



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/103
7 February 2005

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Шестьдесят первая сессия
Пункт 17 предварительной повестки дня

ПООЩЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**Защита прав человека и основных свобод в условиях
борьбы с терроризмом**

**Записка Верховного комиссара Организации Объединенных Наций
по правам человека**

Верховный комиссар по правам человека имеет честь представить членам Комиссии по правам человека доклад по вопросу о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, подготовленный независимым экспертом Робертом К. Голдманом, назначенным в соответствии с резолюцией 2004/87 Комиссии.

**ДОКЛАД НЕЗАВИСИМОГО ЭКСПЕРТА РОБЕРТА К. ГОЛДМАНА
ПО ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ
СВОБОД В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ**

Резюме

В своей резолюции 2004/87 Комиссия по правам человека постановила назначить в рамках имеющихся ресурсов сроком на один год независимого эксперта для оказания помощи Верховному комиссару по правам человека в выполнении мандата, изложенного в данной резолюции и, "в полной мере учитывая исследование, запрошенное Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 58/187, а также обсуждения в Ассамблее и соответствующие мнения государств, представить через Верховного комиссара Комиссии на ее шестьдесят первой сессии доклад о путях и средствах дальнейшего поощрения защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом".

Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 2004/87. В нем учтены и конкретизированы результаты исследования Верховного комиссара (A/59/428), представленного на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с резолюцией 58/187 Ассамблеи. В докладе определяются некоторые ключевые вопросы, касающиеся осуществления прав человека в условиях борьбы с терроризмом, которые либо не рассматривались, либо не были достаточно широко изучены другими обладателями мандатов. В докладе рассматривается также вопрос о путях укрепления правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций в деле защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. В нем признается, что в рамках правозащитной системы Организации Объединенных Наций уже прилагаются значительные усилия по защите и поощрению прав человека в условиях борьбы с терроризмом. Тем не менее независимый эксперт приходит к выводу, что, учитывая имеющиеся пробелы в охвате систем контроля в рамках специальных процедур и договорных органов, а также насущную необходимость в укреплении защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, Комиссия должна рассмотреть вопрос о создании специальной процедуры с многоцелевым мандатом для мониторинга антитеррористических мер государств и контроля за их соответствие международному праву прав человека.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение.....	1	5
I. МЕТОДОЛОГИЯ.....	2	5
II. МНЕНИЯ ГОСУДАРСТВ.....	3	5
III. ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ	4 - 76	6
A. Обеспечение верховенства права в условиях борьбы с терроризмом: защита прав человека во время чрезвычайных положений.....	7 - 12	7
B. Роль органов гражданского правосудия в осуществлении надзора за национальными антитеррористическими мерами.....	13 - 15	9
C. Применимость и значимость международного гуманитарного права в тех случаях, когда борьба с терроризмом сопряжена с вооруженным конфликтом	16 - 22	10
D. Взаимосвязь международного права прав человека и международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов.....	23 - 31	13
E. Принцип <i>nullum crimen sine lege</i> и определения терроризма и связанных с терроризмом правонарушений.....	32 - 35	16
F. Право на свободу и личную неприкосновенность.....	36 - 42	18
G. Права детей, подвергшихся задержанию.....	43	21
H. Право на надлежащее судопроизводство и справедливое судебное разбирательство.....	44 - 45	22
I. Военные суды.....	46 - 48	23

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
J. Право на гуманное обращение.....	49 - 51	25
K. Принцип недопустимости принудительного возвращения и межгосударственная передача лиц.....	52 - 53	26
L. Передача, в том числе "выдача", лиц, подозреваемых в терроризме	54 - 55	27
M. Дипломатические заверения	56 - 61	28
N. Право на имущество: составление списков и замораживание активов лиц, причастных к терроризму	62 - 65	29
O. Право на неприкосновенность частной жизни: сбор информации и обмен ею	66 - 70	31
P. Принцип недискриминации и методы выявления лиц, подозреваемых в терроризме	71 - 76	33
IV. РОЛЬ МЕХАНИЗМА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ	77	35
A. Договорные органы по правам человека	78 - 84	35
B. Специальные процедуры Комиссии по правам человека.....	85 - 87	37
C. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека	88	38
D. Управление Верховного комиссара по правам человека.....	89	39
V. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	90 - 92	39

Введение¹

1. Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 2004/87 Комиссии по правам человека. В нем учтены и конкретизированы результаты исследования, которое Верховный комиссар представил 8 октября 2004 года Генеральной Ассамблее (A/59/428) в соответствии с резолюцией 58/187 Ассамблеи. В настоящем докладе определяются некоторые ключевые вопросы, касающиеся осуществления прав человека в условиях борьбы с терроризмом, которые либо не рассматривались, либо не были достаточно изучены другими обладателями мандатов. Вследствие терминологических трудностей провести глубокий анализ многих из этих вопросов не представилось возможным, и еще в меньшей степени удалось изучить соответствие национальных антитеррористических мер многим другим правам человека, находящимся под международной защитой, включая экономические, социальные и культурные права. В докладе рассматривается также вопрос о путях укрепления правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций в процессе защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом.

I. МЕТОДОЛОГИЯ

2. По мнению независимого эксперта, наиболее эффективную структуру для проведения его анализа обеспечивает методология, в основе которой лежат права. В соответствии с таким подходом антитеррористические меры государств рассматриваются в рамках международного права прав человека. Соответственно особое внимание было уделено решениям, замечаниям общего порядка и заключительным замечаниям Комитета по правам человека и результатам деятельности других договорных органов Организации Объединенных Наций, а также специальным процедурам. Кроме того, рассматриваются также сложившаяся практика и/или доклады различных региональных органов по правам человека. В докладе также содержится анализ того, каким образом договорные и обычные нормы международного гуманитарного права, т.е. права вооруженных конфликтов, могут воздействовать на обязательства государств в области прав человека или взаимодействовать с ними в условиях, когда борьба с терроризмом сопряжена с вооруженным конфликтом. Были также приняты во внимание основные принципы беженского права.

II. МНЕНИЯ ГОСУДАРСТВ

3. Независимый эксперт со всем вниманием подошел к положению в его мандате, которое призывает его учитывать мнения государств. В этой связи он тщательно рассмотрел мнения, которые содержались в исследовании Верховного комиссара,

представленном Генеральной Ассамблее, а также другие мнения, отраженные в докладе Генерального секретаря на шестидесятой сессии Комиссии по правам человека (E/CN.4/2004/91). Кроме того, 30 и 31 августа 2004 года независимый эксперт, находясь в Женеве, встретился с координаторами всех региональных групп, представленных в Комиссии по правам человека, для обсуждения своего мандата. 27 октября 2004 года в Нью-Йорке, где он находился в связи с выступлением перед Третьим комитетом Генеральной Ассамблеи, он также встретился с представителями ряда государств. Наконец, независимый эксперт был проинформирован Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) о тех обсуждениях, которые имели место в ходе соответствующих прений в Третьем комитете после его выступления.

III. ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

4. Прежде всего независимый эксперт желает выразить свое осуждение всех актов терроризма и убеждение в том, что терроризм представляет собой серьезную угрозу осуществлению прав человека, функционированию демократических институтов и поддержанию международного мира и безопасности. Он также выражает свою солидарность с жертвами терроризма и их семьями.

5. Появление глобальных террористических сетей, действия которых ведут к гибели беспрецедентного числа людей, о чем свидетельствуют ужасающие акции 11 сентября 2001 года в Соединенных Штатах и террористические акты в других местах, безусловно требует более широкого международного и регионального сотрудничества в целях предотвращения, наказания и подавления связанного с терроризмом насилия. Вместе с тем успешная борьба с терроризмом предполагает, что международное сообщество будет не только реагировать на его тяжелые последствия, но и обеспечивать верховенство права в ходе борьбы с ним.

6. После событий 11 сентября 2001 года Совет Безопасности принял 28 сентября 2001 года резолюцию 1373 (2001), в которой он обязал государства, в частности, принимать более эффективные внутренние антитеррористические меры и постановил учредить Контртеррористический комитет для контроля за этими мерами. К сожалению, данная резолюция не содержит четкой ссылки² на обязанность государств уважать права человека при разработке и осуществлении таких антитеррористических мер. Такое упущение, возможно, породило убеждение в том, что ради победы в глобальной борьбе с терроризмом можно пожертвовать основными правами и свободами. Однако Совет Безопасности выступил против любого подобного убеждения в декларации, содержащейся в приложении к резолюции 1456 (2003), принятой 20 января 2003 года, в

которой говорится, что "государства должны обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву... в частности в области прав человека, беженского права и гуманитарного права". Это мнение поддержал Генеральный секретарь, выступая на специальном совещании Контртеррористического комитета Совета Безопасности 6 марта 2003 года, когда он заявил, что "в наших ответных мерах в связи с угрозой терроризма, а также в контексте наших усилий в целях его ликвидации и предотвращения необходимо обеспечивать соблюдение прав человека, которые террористы стремятся уничтожить. Уважение прав человека, основных свобод и верховенства права являются весьма важными инструментами в деле борьбы с терроризмом, а не привилегиями, которые приносятся в жертву в периоды напряженности".

**А. Обеспечение верховенства права в условиях борьбы с терроризмом:
защита прав человека во время чрезвычайных положений**

7. При правильном рассмотрении борьба с терроризмом и защита прав человека не противоречат друг другу, а являются взаимодополняющими обязанностями государств. В Берлинской декларации, принятой 28 августа 2004 года на двухгодичной конференции Международной комиссии юристов, отмечается, что "защита людей от террористических деяний наряду с уважением прав человека являются неотъемлемыми частями единой системы защиты, которую обязано поддерживать государство"³. Ряд региональных организаций и межправительственных органов, таких, как Организация американских государств⁴ и Совет Европы⁵, заключили договоры или приняли руководящие принципы, подтверждающие важность защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом. Вместе с тем после принятия резолюции 1373 (2001) другие региональные органы и многие государства санкционировали антитеррористические меры, не совместимые с признанными в международном масштабе нормами в области прав человека. Подобная ситуация побудила специальных докладчиков и независимых экспертов Организации Объединенных Наций принять на своем ежегодном совещании в Женеве в июне 2003 года совместное заявление (E/CN.4/2004/4, приложение I), в котором они выражают глубокую тревогу по поводу наращивания политических, законодательных и практических мер, принимаемых многими странами в ходе борьбы с терроризмом, которые, по их мнению, оказывают негативное воздействие практически на все права человека.

8. Необходимо напомнить, что при разработке Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и различных региональных документов по правам человека государства в полной мере осознавали необходимость обеспечения реального равновесия между требованиями национальной безопасности и защитой прав человека. Соответственно, государства включили в эти документы положения, позволяющие им во

время чрезвычайного или кризисного положения, сопровождающегося фактическими или неизбежными террористическими насильственными актами или угрозами, ограничивать определенные права, зафиксированные в этих документах, или отступать от них в исключительных случаях, изложенных в статье 4 МПГПП. Ограничения и сужение сферы охвата прав, разрешенные даже в обычных условиях, должны предусматриваться в положениях договоров о защите этих прав⁶.

9. Возможность государств отступать от прав по этим документам зависит от ряда условий, которые в свою очередь регулируются общепризнанным принципом соразмерности, целесообразности и недискриминации⁷. В статье 4 МПГПП установлены следующие процессуальные и материальные гарантии, касающиеся объявления чрезвычайного положения и его практической реализации: чрезвычайное положение должно носить такой характер, при котором жизнь нации находится под угрозой; о наличии чрезвычайного положения должно быть официально объявлено; меры должны приниматься только в такой степени, в какой это требуется остротой положения; отступления не могут быть несовместимыми с другими обязательствами государства по международному праву; и государство, использующее право отступления, должно информировать другие государства-участники через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению, а также о той дате, когда оно прекращает такое отступление.

10. Признавая за государствами достаточную свободу действий в отношении принятия антитеррористических мер, МПГПП и большинство других договоров по правам человека, тем не менее, уточняют определенные права, от которых нельзя отступать даже во время чрезвычайных положений. Перечень таких прав изложен в статье 4(2) МПГПП. В частности, к ним относятся: право на жизнь (статья 6); запрещение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 7); запрещение рабства, работорговли и подневольного состояния (статья 8, пункты 1 и 2); запрещение лишения свободы того или иного лица только на том основании, что оно не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11); запрещение уголовного законодательства, имеющего обратную силу (статья 15); право каждого на признание его правосубъектности (статья 16); и право на свободу мысли, совести и религии (статья 18).

11. 24 июля 2001 года Комитет по правам человека принял замечание общего порядка № 29 по статье 4 (чрезвычайное положение), в котором далее уточняет, при каких обстоятельствах может иметь место отступление от прав во время чрезвычайного положения. Комитет приводит также следующие примеры положений в МПГПП,

которые не могут быть предметом правомерных отступлений во время чрезвычайного положения: все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение; запрет в отношении взятия заложников, похищений или тайных задержаний; защита лиц, принадлежащих к меньшинствам; запрещение незаконной депортации или перемещения населения; и объявление чрезвычайного положения в качестве оправдания ведения пропаганды войны или организации выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти представляет собой подстрекательство к дискриминации, вражде и насилию.

12. Правовая практика Комитета по правам человека и региональных наблюдательных органов свидетельствует о том, что отступления - это всегда исключительные и временные меры. Соответственно, такие меры следует отменить, как только чрезвычайное положение, послужившее причиной для их введения, перестаёт существовать или его можно урегулировать при помощи менее жестких мер согласно соответствующему документу⁸. Эта практика также показывает, что, поскольку основная цель таких мер заключается в том, чтобы позволить государствам защищать демократические институты, верховенство права и основные свободы, осуществление этих мер для их ущемления или ликвидации нельзя считать правомерным⁹. Следовательно, вопросы, касающиеся допустимости ограничений прав и отступлений от них согласно Пакту и региональным договорам, не могут решаться по усмотрению национальных властей, а являются предметом рассмотрения и контроля со стороны компетентного органа по наблюдению за осуществлением договора. Следует также напомнить о том, что для обеспечения лицам самого высокого уровня защиты прав человека статья 5(2) МПГПП устанавливает, что ограничения и умаления, предусмотренные в Пакте, не могут использоваться для оправдания ограничений или умалений прав человека, которые не допускаются в соответствии с другими применимыми международными договорами или законами.

В. Роль органов гражданского правосудия в осуществлении надзора за национальными антитеррористическими мерами

13. Международная обеспокоенность в отношении использования государствами чрезвычайных мер для подавления террористического насилия и внутренних конфликтов является далеко не новым явлением. Начиная с середины 1970 годов Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств¹⁰, Ассоциация международного права¹¹, эксперты-правоведы¹² и некоторые неправительственные организации¹³ проводили или спонсировали исследования, в ходе которых, в частности, были выявлены воздействие чрезвычайных ситуаций на распределение полномочий во многих государствах и характерные нарушения прав человека, как правило, связанные с такими

антитеррористическими и другими чрезвычайными мерами государств. На основании многих из этих исследований был сделан вывод о том, что нарушения прав человека часто и вероятнее всего происходят даже в демократических государствах в тех случаях, когда полномочия на введение чрезвычайного положения во все в большей мере концентрируются в руках исполнительной власти. В этих исследованиях подчеркивалось, что для предотвращения таких нарушений государствам необходимо гарантировать органам гражданского правосудия независимость и надзорные полномочия во время любых чрезвычайных ситуаций.

14. В условиях нынешней борьбы с терроризмом этот вывод также актуален, как и около 20 лет назад. В своей речи 27 августа 2004 года на двухгодичной конференции Международной комиссии юристов Верховный комиссар по правам человека г-жа Арбур подчеркнула важность судебного надзора, заявив следующее: "Говоря прямо, судебные органы не должны отказываться от проведения трезвого, перспективного и принципиального анализа вопросов из-за того, что исполнительные органы призывают принять чрезвычайные меры, исходя из не подлежащей оглашению информации, в целях достижения результатов, параметры которых установить невозможно". Она также отметила: "Общества, уважающие верховенство права, не предоставляют исполнительной власти неограниченные полномочия даже для урегулирования исключительных ситуаций. Они используют играющие жизненно важную роль судебные и законодательные органы для обеспечения того, чтобы правительства сбалансированно и на законных основаниях подходили к решению сложных вопросов национального значения. Хорошо отлаженная система сдержек и противовесов позволяет правильно отразить расхождения мнений в стране и повышает уверенность в том, что правительство в большей мере реагирует на интересы общества, а не на прихоти исполнительной власти".

15. Настоящий доклад пронизывает идея о том, что гражданские суды должны обладать юрисдикцией по пересмотру соответствующих положений и надзору за осуществлением всех антитеррористических мер без какого-либо давления или вмешательства, в частности со стороны других ветвей исполнительной власти.

**С. Применимость и значимость международного гуманитарного права
в тех случаях, когда борьба с терроризмом сопряжена
с вооруженным конфликтом**

16. Ключевой вопрос, касающийся защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, заключается в том, что государства по-разному рассматривают характер этой борьбы и, в частности, меры, которые они принимают в качестве ответа на него. После 11 сентября 2001 года одни государства, признавая необходимость международного

сотрудничества, считают такую борьбу новым видом войны против глобальной террористической сети, которая требует главным образом военного реагирования. Другие государства, не отрицающие применения военной силы в определенных обстоятельствах, не рассматривают эту борьбу как абсолютно новое явление и считают, что она требует активизации международного сотрудничества в области правоохранительной деятельности, сбора и обмена информацией, экстрадиции и т.п.

17. Как бы государства не рассматривали борьбу с терроризмом, с правовой и концептуальной точек зрения важно, чтобы акты терроризма не отождествлялись при всех обстоятельствах с актами войны. Например, нападение на гражданских лиц, взятие заложников и захват и уничтожение гражданского самолета признается международным сообществом формами терроризма. Однако эти акты могут иметь место в мирное время, в чрезвычайных ситуациях или в условиях вооруженного конфликта. Если подобные акты совершаются во время вооруженного конфликта, они могут представлять собой военные преступления. Однако, когда такие акты происходят в мирное время или в условиях чрезвычайной ситуации, не сопряженной с военными действиями, как это часто бывает, они просто не могут являться военными преступлениями и их исполнителей нельзя считать, судить или преследовать как комбатантов. Такие ситуации регулируются не только международным гуманитарным правом, но и международным правом прав человека, внутренним правом, а возможно, и международным уголовным правом.

18. Это, однако, не означает, что характер и степень насилия, совершенного самими террористами или против них, не могут спровоцировать ситуацию вооруженного конфликта или быть равнозначными ей. Например, террористические или антитеррористические акции могут повлечь за собой применение военной силы между государствами и привести к возникновению международного вооруженного конфликта, как это было в Афганистане в 2002 году, или немеждународного вооруженного конфликта, связанного с вооруженными столкновениями между вооруженными силами государства и относительно организованной оппозиционной вооруженной группой или между такими группами на территории того или иного государства¹⁴. В таких случаях становятся применимыми соответствующие нормы международного гуманитарного права, которые регулируют ведение военных действий. Основной принцип гуманитарного права заключается в том, что он одинаково обязателен для всех сторон вооруженного конфликта и его применение не зависит от причин или источников возникновения военных действий¹⁵. Таким образом, неприязнь к противнику или заявленной им политике не может служить оправданием для несоблюдения законов войны. Хотя гуманитарное право запрещает терроризм¹⁶, тот факт, что такие акты совершаются во время вооруженного конфликта, не влияет на правовой статус ни военных действий, ни участвующих сторон или их обязанность соблюдать гуманитарное право.

19. В период международного вооруженного конфликта весьма важно, чтобы государства надлежащим образом определили согласно применимым договорам в области гуманитарного права статус всех лиц, непосредственно участвующих в военных действиях, и, в частности, имеют ли они право при взятии их в плен на получение статуса военнопленного. Поскольку отказ от предоставления комбатантам статуса военнопленного может повлечь за собой последствия, связанные с жизнью или смертью соответствующих лиц, определение такого статуса должно производиться в строгом соответствии с применимым правом и процедурами. В этой связи статья 5¹⁷ Женевской конвенции об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция) предусматривает, что лицо, совершившее враждебный акт, считается военнопленным, если компетентный суд на индивидуальной основе не установит иного.

20. Непроведение такого индивидуального определения статуса одной из сторон, участвовавшей в военных действиях в Афганистане в 2002 году, в отношении лиц, которые, как утверждается, совершили террористическое насилие или иным образом участвовали в нем до или во время этого конфликта, вызвало острую полемику. Позиция указанной стороны заключалась в том, что такие лица, независимо от того, были ли они членами враждебных регулярных вооруженных сил или неорганизованных групп, являются в силу, как сообщается, совершенных ими террористических актов или причастности к ним *ipso facto* непривилегированными комбатантами¹⁸, не имеющими права ни на получение статуса военнопленного согласно третьей Женевской конвенции, ни на защиту в качестве гражданских лиц в соответствии с Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция)¹⁹. Другие государства и Международный комитет Красного Креста (МККК), ссылаясь на прежнюю практику государств, военные руководства и мнения многих правоведов, оспаривают эту позицию²⁰. Они утверждают, что, помимо необходимости определения указанными в статье 5 судами индивидуального положения таких лиц, всеобъемлющая система защиты, предусмотренная в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года, требует, чтобы непривилегированным комбатантам, не подпадающим под статус военнопленного по третьей Женевской конвенции, предоставлялась защита согласно четвертой Женевской конвенции при условии, что они отвечают критерию гражданства, изложенному в статье 4 этого договора²¹. Сторонники этой позиции справедливо отмечают, что исполнители таких террористических актов, даже если они находятся под защитой в качестве военнопленных или гражданских лиц согласно Женевским конвенциям или, где это применимо, Дополнительному протоколу I, не пользуются никаким иммунитетом от преследования за свои правонарушения, совершенные до пленения, включая террористические акты, независимо от того, совершены ли они до или во время военных действий. Как заявил Председатель МККК, "Женевские конвенции и

Дополнительные протоколы к ним не служат препятствием правосудию. В них просто содержатся требования о применении надлежащей правовой процедуры в отношении предполагаемых правонарушителей"²².

21. Несмотря на эти расхождения во мнениях, существует широкое согласие в отношении того, что лица, которые квалифицируются как непривилегированные комбатанты в международных военных действиях и которым по каким-либо причинам отказано в защите *de jure* согласно либо третьей, либо четвертой Женевской конвенции, имеют право на гарантии по обычному праву, изложенные в статье 75 Дополнительного протокола I²³ и статье 3²⁴, общей для всех четырех Женевских конвенций. Следует отметить, что, поскольку гуманитарное право не предоставляет статуса привилегированного комбатанта членам оппозиционных вооруженных групп в немеждународных вооруженных конфликтах, такие лица после пленения не имеют права на получение статуса военнопленного. Соответственно государства могут свободно привлекать их к судебной ответственности за все их враждебные акты, включая террористические²⁵. Таким образом, ни при каких обстоятельствах любое лицо, как бы оно ни было квалифицировано, не может быть на законных основаниях лишено защиты международного гуманитарного права в *любом* вооруженном конфликте.

22. Хотя нельзя отрицать, что практическое реагирование государств на новые формы террористического насилия может вполне изменяться, представляется, что действующее гуманитарное право не содержит разительных правовых пробелов и, в случае соблюдения и надлежащего применения, оно адекватно учитывает вопросы терроризма в период вооруженных конфликтов²⁶.

D. Взаимосвязь международного права прав человека и международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов

23. Право прав человека не перестает действовать, когда борьба с терроризмом ведется в условиях вооруженного конфликта. Скорее оно применяется в совокупности с международным гуманитарным правом. Как уже отмечалось, когда вооруженный конфликт действительно порождает чрезвычайное положение, государство может ограничить определенные права человека или даже отступить от них. Однако оно никогда не может приостановить действие прав, от которых согласно праву прав человека нельзя отступать, даже если введение конкретного чрезвычайного положения вызвано вооруженным конфликтом. Несмотря на свои разные источники, международное право прав человека и международное гуманитарное право преследуют общую цель обеспечения человеческой жизни и достоинства. Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии (МУТБЮ) заявил следующее: "Общий принцип уважения

достоинства человеческой личности представляет собой... саму суть международного гуманитарного права и права в области прав человека; действительно, в современных условиях он приобрел столь огромное значение, что распространился на всю совокупность норм международного права"²⁷.

24. Неудивительно, что международное право прав человека и международное гуманитарное право все чаще рассматриваются как дополнительный и взаимоукрепляющий режим защиты, который следует толковать и применять в целом для обеспечения лицам самых благоприятных условий защиты в период вооруженных конфликтов.

25. Комитет по правам человека, Европейский суд и бывшая Европейская комиссия по правам человека, а также Межамериканская комиссия по правам человека разработали свои соответствующие средства для экстерриториального применения даже в ситуациях, охватываемых международным гуманитарным правом. Например, в 1981 году Комитет по правам человека пришел к выводу, что государство - участник МПГПП несет ответственность за нарушения прав по Пакту, которые его агенты совершили на территории другого государства²⁸. В своем недавнем замечании общего порядка № 31 (80) по статье 2 Пакта Комитет указал на то, что обязательство уважать и обеспечивать права лиц "применимо также к лицам, находящимся в рамках компетенции или под эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была установлена такая компетенция или эффективный контроль, как, например, в случае сил, представляющих собой национальный контингент государства-участника, выделенный для участия в международной операции по поддержанию или укреплению мира" (пункт 10). В недавних заключительных замечаниях Комитет четко указал, что Пакт применяется экстерриториально к военным и миротворческим операциям за пределами территории соответствующих государств²⁹. Межамериканские и европейские органы по правам человека пришли к аналогичному выводу, что при определенных обстоятельствах на лиц, находящихся в рамках компетенции и под контролем какого-либо государства за пределами национальной территории, действительно распространяются юрисдикция этого государства и обеспеченные правовой санкцией права согласно их соответствующим договорам³⁰.

26. Ряд государств оспорили компетенцию органов по правам человека применять право прав человека экстерриториально или в ходе вооруженных конфликтов или оккупации. Международный Суд (МС) привел разъяснения по некоторым из этих претензий в двух консультативных заключениях по вопросам, касающимся взаимосвязи между правами человека и международным гуманитарным правом и экстерриториальным применением

Пакта и других договоров по правам человека. В своем консультативном заключении от 8 июля 1996 года относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения³¹ Суд дал ясно понять, что во время вооруженного конфликта МПГПП применяется. В отношении гарантированного в этом документе права на жизнь он отметил: "В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий"³².

27. В своем консультативном заключении от 9 июля 2004 года относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории³³ Суд подтвердил это мнение, отметив, что он "...считает, что защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из таких положений об отступлении, которые содержатся в статье 4 [МПГПП]..."³⁴. Касаясь взаимосвязи международного права прав человека и международного гуманитарного права, он также отметил: "...существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут относиться исключительно к международному гуманитарному праву; другие могут быть отнесены исключительно к стандартам в области прав человека; третьи могут относиться к этим обеим отраслям международного права"³⁵. Заключение Суда ясно указывает на то, что в условиях вооруженного конфликта характер *lex specialis* международного гуманитарного права как таковой не является отступлением от права прав человека. Для определения факта нарушения установленных Пактом прав скорее следует принимать во внимание положения гуманитарного права³⁶.

28. В своем консультативном заключении от 9 июля 2004 года Суд после изучения материалов подготовительной работы в связи с МПГПП и решений и замечаний Комитета по правам человека также отверг аргумент о том, что Пакт не применяется за пределами территориальных границ государства и, более конкретно, на оккупированной территории. Признав, что юрисдикция государств является прежде всего территориальной, Суд пришел к выводу, что Пакт применим в отношении "действий, совершаемых государством при осуществлении своей юрисдикции за пределами своей собственной территории"³⁷.

29. Органы по правам человека по-разному подходят к вопросу о взаимосвязи права прав человека и нормам международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов. Действительно, ни Европейский суд, ни Африканская комиссия по правам человека и народов до сих пор не высказали своего мнения по этому вопросу. Комитет по правам человека все еще не сформулировал всеобъемлющую концепцию в отношении

этой взаимосвязи. Тем не менее в замечании общего порядка № 31 (80) Комитет отметил: "Как указывается в замечании общего порядка № 29, положения Пакта применяются также и в ситуациях вооруженного конфликта, к которым применимы нормы международного гуманитарного права. Даже если в отношении некоторых предусмотренных Пактом прав может быть уместно применение более конкретных норм международного гуманитарного права для целей толкования прав, закрепленных в Пакте, эти две правовые сферы являются взаимодополняющими, а не исключаящими друг друга" (пункт 11).

30. Межамериканская комиссия по правам человека признала, что критерии оценки соблюдения конкретного права человека в ситуации вооруженного конфликта может отличаться от критериев, применимых в мирное время. Соответственно Комиссия опиралась на нормы и стандарты международного гуманитарного права в качестве авторитетных источников или в качестве *lex specialis* при толковании и применении Американской конвенции о правах человека или Американской декларации прав и обязанностей человека для разрешения вопросов, связанных с предполагаемыми нарушениями положений этих документов в период вооруженных конфликтов³⁸.

31. Таким образом, подходы Межамериканской комиссии и Комитета по правам человека согласуются с позицией МС в отношении взаимосвязи международного гуманитарного права и международного права прав человека в ситуациях вооруженного конфликта.

Е. Принцип *nullum crimen sine lege* и определения терроризма и связанных с терроризмом правонарушений

32. Одна из явных угроз осуществлению прав человека вытекает из противоречивости и нечеткости определений терроризма и/или связанных с терроризмом правонарушений, содержащихся во многих национальных законах и региональных и субрегиональных документах. Несмотря на отсутствие общепризнанного определения терроризма порядка 120 государств ратифицировали Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, в которой достаточно точно определены элементы преступления терроризма. Для целей данного договора к терроризму относятся совершение любого "... деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его свершения". Вместе с тем

многие государства ввели в действие законы, в которых содержится значительно более широкое определение терроризма и часто используются обтекаемые, неопределенные и/или двусмысленные термины и понятия. Другие государства благоразумно внесли изменения в свое уголовное законодательство, например ужесточив наказания за существующие и четко квалифицируемые преступления, такие, как убийство, совершенное с террористическими намерениями.

33. Независимо от своего подхода государствам при разработке антитеррористических законов и договоров следует руководствоваться принципом законности или *nullum crimen sine lege*. Этот принцип общего международного права заложен и прямо сформулирован как не допускающий отступления в статье 15 Пакта и положениях региональных договоров по правам человека³⁹. Он запрещает не только применение законов *ex post facto*, но и требует четкого и недвусмысленного описания преступного поведения, которое позволяет дать узкое определение наказуемого правонарушения и отличить его от поведения, которое либо не наказуемо, либо наказуемо посредством иных санкций. Нечеткое определение преступлений может также вести к расширению толкования судебными органами запрещенного поведения. Соответственно, принцип законности подразумевает также принцип определенности, т.е. разумную предсказуемость применения и последствий конкретного закона. В пункте 7 замечания общего порядка № 29 Комитет по правам человека подчеркнул важность принципа законности в том, что касается предусмотренного в Пакте запрета в отношении уголовного законодательства, имеющего обратную силу.

34. В ходе отчетной процедуры Комитет тщательно изучил принимаемые государствами-участниками антитеррористические меры и ознакомился с докладами государств, представленных Контртеррористическому комитету Совета в соответствии с резолюцией 1373 (2001) Совета Безопасности. К сожалению, из 33 докладов государств, которые Комитет рассмотрел после 11 сентября 2001 года, по крайней мере в отношении 16 докладов он высказал в своих заключительных замечаниях обеспокоенность по поводу принимаемых антитеррористических мер. Эта обеспокоенность касается, в частности, определений терроризма и связанных с терроризмом правонарушений⁴⁰. Кроме того, другие договорные органы Организации Объединенных Наций, обладатели мандатов, эксперты-правоведы и неправительственные организации выразили аналогичную обеспокоенность в отношении различных антитеррористических мер государств, а также региональных и субрегиональных антитеррористических механизмов, введенных в действие до и после сентября 2001 года.

35. Существует явный риск, что законы, не содержащие четкого определения терроризма или связанных с терроризмом правонарушений, могут не только относить к разряду преступного поведения правомерное осуществление свободы слова, собрания, ассоциации и других основных прав человека, но и применяться со злоупотреблениями. Кроме того, принятие национальных законов и договоров, особенно региональных, дающих самые разные определения терроризма и/или связанных с терроризмом правонарушений, отнюдь не способствует укреплению международного сотрудничества в борьбе с терроризмом и может подрывать процесс экстрадиции обоснованно подозреваемых в терроризме из-за положения о "двойной уголовной ответственности", которое тесно связано с принципом *nullum crimen sine lege*.

Г. Право на свободу и личную неприкосновенность

36. Другой имеющий отношение к делу вопрос заключается в том, в какой мере действие права на свободу и неприкосновенность⁴¹ подозреваемых в терроризме лиц может надлежащим образом приостанавливаться во время чрезвычайных ситуаций, не связанных с вооруженным конфликтом. К числу особенно проблематичных фактов, имевших место после 11 сентября 2001 года, относится содержание под стражей подозреваемых в терроризме без судебного разбирательства в течение неопределенного либо длительного времени или без связи с внешним миром, их негласное или тайное задержание, а также задержание детей в связи с антитеррористическими мерами.

37. Хорошо известно, например, что после акций 11 сентября подозреваемые террористы содержались по стражей в течение длительного времени без права на общение с адвокатами или другими лицами и без доступа к судам или другим соответствующим судебным органам, способным осуществлять надзор за законностью и условиями их содержания. Сообщалось также, что в таких неконтролируемых условиях некоторые задержанные подвергались пыткам и другим видам жестокого обращения. Согласно международному праву прав человека такая практика запрещена даже во время чрезвычайного положения. Применимая система защиты прав человека требует, в частности, чтобы любое лишение свободы производилось на основаниях и в соответствии с процедурами, установленными законом, чтобы задержанным лицам сообщались причины задержания и с незамедлительным уведомлением о выдвинутых против них обвинениях⁴² и чтобы им обеспечивался доступ к адвокату⁴³. Кроме того, должен обеспечиваться незамедлительный и эффективный надзор за задержанием со стороны судьи или другого должностного лица, уполномоченного по закону осуществлять судебные функции, с целью проверки законности задержания и защиты других основных прав задержанного⁴⁴. Комитет по правам человека отметил, что в контексте защиты не допускающих отступления прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял

безотлагательное решение относительно законности задержания, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта⁴⁵. Межамериканский суд по правам человека вынес аналогичное заключение в отношении невозможности отступления от права habeas corpus во время чрезвычайного положения, принимая во внимание, что оно играет важнейшую роль в обеспечении защиты не допускающих отступления прав задержанного⁴⁶. По этим же причинам во время чрезвычайного положения не могут быть обоснованно приостановлены другие виды защиты, имеющие основное значение для обеспечения не допускающих отступления прав заключенных, включая доступ к адвокату и соблюдение установленных законом разумных предельных сроков предварительного заключения⁴⁷. Таким образом, во всех случаях государства должны воздерживаться от содержания под стражей подозреваемых в терроризме в течение неопределенного или длительного времени и обеспечивать им доступ к адвокату, а также незамедлительный и эффективный доступ к судам или другим надлежащим судебным органам для обеспечения защиты их не допускающих отступлений прав.

38. Когда случаи задержания имеют место в период вооруженных конфликтов, упомянутые выше принципы, касающиеся взаимосвязи международного гуманитарного права и международного права прав человека, предполагают, что гуманитарное право может служить в качестве применимых *les specialis* при определении того, является ли такое задержание, связанное с вооруженным конфликтом или оккупацией, произвольным согласно праву прав человека. Например, в отношении международных вооруженных конфликтов как третья, так и четвертая Женевские конвенции 1949 года содержат положения, касающиеся обстоятельств, при которых соответственно военнопленные и гражданские лица могут быть интернированы или задержаны, а также надлежащего порядка надзора за их интернированием или задержанием, включая доступ представителей МККК⁴⁸. Статьи 21, 118 и 119 третьей Женевской конвенции разрешают интернирование военнопленных до их репатриации по "прекращении военных действий" или до окончания любого уголовного преследования или отбытия наказания за подсудное правонарушение, которое может быть назначено военнопленному⁴⁹.

39. В отличие от этого статьи 42, 43 и 78 четвертой Женевской конвенции, применимые к гражданам неприятельского государства на территории стороны международного вооруженного конфликта или к покровительствуемым лицам на оккупированных территориях, разрешают интернирование или принудительное поселение таких покровительствуемых лиц в определенном месте только в том случае, если это совершенно необходимо для безопасности задерживающей или оккупирующей державы. Эти положения также устанавливают, что любое такое лицо имеет право на пересмотр или обжалование этого решения в возможно короткий срок, причем, если решение

сохраняется в силе, оно является предметом периодического пересмотра со стороны надлежащего или компетентного органа, суда или административного трибунала, назначенного для этой цели. МУТБЮ пришел к заключению, что "первоначально правомерное интернирование становится явно неправомерным, если задерживающая держава не соблюдает основных процессуальных прав задержанных лиц и не создает соответствующего суда или административного органа, как это предписано в статье 43 четвертой Женевской конвенции"⁵⁰. Представляется, что эти аргументы Трибунала могут также применяться и в отношении гражданских лиц, задержанных или интернированных на оккупированной территории согласно статье 78 четвертой Конвенции. При определенных ограниченных обстоятельствах покровительствуемые лица, задержанные на оккупированной территории, могут быть лишены своих прав на связь в соответствии со вторым пунктом статьи 5 четвертой Женевской конвенции⁵¹. Вместе с тем такое лишение прав в значительной степени ограничивается статьей 45 (3) Дополнительного протокола I⁵², а также может быть смягчено системой защиты прав, обеспечиваемой правом прав человека, которое при любых обстоятельствах запрещает длительное задержание без связи с внешним миром.

40. Кроме того, на лиц, задержанных стороной международного вооруженного конфликта и не пользующихся более благоприятным режимом в соответствии с Конвенциями или Дополнительным протоколом I, включая непривилегированных комбатантов, распространяются определенные нормы, регулирующие порядок их задержания согласно статье 75 (3), (5) и (6) Дополнительного протокола I, которые относятся главным образом к сфере международного обычного права⁵³.

41. Таким образом, в период международных вооруженных конфликтов и оккупации определенные категории лиц, например военнопленные, могут задерживаться без процессуальной защиты, которая в иных случаях предоставляется лицам, задержанным в мирное время. Вместе с тем, принимая во внимание совокупное применение в период вооруженных конфликтов международного права прав человека и международного гуманитарного права, органы по правам человека и/или внутренние суды должны защищать основные права задержанных в военное время в тех случаях, когда механизмы гуманитарного права, предназначенные для определения их правового статуса или надзора за обращением с ними, не соблюдаются или оказываются неэффективными⁵⁴.

42. По имеющимся сообщениям, после 11 сентября 2001 года некоторые подозреваемые в терроризме подвергались негласному или тайному задержанию. Кроме того, задержанных лиц, явно подпадающих под категорию лиц, пользующихся защитой согласно четвертой Женевской конвенции, скрывали от представителей МККК или перевозили с оккупированной территории и содержали за ее пределами для проведения

допросов. Такие деяния запрещены международным правом прав человека и международным гуманитарным правом. Комитет по правам человека конкретно признал запрет в отношении взятия заложников, похищений или тайных задержаний в качестве не допускающего отступлений, учитывая его статус как нормы общего международного права⁵⁵. Негласные или тайные задержания способствуют также формированию среды, в которой могут иметь место исчезновения, пытки и другие серьезные нарушения прав человека. Кроме того, сокрытие лиц, задержанных во время международных вооруженных конфликтов или оккупации, от представителей МККК противоречит как букве, так и духу применимого гуманитарного права, особенно ввиду той важнейшей роли, которую МККК играет в обеспечении защиты и помощи жертвам вооруженного конфликта⁵⁶. Помимо этого, угон или депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории конкретно запрещены⁵⁷ и представляют собой серьезное нарушение четвертой Женевской конвенции⁵⁸. В этой связи государства должны воздерживаться от любой практики негласных или тайных задержаний во всех случаях и в любых обстоятельствах.

Г. Права детей, подвергшихся задержанию

43. Еще одним предметом озабоченности являются также имеющие место после акций 11 сентября случаи задержания детей, подозреваемых в террористической деятельности. Согласно сообщениям, в некоторых случаях лица, не достигшие 18-летнего возраста, содержались в тех же учреждениях, что и взрослые, и становились жертвами жестокого обращения, включая устрашение полицейскими собаками и сексуальные надругательства. Сообщалось также, что задержанным детям отказывали в общении с адвокатом, семьей и консульскими работниками, а также в праве оспорить законность их задержания в суде. Международное право прав человека запрещает применение подобных мер во всех случаях, в том числе во время чрезвычайного положения. В этой связи важно напомнить требование, согласно которому государство не может принимать меры в отступление от положений договоров по правам человека, которые несовместимы с его другими обязательствами по международному праву⁵⁹. Эти обязательства включают, например, обеспечение защиты в соответствии с Конвенцией о правах ребенка и другими документами, касающимися правосудия в отношении несовершеннолетних⁶⁰, а также аналогичные положения договоров в области гуманитарного права, в которых конкретно рассматривается положение детей⁶¹. Например, в статье 37 Конвенции о правах ребенка отмечается, что задержание детей используется лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени. Каждый лишенный свободы ребенок должен пользоваться гуманным обращением с учетом потребностей лиц его возраста. Дети должны иметь право поддерживать связь со своей семьей, за исключением особых обстоятельств, и право на незамедлительный доступ к правовой и

другой соответствующей помощи. Как отметил Комитет по правам человека, в Конвенции о правах ребенка нет клаузулы об отступлениях и она применима в чрезвычайных ситуациях⁶². Таким образом, при любых обстоятельствах задержание детей должно носить исключительный характер и производиться посредством мер, учитывающих и оберегающих их уязвимое положение.

Н. Права на надлежащее судопроизводство и справедливое судебное разбирательство

44. Гарантия права подозреваемых в терроризме на справедливое судебное разбирательство имеет огромное значение в обеспечении верховенства права при осуществлении антитеррористических мер. Защита прав человека всех лиц, обвиняемых в совершении уголовных правонарушений, включая связанные с терроризмом преступления, предусмотрена в статьях 14 и 15 МПГПП, а также в соответствующих положениях региональных договоров по правам человека⁶³. Эта защита включает право на презумпцию невиновности, право на заслушивание при надлежащих гарантиях и в разумные сроки компетентным, независимым и беспристрастным судом и право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящим судом, отвечающим тем же стандартам⁶⁴. Международное гуманитарное право предусматривает во многом аналогичную защиту, касающуюся судебного разбирательства в отношении лиц в условиях вооруженных конфликтов⁶⁵. Действительно, многие гарантии справедливого судебного разбирательства в договорах по гуманитарному праву в значительной мере основаны на нормах права прав человека⁶⁶.

45. Комитет по правам человека в замечании общего порядка № 29 изложил свое мнение в отношении характера и важности судебных гарантий и права на справедливое судебное разбирательство в связи с не допускающими отступлений правами, изложенными в Пакте. Он отметил, что гарантии, закрепленные в статье 4 в связи с отступлениями, "основаны на принципах законности и верховенства права, которые характерны для Пакта в целом" (пункт 16). Комитет высказал также мнение о том, что статья 4 не может быть использована каким-либо образом, "который приведет к отступлению от прав, не допускающих отступлений" (пункт 15)⁶⁷. Так, например, любое судебное разбирательство, приводящее к вынесению смертного приговора во время чрезвычайного положения, должно соответствовать всем положениям Пакта, в том числе всем гарантиям справедливого судебного разбирательства согласно статьям 14 и 15. Комитет также отметил, что, поскольку элементы права на справедливое судебное разбирательство гарантируются во время вооруженных конфликтов международным гуманитарным правом, основополагающее требование справедливого судебного разбирательства

не может допускать отступлений в других чрезвычайных ситуациях. Кроме того, он указал на то, что только суд, соблюдающий принцип презумпции невиновности, может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение преступления (пункт 16).

I. Военные суды

46. До и после 11 сентября 2001 года ряд основных вопросов, вызывающих обеспокоенность, касался применения гарантий надлежащего судопроизводства в ходе уголовного преследования лиц за совершение связанных с терроризмом преступлений. К числу наиболее насущных вопросов относится практика создания специальных судов или трибуналов, в том числе военных судов, для рассмотрения дел гражданских лиц, подозреваемых в совершении террористических преступлений, в тех случаях, когда эти судебные органы не соблюдают минимальные нормы справедливого судебного разбирательства в соответствии с международным правом. Хотя военные суды в принципе могут являться независимым и беспристрастным судебным органом для проведения судебного разбирательства в отношении военнослужащих, совершивших определенные преступления, действительно связанные с военной службой, их использование для рассмотрения дел гражданских лиц, подозреваемых в совершении связанных с терроризмом правонарушений, создает проблемы. В Замечании общего порядка № 13 Комитет по правам человека отметил, что рассмотрение дел гражданских лиц военными судами может осуществляться на весьма исключительной основе и проводиться в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, предусмотренные в статье 14 (пункт 4). Межамериканские договорные органы, опираясь на свой более чем сорокалетний опыт⁶⁸, придерживаются более категоричной точки зрения, единодушно считая, что рассмотрение военными судами дел гражданских лиц, включая членов оппозиционных вооруженных групп, противоречит основным правам на надлежащее судопроизводство.

47. Прошлый опыт в полной мере свидетельствует о том, что военные суды редко удовлетворяют минимальным требованиям независимости и беспристрастности, применимым к рассмотрению дел гражданских лиц, как того требует право прав человека, поскольку система военного правосудия обычно является не частью независимых гражданских судебных органов, а скорее частью исполнительной ветви власти⁶⁹. Использование специальных судов или трибуналов также создает проблемы в связи с тем, что они часто не применяют должным образом установленные процедуры судопроизводства. Характерной практикой для этих трибуналов являются, в частности, нарушения принципа отсутствия уголовного закона обратной силы, ограничения доступа к свидетелям и свидетельским показаниям, ссылки на соображения национальной

безопасности, не учитываемые в ходе обычного судебного разбирательства в гражданских судах, а также сбор доказательств для использования в таких трибуналах с применением средств, нарушающих нормы прав человека. Что касается последнего из указанных выше видов практики, то международное право прямо запрещает использование вынужденных или недобровольных признаний⁷⁰, а также любых показаний, полученных в результате пыток⁷¹. В тех случаях, когда международные нормы сформулированы менее четко, например в случае ограничения на использование показаний, полученных в результате незаконного обыска, основное значение по-прежнему имеет воздействие использования таких показаний на справедливый характер судебного разбирательства в целом⁷². Когда в качестве основы используется секретная информация, для соблюдения принципа обязательности должны быть предусмотрены соответствующие гарантии, включая эффективный доступ к такой информации для судьи и адвоката ответчика.

48. После 11 сентября 2001 года суду военных комиссий, которые подвергались критике за то, что они не отвечали минимальным нормам справедливого судебного разбирательства в соответствии с международным правом, было предано несколько человек, отнесенных к категориям "врагов" или непривилегированных комбатантов. Важно подчеркнуть, что основные принципы обеспечения надлежащего судопроизводства по международному гуманитарному праву применяются не только к военнопленным и гражданским лицам, но и к непривилегированным комбатантам, на которых по каким-либо причинам не распространяется защита в соответствии с третьей и четвертой Женевскими конвенциями. При проведении судебных процессов, связанных с международными военными действиями, эта защита вытекает из принципов обычного права, сформулированных в общей статье 3 и статье 75 (4) Дополнительного протокола I. Судебное разбирательство, связанное с немеждународными конфликтами, должно также соответствовать нормам, сформулированным в общей статье 3, дополняемым принципами международного обычного права, закрепленными в статье 6 Дополнительного протокола II. Эти гарантии не допускают отступлений и, следовательно, представляют собой минимальные нормы, действие которых ни при каких обстоятельствах не может быть приостановлено⁷³. Кроме того, не допускающий отступлений статус этой защиты по гуманитарному праву блокирует любые отступления, которые иным образом могли бы быть разрешены согласно применимым договорам по правам человека в той мере, в какой они касаются обвинений, связанных с военными действиями⁷⁴. Соответственно во время вооруженных конфликтов государства не могут ссылаться на отступления согласно МПГПП или другие акты по правам человека для обоснования отказа обеспечить любому лицу, независимо от того, к какой категории оно относится, минимальной защиты, связанной с надлежащим судопроизводством или справедливым судебным разбирательством. Это правило имеет особо важное значение при рассмотрении дел, связанных с вынесением смертного приговора. В конкретном плане Комитет по правам

человека отметил, что статья 4 МПГПП никогда не может быть использована "каким-либо образом, который приведет к отступлению от прав, не допускающих отступлений"⁷⁵, и, следовательно, любое судебное разбирательство, связанное с вынесением смертного приговора, во время чрезвычайного положения должно проводиться в соответствии со всеми положениями Пакта, включая предусмотренные статьями 14 и 15 гарантии справедливого судебного разбирательства.

Ж. Право на гуманное обращение

49. После 11 сентября 2001 года Специальный докладчик по вопросу о пытках и другие обладатели мандатов выражали обеспокоенность в отношении методов, используемых некоторыми государствами для борьбы с терроризмом, которые, как сообщалось, нарушали и, следовательно, подрывали режим запрета пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, закрепленный в МПГПП, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток) и других актах по правам человека. Эта обеспокоенность касается, в частности, методов проведения допросов для получения информации о подозреваемых в терроризме, использования в ходе судопроизводства показаний, добытых в результате пыток, существования тайных мест заключения и разработки проекта законодательства, поощряющего иммиграционные власти возвращать определенных лиц, которым, как было признано, угрожают пытки, в ту самую страну, в которой они, вероятно, будут подвергнуты пыткам. Любая из этих мер противоречит установленному правом прав человека абсолютному запрету пыток и других форм жестокого обращения.

50. Следует напомнить, что запрещение пыток и жестокого обращения закреплено также в четырех Женевских конвенциях 1949 года и в двух Дополнительных протоколах к ним 1977 года. Женевские конвенции устанавливают, что покровительствуемые лица должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением, и относят к серьезным нарушениям, равносильным тяжким военным преступлениям, преднамеренное убийство и пытки этих лиц, а также жестокое обращение с ними. Кроме того, непривилегированные комбатанты в условиях международных военных действий, на которых по каким-либо причинам не распространяется защита в соответствии с Женевскими конвенциями, аналогичным образом имеют право в порядке нормы обычного права на защиту от пыток и других видов жестокого обращения согласно общей статье 3 и статье 75 Дополнительного протокола I. Запрещение жестокого обращения, сформулированное в статье 3, распространяется также в период любых немеждународных

вооруженных конфликтов на всех лиц, которые активно не участвуют или более не участвуют в военных действиях в тех случаях, когда они находятся во власти стороны конфликта.

51. Как отмечалось ранее, МПГПП распространяется на экстерриториальные действия государств-участников на оккупированной территории. Кроме того, международное гуманитарное право применяется на всей территории оккупированного государства и имеет обязательную силу для граждан, будь то военнослужащие или гражданские лица, оккупирующей державы (держав). В этой связи тревожит тот факт, что согласно опубликованным докладам и фотографиям многие задержанные, пользующиеся защитой третьей и четвертой Женевских конвенций, подвергались гражданами оккупирующих держав обращению, которое согласно сложившейся практике органов по правам человека равносильно пыткам. Хотя некоторые лица, непосредственно причастные к незаконному обращению с такими задержанными, были привлечены к ответственности, как того требуют Женевские конвенции, их действия подорвали многолетние усилия по установлению эффективных международных гарантий в отношении обращения с задержанными в военное время.

К. Принцип недопустимости принудительного возвращения и межгосударственная передача лиц

52. Согласно имеющимся сообщениям после 11 сентября 2001 года некоторые государства в нарушение принципа недопустимости принудительного возвращения экстрадировали, выслали, депортировали или иным образом передавали подозреваемых в террористической деятельности иностранных граждан, ряд которых ходатайствовали о предоставлении им убежища, в их страну происхождения или другие страны, где они предположительно могли подвергнуться пыткам или жестокому обращению. Этот принцип, сформулированный в статье 33 (1) Конвенции о статусе беженцев 1951 года⁷⁶, носит абсолютный характер и не допускает отступления согласно праву прав человека, в частности статье 3 Конвенции против пыток.

53. В своем Замечании общего порядка № 31 Комитет по правам человека подчеркнул, что обязательство государств-участников "уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их контролем лицам признаваемые Пактом права влечет за собой обязательство не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого, как предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано

впоследствии" (пункт 12). Комитет против пыток (КПП) отметил в отношении статьи 3 Конвенции против пыток следующее: "Если существуют серьезные основания полагать, что после высылки в другое государство лицу может угрожать там применение пыток, то государство-участник обязано не возвращать данное лицо в это государство. Характер деятельности, в которой участвовало это лицо, не может быть существенным фактором при определении наличия таких оснований согласно статье 3 Конвенции"⁷⁷. Ряд региональных органов по правам человека⁷⁸ руководствуется аналогичной точкой зрения в своей правовой практике и/или при составлении докладов.

L. Передача, в том числе "выдача", лиц, подозреваемых в терроризме

54. Государства, бесспорно, обязаны принимать эффективные меры для борьбы с террористическими угрозами и в этих целях стремиться к более тесному сотрудничеству с другими государствами. Вместе с тем, как это подчеркнуто в резолюции 1456 (2003) Совета Безопасности, они должны делать это в соответствии с их обязательствами по международному праву, включая право прав человека. Соответственно, высказывалась серьезная обеспокоенность в отношении передачи, в том числе так называемой "выдачи" иностранных граждан определенными государствами другим странам без использования признанных правомерных процедур экстрадиции, высылки или депортации.

55. В большинстве случаев передачи, имевших место после 11 сентября, речь шла о лицах, подозреваемых в терроризме, которые нередко содержались экстерриториально без предъявления обвинений в совершении уголовного преступления и которые препровождались в третьи государства, очевидно, для проведения допросов. Сообщается, что многие из этих принимающих государств систематически и регулярно практиковали пытки, нередко в качестве составной части допроса. Сообщается, что в некоторых случаях лиц переводили в неизвестные места и содержали там без связи с внешним миром в течение продолжительного или неопределенного времени. Такая практика, несомненно, имеет место без какого-либо судебного надзора или каких-либо других правовых гарантий. В этой связи Комитет по правам человека в заключительных замечаниях высказал по одному из докладов одной конкретной страны "...свою обеспокоенность в отношении случаев высылки иностранных граждан, подозреваемых в терроризме, без предоставления им возможности оспорить правовыми средствами такие меры" (ССПР/СО/75/УЕМ, пункт 18). Передача лиц, игнорирующая или не учитывающая опасность, существующую для физической неприкосновенности конкретного лица в принимающем государстве, и/или осуществляемая без предоставления возможности соответствующему лицу воспользоваться каким-либо средством правовой защиты, противоречит обязательствам государств по праву прав человека и, следовательно, недопустима.

М. Дипломатические заверения

56. Еще одним тревожным фактором является расширение практики использования дипломатических заверений, испрашиваемых направляющим государством у принимающего государства, в отношении того, что передаваемые подозреваемые в терроризме не подвергнутся пыткам или другим видам жестокого обращения по их прибытии. Такая передача лишь иногда сопровождается элементарной процедурой контроля, чаще всего в форме эпизодических посещений лица дипломатическими представителями направляющего государства. Некоторые государства утверждают, что, получая такие заверения, они тем самым соблюдают принцип недопустимости принудительного возвращения, однако их оппоненты с таким утверждением не согласны. В отличие от заверений в отношении применения смертной казни или проведения судебного разбирательства в военном суде, соблюдение которых легко проверить, заверения в отношении неприменения пыток или других злоупотреблений требуют постоянной бдительности со стороны компетентных и независимых сотрудников. Кроме того, сам факт испрашивания таких заверений подразумевает молчаливое признание направляющего государства того, что передаваемому лицу действительно угрожают пытки или жестокое обращение.

57. В своем докладе Генеральной Ассамблее Специальный докладчик по вопросу о пытках упомянул ряд случаев, "когда имелись убедительные свидетельства того, что дипломатические заверения не соблюдались", и задался вопросом о том, не превращается ли практика использования заверений в политически мотивированную замену принципа недопустимости принудительного возвращения (A/59/324, пункт 31). Его обеспокоенность подтверждает тот факт, что дипломатические заверения не имеют обязательной юридической силы и, следовательно, не предполагают санкций за их нарушение. Даже в тех случаях, когда заверения сопровождаются контрольными мероприятиями после возвращения, государства, которые, как сообщается, практикуют пытки, обычно ограничивают доступ посторонним лицам, в частности независимым врачам и адвокатам, которые нередко способны лучше всего определить, имели ли место злоупотребления. Кроме того, такой контроль становится еще более бесполезным в связи с тем, что лица, подвергнутые пыткам, часто неохотно рассказывают об этом из-за опасений новых пыток в качестве наказания за жалобы.

58. Комитет по правам человека высказал обеспокоенность в отношении высылки просителей убежища, подозреваемых в терроризме, в их страны происхождения на основе таких заверений. В недавних заключительных замечаниях он отметил: "Когда государство-участник высылает какое-либо лицо в другое государство на основании заверений в отношении обращения с этим лицом со стороны принимающего государства,

оно должно создать заслуживающие доверие механизмы обеспечения соблюдения принимающим государством этих заверений с момента высылки" (CCPR/C/SWE, пункт 12)⁷⁹.

59. В своем докладе (A/59/324) Специальный докладчик по вопросу о пытках предложил рассмотреть ряд факторов, которые следует учитывать при определении наличия угрозы пыток или жестокого обращения. Эти факторы в общем виде можно охарактеризовать как сложившиеся политические условия в принимающем государстве⁸⁰ и личные обстоятельства лица, которые ставят его в особенно уязвимое положение в принимающем государстве⁸¹. Эти факторы, взятые по отдельности или в совокупности, позволяют определить, исключает ли принцип недопустимости принудительного возвращения возможность рассчитывать на заверения. Вместе с тем Специальный докладчик как исходное положение отметил, что в обстоятельствах, в которых лицо возвращается в место, где практика пыток носит систематический характер, принцип недопустимости принудительного возвращения должен строго применяться "и практика дипломатических заверений использоваться не должна" (там же, пункт 37).

60. Специальный докладчик по вопросу о пытках разработал также минимальные гарантии, которые должны быть включены в любое заверение. К их числу относятся положения относительно доступа к адвокату; запись хода допросов и внесение в протоколы фамилий присутствующих лиц; проведение независимого и своевременного медицинского осмотра; запрещение содержания под стражей в тайных местах без связи с внешним миром; и контроль со стороны независимых лиц или групп лиц посредством проведения оперативных и регулярных посещений, включающих собеседования в частном порядке. Лица, осуществляющие такие посещения, должны обладать соответствующей квалификацией для выявления возможных признаков пыток или жестокого обращения (там же, пункты 41, 42).

61. Учитывая абсолютный характер обязательства государств не подвергать любое лицо опасности применения к нему пыток в результате экстрадиции, высылки, депортации или другой передачи, использование дипломатических заверений для обхода этого обязательства о недопустимости принудительного возвращения не допускается.

Н. Право на имущество: составление списков и замораживание активов лиц, причастных к терроризму

62. После акций 11 сентября Совет Безопасности⁸², региональные организации и государства приняли меры для выявления и замораживания активов, которые могут использоваться для облегчения совершения террористических актов. Этого удалось

достичь отчасти за счет составления списков лиц, групп или организаций, подозреваемых в причастности к терроризму. 8 октября 2004 года Совет Безопасности принял резолюцию 1566 (2004), в которой он постановил учредить рабочую группу для рассмотрения практических мер, включая замораживание финансовых активов, «принадлежащих отдельным лицам, группам или организациям, вовлеченным в террористическую деятельность или причастным к ней, помимо тех, которые указаны Комитетом по санкциям в отношении "Аль-Каиды" и движения "Талибан"» (пункт 9).

63. Выявление и замораживание активов лиц и групп, вовлеченных в террористическую деятельность, являются эффективными и необходимыми мерами для борьбы с терроризмом. Учитывая серьезные последствия, которые могут иметь место в результате включения в такие списки, следует проявлять особую осмотрительность, с тем чтобы никакие лица или группы не были ошибочно внесены в такие списки. Однако ни в одной соответствующей резолюции Совета Безопасности не установлены четкие правовые нормы, регулирующие включение лиц и групп в списки и порядок замораживания активов, при этом в гораздо меньшей степени изучен вопрос об определении гарантий или средств правовой защиты для тех, кто был ошибочно или неправильно включен в эти списки.

64. Существует проблема, связанная с тем, что государства, принимающие меры на основе самых разных определений терроризма и связанных с терроризмом правонарушений, не только составляют такие списки и выдают постановления о замораживании активов, но и, как правило, не предусматривают никаких процедур судебного пересмотра или обжалования первоначальных решений о включении в списки. По крайней мере в одной региональной организации действует правило, согласно которому включение в список в результате расследования, проведенного только одним государством-членом, означает, что все другие государства-члены должны заморозить активы включенного в список лица. В одной стране в другом регионе порядка 400 человек и групп, как сообщается, были объявлены одним исполнительным органом "особо опасными международными террористами", в результате чего в отношении их активов были выданы постановления о конфискации или замораживании. Адвокаты некоторых из затронутых лиц заявили, что такое определение основывается на нечетких и обтекаемых критериях и действует после его объявления в течение неопределенного времени. Кроме того, возникают вопросы относительно надежности и точности информации, на которую опираются государства при составлении этих списков, причем нередко этой информации присваивается гриф секретности. В этой связи Международная ассоциация юристов отметила: "...государства, вводящие такие меры, часто держат в секрете информацию, которой они располагают. В этой связи возможность оспорить действия государства носит ограниченный характер, поскольку лица, в отношении

которых действуют постановления о замораживании активов и другие подобные распоряжения, просто не имеют информации, на основании которой было издано постановление, и, следовательно, поставлены в неблагоприятные условия при любом возможном обжаловании затрагивающих их постановлений"⁸³.

65. Такая обеспокоенность в отношении соблюдения норм процессуального права подчеркивает необходимость тщательного судебного рассмотрения подобных определений для обеспечения защиты имущественных прав тех, кто возможно ошибочно был внесен в эти списки⁸⁴.

О. Право на неприкосновенность частной жизни: сбор информации и обмен ею

66. Соответствующий вопрос касается региональных и национальных мер, введенных в действие после 11 сентября 2001 года, которые предусматривают сбор и совместное использование данных личного характера, считающихся важными для предотвращения террористических актов⁸⁵. Например, многие государства существенно активизировали деятельность по установлению слежки за лицами и группами, подозреваемыми в терроризме, и сбору информации о них путем прослушивания телефонных разговоров, перехвата корреспонденции и проведения обысков имущества. Некоторые государства приступили также к сбору "биометрической" информации и данных личного характера не только в отношении подозреваемых в терроризме, но и в отношении всех приезжих иностранцев. Часть этой информации, как сообщается, будет направляться в порядке обмена другим государствам. Учитывая все более изощренные методы связи, используемые террористическими группами, такие меры могут действительно оказаться неопределимыми по своему значению и необходимыми для выявления, опознания и привлечения к ответственности членов таких групп. В то же время многие из этих мер могут необоснованно ущемлять имущественные права.

67. Право на неприкосновенность и на судебную защиту от произвольного или незаконного посягательства на это право гарантируется в статье 14 МПГПП и соответственно в статье 11 и статье 8 Американской конвенции и Европейской конвенции. Эти документы предусматривают возможность отступления от указанного права во время реальных чрезвычайных ситуаций. В этой связи Европейский суд по правам человека в деле Klass⁸⁶ признал, что демократические страны, которым угрожает терроризм, должны иметь возможность эффективно противостоять такой угрозе, и согласился с тем, что "...существование определенных законов, дающих право негласно следить за корреспонденцией, почтовыми отправлениями и каналами связи, является в исключительных обстоятельствах необходимым в демократическом обществе в интересах

национальной безопасности и/или предотвращения беспорядков или преступности"⁸⁷. Он также отметил: "тем не менее Суд подчеркивает, что это не означает неограниченной свободы договаривающихся государств подвергать лиц, находящихся под их юрисдикцией, негласному надзору. Суд, сознавая опасность, которую несет в себе такой закон, способный подорвать и даже уничтожить демократию под предлогом ее защиты, утверждает, что договаривающиеся государства не могут принимать во имя борьбы со шпионажем и терроризмом любые меры, которые они сочтут надлежащими"⁸⁸.

68. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что обмен данными между государствами сопряжен с риском использования этих данных не для тех целей, для которых они собирались, а также с возможностью предоставления весьма конфиденциальной информации правительствам, которые, как ожидается, не в состоянии обеспечить ее надлежащую защиту. Кроме того, некоторые оппоненты утверждают, что такие антитеррористические меры могут приводить к злоупотреблениям в неправомерном стремлении навязывать и формировать политический курс, подрывать способность судов не допускать превышения полномочий и уменьшать подотчетность правительств за счет предоставления им более широкого права на засекречивание информации. В результате некоторых из этих мер может быть получен необоснованный доступ к материалам, отражающим финансовое положение, маршруты передвижения и состояние здоровья отдельных лиц, а также возникнуть более высокая вероятность того, что некоторые лица будут ошибочно отобраны для проведения проверки, в которой нет необходимости.

69. Признавая, что такие меры могут привести к необоснованному вмешательству в частную жизнь, Совет Европы в своих Руководящих принципах в отношении прав человека и борьбы с терроризмом отметил, что такие меры, в частности личный обыск, обыск жилых помещений, установка прослушивающего оборудования, прослушивание телефонов, контроль за корреспонденцией и использование тайных агентов, должны регулироваться законом и подлежать возможному обжалованию в суд (руководящий принцип VI). В более конкретном плане в руководящем принципе V установлено, что сбор и обработка данных личного характера любым компетентным органом государственной безопасности могут вторгаться в сферу частной жизни только в том случае, если такие сбор и обработка, в частности: "i) регулируются надлежащими положениями внутреннего права; ii) соразмерны цели, для которой их предполагалось осуществить; iii) могут контролироваться внешним независимым органом".

70. Помимо обеспечения рассмотрения внутренними судами антитеррористических мер, являющихся посягательством на связанные с неприкосновенностью частной жизни права, такие меры должны быть также предметом постоянной и тщательной проверки со стороны межправительственных организаций и компетентных договорных контрольных органов.

**Р. Принцип недискриминации и методы выявления лиц,
подозреваемых в терроризме**

71. После 11 сентября 2001 года правоохранительные органы многих государств используют целый ряд следственных методов для выявления подозреваемых в терроризме лиц или предотвращения их въезда на национальную территорию. Согласно сообщениям, эти методы включают использование "характерного портрета", составленного на основе таких параметров, как расовая принадлежность, национальное происхождение и вероисповедание. Объектами таких расследований часто являются постоянно проживающие иностранцы, беженцы, просители убежища и мигранты, исповедующие ислам и/или имеющие арабское происхождение. Окончательный результат этих мер, преднамеренный или непреднамеренный, может заключаться в том, что таких лиц или такие группы будут отождествлять с терроризмом и, следовательно, относиться к ним как к изгоям.

72. Одним из основных принципов права прав человека, закрепленным в статье 2 МПГПП и положениях других договоров по правам человека, является обязанность государств уважать и обеспечивать всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, права без какой-либо дискриминации. Похожие запреты изложены в Женевских конвенциях 1949 года и их Дополнительных протоколах. Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) объявил, что запрещение расовой дискриминации является одной из императивных норм международного права, не допускающей отступлений⁸⁹. Межамериканская комиссия по правам человека подтвердила, что право не подвергаться дискриминации "не допускает отступления согласно международному праву прав человека и международному гуманитарному праву"⁹⁰. КЛРД требует также, чтобы "государства и международные организации обеспечивали, чтобы меры, принимаемые в борьбе против терроризма, не предусматривали проведения дискриминации и не приводили к дискриминации по признакам расы, цвета кожи или родового, национального или этнического происхождения", и настаивает на "необходимости соблюдения принципа недискриминации во всех областях, в частности в вопросах, касающихся свободы, неприкосновенности и достоинства личности, равенства перед судами и надлежащего судопроизводства, а также международного сотрудничества по судебным и полицейским вопросам в этих областях"⁹¹. Кроме того, Комитет по правам человека в замечании общего порядка № 29 отметил, что: "Никакое объявление чрезвычайного положения... не может служить государству-участнику оправданием в плане ведения... пропаганды войны или организации выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию" (пункт 13 е)).

73. Принцип недискриминации распространяется фактически на все аспекты обращения государства с отдельными лицами в связи с проведением им антитеррористических мер. Право прав человека не запрещает полностью все различия в режиме осуществления прав человека. Однако оно требует, чтобы любые разрешенные различия имели объективное и разумное обоснование, чтобы они способствовали укреплению законности и чтобы принимаемые меры были разумными и соразмерными поставленной цели.

74. Различные органы по правам человека уделяют пристальное внимание фактическим и потенциальным дискриминационным последствиям практики и законов государств в борьбе с терроризмом. КЛРД и Комитет по правам человека учитывали этот аспект как основной при рассмотрении докладов государств-участников. В заключительных замечаниях КЛРД указал нескольким государствам, что их действия не должны носить расовой окраски⁹². Межамериканская комиссия подчеркнула, что "любое использование государством типовых шаблонов или аналогичных средств должно строго соответствовать международным принципам, регулиующим целесообразность, соразмерность и недискриминацию, и быть предметом тщательной судебной проверки"⁹³. Целевая группа по вопросам терроризма Международной ассоциации юристов также высказала обеспокоенность в отношении того, что использование расовой принадлежности, вероисповедания или гражданства в качестве критериев для проверки может быть как дискриминационным, так и неэффективным, поскольку террористы, не отвечающие этим критериям, могут остаться незамеченными, а ни в чем неповинные люди, подходящие под эти стереотипы, могут почувствовать себя чужаками и жертвами нападков, когда их помощь могла бы играть важную роль в борьбе с терроризмом⁹⁴.

75. Хотя расовая принадлежность и вероисповедание и могут служить подходящими факторами, они не должны быть единственными критериями, используемыми государствами для выявления лиц, подозреваемых в терроризме. Международная ассоциация юристов справедливо отмечает, что такие факторы "...должны использоваться только тогда, когда применяются более подробные критерии, которые сами по себе должны быть обоснованными. Для оценки разумности критериев следует учитывать жесткость принимаемых мер"⁹⁵.

76. Принимая во внимание потенциально дискриминационный характер воздействия всех таких мер, они должны периодически пересматриваться и подвергаться проверке компетентными внутренними и международными органами.

IV. РОЛЬ МЕХАНИЗМА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

77. В своей резолюции 2004/87 Комиссия по правам человека просила независимого эксперта изучить пути и средства дальнейшего поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Такое изучение требует честной оценки того, в какой степени существующие органы по контролю за осуществлением договоров по правам человека Организации Объединенных Наций и специальные процедуры способны решать вопрос о соответствии антитеррористических мер государств их международным обязательствам в области прав человека. Особую значимость для этого исследования имеет вопрос о том, является ли контроль, осуществляемый этими договорными органами и специальными процедурами, действительно универсальным, поскольку в своей резолюции 1373 (2001) Совет Безопасности обязал все государства-члены принять антитеррористические меры. В рамках настоящего анализа будет также рассмотрена способность этих договорных органов и специальных процедур охватывать все права человека, которые затрагиваются или могут затрагиваться антитеррористическими мерами государств, а также своевременность проводимого ими мониторинга.

A. Договорные органы по правам человека

78. Договорные органы следят за соблюдением государствами их обязательств в области прав человека двумя основными способами: путем изучения а) периодических докладов государств-участников (административный контроль); и b) индивидуальных сообщений с жалобами на то или иное государство (квасисудебный контроль). Следует отметить, что только Комитет против пыток (КПП) и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) наделены дополнительными полномочиями на проведение расследований случаев систематических нарушений прав человека⁹⁶. Как указывалось выше, после 11 сентября 2001 года договорные органы, прежде всего Комитет по правам человека, КПП и КЛРД, рассматривали различные антитеррористические меры государств и в своих заключительных замечаниях⁹⁷ и мнениях относительно индивидуальных сообщений⁹⁸ давали оценку совместимости этих мер с договорными обязательствами соответствующих государств. Эти контрольные органы выступали также с важными заявлениями и изложением позиции по вопросу о правах человека и терроризме⁹⁹.

79. Вместе с тем, как было отмечено в исследовании Верховного комиссара, представленном Генеральной Ассамблее (A/59/428), существует ряд серьезных ограничений в отношении возможности договорных органов по более полному

рассмотрению национальных мер по борьбе с терроризмом. Во-первых, они могут наблюдать только за практикой государств, которые являются участниками соответствующего договора по правам человека. Во-вторых, квазисудебный контроль распространяется только на те государства-участники, которые признали также соответствующую процедуру рассмотрения жалоб. По состоянию на 1 октября 2004 года 153 государства являются участниками МПГПП; 150 государств - Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; 138 государств - Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; 169 государств - Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; 178 государств - Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; 192 государства - Конвенции о правах ребенка; и 26 государств - Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей¹⁰⁰.

80. Из 191 государства - члена Организации Объединенных Наций и трех государств, не являющихся ее членами, 41 государство не подпадает под действие наблюдательных функций Комитета по правам человека и 50 государств - под действие наблюдательных функций КПП, поскольку эти государства не являются участниками соответствующих договоров. Соответственно способность договорных органов наблюдать за осуществлением и соблюдением государствами установленных в конвенциях прав посредством рассмотрения периодических докладов не носит универсального характера. Кроме того, осуществляемый этими органами квазисудебный контроль имеет еще более узкий охват. Два договора не предусматривают процедуры рассмотрения жалоб¹⁰¹, при этом к действующим процедурам рассмотрения жалоб присоединилось значительно меньшее число государств, чем к самим договорам¹⁰².

81. Кроме того, осуществляемый договорными органами контроль, будь то административный или квазисудебный, ограничивается правами, изложенными в каждом договоре. Таким образом, договорные органы могут только наблюдать за практикой государств в отношении определенных прав¹⁰³ или определенных категорий лиц¹⁰⁴. Например, МПГПП, включающий широкий свод гражданских и политических прав, все же не охватывает все права человека (например, экономические, социальные и культурные права), затрагиваемые национальными антитеррористическими мерами. Следовательно, в этом отношении функции мониторинга Комитета по правам человека нельзя считать всеобъемлющими.

82. Охват административного контроля, осуществляемого этими наблюдательными органами, ограничивается также рядом факторов, таких, как периодический характер системы представления докладов, наличие накопившихся нерассмотренных докладов и

представление государствами докладов с опозданием, а также расписание работы договорных органов. Периодичность представления докладов государств¹⁰⁵ и широко распространенная практика позднего представления докладов серьезно подрывают возможность осуществления своевременного и эффективного контроля. Среднее количество докладов государств, рассматриваемых ежегодно договорными органами, относительно невелико. Комитет по правам человека рассматривает в среднем 15 докладов в год, КПП - 13 докладов, КЛРД - 20 докладов, КЛДЖ - 15 докладов и Комитет по правам ребенка (КПР) - 25 докладов. Говоря конкретнее, в период с октября 2001 года по июль 2004 года Комитет по правам человека рассмотрел доклады 33 государств - участников Пакта¹⁰⁶ и высказал обеспокоенность в отношении антитеррористических мер в своих заключительных замечаниях по 16 докладом¹⁰⁷. Верховный комиссар недавно доложила Генеральной Ассамблее, что по состоянию на 27 августа 2004 года в Комитет по правам человека не было представлено в срок 93 доклада (55 с опозданием, по крайней мере, на пять лет и 23 - на 10 или более лет (A/59/428, пункт 40)). Сорок девять докладов не были представлены вовремя в КЛРД и свыше 100 докладов - в КПП. У ряда государств накопилось порядка четырех-пяти докладов, представленных с опозданием в один и тот же комитет - таким образом может пройти десять лет, а эти доклады так и не будут рассмотрены этим органом. Недавно ряд комитетов приступили к рассмотрению практики государств без соответствующего доклада¹⁰⁸.

83. Квасисудебный контроль, осуществляемый этими договорными органами, носит, как правило, произвольный характер, поскольку зависит от получения индивидуальных сообщений. Принятие решений по этим сообщениям обычно занимает по меньшей мере три года, а то и более. Кроме того, после 11 сентября 2001 года лишь небольшое число полученных заявлений действительно касается исключительно последствий антитеррористических мер. Таким образом, как административный контроль, так и квазисудебное рассмотрение этими договорными органами являются по своему характеру скорее реакцией на случившееся, а не превентивной мерой.

84. По этим причинам система договорных органов не обеспечивает универсальный, всеобъемлющий и своевременный контроль за национальными антитеррористическими мерами и их соответствием международным стандартам в области прав человека.

В. Специальные процедуры Комиссии по правам человека

85. В настоящее время Комиссия по правам человека имеет 27 тематических мандатов и 14 страновых мандатов. Подобно договорным органам, эти специальные процедуры рассматривали вопросы, связанные с защитой прав человека в условиях борьбы с

терроризмом (см. A/59/404, пункт 16) и за последние три года сформулировали ряд важных совместных заявлений по этому вопросу¹⁰⁹. Они также сталкиваются с различными ограничениями, которые затрудняют проведение ими эффективного мониторинга соблюдения всех прав человека, фактически или потенциально затрагиваемых национальными антитеррористическими мерами.

86. Мониторинг, осуществляемый этими специальными процедурами, за исключением мандатов по конкретным странам, основан на тематическом подходе, ограниченном конкретным характером каждого мандата. Поскольку каждый мандат связан с конкретными правами или практикой или конкретной группой, его обладатель может лишь оценивать те аспекты национальных антитеррористических мер, которые имеют прямое отношение к его мандату. Другое ограничение связано с тем, что многие основные права человека, затрагиваемые национальными антитеррористическими мерами, специальными процедурами не охвачены. Это касается, например, свободы ассоциации, права на забастовку, права на убежище и права на неприкосновенность частной жизни. Хотя обладатели тематических мандатов, видимо, могут осуществлять более всеобъемлющий контроль во время выполнения миссий в странах, количество таких миссий обычно не превышает двух или трех в год. Обладатели страновых мандатов могут иметь относительно большую свободу действий для оценки воздействия антитеррористических мер на осуществление основных прав; однако такая процедура применяется в отношении весьма незначительного количества государств.

87. Таким образом, специальные процедуры представляют собой расплывчатую и не охватывающую все аспекты систему мониторинга за национальными антитеррористическими мерами, поскольку эти меры затрагивают всех лиц и права человека, не охваченные обладателями мандатов.

С. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека

88. Подкомиссия не располагает какой-либо процедурой для контроля соответствия национальных антитеррористических мер международному праву прав человека. Более того, она не уполномочена принимать резолюции в отношении положения в странах или включать в свои резолюции ссылки на конкретные государства¹¹⁰. В этой связи очевидно, что Подкомиссию нельзя считать адекватным механизмом мониторинга национальных антитеррористических мер.

D. Управление Верховного комиссара по правам человека

89. В резолюции 2004/87 Комиссии, резолюции 58/187 Генеральной Ассамблеи и более ранних резолюциях к Верховному комиссару по правам человека обращались просьбы, используя существующие механизмы, играть активную роль в рассмотрении вопроса о защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом, в частности путем изучения этого вопроса, вынесения общих рекомендаций и предоставления помощи и консультативных услуг государствам по их просьбе. После 11 сентября 2001 года УВКПЧ подготовило ряд важных материалов по этой теме, включая анализ, содержащийся в докладе Верховного комиссара пятьдесят восьмой сессии Комиссии по правам человека, озаглавленном "Права человека: консолидирующая основа" (E/CN.4/2002/18); две руководящих записки, представленные Контртеррористическому комитету Совета Безопасности¹¹¹; публикацию Сборника по практике Организации Объединенных Наций и региональных организаций в области защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом¹¹²; и ряд важных заявлений Верховного комиссара (см. пункт 14 выше). УВКПЧ также принимало участие в работе нескольких конференций по этому вопросу¹¹³. Кроме того, Управление начало оказывать техническую помощь государствам, которая включает участие в субрегиональных рабочих совещаниях в Восточной Африке¹¹⁴ и Центральной Америке¹¹⁵ и проведение миссий в Парагвае в ноябре 2004 года под руководством Контртеррористического комитета. В настоящее время УВКПЧ находится в постоянном контакте с Комитетом в целях улучшения сотрудничества. Важно, чтобы деятельность Управления в этой области получила дальнейшее продолжение и действительно стала более активной.

V. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

90. Как отмечалось ранее, международное сообщество должно всемерно и решительно противостоять серьезной угрозе, которую представляет собой терроризм. В то же время независимый эксперт считает, что, стремясь к этому, государства могут и должны принимать эффективные антитеррористические меры с соблюдением принципа верховенства права и своих обязательств по международному праву. Вместе с тем, как отмечается в настоящем докладе, целый ряд прав человека либо все больше ущемляется, либо нарушается государствами в контексте национальных и международных антитеррористических инициатив. Соответственно, независимый эксперт убежден в том, что этот вопрос не только вполне обоснованно заслуживает внимания международного сообщества, но и указывает на необходимость дополнительных мер, направленных на усиление защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

91. Важно признать, что системой Организации Объединенных Наций в области прав человека были предприняты серьезные шаги по решению вопроса о защите и поощрении прав человека в условиях борьбы с терроризмом. Тем не менее независимый эксперт считает, что, учитывая пробелы в охвате систем мониторинга в рамках специальных процедур и договорных органов, а также насущную необходимость укрепления защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, Комиссии по правам человека следует рассмотреть вопрос о создании специальной процедуры с многоцелевым мандатом для осуществления контроля за антитеррористическими мерами государств и их соответствием международному праву прав человека. Для обеспечения эффективности механизма мониторинга такая специальная процедура должна обладать следующими характеристиками: ее мандат должен охватывать все признаваемые в международном масштабе права человека и распространяться на все государства; она должна быть уполномочена оказывать техническую помощь правительствам в разработке антитеррористических мер; ей должно быть разрешено получать заслуживающую доверие информацию из правительственных, межправительственных и неправительственных источников и вести диалог с правительствами; она должна непосредственно отчитываться перед Комиссией по правам человека; она должна быть оперативной и иметь право ежегодно осуществлять несколько поездок на места; ей следует разрешить и поощрять ее проводить консультации и обмениваться информацией с Контртеррористическим комитетом Совета Безопасности; она должна обмениваться информацией и участвовать в совместных мероприятиях с Управлением Верховного комиссара, другими соответствующими обладателями мандатов и договорными органами; и проводить консультации с региональными и субрегиональными межправительственными органами по правам человека. Кроме того, обладатель мандата должен быть весьма компетентен в области права прав человека, а также основательно разбираться в вопросах международного гуманитарного права, уголовного права и беженского права.

92. Следует осознать, что такая специальная процедура призвана стать не заменой, а дополнением работы других специальных процедур и договорных органов, которые будут продолжать рассмотрение вопросов, связанных с защитой прав человека в условиях борьбы с терроризмом, в рамках своих соответствующих мандатов. Задуманный таким образом этот новый механизм мог бы изначально способствовать обеспечению соответствия мер, принимаемых государством для борьбы с терроризмом, его обязательствам по международному праву, в частности по международному праву прав человека, международному гуманитарному праву и беженскому праву, как того требуют Генеральная Ассамблея¹¹⁶, Совет Безопасности¹¹⁷ и Комиссия по правам человека¹¹⁸.

Примечания

- ¹ The writer acknowledges with thanks the assistance of Brian D. Tittlemore, Esq. and James L. Anderson, Elizabeth M. Matthew and Claire N. Rejan, his Deans Fellows and JD candidates at the Washington College of Law, American University, Washington, DC, in the preparation of this report.
- ² Resolution 1373 (2001) contained only a brief reference to human rights, in paragraph 3 (f) on refugee determinations.
- ³ The Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism, adopted 28 August 2004 at the Biennial Conference of the International Commission of Jurists, “Human Rights and Counter-Terrorism: Challenges and Responses”, Berlin, 27-29 August 2004, available at <http://www.icj.org>.
- ⁴ See article 15 (1) of the Inter-American Convention Against Terrorism, AG/Res. 1840 (XXXII-0/02), adopted on 3 June 2002, stating “The measures carried out by the States parties under this Convention shall take place with full respect for the rule of law, human rights, and fundamental freedoms”.
- ⁵ See Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted on 11 July 2002 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, guideline II, “Prohibition of arbitrariness”, stating “[a]ll measures taken by States to fight terrorism must respect human rights and the principle of the rule of law, while excluding any form of arbitrariness, as well as any discriminatory or racist treatment, and must be subject to appropriate supervision”, available at [http://www.coe.int/T/E/Human-rights/h-inf\(2002\)8eng.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human-rights/h-inf(2002)8eng.pdf). See also Council Framework Decision of 13 June 2002, on combating terrorism of the Council of the European Union, adopted stating that “[t]his Framework Decision respects fundamental rights as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they emerge from the constitutional traditions common to the Member States as principles of Community law ...” preamble, paragraph 10, in *Official Journal* No. L 164, 22/06/2002, p. 0003-0007.
- ⁶ The African Charter on Human and Peoples’ Rights, concluded at Banjul, 26 June 1981, entered into force 21 October 1986 (hereinafter the African Charter); the American Convention on Human Rights, concluded at San José, 22 November 1969, entered into force, 18 July 1978 (hereinafter the American Convention); the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concluded at Rome, 4 November 1950, entered into force 3 September 1953 (hereinafter the European Convention); and the International Covenant on Civil and Political Rights, concluded at New York, 16 December 1966, entered into force 23 March 1976 (hereinafter the Covenant or ICCPR) all provide for restrictions or limitations on certain rights. In accordance with decisions of the Human Rights Committee and some of the regional human rights bodies established under these conventions, such restrictions or limitations must, inter alia, be prescribed by law; be necessary in a democratic society; not impair the essence of the right; conform to the principle proportionality; be appropriate to achieve their protective function; respect the principle of non-discrimination; and not be arbitrarily applied. See Human Rights Committee, general comment No. 29, States of

emergency (art. 4), European Court of Human Rights (hereinafter ECHR), *Handyside v. United Kingdom*, application No. 5493/72, judgement of 7 December 1976, Ser. A No. 24; ECHR, *The Sunday Times v. United Kingdom*, application No. 6538/74, judgement of 26 April 1979, Ser. A No. 30; Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter IACHR.), Case 10.506, *X and Y* (Argentina), report No. 38/96, 15 October 1996, in *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* (hereafter *IACHR Annual Report*) 1996, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev.

⁷ Derogation clauses are set forth in article 27 of the American Convention, article 15 of the European Convention and article 4 of ICCPR. In contrast, the African Charter does not contain a derogation clause. For jurisprudence on derogation, see, e.g., CCPR/CO/76/EGY (2002); Human Rights Committee, *Landinelli Silva v. Uruguay*, communication No. 34/1978, Views adopted on 8 April 1981; general comment No. 29; ECHR, *Handyside v. United Kingdom*, op. cit., *Ireland v. United Kingdom*, application No. 5310/71, judgement of 18 January 1978, Ser.B No. 25; Inter-American Court of Human Rights (hereinafter IACHR), Advisory Opinion OC-8/87, *Habeas Corpus in Emergency Situations*, 30 January 1987; IACHR, case 10.506, op. cit.; IACHR, case 11.182, *Carlos Molero Coca et al.* (Peru), report No. 49/00, 13 April 2000, in *IACHR Annual Report 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 6 rev.

⁸ General comment No. 29; ECHR, *Ireland v. United Kingdom*, *ibid.*, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, application No. 13427/87, judgement of 9 December 1994, Ser. A No. 301-B; IACHR, case 10.506, *ibid.*, case 11.182, *ibid.*

⁹ General comment No. 29, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, *ibid.*; IACHR, case 11.182, *ibid.*

¹⁰ In 1976, the Sub-Commission decided to study the situation of persons detained during emergency situations (resolution 3A (XXXIX) of 31 August 1976). In 1977 the Sub-Commission, convinced of the link between states of emergency and the protection of human rights, entrusted Nicole Questiaux with a study of the subject (resolution 10 (XXX) of 31 August 1977. Mrs. Questiaux submitted her final report on the implications for human rights of recent developments concerning states of siege or states of emergency (E/CN.4/Sub.2/1982) in 1982. In resolution 1985/37, the Economic and Social Council authorized the Sub-Commission to appoint a special rapporteur with a mandate, inter alia, to compile and annually update a list of countries which proclaim or terminate a state of emergency; to study the impact of emergency measures on human rights; and to recommend measures for guaranteeing respect for human rights during states of siege or emergency. The Special Rapporteur has submitted 10 reports, the last one in 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1). In 1997, the Sub-Commission asked Ms. Kalliopi Koufa to prepare a working paper on the question of human rights and terrorism. Ms. Koufa, who was appointed Special Rapporteur by the Commission in 1998, submitted a final report in 2004 (E/CN.4/Sub.2/2004/40).

¹¹ See Final Report on Monitoring States of Emergency: Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights During States of Emergency to the Sixty-Fourth Conference of the International Law Association in Queensland, 1990; see also the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in A State of Emergency, reprinted in *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), p. 1072.

¹² See S.R. Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards in a State of Emergency* (London: Pinter Publishers, 1989); J. Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994).

¹³ See *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (Geneva: International Commission of Jurists, 1992).

¹⁴ Article 2 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949 (hereinafter Geneva Conventions) applies to all cases of declared war or any other armed conflict arising between two or more Contracting Parties, as well as to all cases of occupation, whether partial or total, of the territory of a Contracting Party, even if that occupation meets with no armed resistance. The Commentary on the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of the International Committee of the Red Cross (Geneva: ICRC, 1960), broadly defines armed conflict as any difference arising between two States leading to the intervention of armed forces. Common article 3 refers to, but does not define, “an armed conflict of a non-international character”. However, article 1 (2) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) excludes situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature as not being armed conflicts. The Appeals Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Territory of the Former Yugoslavia (hereinafter ICTY) since 1991 found that “... an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”. See *Prosecutor v. Dusko Tadic*, case No. IT-94-1, ICTY Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

¹⁵ This customary law principle appears in various military manuals. See the United States Air Force pamphlet stating that it is “unacceptable” to make the legal protection of victims of armed conflict “contingent on the causes of the conflict”, United States Department of the Air Force, *International Law - The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*, AFP 110-31 (1976), pp. 1-5. It also is set forth in the Preamble to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I).

¹⁶ International humanitarian law, for example, prohibits in all armed conflicts and regards as acts of terrorism attacks intentionally directed against the civilian population and individual civilians who do not or no longer directly or actively participate in the hostilities. See article 33 of the Fourth Geneva Convention, and article 51, paragraph 2, of Protocol I and article 4, paragraph 2 (d), of Protocol II. The prohibition of terror in warfare is discussed in H.P. Gasser, “Acts of Terror, ‘terrorism’ and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, 2002, No. 847, p. 547.

¹⁷ Article 5 states in pertinent part: “Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in article 4 [persons entitled to POW status], such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.”

¹⁸ Although neither the Geneva Conventions nor their Additional Protocols use the terms “privileged” and “unprivileged” combatant, the concept and legal implications of such combatancy are deeply rooted in the customary law of armed conflict and were recognized and applied by various war crimes tribunals convened after the Second World War. See *United States v. List* (The Hostage Case), reported in *Trials of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunal* (1950), pp. 1228 and 1238. A privileged combatant is, in principle, a person authorized by a party to an international armed conflict to directly engage in hostilities and, as such, must be accorded POW status upon capture and immunity from prosecution for his hostile acts that do not violate the laws and customs of war. In contrast, an unprivileged combatant, sometimes called an “illegal” or “unlawful” combatant, refers to a person who without official sanction nevertheless directly participates in hostilities. Such combatants include, inter alia, civilians, as well as non-combatant members of armed forces, who, in violation of their protected status, directly engage in hostilities. The term has also been used to describe irregular combatants, such as guerrillas, partisans and members of resistance movements, who either fail to distinguish themselves from the civilian population at all times while on active duty, or otherwise do not fulfil the requirements for privileged combatant status. Unlike privileged combatants, unprivileged combatants upon capture can be tried and punished under the criminal law of the detaining power for their unprivileged belligerency, even if their hostile acts complied with the laws of war. (The Government of the United States since 11 September 2001 has frequently used the term “enemy combatant” when referring to an unprivileged combatant.) See generally R. Baxter, “So-Called ‘Unprivileged Belligerency’: Spies, Guerrillas and Saboteurs”, *British Year Book of International Law* (1951), p. 328; K. Dormann, “The legal situation of ‘unlawful/unprivileged combatants’”, *International Review of the Red Cross*, 2003, No. 849 (March 2003); R. Goldman and B. Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, available at <http://asil.org/taskforce/goldman.pdf>.

¹⁹ See Fact Sheet, White House Press Office, 7 February 2002, available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/2002027>; Press Conference, United States Department of Defense, Secretary Rumsfeld and General Meyers, 8 February 2002, available at http://www.defenselink.mil/news/Feb.2002/t02082002_t02085dhtml.

²⁰ See, e.g., International Committee of the Red Cross, Communication to the Press No. 02/11 (8 February 2002) stating, in part, “... International Humanitarian Law foresees that the members of armed forces as well as militias associated with them which are captured by the adversary in an international armed conflict are protected by the Third Geneva Convention. There are divergent views between the United States and the ICRC on the procedures which apply on how to determine that the persons detained are not entitled to prisoner of war status”.

²¹ See article 4 of the Fourth Geneva Convention, which exempts from protection the following persons: own nationals of parties to the conflict; nationals of a State not bound by the Conventions; nationals of a neutral State; and nationals of a co-belligerent State with normal diplomatic relations with the Occupying Power.

²² Statement of ICRC President Jacob Kellenberg to the Commission on Human Rights, March 2002, available at <http://www.icrc.org>.

²³ On the customary law status of provisions of article 75 of Protocol I, see C. Greenwood, “Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols” in *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, Delissen and Tanja (eds.), 1991, p. 103; Remarks of M. Matheson at The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2 (1987), p. 415.

²⁴ The International Court of Justice has stated: “There is no doubt that, in the event of international armed conflicts ... [the rules articulated in common article 3] ... constitute a minimum yardstick ... and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the court in 1949 called ‘elemental considerations of humanity’.” *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *Judgement on the Merits*, *I.C.J. Reports*, 1986, p. 14, at para. 114.

²⁵ Such unprivileged combatants must be afforded the customary law guarantees enshrined in common article 3, as supplemented by the provisions of article 6 of Additional Protocol II.

²⁶ The International Bar Association’s Task Force on International Terrorism has stated in this regard: “International humanitarian law remains as applicable and relevant today as it was prior to September 11. Suggestions that international humanitarian law is no longer relevant to situations involving terrorists, together with failure to abide by its principles, only serves to undermine the binding force of international humanitarian law.” *International Terrorism: Legal Challenges and Responses*. A Report by the International Bar Association’s Task Force on International Terrorism (Washington, D.C., 2003), p. 93 (hereinafter IBA, Report on International Terrorism).

²⁷ *Prosecutor v. Arito Furundizija*, case No. IT/95-17/I-T, Trial Chamber, judgement of 10 December 1998, para. 183.

²⁸ *Lopez Burgos v. Uruguay*, communication No. 52/79, para. 12.3; and *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*, communication No. 56/79, both Views adopted on 29 July 1981.

²⁹ See concluding observations on the second periodic report of Israel (CCPR/CO/78/ISR), 21 August 2003, para. 11; concluding observations on the fifth periodic report of Germany (CCPR/CO/80/GER), 30 April 2003, para. 11.

³⁰ See, e.g., case No. 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra et al.* (United States), report No. 51/01, 4 April 2001, para. 178, in *IACHR Annual Report 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev.; *Saldano* case (Argentina), report No. 38/99, 11 March 1999, paras. 15-20, in *IACHR Annual Report 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev.; case No. 10.951, *Coard et al.* (United States), report No. 109/99, 29 September 1999, paras. 37-41, in *IACHR Annual Report 1999*, op. cit. at note 7. See similarly ECHR, *Cyprus v. Turkey*, application No. 25781/94, judgement of 26 April 1979, Series A No. 30; *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgement of 23 March 1995, Series A No. 310, paras. 59-64; *Issa and others v. Turkey* (admissibility decision), application No. 31821/96, 30 May 2000; but see ECHR, *Bankovic and others v. Belgium and others* (admissibility decision), application No. 52207/99, 12 December 2001, *ECHR 2001-XII*.

³¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240.

³² *Ibid.*, at para. 25.

³³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004* (hereinafter ICJ, 9 July 2004 Advisory Opinion).

³⁴ *Ibid.*, para. 106.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ One authority notes in this regard: “In these cases, the Covenant cannot provide protection that goes beyond that guaranteed by IHL. In other words, IHL does not supersede human rights law but makes sure that content wise the two bodies of law guarantee the same. This approach enables treaty bodies to look at violations of IHL from a human rights perspective while ensuring, at the same time, that IHL guarantees are not, as a result, broadened by the application of human rights law.” From a paper presented by Walter Kälin entitled “The Covenant on Civil and Political Rights and its Relationship with International Humanitarian Law”, to be published in Proceedings of the Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention During Armed Conflict, organized by the University Centre for International Humanitarian Law, the Graduate Institute of International Studies, Geneva, 24-25 July 2004.

³⁷ ICJ, 9 July 2004 Advisory Opinion, op. cit. at note 33, para. 111.

³⁸ Although the Inter-American Court found in the *Las Palmeras* case that neither it nor the Commission is competent to find violations of the Geneva Conventions, the Court indicated that provisions of the Geneva Conventions may be taken into consideration as elements for interpreting the American Convention. *Las Palmeras v. Colombia*, preliminary objections, judgement of 4 February 2000, Series C No. 67, paras. 32-34. The Court confirmed this view in the case of *Bamaca-Velasquez v. Guatemala*, judgement of 25 November 2000, Series C No. 70, paras. 208 and 209. For a discussion of the Inter-American Commission’s views on the relationship between human rights and humanitarian law, see case No. 11.137, *Abella* (Argentina), report No. 5/97, paras. 37-42, in *IACHR Annual Report 1997*, OEA/Ser.L/V.II.98, Doc. 6 rev.; IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5

rev. 1 corr., 22 October 2002 (hereinafter IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*); IACHR, *Third Report on The Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999.

³⁹ See the African Charter, art. 7; the American Convention, art. 9; European Convention, art. 7.

⁴⁰ See concluding observations of the Committee: Estonia (CCPR/CO/77/EST), para. 8; Egypt (CCPR/CO/76/EGY), para. 16; the Philippines (CCPR/CO/79/PHL), para. 9; Yemen (CCPR/CO/75/YEM), para. 18; Belgium (CCPR/CO/81/BEL); Uganda (CCPR/CO/80/UGA); New Zealand (CCPR/CO/75/NZL).

⁴¹ See ICCPR, art. 9; American Convention, art. 7; European Convention, art. 5; African Charter, art. 6. These provisions, which protect all persons from unlawful or arbitrary interference with their liberty by the State, apply in the context of criminal proceedings as well as other areas in which the State may affect the liberty of persons, such as preventative detention for reasons of public security or detention in relation to immigration status or physical or mental health. See Human Rights Committee, general comment No. 8 (16), article 9 (1982), paras. 1, 4; *A. v. Australia*, communication No. 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993), 30 April 1997, para. 9.4. See similarly IACHR, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 February 2000, paras. 134-142; ECHR, *Winterwerp v. The Netherlands*, application No. 6301/73, judgement of 24 October 1979, Series A No. 33; *Amuur v. France*, application No. 19776/92, judgement of 25 June 1996, para. 53, *Reports 1996-III*.

⁴² General comment No. 8. See similarly IACtHR, *Suárez Rosero* case, judgement of 12 November 1997, Series C No. 35, para. 43.

⁴³ See Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, principle 17.

⁴⁴ General comment No. 8, para. 2. See similarly case 11.205, *Jorge Luis Bronstein and others* (Argentina), report No. 2/97, 11 March 1997, para. 11, in *IACHR Annual Report 1997*, op. cit. at note 38; ECHR, *Brogan v. United Kingdom*, application No. 11209/84, judgement of 29 November 1988, Series A No. 145-B, p. 33, para. 62. See also Opinion of the Lords of Appeal For Judgement in the Cause A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) in which nine law lords on 16 December 2004 voted 8 to 1 against parts of the United Kingdom's 2001 Anti-Terrorism, Crime and Security Act under which appellants, all foreign terrorist suspects, had been detained indefinitely without charge or trial since they could not be safely removed to another country; available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/1d200405/1djudgmt/jd041216/a&others.pdf>.

⁴⁵ General comment No. 29, para. 16.

⁴⁶ See IACtHR, Advisory Opinion OC-9/87, *Judicial Guarantees in States of Emergency* (articles 27 (2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights), 6 October 1987, Series A No. 9, para. 31.

⁴⁷ See, e.g., IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 127; ECHR, *Aksoy v. Turkey*, application No. 21987/93, judgement of 18 December 1996, para. 78, *Reports 1996-VI*. See also Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984); the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Quarterly*, vol. 7, No. 1 (1985), para. 70, cited in general comment No. 29, para. 10, note 6.

⁴⁸ See, e.g., Third Geneva Convention, arts. 8, 9, 21.

⁴⁹ Third Geneva Convention, arts. 21, 118 and 119. Article 119, fifth paragraph, of the Third Geneva Convention provides in this regard that “[p]risoners of war against whom criminal proceedings for an indictable offence are pending may be detained until the end of such proceedings, and, if necessary, until the completion of the punishment. The same shall apply to prisoners of war already convicted of an indictable offence”.

⁵⁰ ICTY, Appeals Chamber, Judgement, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, case No. IT-96-21-A, para. 322. The Appeals Chamber also stated that under article 43 the court or board must have the “necessary power to decide finally on the release of prisoners whose detention could not be considered as justified for any serious reason” (para. 328). The Court also indicated that it “is upon the detaining power to establish that the particular civilian does pose such a risk to its security that he must be detained, and the obligation lies on it to release the civilian if there is inadequate foundation for such a view” (para. 329).

⁵¹ Providing that “[w]here in occupied territory an individual protected person is detained as a spy or saboteur, or as a person under definite suspicion of activity hostile to the security of the Occupying Power, such person shall, in those cases where absolute military security so requires, be regarded as having forfeited rights of communication under the present Convention”.

⁵² Article 45 (3) provides: “Any person who has taken part in hostilities, who is not entitled to prisoner-of-war status and who does not benefit from more favourable treatment in accordance with the Fourth Convention shall have the right at all times to the protection of article 75 of this Protocol. In occupied territory, any such person, unless he is held as a spy, shall also be entitled, notwithstanding article 5 of the Fourth Convention, to his rights of communication under that Convention”.

⁵³ Article 75 (3), (5), (6) states: “3. Any person arrested, detained or interned for actions related to the armed conflict shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons why these measures have been taken. Except in cases of arrest or detention for penal offences, such persons shall be released with the minimum delay possible and in any event as soon as the circumstances justifying the arrest, detention or internment have ceased to exist 5. Women whose liberty has been restricted for reasons related to the armed conflict shall be held in quarters separated from men's quarters. They shall be under the immediate supervision of women. Nevertheless, in cases where families are detained or interned, they shall, whenever possible, be held in the same place and accommodated as family units. 6. Persons who are arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict shall enjoy the protection provided by this article until their final release, repatriation or re-establishment, even after the end of the armed conflict”.

⁵⁴ In this connection, the Inter-American Commission on Human Rights has suggested that in circumstances in which the supervisory regulations and procedures under international humanitarian law prove inadequate to properly safeguard the fundamental rights of detainees in international armed conflicts, for example where the continued existence of active hostilities becomes uncertain, or where a belligerent occupation continues over a prolonged period of time, the full supervisory mechanisms under international human rights law and domestic law may necessarily supersede international humanitarian law. See *IACHR, Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 146. In a similar vein, the United States Supreme Court recently held that the United States courts have jurisdiction to consider challenges through habeas corpus proceedings to the legality of the detention of foreign nationals captured abroad in connections with hostilities. U.S.S.C., *Rasul v. Bush*, No. 03-334, Opinion dated 28 June 2004.

⁵⁵ General comment No. 29, para. 13 (b).

⁵⁶ See, e.g., Fourth Geneva Convention, art. 11; Additional Protocol I, art. 81.

⁵⁷ See Fourth Geneva Convention, art. 49.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 147.

⁵⁹ General comment No. 29, para. 10. See similarly, *IACHR, Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 45.

⁶⁰ See, e.g., United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

⁶¹ See, e.g., Additional Protocol I, art. 77; Additional Protocol II, art. 4 (3).

⁶² General comment No. 29, para. 10, note 5. See also Convention on the Rights of the Child, art. 38.

⁶³ American Convention, arts. 8, 9; European Convention, arts. 6, 7; article 40 of the Convention on the Rights of the Child prescribes similar protections relating specifically to proceedings involving children.

⁶⁴ Human Rights Committee, general comment No. 13 (21), article 14 (1984).

⁶⁵ See, e.g., Third Geneva Convention, articles 82-108, governing disciplinary and penal sanctions against prisoners of war, and article 130, prescribing the wilful deprivation of the rights of a fair and regular trial to be a grave breach of the Convention; Fourth Geneva Convention, articles 64-75, governing penal prosecution of civilians in occupied territory, articles 117-126, regulating disciplinary and penal sanctions against interned civilians, article 147, prescribing the wilful deprivation of the rights to a fair and regular trial to be a grave breach of the Convention; Additional Protocol I, article 75 (4); Additional Protocol II, article 6.

⁶⁶ See, e.g., International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: ICRC, 1987) (hereinafter ICRC, *Commentary on the Additional Protocols*), p. 879, indicating that most of the guarantees listed in subparagraphs 75 (4) (a)-(j) are contained in ICCPR, the European Convention and the American Convention on Human Rights.

⁶⁷ *Ibid.* See similarly IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, paras. 245-247.

⁶⁸ See, e.g., *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano v. Uruguay*, communication No. 5/1977, Views of the Human Rights Committee adopted 15 August 1979, Selected Decisions Under the Optional Protocol (CCPR/C/OP/1), pp. 40-43. See similarly: IACHR, *Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc 47, p. 96 (1983); IACHR, *Second Report on the Situation of Human Rights in Peru*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 (2000); IACTHR, *Castillo Petruzzi et al. case, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, OEA/Ser.L/V/III.47, pp. 211-300; IACHR, *Second Report on the Situation of Human Rights in Chile*, OEA/Ser.L/V/II.37, doc. 19 (1976); IACHR, *Report on the Situation of Human Rights in Uruguay*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 (1978); IACHR, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 (1999).

⁶⁹ Military courts are frequently presided over by active duty military officers who remain subordinate to their superiors in keeping with the military hierarchy, and where the manner in which they fulfil their assigned task might well play a role in their future promotions, assignments and professional rewards. These and other considerations have led international human rights supervisory bodies to declare that military courts fail to satisfy the conditions of independence and impartiality necessary to try civilians for terrorism-related or other crimes.

⁷⁰ See, e.g., ICCPR, art. 14 (3) (g); American Convention, art. 8 (2) (g), (3).

⁷¹ See, e.g., Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 15.

⁷² See, e.g., ECHR, *Khan v. United Kingdom*, application No. 35394/97, judgement of 12 May 2000, *ECHR 2000-V*, para. 34.

⁷³ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols*, pp. 879-880, para. 3092.

⁷⁴ See ICCPR, art. 5 (2); general comment No. 29, para. 16. See similarly American Convention, art. 29 (b); IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, para. 259.

⁷⁵ General comment No. 29, paras. 11, 15, 16. See similarly IACHR, *ibid.*, paras. 245-247.

⁷⁶ Stating: “No Contracting State shall expel or return (‘refouler’) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.” However,

subsection 2 of that same article provides that this benefit cannot be “claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”.

⁷⁷ *Tapia Paez v. Sweden*, communication No. 39/1996, Views adopted on 28 April 1997, para. 6; see *Arkauz v. France*, communication No. 63/1997, para. 11.5, Views adopted on 9 November 1999.

⁷⁸ See ECHR, *Chahal v. The United Kingdom*, application No. 22414/93, judgement of 15 November 1996, *Reports 1996-V*, para. 80; ECHR, *Soering v. The United Kingdom*, application No. 24038/88, judgement of 7 July 1989, Series A No. 161, paras. 88, 113; IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights* op. cit. at note 42, paras. 384-397; *Second Progress Report of the Special Rapporteurship on Migrant Workers and their Families in the Hemisphere*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev, 16 April 2001.

⁷⁹ The Committee also stated that two visits by the sending State’s embassy in three months, the first only some five weeks after the return of the person and under the supervision of the detaining authorities, indicated an “absence of sufficiently serious efforts to monitor the implementation” of the guarantees received.

⁸⁰ Paragraphs 35-37. The most apparent example of a prevailing political condition precluding assurances is where a receiving State is known for its systematic practice of torture or ill-treatment. It is, however, important to note that torture need not be State policy to be considered systematic. Torture “may be the consequence of factors which the Government has difficulty in controlling, and its existence may indicate a discrepancy between the policy as determined by the central Government and its implementation by the local administration” (para. 36). In either scenario, where a systematic practice of torture is found, assurances should not be utilized.

⁸¹ The Special Rapporteur on the question of torture indicated that various personal circumstances can effect the appropriateness of reliance on an assurance. These include: whether a person has been tortured or maltreated at the insistence or with the acquiescence of a public official in the receiving nation in the past; whether the person has engaged in political or other activity that would make him particularly vulnerable to the risk of torture following return; or whether the person belongs to an identifiable group based on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender, or sexual orientation and because of it is at risk of discrimination that would amount to torture or other ill-treatment. *Ibid.*, paras. 38 and 39.

⁸² Paragraph 1 (b) of Security Council resolution 1373 (2001) required all States to “criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts”. Paragraph 1 (c) further required States to “freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such

persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons or entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities”.

⁸³ IBA, *Report on International Terrorism*, op. cit. at note 26, p. 126.

⁸⁴ The Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe, op. cit. at note 5, states in this regard: “The use of the property of persons or organizations suspected of terrorist activities may be suspended or limited, notably by such measures as freezing orders or seizures, by the relevant authorities. The owners of the property have the possibility to challenge the lawfulness of such a decision before a court” (guideline XIV, Right to property). See also *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change (New York: United Nations, 2004), para. 152: “The Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee should institute a process for reviewing the cases of individuals and institutions claiming to have been wrongly placed or retained on its watch lists.”

⁸⁵ Paragraph 3 (a) of Council resolution 1373 (2001), called upon all States to “find ways of intensifying and accelerating the exchange of operational information, especially regarding actions or movements of terrorist persons or networks”.

⁸⁶ ECHR, *Klass and others v. Germany*, application No. 5029/71, judgement of 6 September 1978, Series A No. 28.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 48.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 49.

⁸⁹ *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. C, Statement on racial discrimination and measures to combat terrorism.

⁹⁰ IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 351.

⁹¹ See *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, op. cit. at note 89.

⁹² See, e.g., *ibid.*, chap. III, paras. 223 and 338.

⁹³ IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, op. cit. at note 42, para. 353.

⁹⁴ IBA, *Report on International Terrorism*, op. cit. at note 26, pp. 64-65.

⁹⁵ That report indicates by example that “it might be reasonable for reasons of national security to instigate immigration screening to all male citizens from country X arriving in country Y. By contrast, it may not be reasonable to question, arrest and detain all men from country X residing in, or visiting, country Y”. *Ibid.*, p. 65.

⁹⁶ Article 20 of the Torture Convention and article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. In addition, CERD decided at its forty-fifth session, as part of its efforts to prevent racial discrimination, that it may decide to take early warning measures aimed at preventing existing problems from escalating into conflicts, or it may decide to initiate urgent action procedures aimed at responding to problems requiring immediate attention to prevent or limit the scale or number of serious violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. See *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth Session, Supplement No. 18 (A/49/18)*, para. 19.

⁹⁷ See, e.g. Human Rights Committee (CCPR/CO/81/BEL, Belgium; CCPR/CO/80/UGA, Uganda; CCPR/CO/80/DEU, Germany; CCPR/CO/80/LTU, Lithuania; CCPR/CO/80/COL, Colombia; CCPR/CO/76/EGY, Egypt; CCPR/CO/75/NZL, New Zealand; CCPR/CO/75/MDA, Republic of Moldova; CCPR/CO/73/UK, CCPR/CO/73/UKOT, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; CCPR/CO/74/SWE, Sweden; CCPR/CO/78/ISR, Israel; CCPR/CO/78/PRT, Portugal; CCPR/CO/79/LKA, Sri Lanka; CCPR/CO/79/PHL, Philippines; CCPR/CO/79/RUS, Russian Federation, and CCPR/CO/75/YEM, Yemen); Committee against Torture (CAT/C/CR/28/6, Sweden; CAT/C/CR/28/4, Russian Federation; CAT/C/CR/32/4, New Zealand; CAT/C/CR/31/1, Colombia; CAT/C/CR/31/2, Morocco; and CAT/C/CR/31/4, Yemen); Committee on the Elimination of Racial Discrimination (A/57/18, paras. 412-434, New Zealand; *ibid.*, paras. 315-343, Canada; CERD/C/65/CO/3, Kazakhstan; and CERD/C/64/CO/8, Sweden); and the Committee on the Rights of the Child (CRC/C/15/Add.228, India).

⁹⁸ See, e.g. Human Rights Committee, communication No. 981/2001, *Gómez Casafranca v. Peru*, Views adopted on 22 July 2003 (CCPR/C/78/D/981/2001) and communication No. 1033/2001, *Singarasa v. Sri Lanka*, Views adopted on 21 July 2004 (CCPR/C/81/D/1033/2001).

⁹⁹ *Report of the Committee against Torture, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 44 (A/57/44)*, chap. I, sect. K, Statement of the Committee in connection with the events of 11 September 2001; and *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, *op. cit.* at note 89.

¹⁰⁰ Status of ratification of the principal international human rights treaties as of 1 October 2004, available at <http://www.ohchr.org/english/bodies/treaty/index.htm>.

¹⁰¹ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child.

¹⁰² As at 1 October 2004: 104 States are parties to the Optional Protocol to the International Covenant to the Civil and Political Rights; 56 States have made a declaration under article 22 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; 39 States have made a declaration under article 14 to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; 67 States are parties to the Optional

Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; and 1 State has made a declaration under article 77 to the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

See <http://www.ohchr.org>.

¹⁰³ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

¹⁰⁴ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; Convention on the Rights of the Child.

¹⁰⁵ Every four years for the reports to CAT (article 19 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) and CEDAW (article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women); every two years for CERD (article 19 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination); and every five years for reports to CRC (article 44 of the Convention on the Rights of the Child). While article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights does not establish periods for reporting, the Committee in practice has adopted a periodicity of four years.

¹⁰⁶ See Seventy-third to eighty-first sessions of the Human Rights Committee, available at <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/sessions.htm>.

¹⁰⁷ See Human Rights Committee, *op. cit.* at note 97 above.

¹⁰⁸ For example, the Human Rights Committee has considered the situation of the Central African Republic and the Gambia in the absence of State reports, during its eighty-first and seventy-fourth sessions, respectively.

¹⁰⁹ See, *inter alia*: Joint statement issued on 4 November 2004 by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention and the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances; Joint statements issued by the tenth and the eleventh meetings of special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights, on 27 June 2003 and 25 June 2004 respectively (E/CN.4/2004/4, annex I and E/CN.4/2005/5, annex); and Joint statement issued on 10 December 2001 by special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights.

¹¹⁰ See Commission resolutions 1997/22 (para. 3 (b)) and 2001/60 (para. 4) and decision 2000/109.

¹¹¹ Available at http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/sel_docs.html.

¹¹² HR/PUB/03/1 (2003).

- ¹¹³ E.g. Seventh International Conference of National Human Rights Institutions, Seoul, September 2004, with the theme “Upholding human rights during conflict and while countering terrorism”.
- ¹¹⁴ Intergovernmental Authority on Development, Khartoum, January 2004.
- ¹¹⁵ Expert workshop organized by the Counter-Terrorism Committee, the Organization of American States, the United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and the International Monetary Fund at San José, October 2004.
- ¹¹⁶ Resolution 57/219 of 18 December 2002 and resolution 58/187 of 22 December 2003.
- ¹¹⁷ Resolution 1456 (2003) of 20 January 2003.
- ¹¹⁸ Resolutions 2003/68 of 25 April 2003 and 2004/87 of 24 April 2004.
