомянуть о проекте кодекса, разработанном Комиссией международного права (КМП), в котором во второй части, касающейся преступлений против мира и безопасности человечества, содержится статья 21, озаглавленная "Систематические и массовые нарушения прав человека". Эта статья касается преднамеренного убийства, пыток, установления или поддержания в отношении лиц положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда, преследования по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку и депортации или принудительного перемещения населения.

C. Противоречия между потребностью в правосудии, особенностями коллективной памяти и политическими факторами, связанными с примирением

60. Эти противоречия изменяются в зависимости от отношений, существующих в конкретный момент между имеющимися социальными силами, которые, в свою очередь, развиваются с течением времени. Эти противоречия со временем могут обостряться, при этом потребность в знании превалирует над потребностью в правосудии. Именно в этом контексте государству следует взять на себя часть ответственности - что имеет важное значение - при организации борьбы против безнаказанности, рассматриваемой в качестве политического проекта, касающегося прошлого, но при этом также определяющего будущее страны.

1. Потребность в правосудии

61. Лица, находящиеся в политической оппозиции, или диссиденты, лица, придерживающиеся отличающихся мнений, члены воюющих движений или простые граждане, оказавшиеся жертвами и требующие правосудия, являются движущей силой борьбы против безнаказанности, и от их имени мобилизуется международное сообщество. Эта потребность в правосудии может проявляться с учетом различных приоритетов, связанных с историей каждой страны. Например, в Латинской Америке деятельность организаций жертв прежде всего направлена на привлечение к ответственности угнетателей, проведение чистки в армии и выяснение судьбы лиц, явившихся жертвами насильственных исчезновений. В Восточной Европе общественное мнение, также требуя привлечения к ответственности главных виновников, в большей мере занято, с одной стороны, вопросами реабилитации жертв, в частности в моральном плане, поскольку лица, находившиеся в оппозиции, зачастую воспринимались в качестве изгоев, отщепенцев или просто преступников, а с другой - проведением чистки административных органов со всеми связанными с этим опасностями злоупотреблений. Эта потребность в правосудии должна быть удовлетворена прежде всего национальными судебными учреждениями, однако в случае их неспособности это сделать встает вопрос о компетенции международного суда <sup>19/</sup>.

a) Меры на национальном уровне

62. Между идеально желаемым и относительно возможным существует целый ряд вариантов. Мы обратим внимание на те из них, которые используются чаще всего: с одной стороны, обращение к национальным судам, а с другой - создание национальной комиссии по расследованию серьезных нарушений, совершенных при предыдущем режиме.

i) Роль национальных судов

63. Правовая компетенция национальных судов должна оставаться правилом, при этом решения о применении репрессивных мер могут приниматься только государствами. В частности, именно по этой причине в конвенциях

---

<sup>19/</sup> Louis Joinet, "L'amnistie: le droit à la mémoire entre le pardon et l'oubli", в Communications, Paris, 1989, n° 49.

предусматривается требование к государствам-участникам адаптировать их правовую систему и включить в национальное законодательство договорные нормы (процедуры признания) 20/. Таким образом, возможная компетенция какого-либо международного суда может являться лишь вспомогательной. Ниже рассматриваются две категории мер, которые могут быть приняты.

64. Первая мера заключается в отмене законов и роспуске чрезвычайных судов (или, по меньшей мере, в лишении их соответствующих полномочий), обусловивших или позволивших совершение нарушений, жертвами которых явились те, кто выражал свою потребность в правосудии. В итоговом документе Всемирной конференции по правам человека (Вена, 14-25 июня 1993 года) этому вопросу уделяется особое внимание; в частности, в нем говорится, что государствам не следует отменить законодательство, допускающее безнаказанность лиц, ответственность за грубые нарушения прав человека, такие, как пытки, и наказывать за такие нарушения, создавая тем самым прочную основу для обеспечения законности (A/CONF.157/22, часть вторая, раздел В.5, пункт 60).

65. Следуя так называемому принципу "параллелизма форм", как представляется, существует возможность отмены или роспуска путем принятия соответствующего указа, по меньшей мере в случае документов, принятых без какого-либо контроля со стороны парламента или под контролем формально учрежденного парламента, члены которого назначены исполнительной властью, тогда как в соответствии с элементарными нормами они должны избираться в ходе общенародных выборов.

66. Вторая мера касается судей, входящих в состав компетентных судов. Если предположить, что в стране существует или является применимым законодательство, направленное на борьбу против безнаказанности, каким образом преодолеть нежелание судей содействовать решению этой проблемы, если они являлись опорой прежнего режима или даже активно сотрудничали с ним? Хорошо известно, насколько подобное попустительство, граничащее с соучастием, открыто проявлявшееся при прежнем режиме, может впоследствии сохраняться в более скрытых формах 21/. В самых худших случаях простая смена судей является единственно возможной мерой 22/; однако каждый раз, когда существует возможность нахождения компромиссного решения, следует стремиться к максимальному соблюдению принципа несменяемости, рассматриваемого в качестве одной из основных гарантий независимости. В этой связи существуют две возможности.

---

20/ За исключением случаев, когда речь идет о так называемых "самоосуществляемых" конвенциях, основные положения которых являются непосредственно применимыми в национальной правовой системе.

21/ Etienne Bloch, "L'épuration", в "Non à l'impunité, oui à la justice", документы Международных встреч по вопросам безнаказанности, организованных МКЮ в Женеве в ноябре 1992 года (см. сноску 1/ выше).

22/ Таковым являлось решение, предложенное в Сальвадоре в рамках осуществления плана ОНЮСАЛ. См. в этой связи доклад Комиссии по установлению истины (S/25500, приложение, глава V, раздел I.D.a)).

67. Первая возможность заключается в проведении различия, с одной стороны, между судьями, назначенными в соответствии с нормами, действующими в правовом государстве, а с другой - судьями, назначенными в соответствии с документом, не содержащим основных гарантий, закрепленных Основными принципами независимости судебных органов <sup>23/</sup>, особенно в тех случаях, когда они были просто назначены исполнительной властью. Во втором случае можно вновь напомнить о принципе параллелизма форм, оправдывающем возможность смещения этих судей (если не сказать "псевдосудей") или лишения их полномочий на основании простого решения исполнительной власти, при условии соблюдения предусмотренного в пункте 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах права каждого человека на разбирательство его дела.

68. Вторая возможность заключается в создании суда, который обладал бы компетенцией принимать решения на национальном уровне и судьи которого назначались бы в соответствии с Основными принципами независимости судебных органов, с учетом, по возможности, коллегиального характера данного органа и плюрализма мнений. Во избежание того, чтобы этот суд не приобрел статус суда, созданного в условиях конкретной ситуации, или чрезвычайного суда, его правила процедуры и функционирования должны совпадать с соответствующими правилами обычных судов по рассмотрению уголовных дел, а также в любом случае обеспечивать соблюдение процессуальных гарантий, предусмотренных в пункте 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

69. Кроме того, могут существовать другие объективные причины, способствующие безнаказанности, в частности, отсутствие подготовки и нехватка средств. Уже упоминался случай страны, в которой из-за нехватки средств надлежащую правовую подготовку прошли менее 25% судей.

ii) Роль национальных комиссий по расследованию и установлению истины

70. Аргентина была первой страной, выступившей с такой инициативой, в которой 15 декабря 1983 года была создана Национальная комиссия по вопросам исчезнувших лиц (КОНАДЕП), представившая в 1984 году очень подробный доклад, озаглавленный "Nunca mas". В апреле 1990 года Чили выступила с заслуживающей внимания инициативой, в результате которой была создана Национальная комиссия "Истина и примирение", которая не только пыталась провести расследование фактов, но и проанализировала поведение всех групп чилийского общества (политических партий, профсоюзов, благотворительных ассоциаций, прессы, церкви и т.д.) и факты, свидетельствующие об их сопротивлении или занятии

---

<sup>23/</sup> См. Основные принципы независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года. См. также Основные принципы, касающиеся роли юристов, и Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятые восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Гаване с 27 августа по 7 сентября 1990 года.



компромиссной позиции при диктаторском режиме. В ее объемном докладе 24/ не только предпринята попытка пролить свет на случаи наиболее серьезных нарушений, но и предлагаются меры в пользу жертв и конкретные действия, направленные на предотвращение новых нарушений. Другой инициативой, заслуживающей особого внимания, является создание в Сальвадоре на основе мирных соглашений, подписанных в Мехико 27 апреля 1991 года, Комиссии по установлению истины, которая опубликовала свой доклад 15 марта 1993 года (S/25500, приложение). В состав этой Комиссии, в отличие от двух предыдущих, входят видные личности, известные на международном уровне.

71. Одной из главных функций этих комиссий, на которую обращается недостаточно внимания, является то, что они позволяют изобличить "государственную ложь" путем представления достоверной информации о фактах и нарушениях, которые постоянно опровергались в свое время самыми высокими властями.

72. Их цель заключается в первую очередь в установлении фактов; однако в тех случаях, когда их мандат предусматривает также установление ответственности, речь чаще всего идет об ответственности тех государственных образований, которых это касается, в частности тех из них, которые осуществляли контроль или отдавали приказы о совершении актов грубых нарушений, или же сами совершали эти акты, но не о личной ответственности людей, их совершивших. В силу этого они не обладают юрисдикционными полномочиями. Тем не менее собранная информация и свидетельства представляют большую ценность в том случае, если созданный механизм борьбы с безнаказанностью сочетает как меры, принимаемые судами, так и деятельность комиссий по установлению истины, ибо информация, собранная последними, в значительной мере облегчает работу первых.

73. Однако возможно, что такой механизм окажется либо неэффективным, либо несуществующим. Неэффективным он будет в том случае, если за неимением достаточной политической воли (или средств для проведения такой политики) суды не отвечают удовлетворительным образом потребности в отправлении правосудия; несуществующим же такой механизм будет в том случае, если по причине ослабления или даже распада государства суды окажутся не в состоянии функционировать. В таком случае возникает вопрос о возможности, в качестве вспомогательного варианта, передать юрисдикционные полномочия какому-либо международному судебному органу. Крайне важно, чтобы эта альтернативная мера имела в своей основе этот "принцип вспомогательности", дабы подобная инициатива, особенно если речь идет о суде *ad hoc*, не воспринималась как своего рода вмешательство во внутренние дела или посягательство на национальный суверенитет.

---

24/ Одна из неправительственных организаций в Чили - Чилийская комиссия по правам человека - опубликовала документ под названием "Para crear en Chile" ("Ради веры в Чили"), содержащий целую подборку таких фактов, в рамках общенациональной просветительской кампании за установление истины и защиту прав человека.

b) На пути к созданию международного суда?

74. После Нюрнбергского процесса идея создания международного уголовного суда вновь выдвигалась в Конвенции 1948 года против геноцида, а затем в Конвенции 1973 года против апартеида. Хотя в обоих этих документах содержатся четкие положения, предусматривающие создание соответствующих двух судебных органов, эти органы в конечном итоге так никогда и не появились на свет.

75. И в данном случае между желаемым в идеале и относительно возможным существует целая гамма вариантов:

a) Идеально желаемым было бы создание постоянно действующего международного уголовного суда, учрежденного в соответствии с многосторонней конвенцией. Такой вариант предполагает ведение многолетних трудных переговоров с целью выработки документа, которому бы в конечном итоге грозила участь быть ратифицированным лишь теми государствами, которые считают маловероятным, что они однажды столкнутся с юрисдикцией такого органа.

b) относительно возможное в разумные сроки приводит нас к варианту создания судов *ad hoc*, подобных тому, решение о создании которого принял Совет Безопасности 25 мая 1993 года в своей резолюции 827 для судебного преследования лиц, совершавших тяжкие преступления на территории бывшей Югославии. Специальный (*ad hoc*) характер подобных судебных органов не должен перечеркивать возможность создания постоянного судебного органа в будущем или служить поводом для откладывания его создания *sine die*. Напротив, эта инициатива должна была бы послужить основой для будущего проекта создания договорного органа. Отсюда вытекает необходимость в самом скрупулезном следовании тем юридическим гарантиям, которые действуют в правовом государстве.

76. Поэтому процессуальные нормы 25/, следовало бы разработать таким образом, чтобы они убедительно опровергали утверждения о "конъюнктурном" (или даже "чрезвычайном") судебном органе, которые могли бы делаться в связи с характером *ad hoc* данного органа, закрепив, со ссылкой на юриспруденцию Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, процессуальные гарантии, предусмотренные в пункте 3 статьи 14 Пакта о гражданских и политических правах (презумпция невиновности, принцип предусмотренности законом преступления и наказания). Эта ссылка имеет в данном случае особо важное значение, постольку поскольку Комитет именно на эту статью ориентируется в своей практике в целях определения того, в каких случаях чрезвычайный характер юрисдикции может или не может допускаться. Принцип *non bis in idem* не может оспариваться, ибо, опять же в соответствии с практикой разбирательства в Комитете, он, с одной стороны, относится к этапу вынесения судебного решения, а не к этапу возбуждения дела, и, с другой стороны, действует лишь во внутреннем праве, а не на многостороннем международном уровне.

77. Кроме того, чтобы избежать обвинений в чрезвычайном характере юрисдикции, необходимо будет выйти за рамки концепции, лежавшей в основе создания Нюрнбергского трибунала, от некоторых процессуальных норм которого - какими бы

---

25/ Луи Жуане "Варианты создания на основе существующих механизмов международного уголовного трибунала по бывшей Югославии" (неопубликованный текст).

приемлемыми они ни были в тот период, когда международное право в области прав человека не было достаточно разработано - необходимо будет отказаться (отсутствие второго звена судебной системы, относительная допустимость обратной силы и т.п.).

78. Чтобы избежать этого утверждения о придании правовым положениям обратной силы в отношении нарушений, служащих основанием для возбуждения дела и, возможно, обвинения, следовало бы в максимально возможной степени опираться на принципы установления преступности деяний, предусмотренные Женевскими конвенциями, ибо, как известно, эти документы были ратифицированы почти всеми государствами-участниками. Следует все же сделать одну оговорку, поскольку такое преступление, как изнасилование, конкретно не оговаривается в Женевских конвенциях.

79. Применение положений Женевских конвенций в сочетании с положениями Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года также представляло бы немалый интерес с точки зрения обеспечения эффективности борьбы с безнаказанностью, поскольку, в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев, скрывающееся лицо не может ссылаться в качестве оправдательного аргумента на политический характер этих преступлений. В самом деле, раздел F статьи 1 исключает возможность получения статуса политического беженца такими лицами:

"F. Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

a) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

b) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;

c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций".

80. Кроме того, если исключить случай трибунала, создаваемого после победы для предания суду побежденных, вероятность предстания перед судом - по крайней мере в ближайшей перспективе - лиц, против которых возбуждено дело, весьма невелика; поэтому не следовало бы исключать возможность "заочного" рассмотрения дела, которому предшествовало бы официальное предложение добровольно явиться в суд и после которого, в случае обвинения, выдавался бы международный ордер на арест силами МОУП-ИНТЕРПОЛА. Этот процессуальный порядок был бы, к тому же, совместим с уставными положениями этой организации, ибо, как мы уже видели, политический характер преступлений не может выдвигаться в качестве довода против таких действий. Такой ордер "приговорил" бы соответствующее лицо к своего рода запрещению покидать его страну (принцип невыдачи своих граждан) или к жизни вне закона (нелегальное положение, подложные документы, пластические операции и т.п.) в остальных точках планеты, что ставит человека, претендующего на определенный международный статус, например, государственного деятеля, в весьма неблагоприятное положение.

81. Безусловно, не следует недооценивать нежелание пойти на это тех стран, правовая система которых, основанная на англо-саксонском праве, не предусматривает судебного рассмотрения *in absentia*. Следует попытаться найти компромисс, ибо (есть ли необходимость в повторении?) за исключением случая трибунала, судящего побежденных (к тому же многие из них могут скрываться, что также говорит в пользу целесообразности заочного рассмотрения), лица, совершившие серьезные нарушения, не явятся в суд добровольно. Такая ситуация чревата тем, что в глазах общественного мнения будет серьезно подорван авторитет широко разрекламированного и созданного ценой немалых затрат суда, который в конечном итоге не отправляет правосудие.

82. По инициативе члена Комиссии международного права г-на Алена Пелле, было выдвинуто компромиссное предложение, оно заключается в том, чтобы в регламенте трибунала было предусмотрено, что по истечении определенного срока после должной констатации неявки лица, которому была направлена повестка с предложением явиться в суд, на судебном заседании публично зачитывается обвинительный акт, а затем, в соответствующих случаях, официально объявляется о признании виновности подсудимого и, в таком случае, с соблюдением вышеупомянутых условий выдается международный ордер на арест.

83. Наконец, внимание государств - участников Женевских конвенций следовало бы обратить, с одной стороны, на общую для всех четырех конвенций статью первую, в соответствии с которой они обязуются при любых обстоятельствах не только соблюдать, но и "заставлять соблюдать" конвенции, с другой стороны, на положение об универсальной компетенции, также являющееся общим для всех четырех конвенций (I - статья 49; II - статья 50; III - статья 129; IV - статья 146).

84. В своем комментарии к Женевским конвенциям Жан Пикте, ссылаясь на вышеперечисленные статьи, подчеркивает, что сфера охвата универсальной компетенции никоим образом не исключает возможность передачи дел обвиняемых на рассмотрение какому-либо международному судебному органу, компетенция которого будет признана Договаривающимися сторонами.

## 2. Императивы коллективной памяти

85. Юридическое закрепление права на память было одной из тех основополагающих целей, которую ставили перед собой авторы Устава Международного Нюрнбергского военного трибунала, когда они разрабатывали концепцию преступления против человечества, одним из важнейших элементов которой является неприменимость срока давности. Это положение преследует цель бесконечно отдалить пределы забвения, которое юридически достигается механизмами истечения срока давности. Этот важный этап в развитии международного права был пройден во имя достижения четырех целей, о которых подробно говорится в нижеследующих пунктах.

### a) Сделать все, чтобы правосудие могло осуществляться с учетом крайне тяжелой степени преступлений

86. Жестокость совершаемых деяний такова, что она требует неприменимости к ним срока давности, с тем чтобы исключить возможность уклонения от правосудия. Общеправовых мер наказания было бы недостаточно; нужно, чтобы "правосудие осуществилось", чтобы "правосудие было отправлено". Это исключительное положение, которое весьма серьезно само по себе, ибо оно приводит к нарушению одного из самых древних юридических принципов - истечения

срока давности - должно относиться, если повторить формулировку четвертого пункта преамбулы Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, лишь к тем преступлениям, которые "в соответствии с международным правом ... относятся к самым тяжким преступлениям" 26/. Для квалификации этой крайней степени тяжести преступлений используются различные формулировки; речь должна идти о "массовой практике", объединяющей характеристики, определяющие ее как "комплекс" и "систему", или, согласно более строгой формулировке французского Кассационного суда, о "политике идеологической гегемонии".

87. Однако квалификация преступления против человечества имеет другие последствия, также связанные с жестоким характером деяний. Можно было бы предусмотреть такую систему, в которой неприменимость срока давности считалась бы своего рода отягчающим обстоятельством, связанным с крайне тяжким характером деяний, наказуемых в соответствии с общим правом. Закрепив принцип конкретной квалификации, государства - участники Лондонского соглашения от 8 августа 1945 года хотели придать преступлению против человечества не только характер преступления, к которому не применяется срок давности, но также характер бесчестящего деяния. Если бы преследовалась лишь цель неприменимости срока давности как таковая, то вовсе не было бы необходимости давать конкретную квалификацию преступлению против человечества. Было бы достаточно дать перечень общеправовых преступлений (...), считающихся не подпадающими под применение срока давности в случае их совершения - если воспользоваться вышеприведенной формулировкой - во имя политики идеологической гегемонии. Авторы Лондонского соглашения хотели, чтобы его положения учитывали не только судьбу человека, который пострадал от посягательств при жизни или которого постигла смерть, но в первую очередь бесчестящий характер посягательства, совершаемого в отношении человеческой жизни в целом в результате "бесчеловечности членов определенной группы людей, проявляемой при осуществлении какой-либо доктрины" 27/.

88. Велик соблазн, поддаваясь, в частности, вполне понятному давлению со стороны жертв или их близких, квалифицировать как преступления против человечества многочисленные нарушения по причине их массового характера или тяжести их последствий для общества. Однако чтобы избежать "банализации" этой концепции, необходимо обеспечить применение строгого ее толкования. Именно в связи с этим была выдвинута идея квалифицировать как преступление против человечества оборот наркотиков, дабы исключить впредь возможность того, чтобы его участники умело избегали ответственности благодаря истечению срока давности. Этой "банализации" можно избежать, не упуская при этом из виду преследуемую цель: достаточно заявить, что к этим конкретным нарушениям не применяется срок давности, при этом нет необходимости в квалификации их как преступлений против человечества, или даже просто квалифицировать их как протяженные во времени преступления, в результате чего момент исчисления срока давности будет перенесен на тот день, когда правосудие будет в состоянии "осуществиться", что и является преследуемой целью.

---

26/ См. также представленный С. Черниченко рабочий документ о разработке декларации о признании грубых и массовых нарушений прав человека международным преступлением (E/CN.4/Sub.2/1992/51).

27/ Pierre TRUCHE, "Le crime contre l'humanité". Сообщение, представленное на Семинаре по философии права, организованном Институтом высших правовых исследований 2 декабря 1991 года в Париже.

89. Сам по себе процесс, независимо от его карательной функции, является одним из элементов коллективной памяти. Он позволяет предать гласности для публичного обсуждения факты, доказательства и свидетельства, а затем передать материалы в архив, который уберезет их от забвения. С этой точки зрения можно сказать, что в Нюрнберге главным было не столько вынесение обвинительного приговора, сколько сам тот факт, что процесс состоялся и запечатлился в памяти.

b) Предотвратить повторение преступлений против человечества

90. Неприменение срока давности, исключаящее забвение, - это еще и Дамоклов меч над каждым, кто совершил преступление против человечества. Осознание мучителем того, что однажды он может быть призван к ответу, является самым эффективным средством предотвращения пыток методами сдерживания. По крайней мере это не даст ему возможности, презирая жертву, вновь занять видное положение после падения режима, пособником которого он был.

c) Предотвратить попытки пересмотра истории

91. В последнее десятилетие мы стали свидетелями распространения ревизионистских взглядов, сторонники которых пытаются поставить под сомнение исторические факты или события, с тем чтобы более убедительно отрицать их или, еще более искусно, доказывать их относительность (например, те или иные события трактуются не как геноцид, а как расправа). Этот релятивистский подход направлен, в частности, на то, чтобы соответствующие деяния не рассматривались как крайне тяжкие и были исключены из категории преступлений против человечества. В таком случае они попадали бы под обычные нормы, действующие в отношении срока давности, и с течением времени можно было бы избежать процесса.

92. Для того чтобы поставить действенный заслон этой волне ревизионистских теорий, которые зачастую появляются на свет лишь по прошествии весьма продолжительного периода вызревания, необходимо обеспечить сохранность не только судебных архивов, но и всех архивов государственных органов. Особенно подробно мы рассмотрим две категории архивов: с одной стороны, архивы мест заключения, с другой стороны, досье служб безопасности, разведки и политической полиции.

i) Архивы мест заключения

93. Речь идет об архивах всех мест лишения свободы, будь то тюрьмы, включая неофициальные тюрьмы, или психиатрические больницы. Эти архивы позволяют жертвам отстаивать свои права, в частности благодаря наличию в них незаменимых доказательств для установления ответственности (установление личностей сотрудников этих учреждений и надзирателей). Следует ли напоминать, что во Франции после освобождения депортированных лиц, собранных в лагере Дранси для переправки в концентрационные лагеря, именно эти люди выступили против уничтожения досье теми же, кто их хранил? Но, самое главное, архивы позволяют более точно устанавливать либо наличие тайных мест заключения, либо, в официальных тюрьмах, случаи тайного заключения. Любой процесс управления какой-либо группой людей, будь то даже в подобных условиях, предполагает ведение администрацией хотя бы минимальной документации: например, констатация существенного расхождения между большим числом продовольственных пайков и небольшой численностью лиц, официально находящихся в заключении, может быть серьезным свидетельством того, что практикуется тайное содержание под стражей.

ii) Досье служб разведки и политической полиции

94. В случае изменения политической системы в первые же часы после падения прежнего режима встает проблема дальнейшей участи этих досье. Принцип сохранения должен брать верх над принципом уничтожения, однако при этом необходимо предусмотреть строгое регламентирование использования этих материалов. Парадоксально то, что рефлексу уничтожения могут поддаваться как притеснители, так и бывшие жертвы. Одни стремятся уничтожить следы своей причастности (случай сотрудников "Штази" в бывшей Германской Демократической Республике), другие боятся, что использование этих досье - считающихся позорными - будет продолжаться и впредь (случай досье, составленных во Франции на евреев правительством Виши в период 1940-1944 годов). Следует, увы, принимать в расчет и третий, особенно болезненный вариант: тот случай, когда жертва, не выдержав пыток, пошла на сотрудничество и пытается уничтожить следы, чтобы оставить это в тайне от своих близких и особенно от тех (нередко друзей), кто косвенно пострадал от этого поступка.

95. По всем этим причинам решение о предоставлении или непредоставлении открытого доступа к этим архивам чревато особенно серьезными последствиями, ибо болезненное отношение к содержащейся в них информации затрудняет всякий процесс возвращения к терпимости, которая может быть необходима для национального согласия или примирения. С этой точки зрения следует приветствовать ту позицию, которая была занята в Парагвае после обнаружения в феврале 1993 года многотонных архивов службы безопасности диктатора Альфредо Стреснера; в их число входили, в частности, архивы операции "Кондор", которая была начата с территории Чили при режиме генерала Пиночета, содержащие информацию (ранее постоянно опровергавшуюся) о существовании координационной сети служб безопасности, в которую входили соответствующие службы Аргентины, Боливии, Бразилии, Парагвая, Уругвая и Чили 28/.

96. Этим объясняется важность строгого регламентирования обращения с архивами, чтобы обеспечить их сохранность, организовать доступ к ним и гарантировать права лиц, репутацию которых они затрагивают.

Обеспечить сохранность архивов

97. Речь идет не столько об установлении технических гарантий, сколько о борьбе с недавно возникшим явлением международной торговли архивами, которой занимаются те, в чьем ведении эти архивы ранее находились. В России, например, хищение документов в коммерческих целях приняло, по-видимому, такой размах, что Председатель Парламентской комиссии по передаче архивов России, а

---

28/ Сводные данные см. в бюллетене № 1767 от 5 апреля 1993 года, выпущенном Агентством по распространению информации о Латинской Америке (ДИАЛ).

также его заместитель письменно обратились к главе государства с тем, чтобы довести до его сведения свою обеспокоенность по поводу продажи архивных документов, в частности из архивов КГБ, иностранным издателям 29/.

Организовать доступ к архивам

98. Этот вопрос имеет две стороны: открытый доступ для исследователей и историков и индивидуальное право доступа к соответствующей информации, которое должно быть предоставлено любому лицу, которого эта информация касается. Что касается первой стороны вопроса, то необходимо создать правовую базу, ибо из-за того, что большинство авторитарных режимов не допускает даже минимальной гласности, все документы получают гриф "секретно". Что касается второй стороны вопроса, то никакие соображения секретности не должны оправдывать отказа в осуществлении индивидуального права доступа. Любое затрагиваемое лицо должно иметь право:

а) "на справедливое и публичное разбирательство [его] дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона" (Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14, пункт 1), по крайней мере, в порядке обжалования;

б) отстаивать в определенных случаях (семейная жизнь, личная жизнь), не имеющих отношения к наказуемым деяниям, свое право на защиту от вмешательства в его личную жизнь по смыслу статьи 17 указанного Пакта, в соответствии с которой:

"1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств".

99. С учетом сложности этой задачи и дабы избежать чрезмерной загруженности судов, представляется разумным допустить, чтобы на первоначальном этапе ходатайства о предоставлении доступа к досье, а также заявления, опротестовывающие содержащуюся в них информацию, могли подаваться на рассмотрение специально созданной для этого комиссии при условии, что эта комиссия представит достаточные гарантии беспристрастности и что будет предоставлена возможность обжалования в судебном порядке по смыслу пункта 1

---

29/ Nadine Marie-Schwartzberg, Le KGB, Paris, Presses Universitaires de France, collection "Que sais-je", 1993; в главе VI говорится, что агенты КГБ пытались продать западным издателям чрезвычайно ценные архивные документы и что Федеральное агентство безопасности, которое на непродолжительный период времени пришло на смену КГБ, заключило сделку с американской фирмой, которая планирует снять серию телевизионных передач на основе сверхсекретных досье бывшего КГБ. Есть основания полагать, что Служба внешней разведки России, со своей стороны, организовала коммерческие спекулятивные сделки через подставную фирму - Ассоциацию ветеранов разведки (ABP).



статьи 14 вышеуказанного Пакта. Эти гарантии имеют особенно важное значение по той причине, что речь идет о досье, которые составлялись без какого бы то ни было юридического контроля, с использованием информации из подозрительных источников, могущей содержать ошибки, в том числе омонимического характера, и нередко использовались для целей шантажа или манипуляций, таких, например, как распространение такой версии, что тот или иной деятель диссидентского или оппозиционного движения является "осведомителем полиции", агентом разведки или внедрен ими в ряды движения или что тот или иной деятель дал показания под пыткой, хотя на самом деле он не поддавался пыткам и в результате погиб. Ведь цель заключается не только в том, чтобы убить человека или изувечить его физически, но и в том, чтобы обесчестить жертву, дабы дескредитировать ее и дестабилизировать движение.

100. По этим причинам, если досье хранятся и не уничтожаются, право доступа должно быть дополнено правом внесения исправлений в случае частичных ошибок и правом требовать уничтожения информации в случае ее полного несоответствия действительности (например, в случае, когда фигурирующее в материалах деяние не было совершено или ошибочно приписывается другому лицу). В качестве интересного прецедента следует отметить новую Конституцию Парагвая, которая признает за гражданами право получения доступа к касающейся их информации, содержащейся в архивах, собранных диктатурой Альфредо Стреснера.

d) Вернуть праву на память его исторические и культурные аспекты

101. С течением времени архивы любого рода перестают использоваться для преследования лиц, совершивших преступления, для чистки в рядах администрации или признания прав жертв. И вновь встает вопрос о целесообразности их уничтожения, ибо сохранение их может истолковываться как своего рода "легализация" бесчестья. Так, во Франции некоторые из вышеупомянутых досье, касающихся еврейской общины, были уничтожены на том основании, что они были составлены с явным нарушением конституционных норм; они были уничтожены в 50-е годы по распоряжению правительства после того, как они были использованы компетентными судебными органами для проведения чистки или возбуждения дел против лиц, совершивших нарушения, и их сообщников; впоследствии их уничтожение вызвало законные протесты со стороны исследователей и историков. Аналогичным образом Межамериканская комиссия по правам человека сделала вывод, что любое общество обладает неотъемлемым правом знать правду о событиях прошлого, а также о мотивах совершения ужасающих преступлений и об обстоятельствах, в которых они могли быть совершены, с тем чтобы не допустить повторения подобных деяний в будущем 30/. Этот исторический и культурный аспект был особо выделен в заключительной резолюции, принятой на международных встречах по безнаказанности, участники которых напомнили, "что при любых обстоятельствах сохраняется долг установления истины; что будущее народа не может строиться на незнании или отрицании его истории, а также, что знание народом истории своих страданий является частью его культурного достоинства и поэтому должно храниться" 31/.

---

30/ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel 1985/86 (OEA/SER.L/V/II.68; doc. 8, rev.1; 26 Septembre 1986).

31/ См. примечание 1 выше.

3. Юридические и политические ограничения, диктуемые процессами достижения примирения

102. Между непримиримым требованием торжества правосудия и неизбежным стремлением к политическому урегулированию, ведущему к процессу национального примирения, также существует целый набор различных вариантов, ибо возникающие ситуации также весьма разнообразны. Об этой постоянной адаптации к изменяющейся реальности свидетельствуют, например, решения, принятые в следующих ситуациях:

а) в Испании призрак гражданской войны 30-х годов, стремление к переменам, искусное и постепенное осуждение преступного характера прежнего режима являются, по всей вероятности, теми причинами, по которым страница истории, касающаяся франкистов, совершивших тяжкие преступления, была перевернута без обсуждения, без юридического формализма и даже без объявления амнистии. Такое развитие событий соответствовало устремлениям народа, который в первую очередь заботила реабилитация республиканцев, продолжавших и после гражданской войны испытывать на себе юридические последствия тех мер наказания, которые были вынесены им в свое время за участие в восстании. Единственный закон об амнистии, который был принят голосованием, касался амнистии этих лиц;

б) во Франции потребовалось более 20 лет и несколько законов об амнистии, для того чтобы мрачные страницы войны в Алжире перешли из области насилия в область политики, а из области политики в область истории, которая все еще не написана.

103. Все чаще и чаще этот вопрос возникает не только в контексте процесса демократизации, но и в контексте мирного процесса. В таких случаях вопрос об амнистии занимает центральное место в мирных соглашениях. Об этом свидетельствуют соглашения, которые положили конец конфликту в Новой Каледонии и заключение которых чуть было не сорвалось в ходе переговоров из-за несогласий по вопросу об амнистии; а также осуществляемые в настоящее время в Сальвадоре ранее упоминаемые Мирные соглашения, подписанные в Мехико под эгидой Организации Объединенных Наций 16 января 1992 года.

104. Анализ опыта прошлого или настоящего показывает, насколько трудно прийти к идеальному решению. Тем не менее с учетом этого опыта необходимо отметить два момента: с одной стороны, никакие высшие интересы, будь то национальное примирение, не могут узаконивать "абсолютную безнаказанность"; с другой стороны, история не знает случаев, когда бы имелись все условия для повсеместного проведения единой жесткой политики, позволяющей обеспечить наказание всех тех, кто совершил правонарушения. Следует ли из этого делать вывод, по крайней мере для целей настоящего изложения, что определенная "относительная безнаказанность" в определенных обстоятельствах может допускаться? В таком случае, что должно составлять ту жесткую сердцевину, которая должна оставаться неприкосновенной, дабы не извращалось само понятие борьбы с безнаказанностью? Допустимы ли в порядке исключения определенные послабления? На практике встанут два вопроса первоочередной важности: вопрос об амнистии и вопрос о чистке.

а) Проблемы, связанные с амнистией

105. В основе этой проблематики лежит допустимость или недопустимость амнистии с учетом неприменимости срока давности, с одной стороны, и это первый тезис, и с учетом права каждого человека на разбирательство его дела судом, с другой стороны, и это второй тезис.

і) Тезис первый

106. Неприменимость срока давности и амнистия несовместимы, ибо амнистия лишила бы всякого смысла главную цель неприменимости срока давности, которая заключается в обеспечении возможности того, чтобы "правосудие осуществилось". В крайнем случае можно было бы допустить следующее: поскольку неприменимость срока давности преследует цель недопущения истечения срока исковой давности - с тем чтобы поставить заслон безнаказанности - с того момента, когда дело было возбуждено, была окончательно определена и в полной мере исполнена мера наказания, амнистия становится совместимой с неприменимостью срока давности, ибо правосудие уже было осуществлено.

107. Некоторые возражают, что допущение в таком случае амнистии означало бы своего рода реабилитацию, что недопустимо, ибо неприменимость срока давности по самой сути связана с понятием преступления против человечества; а такая квалификация, как мы уже видели, придает наказанию характер бесчестия, что исключает любую реабилитацию, даже посмертную. Согласно этому толкованию, неприменимость срока давности действует вечно.

108. Отвергая такое толкование, противники этой точки зрения утверждают, что принципы срока давности и амнистии покоятся на разных фундаментах. Первый связан с забвением, второй - с прощением. Принцип истечения срока давности приводит к автоматическим последствиям, как только время сделало свое дело; он предполагает, что правосудие упорно бездействовало в течение заранее определенного периода времени, по прошествии которого доказательства могут быть искажены или исчезнуть. Амнистия представляет собой явно выраженное проявление воли законодателя (или, в случае референдума, народа) признать полностью ненаказуемыми определенные виды деяний в целях укрепления сплоченности общества. Иными словами, истечение срока давности создает препятствия для возможного возбуждения дела, а амнистия лишает правонарушение, на которое она распространяется, правового элемента, позволяющего квалифицировать это деяние как преступление. Наконец, принцип неприменимости срока давности, провозглашенный в отношении преступлений против человечества, представляет собой настолько серьезный отход от общего принципа права, что он должен толковаться максимально ограничительно. Сторонники этой позиции делают из этого вывод, что в таком случае из исключительного характера неприменимости срока давности можно по аналогии вывести эквивалентный принцип объявления в порядке исключения амнистии. Такое решение было принято Апелляционным судом Парижа в решении по делу Туни от 12 марта 1986 года: "амнистия - суверенный акт законодателя - распространяется на все правонарушения без различий и оговорок в отношении их характера, их правовой квалификации или их степени тяжести (...), и в частности на правонарушения, квалифицируемые как преступления против человечества".

ii) Тезис второй

109. Подход Межамериканской комиссии по правам человека (МКПЧ), которая, как мы уже видели (пункт 25), выступает против амнистии, опирается на аргументацию совсем иного рода. Комиссия считает, что несовместимость существует, причем отнюдь не в силу применимости или неприменимости срока давности к данному преступлению и соответственно не в зависимости от степени его тяжести, а по той причине, что последствия амнистии нарушают право, которое Комиссия считает основным, - право каждого человека, в данном случае жертвы, "на то, чтобы его дело было рассмотрено с должными гарантиями и в разумные сроки компетентным, независимым и беспристрастным судьей или судом" (Американская конвенция о правах человека, статья 8, пункт 1) 32/. Иными словами, пока не проведено судебное разбирательство, амнистия несовместима с борьбой против безнаказанности, независимо от степени вины. Но становится ли она возможной потом? Комиссия прямо не высказывается по этому вопросу, однако эта возможность логически вытекает из ее аргументации.

110. Аргументация МКПЧ предполагает, что в ходе обсуждения решен вопрос о том, что право каждого лица на слушание его дела, предусмотренное в пункте 1 статьи 8 Американской конвенции по правам человека, согласно международному праву в области прав человека, принадлежит к категории прав, отступления от которых не допускаются 33/, т.е. к категории прав, действие которых никоим образом не может быть приостановлено или ограничено как в период кризиса (чрезвычайного положения), так и в обычное время.

Чрезвычайное положение

111. Действующая норма состоит в следующем. Возьмем в качестве примера Пакт о гражданских и политических правах: действие закрепленных в Пакте прав может быть приостановлено или ограничено при той оговорке, что чрезвычайное положение должно вводиться при соблюдении определенных гарантий процедуры и по существу (оно должно объявляться в соответствии с конкретной процедурой; быть ограничено во времени, а принимаемые меры должны быть пропорциональны остроте положения). В то же время в порядке исключения из этого правила действие некоторых важнейших прав, которые прямо оговорены и перечислены (статья 4 Пакта; статья 15 Европейской конвенции; статья 27 Американской конвенции), не может быть ни приостановлено, ни даже ограничено; отступление от них не допускается.

112. Какие же это права? Первый список является общим для трех вышеуказанных документов; он включает право на жизнь, запрещение пыток и рабства и принцип отсутствия обратной силы в отношении уголовных преступлений. К этому "ядру" два из этих документа добавляют 34/: а) право на признание правосубъектности

---

32/ См. также Всеобщую декларацию прав человека, статья 10; Европейскую конвенцию о правах человека, статья 6, пункт 1; и Африканскую конвенцию о правах человека и народов, статья 7.

33/ См. Николь Кестье, "Исследование последствий для прав человека происшедших в последнее время событий, касающихся ситуаций, известных под названием "осадного или чрезвычайного положения" (E/CN.4/Sub.2/1982/15, пункт 36 и последующие).

34/ Запрещение тюремного заключения по причине невыполнения обязательства предусмотрено только в Пакте (статья 11).

(статья 16 Пакта; статья 18 Американской конвенции) и b) свобода совести и религии (статья 18 Пакта; статья 12 Американской конвенции). Помимо этого, Американская конвенция распространяет свою абсолютную защиту на следующие права: права семьи (статья 17), право на имя (статья 18), права ребенка (статья 19), право на гражданство (статья 20), право участия в государственном управлении (статья 23).

#### Первый вывод

113. В условиях чрезвычайного положения ни одно положение вышеупомянутых документов не предусматривает абсолютную невозможность отступления от права, гарантированного в пункте 1 статьи 8 Американской конвенции по правам человека, на котором основывается Межамериканская комиссия по правам человека.

#### Ситуация в обычное время (когда нет чрезвычайного положения)

114. Положение совершенно иное: действие всех прав, гарантированных, например, Пактом, не может быть приостановлено. Их действие не может быть также ограничено, за исключением некоторых случаев и совершенно в исключительном порядке; однако это ограничение должно отвечать следующим условиям:

a) быть прямо оговорено в статье, гарантирующей соответствующее право (например, в Пакте статья 12 - свободное передвижение лиц, статья 18 - свобода совести и религии, статья 19 - свободное выражение своего мнения, статья 21 - право на мирные собрания, статья 22 - свобода ассоциаций) 35/;

b) отвечать требованию так называемой "демократической приемлемости", которое налагает следующие условия по форме и существу: i) ограничения должны быть предусмотрены законом и ii) они должны представлять собой "необходимую меру в демократическом обществе для обеспечения защиты национальной безопасности, общественного порядка, здоровья и общественной нравственности и основных прав и свобод других".

#### Второй вывод

115. Что касается тезиса Межамериканской комиссии по правам человека, то в пункте 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека, который гарантирует право каждого лица на слушание его дела, как, кстати, и соответствующие статьи Международного пакта о гражданских и политических правах (статья 14), Европейской конвенции о правах человека (статья 6) или Африканской хартии прав человека и народов (статья 7), не предусматривается такого отступления в форме "условия демократической приемлемости", разрешающего ограничивать действие прав (например, права на амнистию).

116. Можно, таким образом, считать, что МКПЧ имела основание считать, что любая мера, направленная на отмену права жертвы на слушание дела, - в данном случае амнистия - представляет собой нарушение вышеупомянутого пункта 1 статьи 8, независимо от того, идет ли речь об обычном времени или о периоде действия чрезвычайного положения.

---

35/ См. также статьи 8, 9, 10 и 11 Европейской конвенции; статьи 12, 13, 15, 16, 22, 30 Американской конвенции и статьи 11 и 12 Африканской хартии.

117. Согласно обратной аргументации, часть этой статьи посвящена уголовному разбирательству и тем самым касается лишь защиты личности обвиняемого; этим объясняется ее формулировка, согласно которой суд созывается "в обоснование любого обвинения уголовного характера"; далее в статье говорится, что он "определяет права и обязанности в области гражданского судопроизводства, а также в области труда, налогообложения и любой другой области". Согласно этому толкованию, для того чтобы с соблюдением пункта 1 статьи 8 была разрешена амнистия, достаточно, чтобы жертва имела возможность подать иск на государство в компетентный гражданский или административный суд и/или добиться в суде материального и морального возмещения понесенного ущерба. Остается выяснить, может ли быть признана компенсация, решение о выплате которой было принято административной комиссией?

### Третий выбор

118. В окончательном докладе следует лучше очертить сферу действия для любого лица права на слушание его дела, более точно указав абсолютный или относительный характер невозможности отступления от этого права.

#### b) Проблемы, связанные с чисткой

119. При рассмотрении вопросов, связанных с "потребностью в правосудии", мы рассматривали условия, при которых этот вопрос встает применительно к институтам судебной власти. Помимо судебной власти в различной степени затронут весь аппарат управления, и прежде всего вооруженные силы и полиция.

120. Рассмотрение вопроса о чистке в исследовании, посвященном правам человека, может показаться парадоксальным. Этот вопрос является особенно сложным и деликатным; в то же время авторы предпочли не обходить его, поскольку он всегда остро встает в периоды глубоких перемен. Когда речь идет об управлении в рамках существующего порядка вещей, - что характерно для консервативного подхода - этот вопрос не возникает. Однако когда речь идет о переменах, аппарат управления либо в силу идеологического рефлекса, либо просто по инерции стремится серьезно затормозить этот процесс и даже противодействовать ему, "оказывая сопротивление", когда речь идет о вооруженных силах. Когда перемены отвечают широким чаяниям народа, выраженным обычным голосованием (в ходе выборов, референдума и т.д.), становится необходимым, чтобы те способы действий, которыми располагают новые власти, т.е. государство, были адекватными требованиям перемен. При рассмотрении этого вопроса в окончательном докладе предлагается использовать, в частности, европейский опыт <sup>36/</sup> периода после второй мировой войны, а в отношении сегодняшнего дня - с одной стороны, недавний опыт стран Восточной Европы, и в частности Чехословакии, что касается гражданской администрации, и, с другой - Сальвадора, что касается вооруженных сил.

#### i) Гражданская администрация

121. Опыт Чехословакии интересен в том смысле, что он позволяет с практической точки зрения проанализировать следующие принципиальные вопросы:

---

<sup>36/</sup> См. Herbert R. Lottman, L'épuration (1943-1953), Paris, Editions Fayard, 1986, p. 534. См. также le chapitre III.

a) Должна ли чистка осуществляться на основе существующего законодательства, пусть путем пересмотра толкования (судебной практики), или же посредством принятия нового законодательства, даже чрезвычайного характера?

b) Должна ли единственная ее цель состоять в наказании или же также в ликвидации препятствий на пути реализации новой политики, что предполагает широкое использование таких административных мер, как перевод на другую работу, отзыв, досрочная отправка на пенсию, издание указов о некоторых случаях несоответствия занимаемой должности, а не мер уголовного правосудия?

c) Каковы характер и масштабы гарантий, которыми должен сопровождаться процесс чистки, в частности в отношении принципа, согласно которому любое лицо имеет право на слушание его дела?

ii) Чистка вооруженных сил и полиции

122. Опыт Сальводора основывается на мексиканских Мирных соглашениях, и в частности на главах I и II, касающихся нового определения задач вооруженных сил и их чистки, и затем создания гражданской национальной полиции. Характер гарантий, сопровождавших эти меры чистки, заслуживает глубокого изучения в качестве прецедента, поскольку, с одной стороны, по ним была достигнута договоренность (Мирные соглашения), в то время как чаще всего речь идет о навязывании победителем своих условий побежденному, и, с другой стороны, они были разработаны и осуществлены под эгидой Генерального секретаря ООН. Ниже приводится резюме их основных положений.

123. Решения принимаются Специальной комиссией, состоящей из трех лиц, известных своей беспристрастностью и приверженностью демократии, назначаемых после консультаций, проводимых Генеральным секретарем ООН. Два назначаемых президентом Республики офицера с безупречным профессиональным прошлым участвуют в работе Комиссии на стадии обсуждения. Комиссия по установлению истины (см. пункты 70 и 71) может назначить наблюдателя.

124. Комиссия в своей оценке каждого офицера должна учитывать:

- его прежнюю деятельность в том, что касается уважения правопорядка и прав человека как в плане его личного поведения, так и в плане его строгого отношения к профилактике правонарушений и наказанию за них;
- его профессиональную компетентность;
- его способность содействовать установлению новых условий мира, гарантировать уважение прав человека, способствовать демократизации страны и восстановлению единства в сальвадорском обществе.

Комиссия заслушивает соответствующих лиц, после чего высказывает свое мнение и выносит рекомендации; эти рекомендации были вынесены в отношении увольнения или перевода 102 офицеров. Относительно осуществления этого решения см. доклад Генерального секретаря от 21 мая 1993 года (S/25812, пункт 4).

iii) Чистка полувоенных формирований

125. Как показывает опыт Сальвадора, эта чистка отличается от предыдущей, поскольку в этом случае речь идет в большей степени о ликвидации и упразднении теневых формирований, каковыми являются эскадроны смерти, военизированные группы или наемники, частная милиция, имеющие тайные связи с государственными структурами и с частным сектором (латифундистами, предпринимателями и т.д.). Искоренение "этого позорного явления", согласно сальвадорской Комиссии по установлению истины, настоятельно необходимо по двум причинам:

a) налаженная ими разветвленная сеть 37/, их тайная связь с разведывательными службами, с землевладельцами и предпринимателями затрудняет их демонтаж. Таким образом, остается опасность возрождения их деятельности, и поэтому в этом вопросе важно занимать твердую и принципиальную позицию;

b) есть серьезная опасность того, что при их структуре, организации и оснащении оружием эскадроны смерти, как это уже имело место на практике, перейдут к таким противоправным видам деятельности, как оборот наркотических средств, торговля оружием и удержание в целях вымогательства.

126. Рекомендуемые меры должны как минимум охватывать следующее:

a) выявление схем организации исполнителей с указанием их гражданского состояния и возможной функции в армии или полиции с целью установления их личности;

b) выявление схемы тайных связей, поддерживаемых этими исполнителями со своими активными и пассивными заказчиками в силах безопасности;

c) выявление существующих связей с землевладельцами и предпринимателями, осуществляющими финансирование и даже материально-техническое снабжение;

d) проведение тщательного расследования деятельности разведывательных служб с целью их перепрофилирования;

e) налаживание международного сотрудничества, в частности с третьими странами, которые оказывали активную помощь (в качестве примера можно привести случаи, когда после объединения Германии было обнаружено, что бывшая ГДР оказывала поддержку группам террористов, или же то обстоятельство, что, согласно Комиссии по установлению истины, Соединенные Штаты проявляли терпимость по отношению к деятельности сальвадорских эмигрантов, которые финансировали и руководили издавна эскадронами смерти между 1979 и 1983 годами).

---

37/ В качестве примера можно привести сеть "Орден" (Националистическая демократическая организация), основанную в 1963 году на всей территории с представителями в каждой коммуне, округе и общине, насчитывавшую не менее 50 000 членов. См. в связи с этим доклад Комиссии по установлению истины (S/25500, сноска 418).



#### ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

127. Национальное примирение только тогда является полным, когда становится возможным простить и забыть. Вот почему в краткосрочном и среднесрочном плане мы предпочитаем использовать выражение "согласие", более уважительное к страданиям жертв. В окончательном докладе по этому вопросу также надо будет определить тот основной набор требований, которым должен отвечать любой процесс достижения национального согласия. При этом можно было бы обсудить следующие шесть руководящих принципов:

I. Руководствоваться единственной задачей достижения гражданского мира в целях обеспечения в первую очередь безопасности лиц, находящихся в самом неблагоприятном положении, поскольку в основе беспорядков, порождающих безнаказанность, чаще всего лежит социальная несправедливость (см. выше понятие грубых нарушений экономических и социальных прав).

II. Принять решение об отказе от преследований и о немедленном освобождении узников совести (а не об их амнистии, ибо это было бы равнозначно признанию противоправного характера их действий, в то время как они лишь осуществляли законное право, а подлинным правонарушителем являются те, кто виновен в произвольном задержании).

III. Не поощрять безнаказанность, что подразумевает передачу в руки правосудия и предание суду высокопоставленных подстрекателей и виновных.

IV. Создать комиссию по установлению истины, с тем чтобы жертвам было обеспечено "право знать" и с тем чтобы учесть исторический аспект достижения согласия, которое представляет собой осознание, а не забвение.

V. Предать суду других виновных, помимо тех, о которых говорится в принципе № III, или, по крайней мере, принять в их отношении меры чистки.

VI. Принять следующие меры в отношении жертв:

- a) возмещение понесенного ущерба;
- b) восстановление на работе лиц, уволенных по политическим мотивам;
- c) обеспечение права на возвращение беженцам и принятие мер по их ресоциализации.

128. Лишь после этого можно будет говорить о национальном примирении и то с той оговоркой, что виновные в нарушениях, особенно если они не были преданы суду, согласны осуществить акт покаяния, без которого нельзя просить прощения у жертв. Без минимума покаяния любые меры милосердия могут быть истолкованы как поручительство. Следует отметить, что этот процесс будет облегчен в случае покаяния всех затронутых сторон. (В отношении важности этого аспекта см. в случае Сальвадора ту публичную самокритику, с которой выступил ФНОФМ, с тем чтобы содействовать достижению согласия в рамках Национальной комиссии по укреплению мира (КОПАС)) 38/. Тем более что, согласно Мирным соглашениям,

---

38/ По материалам информационного агентства, занимающегося распространением информации о Латинской Америке (ДИАЛ, бюллетень № 1678, Париж, 16 апреля 1992 года).

члены ФНОФМ, виновные в грубых нарушениях, не могут занимать ответственные государственные должности. Это положение о добровольной чистке заслуживает того, чтобы к нему столь же ответственно подошли представители правительства, с тем чтобы облегчить проведение чистки в вооруженных силах.

129. В настоящем докладе, не носящем исчерпывающего характера, делается попытка более четко очертить многочисленные аспекты организованной безнаказанности с целью облегчения разработки стратегии применительно к историческому периоду, переживаемому соответствующей страной; в этой стратегии должен отдаваться приоритет иногда профилактике с использованием просветительных мер и консультативных служб, иногда наказанию, рассматриваемому как способ не только наказать, но и зафиксировать в памяти историю в том виде, в каком она была на самом деле, а не так, как ее всегда хотят переписать ревизионисты.

130. В борьбе против безнаказанности должны использоваться различные средства, она должна быть распределена по времени и должна преследовать следующие четыре взаимодополняющих задачи:

- a) предание суду виновных в грубых нарушениях;
- b) обеспечение осуществления жертвами права знать и права на получение возмещения;
- c) принятие мер, в частности используя архивы, по недопущению забвения и ревизионизма;
- d) учитывание - при наступлении надлежащего момента - стремления к национальному примирению, соблюдая при этом определенные рамки, за которыми национальное примирение может стать пособником безнаказанности.

131. В качестве завершающего вывода этого промежуточного доклада по вопросу о безнаказанности авторы выносят следующие рекомендации:

1. В окончательном докладе следовало бы в большей степени учесть соображения, высказанные г-ном Тео ван Бовеном в его исследовании, касающемся права на реституцию, компенсацию и реабилитацию в отношении жертв грубых нарушений прав человека и основных свобод 39/.
2. Следует предусмотреть, чтобы после настоящего исследования был подготовлен доклад, посвященный непосредственно борьбе против безнаказанности грубых нарушений экономических и социальных прав.
3. Следует повысить роль неправительственных организаций в разработке стратегий борьбы против безнаказанности.
4. Следует более четко определить, до каких пределов обязательное повиновение может служить смягчающим обстоятельством, с тем чтобы ограничить последствия такого толкования.

---

39/ Второй промежуточный доклад, представленный г-ном ван Бовеном по этому вопросу (E/CN.4/Sub.2/1992/8).

5. Следует провести сравнительное исследование опыта различных комиссий по установлению истины, чтобы оценить возможность и целесообразность разработки на его основе руководящих принципов.
6. Необходимо изыскать пути и средства преодоления препятствий, связанных с процедурой *in absentia* при рассмотрении вопросов в возможном международном суде.
7. Следует разработать пять руководящих принципов для обеспечения сохранности и регламентации доступа к картотекам и архивам служб безопасности и разведки.
8. Необходимо - в координации с Комитетом по правам человека и региональными комиссиями и судами - осуществить конкретное исследование сферы применения права каждого лица на слушание его дела, в частности вопроса о том, допускается ли или нет отступление от этого права.
9. Следует провести сравнительный анализ различных случаев проведения политики чистки за последние десятилетия, чтобы разработать на этой основе возможные руководящие принципы, в том что касается причин, по которым такая политика может быть узаконена, и гарантий, которые при этом должны быть обеспечены.
10. Следует изучить пути и средства искоренения деятельности "эскадронов смерти".
11. Необходимо разработать руководящие принципы применения политики национального примирения, содержащие, в частности, базовые положения, которые должны применяться при любых обстоятельствах.
12. Следует разработать программу действий в целях более оптимального осуществления положений Женевских конвенций и протоколов, позволяющих бороться против безнаказанности.

От разработки этих договорных норм выиграют прежде всего жертвы, затем государства, поскольку на них возложено их осуществление, но при этом нельзя, безусловно, забывать ту конкретную помощь, которую может оказать в осуществлении общих положений четырех конвенций Международный комитет Красного Креста (МККК). Для повышения эффективности этих норм должны быть предприняты определенные шаги, а именно:

- a) проведение кампании по привлечению внимания государств-участников, чтобы они включили в свое уголовное законодательство предусматриваемые Женевскими конвенциями положения о наказании;
- b) проведение исследования с целью более глубокого изучения двух излагаемых ниже вопросов, с тем чтобы лучше понять причины недостаточной эффективности:
  - i) извлечь уроки из некоторых дел, по которым лица, виновные в серьезных преступлениях, были осуждены на основе Женевских конвенций (в качестве примера можно привести Соединенные Штаты, где военные преступления являются также правонарушениями согласно Единому кодексу военного

правосудия Соединенных Штатов (Uniform Code of Military Justice), обеспечение соблюдения которого возложено на Отдел расследования преступности. В 1965-1973 годах Военный суд рассмотрел 36 обвинений военнослужащих в военных преступлениях; по 20 делам был вынесен обвинительный приговор;

- ii) извлечь уроки из применения (или неприменения) положения Женевских конвенций об универсальной сфере действия;
- c) развитие практики согласованных обращений неправительственных организаций к государствам-участникам, чтобы они - в каждом конкретном случае - обеспечивали полное применение вышеупомянутой статьи 1, являющейся общей для четырех Конвенций, в которой стороны обязуются не только соблюдать эти Конвенции, но и заставлять их соблюдать, даже если они не являются стороной в конфликте;
- d) повышение той роли, которую могли бы играть жертвы и их неправительственные организации в целях обеспечения соблюдения Конвенций, в частности посредством нового толкования понятия "заинтересованности в действиях", с большим учетом духа - и даже буквы - Женевских конвенций, чтобы дать возможность некоторым НПО возбудить судебное преследование в компетентных национальных и даже международных судах 40/. В связи с этим следует изучить возможности действий национальных организаций Красного Креста от имени жертв посредством согласованного толкования уставных положений Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, с одной стороны, и Женевских конвенций - с другой (например, статьи 142 четвертой Конвенции и особенно пункта 3 статьи 81 протокола I);
- e) содействие использованию возможностей, предоставляемых Международной комиссией по установлению фактов, органом по проведению расследований, предусмотренным в статье 90 Протокола I.

#### ПОСЛЕСЛОВИЕ

132. Мы хотели бы закончить этот промежуточный доклад выражением надежды. Борьба против безнаказанности, обеспечивая при этом правосудие, можно, не подрывая при этом возможностей национального примирения, о чем свидетельствует недавнее решение Верховного суда Боливии (21 апреля 1993 года), которое позволило восстановить доверие к судебной власти, одной из ключевых ветвей власти любой демократии. После семи лет борьбы против безнаказанности ассоциации по вопросам прав человека и демократические организации назвали это

---

40/ Olivier RUSSBACH, "Le procès humanitaire", в Actes, № 67-68, Paris, 28 Septembre 1989, p. 92: "Лучшей гарантией предания суду за противоправные действия по международному публичному и гуманитарному праву является, возможно, ссылка в доступных им судах на причиняемый ими такими противоправными действиями ущерб и требование возмещения этого ущерба".

решение "решением века", что было подчеркнуто судьей Гуальберто Давалосом, для которого это решение "является важным прецедентом для укрепления демократии и предостережения как в Боливии, так и в других странах Латинской Америки" тех, кто замышляет государственные перевороты 41/.

133. Лица, виновные в самых серьезных правонарушениях, которые сместили конституционное правительство Лидии Гуэйлер, а также 44 их сообщника были осуждены следующим образом: бывший диктатор Луис Гарсия Меса - на 30 лет тюремного заключения без права помилования; бывший министр внутренних дел, глава репрессивного аппарата Луис Арсе Гомес, бывший руководитель Национального управления расследований Гвидо Бенавидес, бывший руководитель Специальной службы безопасности Фредди Кирога и его заместитель Тито Монтано также были осуждены на 30 лет тюремного заключения.

134. В заключение доклада о "негативных последствиях безнаказанности" справедливо воздать должное тем, кто принял такое решение, которое далеко за пределами Боливии делает честь правосудию этой страны, дает надежду всем жертвам и их близким и показывает, что правосудие может одержать верх над безнаказанностью.

-----

---

41/ Servicio Paz y Justicia en America Latina (SERPAJ - AL),  
Bulletin No. 26, avril-mai 93, p. 3.