



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2002/5
23 May 2002

RUSSIAN
Original: ENGLISH/FRENCH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по поощрению и защите прав человека

Пятьдесят четвертая сессия

Пункт 3 предварительной повестки дня

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ

Дискриминация в системе уголовного правосудия

**Окончательный рабочий документ, подготовленный г-жой Лейлой Зерруги
во исполнение решения 2001/104 Подкомиссии**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 5	3
I. Обзор предыдущего вклада Подкомиссии	6 - 10	4
II. Международный контекст	11 - 24	7
A. Всемирная конференция по борьбе против расизма	12 - 14	7
B. Последствия трагедии 11 сентября 2001 года	15 - 24	9
III. Некоторые элементы концептуальной основы предполагаемого исследования	25 - 52	13
A. Непрочность статуса иностранцев и дискриминационные механизмы межгосударственного сотрудничества в области уголовного правосудия	28 - 43	15
B. Неприспособленность систем уголовного правосудия к потребностям уязвимых групп	44 - 52	25
IV. Выводы и рекомендации	53	30

Введение

1. На пятьдесят второй сессии Подкомиссии по поощрению и защите прав человека и в рамках подготовки к Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости внимание членов Подкомиссии было обращено на масштабы проявления дискриминации при отправлении правосудия. Для анализа этого тревожного явления Сессионная рабочая группа Подкомиссии по отправлению правосудия при утверждении своего доклада поручила г-же Лейле Зерруги подготовить рабочий документ для ее будущей сессии, в котором рассматривался бы один аспект этого явления - дискриминация в системе уголовного правосудия.
2. На пятьдесят третьей сессии Подкомиссии г-жа Зерруги представила Сессионной рабочей группе свой рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1), в котором она подтверждает масштабы дискриминации при отправлении правосудия и подчеркивает, что изученная документация и проведенные исследования позволили ей констатировать, что дискриминация представляет собой широко распространенную практику в полицейских участках, тюрьмах, залах судебных заседаний и местах временного размещения иностранцев, незаконно находящихся на территории страны, беженцев и просителей убежища.
3. В своем рабочем документе г-жа Зерруги напоминает о значимости положений о недискриминации, равенстве всех перед законом и равной защите со стороны закона, встречающихся в наиболее широко известных международно-правовых нормативных актах, выявляет потенциальные жертвы дискриминации и предлагает концептуальную основу для возможного исследования проблемы дискриминации в системе уголовного правосудия. Предлагаемые рамки исследования опираются прежде всего на важность и доступность сведений о проявлениях дискриминации в системе уголовного правосудия и ориентируют исследование на поиск и выявление дискриминационных механизмов, лежащих в основе сохранения дискриминации при отправлении уголовного правосудия.
4. Рабочий документ был прокомментирован членами Сессионной рабочей группы и Подкомиссией, которая включила вопрос о дискриминации в системе уголовного правосудия в качестве одного из подпунктов в пункт 3 повестки дня пятьдесят третьей сессии, посвященный отправлению правосудия. Члены Подкомиссии подчеркнули, что столь сложная и важная тема требует полноценного исследования, что проведенный анализ ряда аспектов все же следует углубить, и, в частности, сделали акцент на выявлении дискриминационных механизмов в межгосударственном сотрудничестве и механизмов, обусловленных неприспособленностью национальных систем уголовного

правосудия к потребностям уязвимых групп населения, уделив особое внимание иностранцам, меньшинствам, коренным народам и неимущим социальным слоям. Некоторые выразили пожелание, чтобы в предусмотренном исследовании не обходился вниманием анализ мотивов дискриминации, в частности тех, которые влекут за собой пассивную дискриминацию, и чтобы в нем было также затронуто функционирование международных уголовных судов и положение жертв организованной преступности.

5. В своем решении 2001/104 от 10 августа 2001 года Подкомиссия, будучи обеспокоена масштабами дискриминации в системе уголовного правосудия, с глубоким удовлетворением принимая к сведению рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1), подготовленный г-жой Лейлой Зерруги для Рабочей группы по отправлению правосудия, приняла решение просить г-жу Зерруги продолжить ее исследование, приняв во внимание комментарии членов Подкомиссии, и представить ей свой окончательный рабочий документ на ее пятьдесят четвертой сессии. Настоящий документ представляется в соответствии с этим решением.

I. ОБЗОР ПРЕДЫДУЩЕГО ВКЛАДА ПОДКОМИССИИ

6. Подкомиссия играла первостепенную роль в борьбе против дискриминации, и ее вклад значителен¹. Что касается дискриминации в системе отправления правосудия, то было установлено, что два исследования по этому вопросу были ранее поручены двум членам Подкомиссии: в первом из них, которое было разработано Специальным докладчиком Подкомиссии г-ном Мохаммедом Ахмедом Абу Раннатом, рассматривается вопрос равенства в системе отправления правосудия², а второе, подготовленное Специальным докладчиком Подкомиссии судьей Абу Саидом Чоудхури, было озаглавлено "Исследование по вопросу о дискриминационном обращении с представителями расовых, этнических, религиозных или языковых групп на различных уровнях отправления правосудия по уголовным делам, таких, как полицейские, военные, административные и судебные расследования, арест, задержание, суд и исполнение наказаний, включая вопросы идеологии или убеждений, которые способствуют или

¹ Ее основной вклад кратко изложен в рабочем документе, подготовленном членом Подкомиссии г-ном Сержиу Пинеиру в рамках подготовки к Всемирной конференции по борьбе против расизма (A/CONF.189/PC.1/13/Add.1).

² Это исследование является шестым из серии исследований по вопросу о дискриминации в различных областях, которые были предприняты Подкомиссией по борьбе с дискриминацией и защите меньшинств. Эти исследования были начаты в 1963 году и закончены в 1969 году. Mohamed A.A. Rannat, Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice (publication des Nations Unies, n° de vente F.71XIV.5.)

приводят к расизму при отправлении правосудия по уголовным делам"³. Чтобы не дать пропасть накопленному опыту и не допустить дублирования усилий, оба эти исследования были использованы при подготовке настоящего рабочего документа и уже дали возможность сделать следующие выводы.

7. Г-н Раннат рассматривал вопрос о равенстве в системе отправления правосудия в период (60-е годы), когда проблема дискриминации не находила столь острого и непосредственного отражения в международных нормах, как сейчас. Цель исследования заключалась в том, чтобы раскрыть содержание статьи 10 Всеобщей декларации прав человека и прийти к выработке принципов, декларации или конвенции о равенстве в системе отправления правосудия. Посвященное равенству обращения в ходе уголовной, гражданской и административной процедур это исследование ценно тем, что в нем были уточнены нормы справедливого судебного разбирательства и изложены общие рекомендации по борьбе с дискриминацией.

8. В настоящее время запрещение дискриминации, равенство перед законом и равная защита со стороны закона оформлены и закреплены в виде общих положений и основополагающих норм международного права в области прав человека применительно не только к отправлению правосудия, но и в любой другой области регулируемых отношений⁴. Уже нет необходимости проводить исследования для уточнения норм справедливого судебного разбирательства или для разъяснения прав на равенство перед законом и на равную защиту закона. Будущее исследование должно быть скорее ориентировано на повседневное функционирование системы уголовного правосудия и на анализ механизмов, которые в нарушение международных норм способствуют сохранению дискриминации в системах уголовного судопроизводства.

9. Исследование, подготовленное судьей Чоудхури, было посвящено дискриминационному обращению с представителями расовых, этнических, религиозных или языковых групп на различных стадиях уголовного процесса. Специальный докладчик

³ Это исследование было опубликовано в двух частях: первая - в 1981 году под условным обозначением E/CN.4/Sub.2/L.76), вторая - в 1982 году под условным обозначением E/CN.4/Sub.2/1982/7.

⁴ Этот вопрос уже рассматривался в рабочем документе, представленном Рабочей группе Подкомиссии по отправлению правосудия (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1, pp. 3-8).

сразу же указал на направление своего исследования, заявив, что, если не считать Южную Африку⁵, где расизм представлял собой узаконенное явление, в мире практически нет регионов, где часто встречались бы случаи дискриминации де-юре в отношении рас или групп. Поэтому в исследовании рассматривалась дискриминация на уровне образа действий, теории и практики, реализующие расистские предрассудки, а также ситуации, которые, как представляется, свидетельствуют об избирательном применении законодательства к расовым, этническим, религиозным или языковым группам⁶.

10. Из вышесказанного следует, что если исследование по вопросу о дискриминации в системе уголовного правосудия проводится сегодня, то оно высвечивает другие аспекты этого явления, поскольку, во-первых, установлено, что институционализированная дискриминация⁷ в национальных системах уголовного правосудия существует и отмирать не собирается, во-вторых, под воздействием глобализации и формирования региональных интеграционных объединений дискриминационная практика приобретает трансграничный характер и выступает в новых формах⁸, и, наконец, в-третьих, колониализм, порождающий самые нетерпимые формы дискриминации де-юре в системе отправления

⁵ В то время в Южной Африке действовал режим апартеида.

⁶ Это исследование включает три главы; первая глава посвящена анализу исторических причин расовой дискриминации, а также доктринам и предрассудкам, способствующим ее сохранению, третья - функционированию военных трибуналов - эта область была поручена г-ну Луи Жуане решением 2001/103 Подкомиссии, - и лишь вторая глава, в которой рассматриваются дискриминационные виды практики в функционировании органов полиции и уголовной юстиции, может быть использована и обновлена в случае проведения предполагаемого исследования по этому вопросу.

⁷ Положения, допускающие дискриминацию, в частности, в отношении женщин, детей, коренных народов, меньшинств и иностранцев, имеются в уголовном законодательстве многих стран. В этой связи см., например, доклад Верховного комиссара по правам человека, представленный в соответствии с резолюцией 48/141 Генеральной Ассамблеи (E/CN.4/2001/16), и информационно-справочный документ десятого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями "Женщины в системе уголовного правосудия" (A/CONF.187/12).

⁸ В настоящем документе будут рассмотрены некоторые аспекты этих новых форм дискриминации, которые затрагивают в первую очередь мигрантов, беженцев и просителей убежища, а также жертв торговли людьми.

правосудия, еще полностью не изжит⁹. Интерес, который способно вызвать такое исследование, еще в большей степени усиливается вследствие событий, которые будоражат нынешнюю международную жизнь, а его охват значительно расширится, поскольку оно будет включать другие уязвимые или маргинальные группы, которые и в наши дни продолжают подвергаться дискриминации при отправлении уголовного правосудия¹⁰.

II. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНТЕКСТ

11. Подготовка настоящего рабочего документа ведется в международной обстановке, отмеченной двумя крупными событиями: проведением Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, которая состоялась в Дурбане (Южная Африка) 31 августа - 8 сентября 2001 года, и трагедией 11 сентября 2001 года.

A. Всемирная конференция по борьбе против расизма

12. Если в ходе подготовки Всемирной конференции по борьбе против расизма внимание привлекалось к масштабам дискриминации при отправлении уголовного правосудия, то Декларация Конференции не оставляет никаких сомнений по этому вопросу: в ней не только подтверждено существование поведенческой дискриминации в национальных системах уголовного правосудия, но и подчеркнуто сохранение дискриминации де-юре. Пункт 25 Декларации гласит: "Мы выражаем свое категорическое неприятие расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, которая сохраняется в некоторых государствах в системе функционирования пенитенциарных систем и в сфере правоприменения, а также в действиях и позиции учреждений и должностных лиц, занимающихся

⁹ Специальный докладчик Комиссии по правам человека по вопросу о положении в области прав человека на оккупированных Израилем палестинских территориях г-н Джон Дугард в своем докладе пятьдесят восьмой сессии Комиссии предлагает обзор дискриминационного функционирования судебной системы Израиля на оккупированных территориях (E/CN.4/2002/32, пункты 48-53).

¹⁰ Эти группы населения были названы в документе, подготовленном для Рабочей группы по вопросам отправления правосудия. Так, в пункте 39 указан "широкий спектр дискриминационных видов практики и признаков дискриминации, которой подвергаются жертвы - в зависимости от конкретного случая - в силу своего иностранного происхождения, пола, этнической или религиозной принадлежности, возраста, инвалидности, сексуальной ориентации или тяжелого материального положения, а в ряде случаев - двойной или тройной дискриминации" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1).

правоохранительной деятельностью, особенно когда это способствует тому, что на некоторые группы приходится слишком большая доля лиц, находящихся под стражей или в заключении" (A/CONF.189/12).

13. Что касается принятой на Конференции Программы действий, то в ней подчеркивается отсутствие равного обращения с точки зрения доступа к правосудию у лиц африканского происхождения, мигрантов и членов их семей, женщин, детей, меньшинств, народности рома, беженцев и просителей убежища, а также коренных народов. К государствам обращен настоятельный призыв следить за тем, чтобы полицейские и иммиграционные службы обращались с представителями этих групп, уважая их достоинство и не допуская дискриминации, предупреждать и эффективно выявлять в деятельности сотрудников полиции и других правоохранительных органов нарушения, совершаемые из расистских и дискриминационных побуждений, разработать и обеспечить применение мер с целью ликвидации явления, известного под названием "расовой ориентации", бороться с безнаказанностью, которая признана серьезным препятствием на пути становления системы справедливой и равноправной юстиции, выявлять возможную связь между уголовным преследованием, жестокостью со стороны сотрудников полиции и уголовными мерами наказания, с одной стороны, и расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и связанной с ними нетерпимостью - с другой (A/CONF.189/12, пункт 66 и след.)¹¹.

14. Таким образом, проявления дискриминации в системе отправления уголовного правосудия заняли важное место в Декларации и Программе действий Всемирной конференции по борьбе с расизмом. Предусмотрено создание наблюдательных органов Конференции, а Подкомиссия по поощрению и защите прав человека как механизм Комиссии по правам человека призвана внести свой вклад в осуществление Программы действий Конференции. Кстати говоря, Комиссия по правам человека на своей пятьдесят восьмой сессии приняла решение (2002/109), в котором она предложила Подкомиссии

¹¹ В этой связи следует подчеркнуть важную роль, которую сыграли в Дурбане неправительственные организации, поставившие своей целью добиться включения вопроса о дискриминации при отправлении уголовного правосудия в Программу действий Всемирной конференции. См., в частности, документы подготовленные Международной амнистией, Всемирной организацией против пыток, Международной организацией за реформу уголовного правосудия и Международным форумом по вопросам международного правосудия.

уделить пристальное внимание Дурбанской декларации и Программе действий и сыграть свою роль в содействии реализации целей Всемирной конференции¹².

В. Последствия трагедии 11 сентября 2001 года

15. Совершенные 11 сентября 2001 года террористические акты потрясли все международное сообщество, вызвали всеобщее осуждение. В резолюциях 1373 (2001) и 1377 (2001), принятых соответственно 28 сентября и 12 ноября 2001 года, Совет Безопасности призвал все государства принять комплекс мер с целью предотвращения, инкриминирования и пресечения всех террористических актов на своей территории и укреплять межгосударственное сотрудничество для искоренения международного терроризма. При этом международное сообщество без колебаний осудило случаи нарушения прав человека и/или гуманитарного права, совершенные в ходе ответных действий на эти террористические акты. Критика, в частности, касалась созданных юридических механизмов и некоторых мер, примененных в рамках антитеррористической борьбы¹³. Серьезную критику вызвали случаи арестов и негласного содержания под стражей, которые во многих странах были особо направлены против иностранцев и некоторых иммигрантских общин¹⁴.

¹² Еще один проект решения (E/CN.4/2002/L.82), представленный по данному пункту повестки дня, был снят его авторами.

¹³ Через несколько недель после террористических актов, совершенных в Нью-Йорке и Вашингтоне, антитеррористические законы были приняты в целом ряде стран, однако наиболее активной критике был подвергнут юридический механизм, утвержденный правительством Соединенных Штатов, в особенности документ от 13 ноября 2001 года, озаглавленный "Приказ Президента о военных трибуналах". Видные ученые и правозащитники сочли этот механизм дискриминационным, противоречащим международному праву и американской Конституции. См., в частности, критическую работу Роберта Кодока Голдмана, председателя Межамериканской комиссии по правам человека, озаглавленную "Why President Bush's Military Order Runs Afoul of the Law" ("Почему военный приказ президента Буша идет вразрез с законом"), статью в газете "Монд" от 29 ноября 2001 года под названием "Après la victoire, la justice" ("После победы - правосудие") Робера Бадэнтера, бывшего министра юстиции и сенатора Франции. См. также доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов Дато Парам Кумарасвами (E/CN.4/2002/72, пункт 208) и публикации "Международной амнистии", "Организации по наблюдению за соблюдением прав человека" и Международной федерации прав человека.

¹⁴ См., в частности, доклад "Международной амнистии", опубликованный в марте 2002 года под заглавием "Amnesty International's concerns regarding post-September 11 detentions in USA" (AI Index: AMR 51/044/2002).

16. На своей шестидесятой сессии Комитет по ликвидации расовой дискриминации 22 марта 2002 года принял декларацию, в которой просил государства и международные организации следить за тем, чтобы меры, принимаемые в рамках борьбы с терроризмом, не являлись преднамеренно или фактически дискриминационными по признаку расы, цвета кожи, семейного, национального или этнического происхождения. Комиссия по правам человека на своей пятьдесят восьмой сессии также приняла резолюцию, в которой она подчеркивает, что "государства и международные организации несут ответственность за обеспечение того, чтобы меры, принимаемые для борьбы с терроризмом, не были дискриминационными по своей цели или не осуществлялись бы на основании расы, цвета кожи, семейного или национального или этнического происхождения, и настоятельно просит все государства отменить или воздерживаться от всех форм расового подхода"¹⁵.

17. Касаясь этих рекомендаций и критических замечаний, не следует упускать из виду то, что, борясь с терроризмом, правительства нередко сталкиваются с исключительными ситуациями и с наиболее тяжкими преступлениями. В своем предварительном докладе (E/CN.4/Sub.2/1999/27), представленном на пятьдесят второй сессии Подкомиссии, Специальный докладчик по вопросу о терроризме г-жа Каллиопи К. Куфа пишет: "В ответ на вопиющие выходки террористов и угрозу терроризма для общества государственные власти, которые обязаны положить конец насилию и террору, вправе вести борьбу с терроризмом и могут не ограничиваться набором обычных мер по пресечению обычных преступлений".

18. Это признанное за государствами право, тем не менее, закреплено с оговорками¹⁶. В замечании общего порядка 29 о чрезвычайном положении, принятом 31 августа

¹⁵ См. резолюцию, озаглавленную "Расизм, расовая дискриминация, ксенофобия и связанная с ними нетерпимость" (E/CN.4/2002/68).

¹⁶ В совместном заявлении от 29 ноября 2001 года, подписанном Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека, Генеральным секретарем Совета Европы и директором Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), говорится: "Хотя мы признаем, что в связи с угрозой терроризма могут потребоваться специфические меры, мы призываем все правительства воздерживаться от любых чрезмерных шагов, которые явились бы нарушением основных свобод и подорвали бы законное право на особое мнение. От таких шагов могут в особенности пострадать презумпция невиновности, право на справедливое судебное разбирательство и на свободу от пыток, право на неприкосновенность личной жизни, свобода выражения мнения и собраний и право просить убежища. Антитеррористические меры, направленные против отдельных этнических или религиозных групп, также противоречили бы законодательству и международным обязательствам в области прав человека и могли бы послужить основанием для опасного всплеска дискриминации и расизма".

2001 года, Комитет по правам человека уточнил, что даже при наличии угрозы существованию нации отступления от некоторых прав не допускаются (CCPR/C/21/Rev.11/Add.11). На пятьдесят восьмой сессии Комиссии по правам человека Верховный комиссар по правам человека напомнила об этом во введении к своему докладу о выполнении решений Всемирной конференции по правам человека.

19. Решение вопроса о соответствии или несоответствии созданных в рамках борьбы с терроризмом механизмов международным нормам в области прав человека и гуманитарного права не входит в мандат, порученный нам Подкомиссией. Наши размышления и анализ будут касаться лишь некоторых положений, которые признаны дискриминационными и относятся к сфере отправления уголовного правосудия, и/или избирательного применения отдельных мер в процессе отправления правосудия исключительно по признаку национальности, религии или этнического происхождения соответствующих лиц¹⁷.

20. В документе, представленном Рабочей группе по отправлению правосудия, внимание было обращено на то, что в ряде кризисных ситуаций возрастает доля нарушений прав человека и учащаются случаи применения дискриминационных норм в повседневной жизни населения и в системе уголовного правосудия, в частности в отношении наиболее уязвимых лиц и групп, а также тех лиц, на которых в кризисных ситуациях справедливо или несправедливо возлагается какая-либо ответственность (E/CN.4/Sub.2/2001/NG.1/CRP.1, пункт 3). Трагические события 11 сентября подтвердили эту тенденцию¹⁸.

¹⁷ "Международная амнистия" опубликовала документ под названием "Rights at risk. Amnesty International's concerns regarding security legislation and law enforcement measures", в котором она указывает страны, принявшие законодательство, содержащее дискриминационные или не отвечающие нормам справедливого судебного разбирательства положения; она, в частности, называет Египет, Израиль, Китай, Малайзию, Турцию, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Замбию, Зимбабве, а также упоминает законопроект о европейском ордере на арест (AI-index: АСТ 30/001/2002).

¹⁸ Верховный комиссар по правам человека подтвердила эту тенденцию в упомянутом введении к докладу: "10 декабря 2001 года по случаю Дня прав человека 17 специальных докладчиков и независимых экспертов Комиссии по правам человека выразили озабоченность в связи с сообщениями о нарушениях прав человека и мерами, направленными против отдельных групп, таких, как правозащитники, мигранты, просители убежища и беженцы, религиозные и этнические меньшинства, политические активисты и средства массовой информации. Нужно обеспечить, чтобы ни в чем не повинные люди не становились жертвами антитеррористических мер".

21. В отношении положения о недискриминации Комитет по правам человека в упомянутом выше замечании общего порядка 29 указывает: "Хотя статья 26 и другие положения Пакта, касающиеся запрещения дискриминации (статьи 2 и 3, пункт 1 статьи 14, пункт 4 статьи 23, пункт 1 статьи 24 и статья 25), не перечисляются в пункте 2 статьи 4 среди положений, не допускающих отступлений, существуют элементы или аспекты права на защиту от дискриминации, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах".

22. Действительно, имея дело с тяжкими преступлениями и опасными преступниками, использующими изощренные средства и действующими в рамках организованных транснациональных сетей, не всегда легко примирить соблюдение гарантий, закрепленных в нормах международного права, и стремление не оставить безнаказанными наиболее тяжкие преступления и предать виновных суду. Такие трудности связаны, в частности, с соблюдением презумпции невиновности, с длительным предварительным заключением и условиями содержания под стражей лиц, обвиняемых в тяжких преступлениях. Международные уголовные трибуналы сталкивались с такими трудностями, а принятые ими решения нередко вызывали критику¹⁹.

23. При этом нужно тем не менее разграничивать различия в обращении, которые могут оправдываться сложностью судебных дел, тяжестью инкриминируемых деяний или опасностью преступников, и дискриминационные меры или виды практики. Если лица подвергаются аресту, содержанию под стражей и допросу из-за своей этнической или религиозной принадлежности или если в законодательных положениях, отступающих от норм уголовного права и обеспечивающих обвиняемым меньшие гарантии, говорится, что

¹⁹ В своем соображении № 6 Рабочая группа по произвольным задержаниям указала на обстоятельства и условия, которые при рассмотрении дела международным судебным органом могут оправдывать содержание под стражей и продолжительное предварительное заключение лиц, обвиняемых в тяжких преступлениях. В подтверждение своих доводов Рабочая группа сослалась на практику внутренних судов. См. доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям за 2000 год (E/CN.4/2001/14, пункты 12-33).

эти положения применяются только к негражданам страны, то такие нормы или практику сложно признать недискриминационными²⁰.

24. Если Подкомиссия предусматривает провести исследование по вопросу о дискриминации в системах уголовного правосудия, то этот вопрос следует рассмотреть более глубоко, чтобы, говоря о наиболее тяжких преступлениях, уточнить, что с точки зрения международного права может считаться различиями в обращении, необходимыми для успешного отправления правосудия, ссылаясь, в частности, на их применение международными уголовными трибуналами, а также на критерии различия, предусмотренные региональными системами защиты прав человека, и их применение на национальном уровне. Этот материал можно также рассмотреть в рамках отдельного исследования, которое Подкомиссия могла бы поручить одному из ее членов.

III. НЕКОТОРЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ ОСНОВЫ ПРЕДПОЛАГАЕМОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

25. В документе, подготовленном для сессионной рабочей группы Подкомиссии по отправлению правосудия, подчеркивалось, что проведение исследования о дискриминации в системе уголовного правосудия можно считать целесообразным лишь в том случае, если это исследование будет сосредоточено в основном на анализе дискриминационных механизмов, сохраняющихся в национальных системах уголовного правосудия. Были определены некоторые направления для исследований и установлены приоритеты, которые должны лечь в основу исследования по вопросу о дискриминации в системах уголовного правосудия.

²⁰ Принцип равенства граждан и неграждан перед законом и судами закреплён во многих документах Организации Объединённых Наций. В замечании общего порядка 15 Комитет по правам человека уточняет, что иностранцы, как и граждане страны, равны перед судами и имеют право на справедливое и публичное разбирательство их дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Этот же принцип воспринят в Декларации о правах жертв. О правах неграждан см. издание ЮНЕСКО 2001 года, озаглавленное "United to combat racism. Dedicated to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance". В этом документе изложены закреплённые в международных и региональных нормах права трудящихся-мигрантов, апатридов, беженцев и просителей убежища и подчеркивается принцип равенства граждан и неграждан перед судебными органами. См. также предварительный доклад Специального докладчика Дэвида Вайсброта о правах неграждан (E/CN.4/Sub.2/2001/20 и Add.1).

26. Эти направления следующие:

- a) слабость или неэффективность защиты от дискриминации в региональных системах защиты прав человека и их последствия для эффективности применения гарантий, предусмотренных в области уголовного правосудия;
- b) узаконенные проявления дискриминации в ряде региональных правовых норм и двусторонних конвенциях о сотрудничестве в области уголовного правосудия. Эти проявления дискриминации в особенности затрагивают неграждан;
- c) проявления пассивной или активной дискриминации, которые приобретают множество форм и ряд которых закреплен в национальных уголовных законодательствах в виде материальных и/или процессуальных норм;
- d) проявления дискриминации, которые нигде не зафиксированы, но при этом неизбежны при отсутствии позитивных действий и мер в защиту отдельных лиц, с тем чтобы позволить им реально воспользоваться своими правами и получить действенные гарантии, закрепленные правовыми нормами;
- e) проявления дискриминации, являющиеся следствием организации и/или функционирования органов отправления уголовного правосудия и пенитенциарной системы, которые зачастую испытывают нехватку людских и материальных ресурсов и не отвечают потребностям наиболее уязвимых групп и лиц в силу непрочности статуса последних;
- f) структурные проявления дискриминации, обусловленные организацией и функционированием органов полиции, характером их задач, их взаимоотношениями с органами правосудия и отсутствием или неэффективностью процедур обжалования служебных злоупотреблений;
- g) проявления дискриминации де-факто или в поведении, которые обретают форму расистской, сексистской или ксенофобной враждебности, основанной на предрассудках или унаследованных от давних предков опасениях, которые зачастую необоснованны. Такие виды дискриминации находят свое отражение в национальных уголовных законодательствах и политике в сфере уголовного судопроизводства при наличии специфических черт, характерных для каждого региона или каждой страны. Более подробную информацию см. в E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1, пункт 41.

27. Эксперты Подкомиссии в своих комментариях предложили другие исследовательские направления и выразили пожелание, чтобы в настоящем документе были рассмотрены, в частности, случаи дискриминации в межгосударственном сотрудничестве органов полиции и юстиции, а также дискриминация, проявляемая главным образом в отношении коренных народов, меньшинств, иностранцев, жертв организованной преступности и неимущих лиц. В последующих разделах будет предпринята попытка учесть эти рекомендации.

**А. Непрочность статуса иностранцев и дискриминационные механизмы
межгосударственного сотрудничества в области
уголовного правосудия**

28. Международное, региональное и двустороннее сотрудничество в сфере уголовного правосудия представляет собой поощряемое Организацией Объединенных Наций эффективное средство борьбы против международной преступности, особенно против терроризма и организованной преступности²¹. Это сотрудничество также стимулируется в целях борьбы с коррупцией, защиты наиболее уязвимых жертв²², обеспечения контактов

²¹ В рамках борьбы с терроризмом межгосударственное сотрудничество не только поощряется, но и является необходимостью для всех государств. В резолюции 1373 (2001), подлежащей немедленному осуществлению, Совет Безопасности с озабоченностью отмечает тесную связь между терроризмом и организованной преступностью, незаконным распространением наркотиков, отмыванием денег, незаконными перевозками ядерных, химических, биологических и других потенциально смертоносных материалов и подчеркивает необходимость улучшения координации усилий на национальном, субрегиональном, региональном и международном уровнях с целью усиления всемирной реакции на эти угрозы международной безопасности. Совет Безопасности призывает все государства осуществлять утвержденные меры и предусматривает санкции для тех, кто откажется от сотрудничества.

²² Целый ряд юридически обязательных международных договоров призывает государства к укреплению сотрудничества для обеспечения защиты прав представителей отдельных уязвимых групп, включая женщин, детей и мигрантов. Это, в частности, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии: Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и два дополнительных протокола к ней: первый - о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, второй - против незаконного ввоза мигрантов. Эти документы были приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и в принципе должны вступить в силу в течение 2002 года.

между задержанными и их семьями и содействия социальной реинтеграции²³. Это сотрудничество закреплено в ряде правовых актов, в частности в договорах о выдаче, о правовой взаимопомощи между органами полиции и юстиции, о передаче производства по делам, об исполнении показаний и о передаче заключенных-иностранцев²⁴. Эта правовая основа в принципе должна соответствовать нормам международного права, запрещающим дискриминацию.

29. К сожалению, данный основополагающий принцип соблюдается не всегда. Осуществляя сотрудничество между органами полиции и юстиции, государства прежде всего исходят из национальной политики и защищают собственные интересы, заботясь в первую очередь об обеспечении безопасности, что нередко превалирует над основными правами отдельных групп населения, считающихся потенциально опасными или нежелательными. В настоящее время прежде всего иностранцы в силу своего чужеродного происхождения либо исключаются из сферы применения некоторых договоров о региональном или двустороннем сотрудничестве, либо являются жертвами прямой или косвенной дискриминации, обусловленной применением ряда договоров о сотрудничестве, в частности между органами полиции.

30. Лишение иностранных граждан тех преимуществ, которые обеспечиваются некоторыми формами сотрудничества, закреплено в многосторонних и двусторонних конвенциях о передаче заключенных-иностранцев. Вопреки рекомендациям Организации Объединенных Наций, подавляющее большинство этих соглашений ограничивает передачу заключенных только выходцами из государств-участников, лишая

²³ См. типовые договоры о международном сотрудничестве в области уголовного правосудия, в частности договоры о передаче уголовного преследования и о передаче наблюдения за условно осужденными или условно освобожденными правонарушителями, а также Типовое соглашение о переводе заключенных-иностранцев. Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale (Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.IV.1 et rectificatif).

²⁴ Среди систем регионального сотрудничества в сфере уголовного правосудия и пенитенциарных учреждений наиболее эффективной является европейская система; она опирается на широкий комплекс юридических документов, обеспечивающих в области уголовного правосудия - в частности, в рамках Европейского союза - весьма активное и эффективное межгосударственное сотрудничество по борьбе с преступностью, защите прав потерпевших, улучшению условий содержания под стражей и содействие социальной реинтеграции правонарушителей. См. Daniel Fontanaud, La coopération judiciaire en Europe. La Documentation française. № 786, 20 juin 1997.

проживающих в этих государствах иностранцев права просить об их препровождении в страну постоянного проживания²⁵.

31. Однако эта форма сотрудничества рекомендуется для того, чтобы не разрывать семейных и социальных связей между осужденным и его средой, содействовать его социальной реинтеграции, рассматриваемой в качестве одной из целей уголовного наказания²⁶, чего практически невозможно достичь в чужой для него среде. Такое сотрудничество также желательно и целесообразно во избежание неравенства в обращении, при котором исключается возможность применения к заключенным-иностранцам таких мер индивидуализации исполнения наказания, как досрочное освобождение, предоставление отпусков и специальных увольнительных, в связи с чем имеет место дискриминационное удлинение их тюремного заключения²⁷.

32. Такая разница в обращении по национальному признаку усугубляется шаткостью статуса неграждан в области национальных норм и в региональных системах защиты прав человека, что на практике приводит к систематическому лишению иностранных заключенных всех мер по реадaptации и ресоциализации.

²⁵ Статья 1 Типового соглашения о передаче заключенных-иностранцев, принятого Седьмым конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, гласит: "Следует способствовать возвращению правонарушителей к нормальной жизни в обществе, содействуя как можно более скорому возвращению лиц, осужденных за уголовные преступления за рубежом, в страну их гражданства *или постоянного места жительства* для отбывания наказания. В соответствии с вышеизложенным государства должны оказывать друг другу самое широкое содействие". Эта рекомендация лишь частично нашла конкретное отражение в многосторонних или двусторонних договорах о передаче заключенных-иностранцев; установленным критерием является национальная принадлежность, а иностранцы, постоянно проживающие в государствах - участниках этих договоров, исключаются из сферы их применения. См. Европейскую конвенцию от 21 мая 1983 года о передаче осужденных лиц, а также двусторонние конвенции между Соединенными Штатами Америки и различными государствами, между Испанией, Португалией и некоторыми странами Латинской Америки, между Францией и отдельными африканскими странами и т.п.

²⁶ Пункт 3 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: "Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание".

²⁷ Такое различие в обращении противоречит Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными Организации Объединенных Наций, в которых предусматривается социальная реинтеграция и запрещается дискриминация в обращении с заключенными.

33. Европейская конвенция о защите прав человека не защищает от высылки даже тех иностранцев, которые находятся в каком-либо европейском государстве на законном основании. В статье 1 Дополнительного протокола № 7 за государствами-членами признается право высылать иностранцев или препровождать их к границе во исполнение решения, принятого в соответствии с законом. Это положение фигурирует также в Американской конвенции о правах человека (пункт 6 статьи 22) и в Африканской хартии прав человека и народов (пункт 4, статья 12). На основании этого признанного за государствами права национальные суды нередко рассматривали высылку в связи с осуждением по уголовному делу за более или менее тяжкие правонарушения, инкриминируемые иностранцам, даже находящимся в стране на законном основании, в качестве необходимых мер по обеспечению охраны общественного порядка и, следовательно, принимаемых в соответствии с законом²⁸.

34. Высылка после осуждения по уголовному делу является постоянной практикой даже в отношении иностранцев, имеющих тесные родственные связи в стране, где они находятся на законных основаниях; таким образом, они подвергаются двойному наказанию, будучи признаны виновными в правонарушениях, так как после отбытия тюремного заключения они, как правило, высылаются в страну происхождения, даже если у них больше нет или никогда и не было семейных, социальных, а иногда - и культурных связей с этой страной. Национальные суды считают, что высылка иностранца - это полицейская мера, не имеющая характера уголовного наказания. В европейском контексте проводится различие между иностранцами-европейцами и иностранцами-

²⁸ См. в этой связи M. Fabre et A. Gouron-Mazel, Convention européenne des droits de l'homme. Application par le juge français - 10 ans de jurisprudence, Edition LITEC, 1998, p. 158-190. Во многих странах законодательство непосредственно предусматривает автоматическую высылку иностранцев, даже законно находящихся в стране, если они осуждены к лишению свободы. Если после отбытия наказания возникают трудности с их высылкой, то иностранцы, даже несовершеннолетние, продолжают содержаться под стражей.

неевропейцами, причем только последние рискуют подвергнуться применению такой меры²⁹.

35. Высылка, применяемая после осуждения по уголовному делу, не может сама по себе рассматриваться как проявление дискриминации, если она не влечет за собой неравенство в обращении, лишаящее иностранцев некоторых прав или ущемляющее права, признанные за каждым человеком без исключения. Действительно, подвергаясь риску применения высылки, задержанные иностранцы постоянно содержатся под стражей до суда, а после вынесения приговора им отказывают в применении всяких мер, способствующих социальной реинтеграции.

36. В рамках создания региональных интеграционных объединений права выходцев из этих объединений укрепляются, сотрудничество между органами юстиции и полиции по их защите продолжает развиваться, но при этом порождает новые формы дискриминации в отношении выходцев из других стран, даже имеющих законные основания для

²⁹ Европейский суд по правам человека, применяя так называемую "теорию рикошета" для прав, не признанных Европейской конвенцией о правах человека, в частности применительно к высылке, препровождению к границе и выдаче иностранцев-неевропейцев, попытался в своей практике восполнить пробелы Конвенции, налагая на государства-члены ряд ограничений с учетом опасности, грозящей соответствующим лицам, их связей со страной проживания и посягательств на их право на неприкосновенность личной и семейной жизни. Решая вопрос о наличии нарушения, судьи Страсбургского суда в зависимости от обстоятельств дела ссылаются либо на положения европейских договоров, либо на нормы международного права, но преследуют одну конечную цель: Европейская конвенция должна "толковаться таким образом, чтобы гарантировать права конкретные и реальные, а не теоретические и иллюзорные"; см. Jean Pradel et Geert Corstens, "Droit pénal européen", Paris, Dalloz, 1999, p. 286-289.

проживания за рубежом³⁰. В этих регионах случаи ущемления в правах и проявления дискриминации к иностранцам происходят наиболее часто именно в рамках сотрудничества между органами полиции³¹. Подпольная эмиграция и незаконное пребывание на территории, в частности в странах, сталкивающихся с нарастающими миграционными потоками, все чаще отождествляется с уголовно-наказуемыми деяниями, мобилизующими сотрудничество между полицейскими и иммиграционными службами³².

37. Дискриминация, проявляемая в результате межгосударственного сотрудничества в области уголовного правосудия, является не единственной, от которой страдают иностранцы; наиболее вопиющие проявления дискриминации обнаруживаются в национальных законах, причем к ним добавляется фактическая или поведенческая

³⁰ Так, статья 3 Европейской конвенции от 24 ноября 1983 года о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений не включает потерпевших-неевропейцев в число лиц, имеющих права на возмещение вреда в соответствии с этим соглашением, предусматривая, что "возмещение ущерба осуществляется тем государством, на территории которого было совершено преступление... гражданам всех государств - членов Совета Европы...". При этом нужно уточнить, что ссылка на договоры о сотрудничестве между органами юстиции и полиции Совета Европы или Европейского союза, к сожалению, не означает, что указанные ущемления в правах и проявления дискриминации ограничиваются этим регионом. Аналогичные опасения и ограничения прослеживаются в большинстве соглашений о региональном сотрудничестве, в частности когда страны-участницы сталкиваются с крупным притоком мигрантов. Оговорки и несправедливые различия в обращении, которые лишают иностранцев некоторых прав, признанных за всеми лицами без исключения, и из-за которых они иногда подвергаются бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, констатируются механизмами Организации Объединенных Наций по наблюдению за осуществлением прав человека в странах Залива, в Соединенных Штатах, Японии, Корее, Австралии, Канаде и в других странах Юга, которые являются транзитными или принимают перемещенных лиц и беженцев, спасающихся от войн и преследований. См., в частности, заключительные замечания договорных органов в связи с рассмотрением периодических докладов государств-участников.

³¹ См. "La justice pénale et l'Europe" sous la direction de F. Tulkens et H.D. Bosley, Bruxelles, Bruylant, 1996, и, в частности, "Les menaces d'une forteresse citoyenneté, crime et discrimination dans la construction de l'Union européenne", p. 253, et N. Busch, "Les fichiers automatisés", p. 135.

³² Дополнительный протокол против незаконного ввоза мигрантов четко предусматривает, что жертвы незаконного ввоза мигрантов являются потерпевшими и не должны привлекаться к уголовной ответственности, тогда как в ряде стран незаконный въезд на территорию признан уголовным правонарушением.

дискриминация³³. Притесняемые и ущемляемые из-за своего иностранного происхождения эти группы населения нередко подвергаются неравному обращению, которое наносит ущерб их правам и обуславливает их эксплуатацию со стороны преступных сообществ.

38. Действительно, хотя перед лицом международной организованной преступности сотрудничество между органами юстиции и полиции активизируется, в его рамках нередко игнорируются права жертв этой преступности. Так, жертвы торговли людьми для целей сексуальной эксплуатации, принудительного или подпольного труда, либо людьми для сетей наркобизнеса рассматриваются как потенциально опасные группы населения, подлежащие оперативной депортации или препровождению к границе. Эти лица зачастую содержатся под стражей в ожидании высылки, а их жалобы на нарушения, которым они подверглись в течение пребывания в стране, редко принимаются во внимание, и даже в случае возбуждения уголовного дела против лиц, виновных в этих нарушениях, шансы на вынесение обвинительного приговора минимальны³⁴.

39. Среди самых уязвимых жертв организованной преступности в наибольшей степени страдают иностранные женщины; они подвергаются тройной дискриминации: как женщины, они дискриминируются внутри собственной группы как жертвы торговли - в обществе и системе правосудия³⁵, а являясь иностранками без законных оснований для пребывания в стране, они в особенности уязвимы, поскольку рискуют подвергнуться

³³ См. главу II упомянутого выше исследования судьи Абу Саида Чоудхури (E/CN.4/Sub.2/1982/7).

³⁴ См. Theo van Boven, "Problèmes communs à l'ensemble des procédures de recours ouvertes aux victimes de la discrimination raciale", p.8 (HR/GVA/WCR/SEM.1/2000/BP.5). Этот документ был представлен в рамках подготовки к Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости.

³⁵ Система правосудия не только не имеет инструментов для борьбы с этим видом преступности, но воспроизводит стереотипы, касающиеся *провокации* или *ответственности* его жертв при сексуальных нападениях и эксплуатации проституции. Система уголовного правосудия в целом плохо осознает или игнорирует виктимизацию женщин ввиду исторических масштабов насилия над ними и ошибочного социолого-психологического мышления, в рамках которого не признается уголовный характер некоторых видов насилия над женщинами. В связи с проблемой насилия в отношении женщин см. различные доклады Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, а также доклад под заглавием "Дискриминация в отношении мигрантов/женщин-мигрантов: в поисках средств защиты", представленный Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов в рамках подготовки к Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости (A/CONF.189/PC.1/19).

высылке и содержанию под стражей, применяемому в качестве "средства защиты"³⁶. Находясь в руках торговцев и сутенеров, эти женщины подвергаются различным формам жестокого обращения - таким, как домогательства, изнасилования и нападения наряду с ограничением свободы. Власти стран, в которые они доставляются, нередко считают их правонарушителями. Если они незаконно находятся в стране пребывания и боятся возвращаться в страну происхождения, то опасность быть высланными заставляет их молчать и обеспечивать безнаказанность преступников. Незначительное по сравнению с реальными масштабами этого явления число судебных процессов над лицами, виновными в торговле людьми, является весьма красноречивым.

40. Что касается высылки и препровождения к границе лиц, незаконно находящихся на территории зарубежного государства, то международные нормы защищают их лишь от высылки в страну, где они рискуют подвергнуться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, или же если в этой стране их право на жизнь находится под реальной угрозой. Однако многие механизмы Организации Объединенных Наций высказались против практики систематического или обязательного содержания под

³⁶ Такая практика, иногда используемая против воли потерпевших, была осуждена Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях г-жой Радхикой Кумарасвами (E/CN.4/2001/73/Add.2) и Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов г-жой Габриэлой Родригес Писарро (E/CN.4/2000/82 и E/CN.4/2002/94) в их соответствующих докладах Комиссии по правам человека. Они также обратились к Рабочей группе по произвольным задержаниям с просьбой рассмотреть эту проблему, наличие которой они констатировали на территориях и в странах, посещенных в рамках их мандатов. В своем докладе пятьдесят восьмой сессии Комиссии по правам человека Рабочая группа просила, чтобы применение содержания жертв под стражей в целях их защиты было пересмотрено, чтобы оно осуществлялось под наблюдением судебного органа и в любом случае применялось лишь в качестве крайнего средства и по желанию самих потерпевших (E/CN.4/2002/77).

стражей иммигрантов, незаконно находящихся на территории страны, или беженцев и просителей убежища³⁷.

41. Эти особо уязвимые лица в период их пребывания нередко становятся жертвами нарушений прав человека, например работники, которые были незаконно доставлены и эксплуатируются в нарушение международных норм, лица, принуждаемые к проституции, или лица, подвергавшиеся бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в полицейских участках или отведенных для них центрах временного содержания³⁸.

³⁷ Рабочая группа по произвольным задержаниям в своих годовых докладах за 1999 и 2000 годы рассмотрела вопрос об административном задержании иностранных иммигрантов - просителей убежища и беженцев и уточнила их права в своем сообщении № 5 (E/CN.4/1999/63, E/CN.4/1999/63/Add.3 и Add.4 и E/CN.4/2001/14). Что касается обязательного содержания под стражей мигрантов, незаконно находящихся в стране, то Комитет по правам человека уточнил свою позицию в рамках рассмотрения периодического доклада Австралии (CCPR/AUS/98/3 и 4). В своих заключительных замечаниях от 28 июля 2000 года Комитет указал, что "обязательное содержание под стражей, применяемое на основании закона о миграции к "негражданам, не имеющим разрешения на проживание", включая просителей убежища, ставит вопрос о соблюдении положений пункта 1 статьи 9 Пакта, согласно которому никто не может быть подвергнут произвольному задержанию. Комитет с беспокойством отмечает, что линия поведения государства-участника в контексте обязательного применения содержания под стражей заключается в том, чтобы не информировать задержанных об их праве на помощь адвоката и не разрешать представителям правозащитных неправительственных организаций встречаться с задержанными и информировать их об этом праве. Комитет настоятельно призывает государство-участник пересмотреть свою политику обязательного содержания под стражей "неграждан, не имеющих разрешения на проживание", и применять другие методы упорядочения иммиграционного процесса. Комитет рекомендует государству-участнику информировать всех задержанных лиц об их признанных законом правах, в том числе о праве на помощь адвоката". Австралия - не единственная страна, применяющая обязательное содержание под стражей; его применяют и другие страны, в частности после 11 сентября 2001 года.

³⁸ В полицейских участках и в центрах содержания под стражей незаконные иммигранты особенно сильно испытывают на себе расовую ненависть и ксенофобию. В ноябре 2000 года Южную Африку потрясла видеозапись, распространенная Южно-Африканской телерадиовещательной корпорацией; журнал "Ньюсуик" от 20 ноября 2000 года воспроизвел ее содержание в статье "Жестокая видеообиль": "Содержание записи - жестоко и прямолинейно. Голос за кадром объявляет о начале тренировки собак. Затем шестеро белых южноафриканских полицейских спускают своих немецких овчарок на трех беззащитных чернокожих мужчин. Собаки вгрызаются жертвам в руки, ноги и лица, люди кричат от боли и просят о пощаде. Стражи порядка отвечают ударами, пинками и расистскими оскорблениями. В конце 14-минутной записи один из полицейских наводит свой пистолет так, как будто хочет застрелить одного из чернокожих. Другой бросает камни в одну из жертв, дрожащую от страха... По всей

42. Даже в случае возбуждения уголовного дела страны приема, нередко руководствуясь соображениями безопасности или внутренней политики, обычно отказывают потерпевшим в праве остаться в стране в ожидании обвинительного приговора лицам, виновным в нарушениях. Этот отказ фактически лишает их признанного за всеми потерпевшими права присутствовать на судебном процессе и требовать компенсации. Подобное вынужденное отсутствие потерпевших выгодно обвиняемым, которые нередко избегают наказания, так как после высылки потерпевшие уже не получают разрешения на въезд в эту страну, но, даже имея возможность въехать на ее территорию, они зачастую лишены средств, необходимых для возвращения и присутствия на процессе или для обеспечения своего представительства в суде³⁹.

43. Эти несколько примеров свидетельствуют о прямой или косвенной дискриминации, обусловленной либо слабостью защиты иностранцев, либо межгосударственным сотрудничеством в области уголовного правосудия, и не исчерпывают всех проявлений дискриминации, которой подвергаются иностранцы. Являясь особо уязвимой группой, неграждане сталкиваются с иными формами дискриминации, которые нередко

видимости, полицейские развлекали друзей на вечеринках, показывая им любительскую видеозапись 1998 года. Пострадавшие, судя по всему, были "безобидными мишенями" - по сообщению САБК, все трое подозревались в незаконной иммиграции из Мозамбика". В этой связи нужно подчеркнуть, что, по сведениям из надежных источников, дискриминация создает благоприятную обстановку для применения пыток или бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения. См. подборку за 2001-2002 годы, представленную Всемирной организацией против пыток на Дурбанской конференции, и годовой доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, представленный пятьдесят седьмой сессии Комиссии по правам человека (E/CN.4/2001/66, пункты 4-11).

³⁹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, гарантирует жертве право присутствовать на судебном разбирательстве, пользоваться услугами адвоката, получать информацию о ходе судебного разбирательства и участвовать в процессе вынесения решения. См. также доклад г-на Шарифа Бассуни, в котором содержится пересмотренный вариант подготовленных г-ном Тео ван Бовеном основных принципов и руководящих положений в отношении права на возмещение вреда и компенсацию жертвам грубых нарушений прав человека и основных свобод, а также на их реабилитацию (E/CN.4/2000/62). В резолюции 2002/58 о насилии в отношении трудящихся женщин-мигрантов, принятой на пятьдесят восьмой сессии Комиссии по правам человека, к государствам обращена просьба по возможности оказывать жертвам насилия юридическую и консульскую помощь, принимать меры, которые позволяли бы им участвовать в судебном процессе, и обеспечивать их достойное возвращение в страну происхождения.

затрагивают и другие уязвимые или ущемленные группы населения. Эти проявления дискриминации тесно связаны с обстановкой несправедливости и притеснения. Национальная система уголовного правосудия впитывает предрассудки и стереотипы общества; во многих странах она создана доминирующими группами и, следовательно, зачастую не отвечает потребностям доминируемых или ущемленных групп населения.

В. Непригодность национальных систем уголовного правосудия к потребностям уязвимых групп

44. На преступность нередко ссылаются для оправдания изоляции, маргинализации или отчуждения наиболее уязвимых категорий населения, т.е. именно тех лиц, чьи права в обществе и/или в семье в течение столетий были низведены до частичного или полного бесправия. Речь идет о женщинах, детях, меньшинствах, коренных народах, иностранцах и всех слоях общества, которые в силу тех или иных обстоятельств подвергаются нападкам; поскольку в этих слоях населения по объективным причинам доля преступности обычно высока, криминогенность и уголовная статистика служат главными аргументами для оправдания их отчуждения и дискриминации.

45. Столь упрощенная аргументация скрывает реальность, которая уже не нуждается в подтверждении - наличие связи между преступным поведением и тяжелым социально-экономическим положением, особенно характерным для трудящихся-мигрантов и членов их семей, ряда национальных меньшинств и коренных народов⁴⁰. Что касается двух последних категорий, то в историческом контексте для них также были характерны чрезмерно высокий уровень преступности и виктимизации по сравнению с удельным

⁴⁰ В исследовании по вопросу об отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних, основанном на заключительных замечаниях Комитета по правам ребенка за 1993-2000 годы, озаглавленном "Juvenile justice: The Unwanted Child of State Responsibility", Брюс Абрамсон пишет: "Как Комитет иногда отмечает, представители малоимущих слоев и меньшинств перепредставлены в местах содержания под стражей и среди лиц, имеющих дело с полицией. Это обстоятельство сказывается на реформе по многим аспектам. Во-первых, маргинальные группы в наименьшей степени способны влиять на ход реформы; во-вторых, если между социальными группами существует напряженность, это создает более благодатную почву для злоупотреблений со стороны должностных лиц, будь то сотрудники полиции, администрация закрытых учреждений, судьи или выборные должностные лица. Наконец, мы не можем надеяться на значительный прогресс в профилактике преступности среди несовершеннолетних, если государство всерьез не стремится бороться с более глубокими социальными несправедливостями, лежащими в основе перепредставленности малоимущих и маргинальных групп в тюрьмах".

весом этих групп в обществе⁴¹. Политика уничтожения, отчуждения и принудительной ассимиляции, навязанная доминирующими группами этим общинам, привела к беспорядку и вызвала расслоение системы ценностей, на которой строилось единение общества, - ценностей, зачастую отличающихся от тех, которые им навязываются и которые они не могут в себя впитать⁴².

46. Специалисты утверждают, что правонарушители, относящиеся к маргинальным социальным слоям, отторгают систему уголовного правосудия, по праву или ошибочно считая ее несправедливой, что влечет за собой оправдание деяния, ответственность за которое перекладывается на общество, и непризнание вины, способствующее росту рецидива преступности, в частности среди молодежи, относящейся к этим группам. Председатель рабочей группы Подкомиссии по коренным народам г-жа Эрика-Ирен Даес подтверждает, что представители коренных народов зачастую выступают против судебной системы. Однако верно и то, что для некоторых малоимущих групп система уголовного правосудия в странах приема или даже в их собственной стране не

⁴¹ Все механизмы по наблюдению или защите прав человека указывают на чрезмерно высокий уровень виктимизации и содержания под стражей афро-американцев, аборигенов, далитов, рома, детей коренных народов и трудящихся-мигрантов и другие общины, которые веками несут на себе тяжкое бремя социальной несправедливости во многих регионах мира. В резолюции 2002/77 Комиссии по правам человека, принятой на пятьдесят восьмой сессии и озаглавленной "Вопрос о смертной казни", Комиссия отмечает, что в некоторых странах в отношении лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, смертный приговор, как представляется, выносится непропорционально часто.

⁴² По вопросу о положении коренных народов Канадская ассоциация уголовного судопроизводства указывает: "Целый ряд научных работ, докладов и исследований по вопросу об отправлении правосудия, подготовленных в Канаде за последние 30 лет, а также все более многочисленные статистические данные свидетельствуют о том, что для коренных народов характерны чрезмерно высокие уровни преступности и виктимизации, что они перепредставлены среди лиц, проходящих через судебную и исправительную системы, и в особенности чувствуют себя ущемленными в рамках системы правосудия, которая им чужда и недоступна... Система правосудия не распространяет брошюр и информационных плакатов на языках коренных народов, и лица, говорящие на каком-либо из этих языков, не могут избираться в качестве присяжных. Что касается лиц, выполняющего обязанности переводчика при правонарушителе, то случается, что оно не оказывается специально подготовленным для такой задачи и не вполне владеет правовыми терминами". См. бюллетень от 15 мая 2000 года, озаглавленный "Les autochtones et le système de justice pénale".

ориентирована ни на их проблемы, ни на их потребности; она зачастую недоступна им, чем порождает отчуждение и подчас приводит к вопиющей дискриминации⁴³.

47. Эти проблемы, которые известны и нередко упоминаются для объяснения роста преступности в указанных социальных слоях, к сожалению, не принимаются в расчет с целью разработки скорректированных мер по профилактике преступности и социальной реинтеграции исправляемых правонарушителей. Профилактика и реинтеграция требуют мобилизации таких средств, которые ни политические деятели, ни общество не расположены выделять. Таким образом, чтобы создать впечатление внимательного отношения к законным опасениям граждан, сталкивающихся со все более изощренными и организованными формами преступности, государство делает ставку на изоляцию и ужесточение репрессий⁴⁴.

48. НПО "Международная организация за реформу уголовного правосудия" на стр. 6 своего годового доклада за 2000 год так излагает это положение дел: "Во многих странах доля представителей этнических меньшинств среди заключенных выше, чем доля представителей основного населения. Исследования показали, что такое положение зачастую складывается в результате расовой дискриминации, проявляемой как органами полиции, так и судами, и что дискриминация по отношению к этническим меньшинствам проявляется также и в тюрьмах. В некоторых странах многие заключенные-иностранцы не владеют национальным языком и, следовательно, лишены доступа к информации,

⁴³ В одиннадцатом издании (2002 год) публикации "Attacks on Justice", посвященной исследованию судебных систем в 47 странах, Центр по вопросам независимости судей и адвокатов, опираясь на результаты работы председателя Рабочей группы по коренным народам, сообщает о проявлении дискриминации в отношении коренных народов в системе отправления правосудия Мексики: "Языковые проблемы, с которыми сталкиваются неиспаноговорящие лица, и отсутствие переводчиков относятся к числу самых серьезных проблем для коренных народов в системе отправления правосудия" (стр. 368 и 369).

⁴⁴ В годовом докладе за 1999 год НПО "Международная организация за реформу уголовного правосудия" сообщает: "Сокращение социальных программ и высокий уровень безработицы в результате экономического спада привели к росту преступности и насилия - двух серьезных проблем в странах Карибского бассейна. Следовательно, правительства стран этого региона испытывают жесткое давление со стороны населения, требующего радикальных мер борьбы с ростом преступности. Ряд генеральных прокуроров высказываются в поддержку смертной казни, а для всего региона характерны крайняя переполненность тюрем и практически неясный подход к назначению мер наказания. Большинство заключенных составляют молодые люди, впервые осужденные за мелкие правонарушения, в частности за незначительные нарушения законодательства о наркотиках".

необходимой для их защиты или решения других проблем, связанных с содержанием под стражей⁴⁵. Душевнобольные сталкиваются с особыми проблемами и нередко заключаются в тюрьму, хотя должны проходить стационарное лечение.

Несовершеннолетние правонарушители зачастую содержатся под стражей и подвергаются жестокому обращению вопреки международным нормам, цель которых - гарантировать и поощрять права ребенка... В большинстве стран доля женщин среди заключенных составляет менее 5%. Поскольку они являются меньшинством, их потребности не всегда принимаются во внимание. Женщины нередко отбывают наказание вдали от места проживания, что еще в большей степени усугубляет семейные отношения".

49. В развивающихся странах - даже если в некоторых из них налицо стремление вести эффективную борьбу с преступностью, нередко являющейся "преступностью нищеты", -

⁴⁵ См. годовые доклады Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о правах человека мигрантов г-жи Габриэлы Родригес Писарро. На стр. 4 своего доклада о поездке в Эквадор в 2001 году она пишет: "В области пенитенциарной системы Специальный докладчик с обеспокоенностью отмечала положение многочисленных заключенных-иностранцев, лишенных помощи консульских представительств своих стран. Ею были получены свидетельства лиц - в основном выходцев из стран Африки, Восточной Европы и Азии, которые не говорят ни по-испански, ни по-английски, и содержатся в заключении, не имея возможности общаться со своими адвокатами из-за отсутствия переводчиков. Специальный докладчик также встречала там иностранцев, осужденных за общеуголовные преступления, которые уже отбыли срок своего заключения, но остаются под стражей из-за отсутствия документов или денег, необходимых для обратного пути" (E/CN.4/2002/94/Add.1). Рабочая группа по произвольным задержаниям пришла к аналогичному выводу после поездки в Бахрейн: "В ходе бесед с заключенными делегация констатировала, что число иностранцев, отбывающих тюремное заключение, весьма велико. Многие из них, не владея ни арабским, ни английским языками, были, тем не менее, осуждены без получения помощи адвоката. Некоторые из них отбывают тюремное заключение за правонарушения, инкриминированные их работодателями - правонарушения, которые в ряде случаев, скорее всего, относятся к области трудовых споров. Они вправе обратиться в свое консульство, но на практике не получают ни помощи, ни свиданий" (E/CN.4/2002/77/Add.2, пункт 94).

критически не хватает средств, и единственный остающийся выход заключается в систематическом содержании под стражей, нередко в недопустимых условиях⁴⁶.

В большинстве этих стран тюрьмы переполнены, а слабая система правосудия неспособна обеспечить справедливое судебное разбирательство малоимущим обвиняемым, не имеющим средств для того, чтобы "позволить себе" эффективную защиту или вообще какую-либо защиту. Правовая помощь ограничивается в лучшем случае - и при рассмотрении самых серьезных дел - назначением государственного адвоката для защиты обвиняемого в суде⁴⁷.

50. Представители малоимущих социальных слоев, которые слишком часто проходят по уголовным делам, сталкиваются с другими формами дискриминации, обусловленными их неплатежеспособностью. Так, не имея возможности внести необходимую сумму для освобождения под залог, они содержатся под стражей до суда. В ряде стран малоимущие заключенные, которые не способны уплатить штраф, предписанный им за уголовное правонарушение, содержатся под стражей из-за неисполнения имущественных санкций, предусмотренных приговором. Системы некоторых стран в нарушение статьи 11 Международного пакта о гражданских и политических правах - из числа

⁴⁶ В журнале "Экономист" за 11-17 ноября 2000 года (стр. 81) опубликована статья "Дом ужасов" об условиях содержания заключенных из числа представителей уязвимых групп в тюрьме Сан-Паулу: "Остальные заключенные и надзиратели называют их "желтыми". Такой цвет приобрела их кожа после долгого проживания в тесноте. Они содержатся вдесятером в камере, почти без мебели, рассчитанной на одного или двух заключенных. К ним практически не проникает свежий воздух, не говоря уже о солнечном свете. Для "желтых" это - "тюрьма внутри тюрьмы", вытянувшаяся вдоль темного коридора корпуса № 5 гигантской тюрьмы Карандиру в Сан-Паулу. Большинство "желтых" слишком бедны, чтобы купить себе более просторную камеру на "черном рынке собственности", который действует в менее зловещих корпусах тюрьмы среди заключенных и, как сообщается, надзирателей".

⁴⁷ В своем докладе о поездке в Бахрейн в октябре 2001 года Рабочая группа по произвольным задержаниям констатировала: "Как следует из практики и информации, сообщенной многочисленными нынешними или бывшими заключенными и некоторыми адвокатами, помощь защитника не разрешена при задержании, хотя никакого запрещающего законодательного положения на этот счет не существует. В целом же семья обеспечивает помощь адвоката лишь при доставке обвиняемого к судье. Для малоимущих лиц обязательное назначение адвоката разрешается только по уголовным делам и на этапе рассмотрения дела в суде [...] Поскольку любая следственная процедура входит в компетенцию полиции, она осуществляется (даже по уголовным делам) без адвоката, а назначенный обязательный защитник может оказать обвиняемому помощь только в день суда. Согласно аналогичным рассказам нынешних и бывших заключенных, назначенный адвокат нередко ограничивается лишь одной беседой с обвиняемым и ведет его защиту в тот же день" (E/CN.4/2002/77/Add.2, пункт 65).

ратифицировавших его - предусматривают содержание под стражей за долг частному лицу⁴⁸.

51. В своей резолюции 56/161 о правах человека при отправлении правосудия, принятой 19 декабря 2001 года, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций "призывает правительства включить в свои национальные планы развития отправление правосудия в качестве составной части процесса развития и выделить надлежащие ресурсы для предоставления юридических консультативных услуг в целях поощрения и защиты прав человека и призывает международное сообщество положительно откликаться на запросы об оказании финансовой и технической помощи для расширения и укрепления системы отправления правосудия".

52. Дискриминация лиц, относящихся к малоимущим группам населения, имеет различные формы, может быть явной⁴⁹ и скрытой⁵⁰; иногда дискриминационный характер

⁴⁸ Там же, пункты 92 и 93.

⁴⁹ Иногда потерпевшая сторона, желающая предъявить гражданский иск, по закону обязана внести залог. В ряде правовых систем (Франция, Испания, Бельгия и арабские страны) потерпевший может действовать в исковом порядке, т.е. пожаловаться на бездействие или на неэффективность органов прокуратуры и возбудить судебное разбирательство, но при этом должен внести залог.

⁵⁰ Скрытая дискриминация принимает различные формы: признание прав, но без уточнения процедур их осуществления, отказ от позитивных действий, необходимых для ликвидации дискриминации и гарантирования самым обездоленным слоям равного обращения, разубеждение потерпевших посредством ссылок на длительность разбирательства и неопределенность его перспектив, истребование объема доказательств, не поддающегося конкретизации, отказ от обеспечения защиты ослабленных потерпевших от мести со стороны виновных... Все эти аспекты можно рассмотреть в рамках исследования по вопросу о дискриминации в системах уголовного правосудия.

какого-либо закона, распространяющегося на все население, появляется при его применении⁵¹.

Выводы и рекомендации

53. В настоящем документе затронуты лишь некоторых аспекты сложного явления, которое увеличивается в масштабах и против которого регулярно выступают все механизмы Организации Объединенных Наций - каждый в пределах своего мандата. На нынешнем этапе искомая цель ограничивается тем, чтобы учесть некоторые рекомендации, изложенные в замечаниях членов Подкомиссии в ходе рассмотрения рабочего документа, подготовленного для сессионной группы по отправлению правосудия.

54. В ходе анализа этой темы были рассмотрены отдельные пробелы или недостатки, в силу которых в системе отправления уголовного правосудия сохраняется дискриминация, но мы прежде всего попытались охватить проявления побочной дискриминации, в которых система отправления уголовного правосудия непосредственно не виновата, но которые в системе встречаются или воспроизводятся ею пассивно или активно. Если Подкомиссия планирует провести исследование по вопросу о дискриминации в системе уголовного правосудия, то такой подход позволит сосредоточить будущую работу на уголовном судопроизводстве, на организации и функционировании органов полиции и судебной и пенитенциарной систем, с тем чтобы выявить и определить дискриминационные механизмы и дискриминацию де-юре в материальной и/или процессуальных нормах, а затем сформулировать полезные рекомендации. Подкомиссия может внести существенный вклад в продвижение начатого другими механизмами

⁵¹ Так, введение в Западной Австралии и на Северной территории системы минимальных наказаний и обязательного заключения под стражу за отдельные имущественные правонарушения привело на практике к увеличению доли задержанных несовершеннолетних представителей коренных народов. Комитет по правам ребенка (см. A/53/41), Комитет по правам человека (см. CCPR/C/AUS/98/3 и 4) и Комитет по ликвидации расовой дискриминации (см. A/55/18) по итогам рассмотрения периодических докладов Австралии - каждый в пределах своей компетенции - сочли, что этот закон повлек за собой дискриминацию в отношении коренных народов, конфликтующих с уголовной юстицией, и привел к применению мер наказания, не соответствующих тяжести содеянного. Несовершеннолетние из числа представителей малоимущих или маргинальных социальных групп являются особо уязвимыми и подвергаются дискриминации в системе отправления правосудия во многих странах.

Организации Объединенных Наций обсуждения вопроса о необходимости реформирования системы уголовного правосудия для обеспечения ее эффективности без ущерба для принципа справедливости⁵². Как было указано выше, ожидается, что Подкомиссия внесет также свой вклад в осуществление Программы действий Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости.

⁵² Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию решила обсудить на своей будущей одиннадцатой сессии следующую тему: "Реформа системы уголовного правосудия: достижение эффективности и справедливости".