

**Совет по правам человека**

Тридцать шестая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие****Доклад Специального докладчика по вопросу
о содействии установлению истины, правосудию,
возмещению ущерба и гарантиям недопущения
нарушений*****Записка секретариата**

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека тематический доклад Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений Пабло де Грейффа согласно резолюции 27/3 Совета.

В настоящем докладе Специальный докладчик перечисляет основные мероприятия, которые он провел с октября 2016 года по июль 2017 года. Он также разбирает проблему правосудия переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах, которые значительно отличаются от поставторитарного контекста, в котором первоначально оформилась модель правосудия переходного периода. Отмечая неотложность повышения эффективности правосудия переходного периода в этих новых контекстах применения, Специальный докладчик доказывает, что в этих случаях правосудие переходного периода должно включать значительный аспект институционального строительства. Однако поскольку выстраивание институтов является собой долгосрочный процесс, он также подчеркивает важность шагов по повышению реактивности мер правосудия переходного периода. Он настаивает на важности мер реагирования, подходящих к контексту и к хорошо определенным целям. В докладе Специальный докладчик рассуждает об улучшении защиты свидетелей, о стратегии приоритизации и о мерах по укреплению гражданского общества как об инициативах, которые указывали бы на способность к реагированию и вместе с тем давали возможность для устойчивых действий в таких областях, как установление истины, правосудие, возмещение ущерба и неповторение нарушений.

* Настоящий доклад был представлен после установленного предельного срока в связи с необходимостью включения в него самой последней информации.



**Доклад Специального докладчика по вопросу
о содействии установлению истины, правосудию,
возмещению ущерба и гарантиям недопущения
нарушений**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Мероприятия Специального докладчика	3
A. Страновые визиты	3
B. Сообщения и пресс-релизы	3
C. Другие мероприятия	4
III. Правовая структура	5
IV. Проблема	7
V. Поставторитарные истоки правосудия переходного периода	8
A. Правосудие переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах	9
B. Проблемы потенциала в существующих правовых структурах	12
VI. Повышение эффективности правосудия переходного периода	13
VII. Более оперативные меры реагирования	15
VIII. Стратегии приоритизации	17
IX. Укрепление гражданского общества	19
X. Выводы и рекомендации	20
A. Выводы	20
B. Рекомендации	21

I. Введение

1. В настоящем докладе, представляемом Совету по правам человека согласно его резолюции 27/3, Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений перечисляет свои основные мероприятия, проведенные с октября 2016 года по июль 2017 года, а затем вызовы в связи с осуществлением мер правосудия переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах, которые резко контрастируют с поставторитарными обстоятельствами, которые существовали при первоначальной разработке модели правосудия переходного периода. Как и другая работа в связи с юстицией и правами человека, правосудие переходного периода обрело новый контекст критического осмысления проблематики применения.
2. Привычная модель правосудия переходного периода зиждилась на презумпциях институциональной мощи, которые не оправдываются в большинстве постконфликтных обстоятельств. И в таких контекстах проект правосудия переходного периода должен включать значительный аспект институционального строительства. Однако с учетом того что речь идет о долгосрочном процессе, Специальный докладчик дает ориентиры в отношении инициатив, которые могут быть предприняты тем временем, чтобы повысить эффективность правосудия переходного периода в этих проблематичных контекстах.

II. Мероприятия Специального докладчика

A. Страновые визиты

3. Специальный докладчик благодарит правительство Шри-Ланки за его приглашение посетить страну и рад объявить, что визит состоится с 10 по 23 октября 2017 года. Специальный докладчик испытывает сожаление в связи с тем, что еще не получили ответа его запросы на посещение Бразилии, Гватемалы, Гвинеи, Демократической Республики Конго, Индонезии, Камбоджи, Кении, Непала, Руанды и Японии.
4. В координации с координатором-резидентом Организации Объединенных Наций и региональным отделением Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) для Западной Африки с 8 по 12 мая 2017 года Специальный докладчик нанес технический консультативный визит в Гамбию. В ходе визита он встретился с представителями правительства, гражданского общества, дипломатического сообщества и академических кругов. Цель визита заключалась в том, чтобы позволить Специальному докладчику провести предварительную оценку ситуации и дать консультации относительно идущих в стране переходных процессов.

B. Сообщения и пресс-релизы

5. С декабря 2016 года по июнь 2017 года Специальный докладчик выпустил 11 сообщений правительствам Аргентины, Гватемалы, Исламской Республики Иран, Колумбии, Конго, Непала, Нигерии, Уругвая, Франции и Шри-Ланки (см. A/HRC/35/44). Он также выпустил пресс-релизы относительно Аргентины и Испании и по тематическим проблемам, имеющим отношение к мандату.

С. Другие мероприятия

6. 18 октября 2016 года Специальный докладчик выступил в Университете Восточного Лондона с основным докладом по случаю десятой годовщины Центра по правам человека в условиях конфликта.
7. 5 декабря 2016 года Специальный докладчик участвовал в Министерстве иностранных дел и по делам Содружества в Лондоне в семинаре по правосудию переходного периода.
8. 7 декабря 2016 года Специальный докладчик участвовал в организованном организацией «Импьюнити уотч» в Гааге, Нидерланды, совещании «Участие жертв: путь вперед» и выступил в Министерстве иностранных дел Нидерландов с публичной лекцией «Перспективы правосудия переходного периода».
9. 8 декабря 2016 года Специальный докладчик участвовал в донорском совещании «Перспективы поддержки правосудия переходного периода», организованном Министерством иностранных дел Нидерландов.
10. 14 февраля 2017 года Специальный докладчик участвовал в международной конференции высокого уровня в Брюсселе по теме «Посредничество: возможности и ограничения; недавний опыт поисков мира», организованной Министерством иностранных дел Бельгии.
11. 18 марта 2017 года Специальный докладчик участвовал в режиме видеоконференции в семинаре по теме «Диалог Север–Юг: преодоление пробела в правосудии переходного периода», проходившем в Школе права Калифорнийского университета (Беркли). Он выступил с основным докладом «Достижение истины и ответственности после массового насилия: не пора ли переосмыслить парадигму правосудия переходного периода?».
12. 20 апреля 2017 года Специальный докладчик выступил в Нью-Йорке с основным докладом по случаю инаугурации Института Бингемтонского университета по предупреждению геноцида и массовых злодеяний.
13. С 4 по 7 мая 2017 года Специальный докладчик участвовал в девятом глобальном круглом столе фонда БМВ «Ответственность, доверие и примирение в постконфликтных обществах», который состоялся в Боготе. Это мероприятие было организовано в партнерстве с ашвицким Институтом мира и примирения.
14. 16 и 17 мая 2017 года Специальный докладчик участвовал в межучрежденческом выездном семинаре по теме «Поддержка со стороны Организации Объединенных Наций в интересах правосудия переходного периода в Шри-Ланке», состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций.
15. 6 июня 2017 года Специальный докладчик организовал в Женеве в порядке подготовки настоящего доклада экспертное совещание по постконфликтному правосудию переходного периода.
16. 12 и 13 июня 2017 года Специальный докладчик участвовал в публичном форуме в Сан-Сальвадоре по правосудию переходного периода, который был организован Региональным отделением УВКПЧ для Центральной Америки и посольством Канады. Будучи в Сальвадоре, Специальный докладчик, пользуясь возможностью, пригласил министра иностранных дел и членов законодательного органа обсудить проблемы, имеющие отношение к правосудию переходного периода в стране.
17. 22 июня 2017 года Специальный докладчик выступил в Оксфорде, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, с основным докладом по теме «Переосмысление правосудия переходного периода: что оно означает сегодня?» по случаю десятой годовщины Оксфордской сети по правосудию переходного периода.

18. 25 июня 2017 года Специальный докладчик выступил в Кейнском университете, Юнион, Нью-Джерси, Соединенные Штаты Америки, с основным докладом на конференции по теме «Широкомасштабное насилие и его последствия».

19. 28 и 29 июня Специальный докладчик организовал в Нью-Йорке экспертное совещание с присутствием представителей Организации Объединенных Наций и субъектов гражданского общества по обсуждению основных элементов глобального исследования о правосудии переходного периода, которое было заказано Советом по правам человека в пункте 1 f) своей резолюции 18/7. В кулуарах совещания Специальный докладчик встретился с представителями Организации Объединенных Наций для обсуждения роли Организации и способов улучшить координацию среди учреждений Организации Объединенных Наций.

III. Правовая структура

20. Хотя в литературе по правосудию переходного периода целесообразность различия между поставторитарным и постконфликтным переходными периодами зачастую не прорабатывается эксплицитно (пожалуй, по причине его истоков в ситуациях поставторитаризма), правосудие переходного периода рассматривается преимущественно в оптике усилий по исправлению нарушений прав человека. Между тем международное и правозащитное право, и гуманитарное право возлагают обязанности на государства, выходящие из конфликтных ситуаций. Эти обязанности, которые составляют сердцевину проекта правосудия переходного периода в постконфликтных случаях, включают обязанность: а) предпринимать расследования, преследование и наказание в отношении тех, кто обвиняется в серьезных нарушениях прав человека; б) раскрывать жертвам и обществу в целом все известные факты и обстоятельства прошлых злоупотреблений; с) предоставлять жертвам реституцию, компенсацию и реабилитацию; и d) обеспечивать недопущение повторения таких нарушений. Эти позитивные обязанности подкрепляются многочисленными правозащитными договорами, и в том числе Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международной конвенцией о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Конвенцией о правах ребенка и Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации¹.

21. основополагающей основой международного гуманитарного права, артикулирующего права и обязанности в связи с конфликтом, являются Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним. Хотя они относятся преимущественно к международным конфликтам между государствами, общая статья 3 и Протокол II сопряжены с последствиями для немеждународных вооруженных конфликтов². Общая статья 3 устанавливает основные правила для всех сторон в конфликте, требуя от них гуманно обращаться со всеми некомбатантами без всяких исключений. Она эксплицитно запрещает убийство, нанесение увечий, пытки и другие формы жестокого, унижительного и оскорбительного обращения, а также захват заложников и внесудебные казни. Статья 6 Протокола II дополняет и развивает эти положения, предписывая преследование и наказание серьезных уголовных правонарушений, связанных с конфликтом. По гуманитарному праву допускается амнистия (Протокол II, пункт 5 статьи 6) с целью

¹ См. также A/HRC/21/46, пункты 13 и 14, A/HRC/24/42, пункты 18–20, A/HRC/27/56, пункты 27–32, и A/HRC/30/42, пункты 15–19.

² Определение немеждународного конфликта см. Протокол II, пункт 1 статьи 1; Римский статут, пункт 2 f) статьи 8.

облегчить мирный переход и примирение, хотя государствам запрещается освобождать себя или других от ответственности за военные преступления и другие тяжкие нарушения международного правозащитного и гуманитарного права³.

22. Международные правозащитные и гуманитарные законы также подчеркивают позитивное обязательство сторон в конфликте по поиску тех, кто мог пропасть без вести или погибнуть в ходе или после конфликта⁴, с целью содействовать воссоединению семей⁵ и информировать людей «о судьбе их родственников»⁶. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений говорит о праве на истину и о соответствующих требованиях в отношении неуклонного расследования актов насильственного исчезновения (статьи 3, 12, 17 (3), 24 (3)) и преследования и наказания таких деяний (статьи 4–6, 25). Она также устанавливает, что государства должны сообщать жертвам «правду об обстоятельствах насильственного исчезновения, о ходе и результатах расследования и о судьбе исчезнувшего лица» и предоставлять возмещение (пункты 2 и 5 статьи 24).

23. Гуманитарное право также предусматривает защиту гражданского населения и гражданских объектов, в том числе культурных объектов, школ, больниц и мест отправления культа⁷. Статья 28 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта распространяет положения об обязательном преследовании на нарушения Конвенции, тогда как пункт 2 статьи 8 Римского статута расценивает умышленное направление нападений на такие объекты или места как серьезное нарушение законов и обычаев вооруженных конфликтов. Кроме того, в своей резолюции 1325 (2000) Совет Безопасности конкретно призвал государства защищать женщин и девочек от гендерного насилия в ходе вооруженных конфликтов.

24. Статья 118 третьей Женевской конвенции 1949 года запрещает продолжительное и бессрочное задержание и содержит требование на тот счет, что военнопленные «освобождаются и репатрируются тотчас же по прекращении военных действий». Неоправданная задержка представляет собой серьезное нарушение пункта 4 статьи 85 Дополнительного протокола I, который требует расследования и преследования на этот счет в качестве военного преступления. В отсутствие потребностей безопасности или военной необходимости стороны не могут принудительно перемещать гражданское население⁸; а в случае если эвакуация необходима, статья 49 четвертой Женевской конвенции предусматривает, что гражданские лица будут возвращены «обратно в свои дома» как можно скорее. Однако, за исключением запрета на принудительное перемещение гражданских лиц, эти обязанности носят связывающий характер только в контекстах международного конфликта. Хотя общая статья 3 рекомендует сторонам немеждународных конфликтов востребовать все положения Женевских конвенций, эта сфера все же требует дальнейшей проработки.

25. Вдобавок к растущему своду международной и региональной юриспруденции процедурные и предметные разъяснения, поддержку и наставления по реализации этих требований дают и другие международные инструменты и механизмы, такие как обновленный Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, Основные принципы и ру-

³ См. Женевскую конвенцию IV, статьи 146–148; Женевские конвенции I–IV, общая статья 3; Протокол II, статья 6; Римский статут, пункт 2 е) статьи 8. См. также принцип 24 обновленного Свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (см. E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁴ См. Протокол II, статьи 7 и 8; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 3. См. также резолюцию 3220 (XXIX) Генеральной Ассамблеи.

⁵ См. Протокол II, пункт 3 b) статьи 4; и the Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1985-86.

⁶ Протокол I, статья 32.

⁷ См. Протокол II, статья 16.

⁸ Протокол II, статья 17; Женевская конвенция, статья 49.

ководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, доклады и заявления УВКПЧ, договорных органов и специальных процедур Совета по правам человека⁹.

26. В соответствии с обычным международным правом и практикой, вдобавок к обязанностям, вытекающим из гуманитарного права, государство, не прояви оно должную заботливость, ответственно и за нарушения, совершаемые частными субъектами.

27. Вдобавок к неровной эволюции между положениями, регулируемыми международными и немеждународными конфликты, проблемы с применением гуманитарного права вызывает все более сложная природа современных вооруженных конфликтов. Другие проблемы вызывает недавняя тенденция к смешиванию актов терроризма и военных акций негосударственных группировок. Более того, отнюдь не урегулирован вообще вопрос об обязанностях и правах вооруженных негосударственных субъектов.

28. Вне зависимости от своих изъянов эта архитектура носит внушительный характер, отражая грандиозную защиту и включая призывы к ее всеобъемлющему восстановлению в случае нарушения. Одним из самых благородных идеалов является гуманизация конфликтов (не говоря уж об идее искоренения вооруженных конфликтов вообще), и многие страны считают повелительно необходимым усилие по преодолению последствий конфликта за счет всеобъемлющей политики, комбинирующей установление истины, правосудие, возмещение ущерба и гарантии неповторения.

IV. Проблема

29. Настоящий доклад продиктован озабоченностями по поводу возмутительной прорехи в компенсации в связи с нарушениями прав в постконфликтных ситуациях. И Специальный докладчик склонен задаться вопросом, а может ли применяться без модификации к постконфликтным переходным процессам модель правосудия переходного периода, сформированная в поставторитарных переходных случаях. Обязанности в конфликтных ситуациях носят не менее серьезный характер, чем те, которые касаются прав человека в других контекстах, и права, нарушаемые в конфликте, заслуживают восстановления. Специальный докладчик призывает к дальнейшему исследованию и размышлениям относительно надлежащих средств удовлетворения прав на истину, правосудие, возмещение ущерба и гарантии неповторения в постконфликтных случаях.

30. Что касается глобального состояния правосудия переходного периода, то, как показывает Специальный докладчик, несмотря на некоторые хронические и новые вызовы, эта сфера имеет у себя в активе кое-какие значительные достижения (см. A/HRC/36/50/Add.1).

31. Правосудие переходного периода способствует укоренению прав на правосудие, истину и возмещение и их практической реализации. При этом оно обеспечивает признание жертв в качестве правообладателей, поощряет гражданское доверие, укрепляет верховенство права, способствует социальной интеграции и примирению и поощряет принятие мер с целью гарантировать неповторение нарушений.

⁹ Об обязанности производить расследования и преследование см., например, Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, 29 July 1988; и European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996. О праве на истину см. Комитет по правам человека, *Мария дель Кармен Алмейда де Кинтерос и др. против Уругвая*, 15 октября 1982 года; и European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, 10 May 2001.

32. Несмотря на эти успехи, тут уместно высказать несколько предостережений. Во-первых, правосудие переходного периода является лишь частью более широкой и более глубокой преобразовательной повестки дня, которая, как правило, требуется государствам, которые пережили системный сбой в виде массовых нарушений прав человека. Такие государства обычно нуждаются в реформах, включая реформы социально-экономического, административного и фискального свойства, которые выходят за рамки компетенции правосудия переходного периода, хотя и должны координироваться с ним (см. A/68/345).

33. Во-вторых, правосудие переходного периода не является «универсальным директивным инструментом», который функционирует одинаково хорошо во всех контекстах. Это очевидный иначе факт, быть может, затушевывается быстрым распространением правосудия переходного периода (да и общей тенденцией к копированию институтов вне зависимости от контекстуальной пригодности, что некоторые экономисты и исследователи организационной социологии именуют «изоморфной мимикрией») ¹⁰. Ранние успехи правосудия переходного периода зависели от тесного соответствия между проблемой и средством, между контекстом и решением, что вовсе не так очевидно в некоторых недавних усилиях в сфере правосудия переходного периода.

V. Поставторитарные истоки правосудия переходного периода

34. Даже беглый обзор развития парадигмы правосудия переходного периода в последние 30 лет свидетельствуют о том, что она сложилась на основе опыта ряда стран: Южного конуса Латинской Америки, в меньшей мере Центральной и Восточной Европы и далее Южной Африки, – которые разделяли множество характеристик. Несмотря на все свои различия, эти страны разделяли кое-какие важные институциональные особенности, которые давали им резонную возможность осуществлять определенные стратегии правосудия переходного периода. Не меньшее значение имеет и то обстоятельство, что эти меры осуществлялись в порядке реагирования на конкретные типы нарушений прав человека.

35. Важно отметить, что парадигма правосудия переходного периода сложилась в государствах, отличающихся достаточно высокой степенью институционализации; институты государства имели широкий охват, будучи способны доходить до каждого уголка территорий, находящихся под их соответствующей юрисдикцией ¹¹.

36. Такие институты имели не только широкий, но и «глубокий» охват; законами уже регулировалось большинство важных сфер взаимодействия между гражданами и государством. Другими словами, в соответствующих государствах не было больших правовых вакуумов (но это, однако, не означает, что законы носили в равной степени «разумный характер» или даже в равной мере хорошо правоприменялись).

37. Помимо того что они разделяли достаточно высокую степень институционализации, государства, в которых обрела форму парадигма правосудия переходного периода, разделяли некий тип «конфликта» (этот термин употребляется

¹⁰ Lant Pritchett, Michael Woolcock and Matt Andrews, “Capability Traps? The Mechanisms of Persistent Implementation Failure”, Center for Global Development, Working Paper 234, December 2010.

¹¹ Но это не значит, что эти институты в равной мере обслуживали все части национальных территорий или что все государства предоставляли сопоставимые услуги. Диспропорции в рамках стран являлись собой больше результат приоритизации, нежели дефицита потенциала.

в его более широком смысле)¹². Нарушения прав человека, совершенные в этих государствах, стали результатом brutального осуществления государственной мощи; определенные типы нарушений могут совершать только высоко институционализированные государства. Эти государства выходили из авторитаризма. Их конфликты не были гражданскими войнами, будь то традиционные или нетрадиционные, хотя в нескольких из них (что сравнительно не так уж важно) оперировали вооруженные повстанческие движения¹³. Нарушения были результатом злоупотребления колоссально асимметричной государственной мощью.

38. Вдобавок к общим признакам институционализации и типологии нарушений, государства, чей опыт формировал правосудие переходного периода, разделяли и тип перехода, который можно охарактеризовать как «недееспособность режима»: либо явный коллапс, либо терминальная немощь.

39. С учетом этих условий и не удивительно, что понятие правосудия переходного периода обрело именно такую форму. Многие соответствующие государства считают, что они восстанавливают правовые традиции, временно нарушенные авторитаризмом. Хотя такое воззрение могло бы показаться несколько себялюбивым, государства имеют современные, функциональные институты, обладающие способностью производить атрибуцию уголовной ответственности, институциональную структуру и экономический потенциал для налаживания крупномасштабных программ по возмещению ущерба и достаточно сильные и податливые институты для того, чтобы выдержать процессы реформ. Правосудие переходного периода стало осуществимым и в силу того, что эти нарушения преимущественно и в подавляющем большинстве случаев совершались лишь одним субъектом, а с точки зрения типологии эти нарушения, пусть и чудовищные, имели относительно узкий диапазон.

A. Правосудие переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах

40. Ощущение неотложности, которое мотивирует Специального докладчика в настоящем докладе, проистекает именно из тезиса о том, что, как только модель правосудия переходного периода обрела форму, она с небольшой модификацией была перенесена в контексты, в которых отсутствовали фоновые условия, обеспечивавшие ее эффективность. Зачастую – а в недавнем прошлом и преимущественно – правосудие переходного периода осуществляется в слабо институционализированных постконфликтных контекстах. А между тем эти контексты значительно отличаются от поставторитарных контекстов, для кото-

¹² В настоящем докладе, и в частности в данном разделе, термин «конфликт» употребляется для обозначения больше контекста, в котором могли быть совершены нарушения (а именно вооруженного конфликта), чем конкретного понимания, например, порогового показателя числа смертей, который должен быть пересечен, чтобы квалифицировать что-то как «вооруженный конфликт». В отношении определений «конфликта» см., например, «How is the Term 'Armed conflict' Defined in International Humanitarian Law?», International Committee of the Red Cross, Opinion Paper, March 2008. Употребление этого термина в настоящем докладе призвано помочь установить противопоставление с разной типологией контекста нарушений, а именно с авторитарными режимами. Термин «постконфликтный» употребляется для обозначения не государства, в котором уже не нет никакого насилия, ибо, как сейчас хорошо известно, большинство вооруженных конфликтов ведут не к устранению насилия, а скорее к его трансформации. См. в этом отношении *World Development Report 2011: Conflict, Security and Development* (World Bank, Washington, D.C., 2011), chap. 1.

¹³ Даже там, где имелась вооруженная оппозиция, конфликты носили лишь «двусторонний (хотя и весьма асимметричный) характер» в противоположность множеству действовавших сторон, например, в Демократической Республике Конго, Колумбии и Сьерра-Леоне и в других недавних случаях.

рых была разработана эта модель. И не удивительно, что итоги ее осуществления носят неровный характер. Это справедливо в двух ранних случаях, а именно в случае Гватемалы и Сальвадора, а также Сьерра-Леоне, Либерии и Демократической Республики Конго. В настоящее время усилия по применению мер правосудия переходного периода в постконфликтных обстоятельствах осуществляются среди прочего в Бурунди, Кот-д'Ивуаре, Ливии, Мали, Центральноафриканской Республике и Южном Судане¹⁴.

41. Имеются важные контекстуальные различия между постконфликтными переходными трансформациями и начальными поставторитарными процессами. Во-первых, постконфликтные переходные трансформации проводятся в контексте значительно большего дефицита безопасности и развития¹⁵. Циклы насилия, которым подвержены многие из этих стран, затрагивают все аспекты жизни. Конфликт разоряет инфраструктуру, уменьшает зарубежные и местные инвестиции, искажает правительственные расходы, сокращает поступления, дезорганизует образование и вообще истощает социальный капитал¹⁶.

42. Применительно к вышеупомянутым факторам четко видны различия между поставторитарными и постконфликтными обстоятельствами; большинство постконфликтных государств имеют значительно более слабые институты с точки зрения не только масштабов их охвата, но и их глубины. В таких контекстах государственные институты не охватывают всю территорию, и вдобавок к дефицитам правоприменения существуют значительные правовые вакуумы.

43. Может значительно отличаться и типология конфликта: хотя в поставторитарных контекстах подавляющую ответственность за нарушения несет государство, сценарии конфликта отличаются более «горизонтальным» или симметричным распределением насилия. Более того, типичный сценарий конфликта

¹⁴ Во всех упомянутых случаях прилагаются усилия по осуществлению мер правосудия переходного периода в рамках национальных государств (хотя некоторые из конфликтов имели региональное и даже международное измерение). Государства бывшей Югославии пытаются – и в значительной мере безуспешно – реализовать эти меры через национальные границы. В настоящее время на международных форумах накоплен обширный опыт в отношении осуществления инициатив в сфере правосудия, и не только за счет Нюрнбергского и Токийского трибуналов после Второй мировой войны, но и в последнее время, что как раз актуально, за счет специального Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и за счет смешанных трибуналов, за счет дел в рамках универсальной юрисдикции в разных частях мира, а не так давно и за счет дел в Международном уголовном суде. Точно так же накоплен обширный, отчасти отграниченный (такой как репарационные усилия Германии после Второй мировой войны), опыт за счет межгосударственных репараций, который имеет даже более длительную историю; однако тут преимущественно идет речь о трансфертах между государствами. Кое-какие характеристики межгосударственных репараций и масштабных репарационных программ, знакомых нам во внутригосударственных контекстах, сочетает Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, учрежденная после иракского вторжения в Кувейт; но опять же это не совсем пример административной репарационной программы в связи с нарушениями, функционирующей через национальные границы. Гораздо меньше опыта накоплено в связи с трансграничными механизмами установления истины, и тут единственной в своем роде является Комиссия по установлению истины и добрососедским отношениям, которая была учреждена Индонезией и Тимором-Лешти. В настоящем докладе Специальный докладчик, тем не менее, концентрируется на осуществлении мер правосудия переходного периода после внутригосударственных конфликтов.

¹⁵ Например, в Чили годовой государственный доход на душу населения составил в 1990 году – в год переходного периода – 562 долл. США; в Сьерра-Леоне он составил в 2002 году, когда было подписано Ломейское мирное соглашение, 42 долл. США; в Бурунди он составил в 2000 году, когда были подписаны Арушские соглашения, 24 долл. США; в Либерии он составил в 2003 году, когда было достигнуто Всеобъемлющее мирное соглашение, 12 долл. США (цифры рассчитаны Специальным докладчиком на основе различных источников).

¹⁶ См., например, *World Development Report 2011* (see footnote 12), chaps. 1-2.

уже не носит двоичный характер, а отличается тем, что тут оперируют множественные субъекты насилия. По словам одного автора, «в качестве нового вызова правам человека в XXI веке на смену тирании пришел хаос»¹⁷.

44. И если есть корреляция между природой авторитарного государства, его потенциалами и нарушениями, за которые оно несет ответственность, то, *mutatis mutandi*, то же самое справедливо и применительно к различным субъектам конфликтного сценария. И тут одно из важных последствий состоит, однако, в том, что нарушения и злоупотребления, которые нужно преодолеть в постконфликтной ситуации, будут, по всей вероятности, иметь иную типологию, а не только иной масштаб, – что уже само по себе носило бы значительный характер, – по сравнению с такого рода нарушениями и злоупотреблениями в рамках поставторитарных переходных процессов. Многие конфликты отличаются обилием негосударственных субъектов; разными субъектами, разными целями, различными степенями дисциплины, подготовки, надзора и контроля – и все это предсказуемо ведет к различным формам насилия¹⁸.

45. Таким образом, в большинстве стран, находящихся в постконфликтной ситуации, просто-напросто отсутствуют некоторые фоновые условия, которые обеспечивают правдоподобность модели правосудия переходного периода в поставторитарных обстоятельствах. В этих контекстах становится все труднее проводить привычные грани между противоборствующими силами, между гражданскими лицами и вооруженными субъектами и даже между жертвами и исполнителями. Точно так же в слабых государствах участие в насилии может получать более широкое распространение, что усложняет атрибуцию ответственности. А более широкая совокупность потенциальных бенефициаров в сочетании с экономическим дефицитом придает всеобъемлющим компенсациям гораздо менее осуществимый характер. Отсутствие же сложившейся институциональной структуры также придает реформистской риторике гораздо менее убедительный характер, чем «институциональное строительство» в его самом буквальном смысле. Кроме того, тот факт, что в открытом конфликте секретность не входит в состав *modus operandi*, изменяет конкретную необходимость в установлении истины.

46. И не удивительно, что в слабо институционализированных постконфликтных контекстах правосудие переходного периода, по крайней мере применительно к некоторым мерам, носит гораздо более проблематичный характер, чем в поставторитарных обстоятельствах. С одной стороны, слабо институционализированные постконфликтные обстоятельства, как правило, проблематичны не только для правосудия переходного периода, но и для огромного диапазона директивных инициатив. Во многих отношениях они относятся к числу наиболее трудных случаев. И этот момент следует подчеркнуть; в этом отношении правосудие переходного периода по своей сложности вовсе не обязательно находится в худшем положении, чем другие сферы, связанные с правами или правосудием. Имеется великое множество оценок эффективности в постконфликтных контекстах программ реформ на предмет верховенства права, реформы сектора безопасности, разоружения, демобилизации и реинтеграции и – на самом высоком уровне обобщения – помощи в целях развития. С другой стороны, апологеты правосудия переходного периода гораздо менее склонны прислушиваться к риторике о деликатности контекста, чем это должно бы быть, о чем свидетельствует подозрительное сходство институциональных установок, несмотря на очень значительные различия в контекстах, в которых они применяются.

¹⁷ Michael Ignatieff, “State failure and nation-building” in *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, J. L. Holzgrefe and Robert O. Keohane, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 321.

¹⁸ Eric Hobsbawm, “War and Peace in the 20th Century”, *London Review of Books*, vol. 24, No. 4 (2002), p. 16.

47. За счет описания конкретных случаев было бы легко проиллюстрировать, как государства, находящиеся в слабо институционализированной постконфликтной ситуации, сталкиваются с вызовами при осуществлении мер правосудия переходного периода на основе четырех его структурных устоев. Однако в связи с ограниченностью места было бы трудно описать все особенности каждого случая, да было бы и несправедливо сваливать в одну кучу страны, которые ценой больших усилий добились кое-каких скромных успехов, других, кто поистине пытался, но безуспешно, и тех, кто потерпел неудачу по различным другим причинам, таким как своекорыстие политических лидеров или калькуляция политического опыта безотносительно к юридическим обязанностям. Чтобы оконтурить размах вызова, стоит вернуться к определенным аспектам существующей правовой структуры, дабы показать, как именно она предполагает то, что нельзя воспринимать как данность: эффективные институты.

В. Проблемы потенциала в существующих правовых структурах

48. Международное гуманитарное право и правозащитные инструменты исходят из допущения о том, что государство обладает способностью поддерживать права, которые они закрепляют. Например, согласно статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах государства-участники реализуют необходимые шаги «для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления» прав, признаваемых в Пакте. Согласно пункту 3 статьи 2 государства-участники должны предпринимать действия с целью обеспечить «эффективное средство правовой защиты», включая «возможности судебной защиты», в отношении признаваемых прав. Пункт 3 статьи 9 признает в рамках права на свободу и личную неприкосновенность право на полноценную систему уголовного правосудия в сочетании с оперативным осуществлением судебной власти в разумный срок.

49. Делимитируя различные экономические, социальные и культурные права, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах возлагает на государства создание имплементационных процессов и мер. Например, пункт 2 статьи 6 затрагивает «программы... пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития», включая профессионально-техническое обучение и подготовку и полную и продуктивную занятость, а пункты 2 и 3 статьи 10 говорят о законах, предусматривающих права работающих матерей, и о защите детей от «экономической и социальной эксплуатации».

50. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания неоднократно фокусируется на необходимости эффективных институциональных процессов («эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры») в отношении оперативного расследования, наказания и предупреждения пыток и возмещения за прошлые нарушения. Это включает обеспечение того, чтобы запрещение пыток прививалось при подготовке персонала служб безопасности.

51. Статья 3 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений требует от государств принимать «соответствующие меры для расследования действий», определенных по Конвенции, которые совершаются негосударственными субъектами; а статьи 4, 6, 7, 9 и 24 излагают меры, которые должны принимать государства для защиты от нарушений Конвенции¹⁹.

¹⁹ См. также статью 6 Конвенции, которая гласит: «Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере [...] любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем».

52. Статья 3 и пункт 3 статьи 4 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта требуют от государств-участников принимать меры по защите культурных ценностей в пределах своей территории от кражи, уничтожения или незаконного присвоения в результате последствий вооруженного конфликта.

53. Статья 19 Конвенции о правах ребенка предусматривает защиту детей во всех обстоятельствах и устанавливает, что государства «принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия», а также «для осуществления других форм предупреждения и выявления, сообщения, передачи на рассмотрение, расследования, лечения и последующих мер в связи со случаями жестокого обращения с ребенком».

54. Статья 4 Декларации об искоренении насилия в отношении женщин²⁰ фокусируется на различных превентивных и восстановительных мерах, которые должны принимать государства с целью недопущения, расследования, наказания и искоренения насилия в отношении женщин. Это включает «надлежащее внимание», «разработку» надлежащих мер и реализацию установок по подготовке сотрудников правоохранительных органов.

55. Ссылки на институты и институциональные процессы на предмет обеспечения прав по международному праву подразумевают признание на тот счет, что в отсутствие эффективных государственных институтов была бы серьезно ущемлена способность государства обеспечивать защиту прав по международному праву.

56. Ни режимы развития, ни правозащитные режимы не уделяют достаточно внимания вопросу о том, как международные организации, другие государства или группы гражданского общества должны помогать постконфликтным обществам эффективно восполнять институциональные пробелы, которые могут мешать реализации прав, предоставляемых по международному праву.

57. Из этих заявлений не следует делать вывод о том, что следует модифицировать правовую структуру, дабы ослабить универсальность определенных прав и обязанностей. Это предполагало бы, что правосудие является собой роскошь, которую могут позволить себе только зажиточные (или по крайней мере хорошо институционализованные) страны.

58. Однако простое повторение существующей юридической обязанности безотносительно к тому, как же вообще при определенных обстоятельствах могла бы быть исполнена такая обязанность, не сведет на нет весьма реальные ограничения. Скорее решение состоит в том, чтобы взять на вооружение проблемный подход и посмотреть, какого рода процессы можно наладить, чтобы добиться в краткосрочной перспективе максимального удовлетворения жертв, а в конечном счете и полной реализации таких прав.

VI. Повышение эффективности правосудия переходного периода

59. Специальный докладчик не желает приводить сценарий достижения правосудия в отсутствие институтов просто потому, что такого рода сценария не существует. Но зато он рассчитывает дать кое-какие ориентиры для продвижения вперед за счет изучения инициатив, которые могут быть реализованы в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе и которые могут повысить качество мер реагирования правосудия переходного периода в слабо институционализованных постконфликтных обстоятельствах.

²⁰ Резолюция 48/104 Генеральной Ассамблеи.

60. В целом в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах повелительно необходимо найти способы тесной интеграции повестки дня правосудия переходного периода с процессами институционального строительства и укрепления институтов. Обеспечение возмещения и предотвращения требует укрепления потенциала институтов.

61. В своих докладах о гарантиях неповторения (A/HRC/30/42 и A/70/438) Специальный докладчик представил широкий структурный подход, включающий элементы всеобъемлющей превентивной стратегии, которая в значительной мере совпадает с повесткой дня институционального строительства, актуальной, в частности, в связи с постконфликтными обстоятельствами. В настоящем докладе Специальный докладчик выделит некоторые элементы повестки дня, актуальные для специфических вызовов и потребностей в условиях слабо институционализированных постконфликтных обстоятельств.

62. Разработку инициатив нужно производить в увязке с краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективой. В краткосрочной перспективе критичное значение имеют инициативы, нацеленные на создание (или восстановление) правосубъектности, ибо правосубъектность является стержневым правом, которое имеет кардинальное значение для осуществления других прав. Конфликт подрывает правосубъектность во многих отношениях, и в том числе за счет миграции и перемещения и умышленного уничтожения реестров, как наблюдалось среди прочего в ходе конфликта в Гватемале, Перу, Боснии и Герцеговине, Тиморе-Лешти и Камбодже. Преодоление этого дефицита не носит особенно обременительный характер и помогло бы заложить основы для других форм востребования прав, подкрепив защиту прав вообще.

63. С учетом того что никакой юридический документ не исполняется сам собой, ратификация международных правозащитных договоров может и не дать немедленный эффект, но она закладывает почву, на которой будут зиждиться последующие гарантии прав. Она помогает преодолеть одну из проблем, идентифицированных выше, а именно дефицит глубины институционализации.

64. Еще одним шагом, вовсе не обязательно сопряженным с крупными расходами, несусветными рисками или осложнениями, которые чересчур обременили бы слабые институты, являются другие правовые реформы, включая изменения в законодательстве относительно чрезвычайных ситуаций, безопасности и борьбы с терроризмом. Зачастую такое законодательство используется для оправдания грубых нарушений прав человека, включая продолжительные сроки «превентивного» задержания и ограничение доступа к адвокатам, и во многих случаях либо прямо, либо косвенно подстрекает к нарушению прав за счет, например, ослабления запрета на использование доказательств, которые могли быть получены под принуждением, что фактически становится приглашением к пыткам задержанных.

65. Судебные реформы, сопряженные с фильтрацией существующего судебного персонала, укреплением судебной независимости и упрочением потенциала судебных ведомств для разбирательства нарушений прав человека, – все это может помочь преодолеть институциональные изъяны, распространенные в постконфликтных контекстах. Реформы такого рода необходимы и для преодоления прошлых нарушений и злоупотреблений, и для предотвращения их повторения. Текущей борьбе с преступностью, вовсе не отвлекая от нее, может способствовать и учреждение специализированных следственных служб, судов или трибуналов, чтобы иметь дело с массовой преступностью, ибо некоторые из потенциалов, необходимых для того, чтобы заниматься системной преступностью, могут помочь справиться и с организованной преступностью. Однако надо признать, что слабым институтам нелегко вынести как раз такого рода реформы, и поэтому их, быть может, придется рассредоточить во времени и вводить поэтапно.

66. Еще более кардинальным делом являются различного рода конституционные реформы – от отмены дискриминационных положений и принятия механизмов на предмет инклюзивности и определения в Конституции роли полиции, армии и разведывательных служб до укрепления разделения властей и даже перераспределения полномочий среди отдельных ветвей власти. Восполнить правовые вакуумы помогла бы и инкорпорация билля о правах (но опять же этот проект является нелегким делом или носит небесспорный характер). Одним радикальным проектом является учреждение конституционного суда (хотя его учреждение и назначение новых судей во многих отношениях выступает в качестве альтернативы фильтрации судебной системы, что может оказаться еще более трудным делом). Разумеется, самым радикальным конституционным проектом из всех было бы принятие новой конституции. Хотя такая инициатива стала бы мощным способом провести грань между настоящим и прошлым и восполнить правовые пробелы, вместо этого может оказаться необходимым оздоровление институтов, чтобы сосредоточиться на предоставлении экстренных услуг сразу же после конфликта (да это может сдерживаться и соответствующими техническими обременениями). И период, когда было бы трудно гарантировать адекватные уровни участия и консультаций, быть может, и не был бы лучшим временем для того, чтобы включиться в такой процесс. Можно было бы взять на вооружение дозированный подход, и в том числе занявшись, например, вышеперечисленными более дискретными конституционными реформами, а то и приняв временную конституцию.

67. С учетом той роли, какую могут играть в нарушениях службы безопасности, есть ряд реформ, которые могли бы способствовать предотвращению будущих злоупотреблений и предоставить жертвам те или иные формы возмещения. Эти реформы включают фильтрацию работников служб безопасности; рационализацию служб; сужение юрисдикции военных судов; определение в конституционном порядке роли полиции, армии и разведывательных служб; и устранение «военных прерогатив», таких как гарантии мест в парламенте и другие привилегии, которые зачастую аккумулируют такие службы во времена конфликтов (см. A/70/438).

VII. Более оперативные меры реагирования

68. С учетом того, что реализация прав на правосудие, истину, возмещение ущерба и недопущение повторения требует институциональных структур, которых может не хватать (по крайней мере частично) постконфликтным государствам, правосудие переходного периода в этих государствах никак не мыслимо без сильного компонента институционального строительства. Но, как хорошо известно, процессы институциональной трансформации занимают длительное время, измеряемое большей частью десятилетиями²¹. Пока институты набирают достаточную силу для того, чтобы быть в состоянии взять на вооружение международный «передовой опыт», кардинально важно так или иначе реагировать на насущные потребности и права жертв.

69. Вовсе не претендуя на то, чтобы дать полный и адекватный ответ на те вызовы, с которыми сталкивается правосудие переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных государствах, Специальный докладчик выдвигает ряд соображений, которые, тем не менее, позволили бы повысить у них эффективность правосудия переходного периода.

70. Прежде чем описывать конкретные меры, было бы, пожалуй, уместно высказать несколько общих, процедурных рекомендаций. Во-первых, тем, кто ответственен за разработку и осуществление мер правосудия переходного периода, было бы целесообразно концентрироваться не на воспроизведении институциональных моделей, которые, как обсуждалось выше, обрели форму совер-

²¹ См. *World Development Report 2011* (see footnote 12), chaps. 3 (in particular box 3.6) and 5.

шенно в иных контекстах, а на соответствующих задачах правосудия переходного периода. Скорее всего, этот шаг будет сопряжен с более широким использованием местных мер, процедур и ресурсов и приведет к меньшему единообразию в используемых инструментах. И раз меры реагирования отличаются большей эффективностью и удовлетворяют основным критериям, таким как инклюзивность, недискриминация, а где уместно, и процедурные гарантии, не следует думать, будто привычные инструменты носят универсальный или незаменимый характер.

71. Международное сообщество индифферентно реагирует на некоторые такие усилия, например на обращение к судам «гакака» в Руанде. Хотя настоящий доклад не является подходящим местом для попыток дать исчерпывающую оценку этого опыта, Специальный докладчик ратует за такого рода попытку; ведь более конструктивный подход международного сообщества к такого рода усилиям мог бы максимально повысить их эффективность и их совместимость с формальными и предметными потребностями.

72. Если официальные институциональные механизмы не в состоянии – по крайней мере временно – давать результаты в тех масштабах, каких требуют дела, то обеспечить признание жертв и поощрять социальную интеграцию могут другие формы вмешательства. И следует приветствовать инициативы, обеспечивающие вовлечение жертв и дающие им безопасное место в публичной сфере. В рамках всех процессов правосудия переходного периода, и в частности в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах, следует взять на вооружение развитие механизмов участия жертв и консультаций с широким кругом заинтересованных субъектов (см. A/HRC/34/62 и A/71/567). Точно так же можно было бы извлечь гораздо больше уроков из процессов, которые обычно проводятся на локальном уровне, что предполагает участие религиозных и других лидеров гражданского общества, которые могут культивировать социальную солидарность²².

73. В нижеизложенном разделе Специальный докладчик приводит частичный перечень тем, которые, будучи рассмотрены должным образом, могли бы повысить эффективность мер правосудия переходного периода в постконфликтных контекстах.

74. В той степени, в какой меры правосудия переходного периода полагаются на участие жертв и других заинтересованных субъектов и в какой наиболее слабо институционализированные постконфликтные обстоятельства отягощены серьезными дефицитами безопасности, больше внимания, чем в прошлом, требуют программы защиты свидетелей. А вызовы тут носят ошеломительный характер; как правило, защита ожидается от служб безопасности, сотрудники которых как раз и входят в состав тех служб, против которых дают показания свидетели, находящиеся на их попечении. В контекстах, когда имеется мало ясности на тот счет, кто является сотрудником служб безопасности, а кто нет, не так уж легко реализовать создание, например, специальной службы исключительно на предмет защиты.

75. С серьезным вызовом в связи с обеспечением защиты свидетелей как в рамках процессов по линии судов «гакака», так и в рамках процедур в Международном уголовном трибунале по Руанде столкнулась Руанда. Согласно докладу, выпущенному правительством Руанды в 2008 году, с января 1995 по август 2008 года за их участие в судебных процессах по делам о геноциде было убито 156 выживших жертв и свидетелей геноцида²³. В странах, где даже после до-

²² См., например, “CAR’s archbishop and imam in peace drive”, BBC news, 9 April 2014, the Tanenbaum Peacemakers in Action network (<https://tanenbaum.org/peacemakers-in-action-network>), the Nansen Dialogue Network (<http://nansen-dialogue.net>), и национальные диалоги, описываемые в *National Dialogue Handbook: A Guide for Practitioners* (Berghof Foundation Operations GmbH, Berlin, May 2017).

²³ REDRESS, *Testifying to Genocide: Victim and Witness Protection in Rwanda*, October 2012, p. 17.

стижения мирного соглашения остаются в силе вооруженные негосударственные субъекты, меры правосудия переходного периода, включая комиссии по установлению истины, столкнутся со значительными вызовами в связи с обеспечением защиты свидетелей.

76. В постконфликтных обстоятельствах заслуживают систематического изучения определенные модели защиты; они включают различные формы подключения общин к защите, в том числе с участием бывших комбатантов. Программы защиты свидетелей не надо привязывать в организационном и оперативном отношении к существующим службам безопасности. К числу других возможных институциональных привязок относятся прокурорские службы, правозащитные учреждения и даже верховные суды. Они могут быть также учреждены в качестве автономных субъектов, подведомственных Министерству юстиции, входить в состав операций по поддержанию мира или включать международный компонент по двусторонним или многосторонним соглашениям²⁴.

VIII. Стратегии приоритизации

77. В предыдущих докладах Специальный докладчик выражал озабоченность по поводу перегрузки мандатов большинства мер правосудия переходного периода и по поводу расширения функций без должного внимания к потенциалам институтов правосудия переходного периода. В самых трудных контекстах было бы, пожалуй, разумно обеспечивать, чтобы скудные ресурсы развертывались самым осмотрительным образом, руководствуясь долгосрочными целями и необходимостью удовлетворять ожидания.

78. Что касается уголовной юстиции, то Специальный докладчик ратует за принятие стратегий приоритизации в развертывании (скудных) следственных и прокурорских ресурсов, в особенности при выборе стратегий с прицелом на демонтаж сетей насилия (см. A/HRC/27/56). В слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах, когда, особенно в краткосрочной перспективе, неосуществимо обеспечение правосудия в отношении массы нарушений, такого рода стратегия экстренно необходима, но трудноосуществима. По всей вероятности, это потребует различного рода международной поддержки и создания в рамках судебной системы специализированных органов, ибо маловероятно, что существующие судебные органы будут располагать требуемыми потенциалами или отличаться лояльностью.

79. Что касается сообщения истины, то Специальный докладчик с озабоченностью вычленяет расширительные тенденции при разработке мандатов специальных комиссий по установлению истины безотносительно к их потенциалу (A/HRC/24/42). В самых трудных обстоятельствах на ранних этапах процесса работы по установлению истины было бы неуместно делать акцент на той категории дел, которая имеет большое значение и в постконфликтных обстоятельствах как с точки зрения ее распространенности, так и с точки зрения ее последствий, а именно на тех, кто пропал без вести, вообще и на тех, кто подвергся насильственному исчезновению, в частности.

80. Как хорошо известно, такая неопределенность в отношении судьбы исчезнувших людей является источником глубокой тревоги для близких и создает всякого рода препону (например, юридические препятствия к передаче имущества, повторное вступление в брак или наследование) к возможности восстановления чего-то похожего на нормальную жизнь. Одной из существенных функций первоначальных комиссий по установлению истины были поиски следов жертв. С тех пор, хотя произошло колоссальное усовершенствование технических средств идентификации мест захоронений и останков, комиссиям по установлению истины были приданы другие функции, которые потеснили дан-

²⁴ Chris Mahony, "The justice sector afterthought: witness protection in Africa", Institute for Security Studies, Tshwane (Pretoria), South Africa, 2010.

ную функцию. И хотя было бы нецелесообразно создавать комиссии по установлению истины применительно к одной-единственной проблеме (никакая комиссия по установлению истины, по всей видимости, не в состоянии сама по себе разрешить колоссальное количество дел, связанных с исчезновениями людей в результате конфликта), значительным свершением стало бы обеспечение того, чтобы комиссии по установлению истины проводили надлежащую работу по проблеме пропавших без вести и заложили основы для дальнейшей работы на этот счет, включая разумные рекомендации об учреждении эффективного национального механизма для разрешения неурегулированных дел.

81. Надлежащая работа по проблематике пропавших без вести не является просто-напросто проблемой раскопок массовых захоронений и идентификации останков; например, экспертно-криминалистические работы, проводимые в Латинской Америке, охватывают и поиски следов похищенных детей и обследование тайных центров содержания под стражей, да, собственно, и логики, лежащей в основе репрессий. Этот процесс сопряжен и с удовлетворением потребностей тех, кто уже налицо. Хотя в разных постконфликтных обстоятельствах организации гражданского общества успешно предоставляют различные формы психосоциальной поддержки, такая поддержка редко когда идет по нарастающей. В отсутствие более крупных компенсационных льгот (см. ниже) были бы достигнуты уже элементарные формы психосоциальной поддержки до, в ходе и после либо возвращения останков, либо прояснения судьбы жертв.

82. Освещая работу в отношении пропавших без вести и исчезнувших лиц как проблему раскрытия истины, Специальный докладчик никоим образом не подразумевает, что это не должно сопровождаться судебными последствиями. Как он подчеркивает во всех своих докладах, правосудие переходного периода является целостной политикой; и поэтому между его различными компонентами имеются отношения взаимодополняемости. И существенно важно прилагать усилия по реализации как гуманитарных, так и судебных целей в том, что касается пропавших без вести и исчезнувших людей. И опять-таки такое чаяние неосуществимо в краткосрочной перспективе; но фактически все решения дают «эффект колеи». И поэтому тут важно иметь четкое представление о многообразии целей, которые надо состыковать.

83. Что касается компенсаций, то с учетом, с одной стороны, различных форм дефицита, отягощающего официальные институты, а с другой – масштабов потребностей некоторых жертв Специальный докладчик ратует прежде всего за расширение международной поддержки на предмет компенсационных программ. Традиционно международное сообщество неохотно финансирует такие программы в отличие от программ разоружения, демобилизации и реинтеграции в интересах бывших комбатантов. Хотя мотивировка в пользу последних состоит в том, чтобы держать под контролем тех, кто может подорвать мирный процесс, конечный успех программ разоружения, демобилизации и реинтеграции зависит от готовности общин реинтегрировать возвращающихся комбатантов, что было бы подорвано тезисом о том, что то или иное внимание со стороны государства (и международного сообщества) получают только те, кто носит оружие (см. A/69/518)²⁵.

84. Во-вторых, хотя обычно массированные компенсационные программы не направлены на достижение полной реституции (*restitutio ad integrum*), в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах, сопряженных с большим контингентом потенциальных бенефициаров, с одной стороны, и глубоким дефицитом – с другой, любая компенсационная программа, притязающая на «полноту», приведет в краткосрочной перспективе к размыванию льгот в та-

²⁵ См. Pablo de Greiff, “Establishing Links between DDR and Reparations”, in *Disarming the Past: Transitional Justice and Ex-Combatants*, Ana Cutter Patel, Pablo de Greiff and Lars Waldorf, eds., Social Science Research Council, 2010.

кой мере, что они окажутся полностью несообразными²⁶. И опять-таки, быть может, целесообразно взять на вооружение стратегию приоритизации, с тем чтобы распределять льготы вначале среди наиболее уязвимых контингентов, например среди людей с тяжелой формой инвалидности, престарелых и малолетних детей.

85. В-третьих, и в этих контекстах в особенности, следует поощрять экспериментирование и местные средства правовой защиты и следует прилагать усилия с целью максимально нарастить эффект даже малых льгот, будь то за счет коллективного распределения льгот или же за счет распределения льгот, которые давали бы эффект мультипликатора²⁷.

86. И наконец, может так случиться, что по причинам, которые включают нехватку ресурсов, в краткосрочной перспективе не удастся предоставить ничего такого, что заслуживало бы название «компенсаций»; а между тем, поскольку тут идет речь о проблеме прав и глубоких и неотложных потребностей, следует изыскивать способы налаживания программ помощи жертвам по модели гуманитарных усилий. Хотя ни одна из этих инициатив не позволит ликвидировать ту задолженность, которую имело бы общество перед правообладателями, они по крайней мере уделят какое-то внимание правам жертв, могут привести к переменам с точки зрения удовлетворения потребностей и могут стать первым шагом в рамках процесса в русле более полной реализации прав.

IX. Укрепление гражданского общества

87. Во всяких переходных контекстах в качестве определяющего фактора в борьбе с безнаказанностью, в битвах за признание и в кампаниях по недопущению повторения выступает гражданское общество, включая организации жертв, неправительственные организации, молодежные и женские группировки, религиозные объединения, профессиональные союзы, а в последнее время – и социальные движения.

88. В контекстах, когда официальные институты отягощены различного рода трудностями и где по причинам, приводимым Специальным докладчиком на всем протяжении настоящего доклада, фундаментально важно вести рассуждения в ракурсе динамики перемен; и тут императивный характер обретает поиск путей укрепления исторического движителя борьбы за справедливость – организаций гражданского общества.

89. В каждом из своих докладов Специальный докладчик включает как замечания относительно непреложной роли гражданского общества в достижении справедливости и примирения, так и рекомендации на тот счет, как укрепить такую роль. И он решительно подтверждает этот тезис. В слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах перспективы правосудия в длительной перспективе будут в значительной мере зависеть от нестесненного функционирования гражданского общества. И государства, которые явно испытывают трудности с выполнением своих обязанностей, находятся в особенно слабой позиции в плане отчуждения гражданского общества, свободно организованного в формах, выбранных им по своему усмотрению.

90. Укрепление гражданского общества означает по крайней мере отмену законодательства, которое ограничивает функционирование организаций гражданского общества и криминализует протест. А это сопряжено со вступлением в серьезные консультации, рассматриваемые не как разовые мероприятия, а как текущие процессы коммуникации. Сопряжено это и с поддержкой режимов

²⁶ Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, в *The Handbook of Reparations* (Oxford University Press, New York, 2006).

²⁷ Hans Dieter Seibel with Andrea Armstrong, “Reparations and Microfinance Schemes,” in *The Handbook of Reparations*, *ibid.*

юридической эмансипации с целью облегчить выдвижение претензий, и тут самым фундаментальным аспектом является, пожалуй, статус правообладателя.

Х. Выводы и рекомендации

А. Выводы

91. В последние три десятилетия правосудие переходного периода внесло значительный вклад в борьбу с безнаказанностью, в битву за справедливость и в недопущение повторения нарушений. Его первая лепта состоит в дезагрегации различных компонентов возмещения ущерба, далеко выходя за рамки концепции уголовной юстиции, и в то же время в артикуляции этих «устоев» в рамках всеобъемлющей политики возмещения и превенции. Оно играет фундаментальную роль в укоренении прав на истину, правосудие, компенсацию и гарантии неповторения. Вдобавок к его лепте в официальное, юридическое укоренение этих прав оно вносит кардинальный вклад в их практическую реализацию за счет среди прочего формулировки стратегий уголовного преследования за массовые нарушения, учреждения комиссий по установлению истины, разработки масштабных компенсационных программ и осуществления различных институциональных реформ (см. A/HRC/36/50/Add.1).

92. Парадигма правосудия переходного периода, которая позволила реализовать эти достижения, обрела форму в поставторитарных переходных процессах в странах, которые до их нисхождения в авторитаризм и даже в ходе него отличались высокой институционализацией – как вширь, так и вглубь. Эти институты обладали способностью проникать во все уголки государства и посредничали за счет законов, что являет собой самые существенные формы взаимодействия между гражданами и государством.

93. В таких контекстах государства столкнулись с необходимостью преодоления и недопущения повторения нарушений специфического свойства: нарушений, совершаемых за счет злоупотребления государственной мощью.

94. В государствах, где обрело форму правосудие переходного периода, имелось и множество других важных общих характеристик. В общем плане они не были отягощены глубоким экономическим дефицитом; их «конфликты» не носили преимущественно этнический или религиозный характер; а переходные процессы произошли за счет чего-то вроде коллапса (или уж по крайней мере дистрофии) режима.

95. Складывающаяся модель правосудия переходного периода быстро перешла, по крайней мере отчасти в силу своего успеха в своем изначальном контексте, к ситуации совершенно иного типа, а именно к слабо институционализированным постконфликтным обстоятельствам, где отсутствовали условия, которые делали эту модель осуществимой и рациональной; совершенно иной характер носили институциональные обстоятельства. Государственные институты не имели широкого охвата; они не обладали способностью предоставлять услуги на больших сегментах своих территорий. Эти институты также отличались не просто дефицитами правоприменения, но и крупным правовым вакуумом. Совершенно иную природу имели конфликты, которые генерировали нарушения прав; отнюдь не устраняя весьма асимметричное, вертикальное насилие со стороны одного субъекта, а именно государства, ответственного за подавляющее большинство нарушений, правосудие переходного периода было теперь призвано преодолевать гораздо более широкий спектр нарушений, совершаемых множеством субъектов, немалое число которых являются негосударственными субъектами.

96. И в довершение всего эти контексты были отмечены глубоким экономическим дефицитом, малым социальным капиталом и значительными нехватками множества компетенций, а связанные с ними конфликты были прекращены путем переговоров между непобежденными сторонами, требующими различного рода компромиссов. И не удивительно, что в этих контекстах осуществление такой модели оказывается гораздо более трудным делом, а результаты носят более двусмысленный характер.

97. Модель правосудия переходного периода зиждется на юридических обязанностях, укоренить которые помогает эта сфера. И надлежащий вывод, который следует вывести из настоящего доклада, заключается не в том, что следует изменить существующий правовой режим или что обязанности, вытекающие из нарушений международного гуманитарного права, носят менее серьезный характер, чем обязанности в связи с нарушениями международного правозащитного права. Правосудие нельзя рассматривать как роскошь, какой заслуживают только зажиточные. И трудности с осуществлением мер правосудия переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах нельзя игнорировать как раз потому, что нельзя ставить под вопрос универсальность обязанностей. Наоборот, надо как раз повышать эффективность в разработке и осуществлении мер.

В. Рекомендации

98. Повышению перспектив успешной реализации мер правосудия переходного периода наверняка способствовало бы улучшение базовых условий, включая экономические обстоятельства. Хотя причины насилия или нарушений прав нельзя свести к неравенству или бедности, будь то порознь или в сочетании, или к какой-то элементарной комбинации социальных показателей, неравенство и бедность, как хорошо известно, глубоко коррелируются с насилием. Большинство насильственных конфликтов в мире происходит в странах, которые глубоко отягощены большим неравенством или бедностью, а нередко и тем и другим. Вдобавок, как утверждает, хроническое и стойкое неравенство, равно как и некоторые виды неравенства, связанного с быстрым, но весьма неравномерным экономическим ростом, сопряжено с гражданским конфликтом. Чтобы устранить элементы неравенства, и в особенности «горизонтальные» формы неравенства, Специальный докладчик рекомендует произвести реализацию основательных программ реформ, которые могли бы внести позитивный вклад в дело правосудия – как *ex ante*, так и *ex post*.

99. Коль скоро одним из крупных ограничений к осуществлению мер правосудия переходного периода является слабость государственных институтов, значит, как полагает Специальный докладчик, более яркие перспективы правосудия переходного периода были бы бесспорно связаны с укреплением таких институтов. В своих предыдущих докладах Специальный докладчик ратовал за структурный подход к предотвращению с целью избежать сведения превентивных действий к предотвращению кризисов, а превентивных планов – к институциональным реформам. Вместо этого он оконтурил элементы широкой превентивной повестки дня, включающей инициативы, которые могут быть реализованы в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе. Эти инициативы включают среди прочего правовые, судебные и конституционные реформы, а также реформы сектора безопасности, включая фильтрацию, рационализацию служб и введение ограничений на юрисдикцию военных судов. Структурный подход также предполагает инициативы, нацеленные на укрепление гражданского общества и достижение изменений в сферах культуры и в персональных убеждениях и установках. И следует побуждать государства предпринимать необходимые реформы и помогать им в процессе их проведения.

А это предполагает глубокую приверженность принимающих стран, равно как и партнеров из международного сообщества, и не в последнюю очередь потому, что тут идет речь о долгосрочных процессах.

100. Правосудие переходного периода в слабо институционализированных постконфликтных обстоятельствах должно включать значительный компонент институционального строительства; однако с учетом того, что эти процессы соизмеряются большей частью не годами, а десятилетиями, и с учетом того, что потребности жертв, которые имеют право на своей стороне, нельзя откладывать на столь длительный срок, в рамках правосудия переходного периода приходится серьезнее воспринимать контекст. Особенно важно, чтобы те, кто отвечает за разработку мер правосудия переходного периода, избегали распространенной склонности к имитации институциональных мер реагирования. Специальный докладчик призывает к дальнейшим размышлениям на предмет идентификации наиболее эффективных средств в конкретном контексте с целью соблюдения прав, на поощрение которых рассчитаны меры правосудия переходного периода, и к большему экспериментированию в ракурсе институциональных мер реагирования.

101. В контекстах, в которых официальные институты носят слабый характер и в которых было бы неосуществимо принятие «передовых стандартов», которые были почерпнуты из опыта, накопленного в иных обстоятельствах, было бы, пожалуй, разумно обратиться к местным мерам реагирования и ресурсам. Специальный докладчик настоятельно призывает международное сообщество и партнеров вообще конструктивно взаимодействовать с усилиями в сфере правосудия переходного периода на этот счет, обеспечив, чтобы они были сопряжены с соблюдением прав, даже если обретают форму привычных институтов, генерированных в поставторитарных обстоятельствах. Местные решения должны вовлекать жертвы и религиозных и других лидеров гражданского общества, приверженных идеям возмещения и предупреждения.

102. Участие жертв и других в мерах правосудия переходного периода предполагает хоть минимум безопасности, которую нельзя воспринимать как данность в постконфликтных обстоятельствах. Специальный докладчик настоятельно призывает уделять больше внимания программам защиты свидетелей, что выступает в качестве проблемы буквально в каждом недавнем процессе в рамках правосудия переходного периода.

103. С учетом, с одной стороны, остроты институциональных и других дефицитов, которые отягощают некоторые из проблемных государств, которые упоминались в настоящем докладе, а с другой – неотложности нужд жертв и важности продемонстрировать реагирование институтов на совершенные нарушения прав Специальный докладчик рекомендует сформулировать стратегии приоритизации по всем четырем сферам правосудия переходного периода.

104. С учетом масштабов нарушений, равно как и изъянов следственных, обвинительных и судебных систем, важно аккумулировать и развертывать эти скудные ресурсы эффективными и устойчивыми способами, которые создавали бы дальнейшие стимулы к возмещению и предупреждению. Что касается уголовной юстиции, то Специальный докладчик повторяет призыв, с которым он выступил в предыдущем докладе, насчет формулирования стратегии уголовного преследования, которая была бы направлена на демонтаж криминальных сетей, ответственных за самые серьезные нарушения. Вероятно, это потребует и учреждения специализированных подразделений в рамках прокурорских и судебных служб, с тем чтобы преодолеть дефициты как потенциала, так и лояльности.

105. Что касается сообщения истины, то Специальный докладчик также выражал в предыдущих докладах озабоченности в связи со склонностью расширять мандаты механизмов по установлению истины, и особенно комиссий по установлению истины, безотносительно к реальным потенциалам этих институтов. Принимая в расчет превалирующую и признанную неотложность преодоления проблемы пропавших без вести и насильственно исчезнувших лиц в конфликтных ситуациях и недавние достижения в сфере экспертно-криминалистической экспертизы Специальный докладчик настоятельно призывает тех, кто отвечает за разработку механизмов установления истины, акцентировать важность этой темы. Настоящую рекомендацию не следует трактовать как призыв к сокращению мандата механизмов установления истины по этой проблеме или как предположение на тот счет, что пропавшие без вести или исчезнувшие лица представляют собой предмет озабоченности только в ракурсе сообщения истины. Пользуясь возможностью, Специальный докладчик, подтверждает свое воззрение на тот счет, что правосудие переходного периода являет собой всеобъемлющую политику, включающую установление истины, равно как и правосудие, возмещение ущерба и гарантии неповторения нарушений.

106. Что касается компенсаций в контекстах, сочетающих в себе большие контингенты потенциальных бенефициаров с отягощенностью глубоким экономическим дефицитом и институциональными изъянами, то Специальный докладчик настоятельно призывает международное сообщество подумать о предоставлении большей поддержки на цели компенсаций, напоминая ему о тех лептах, которое оно иначе вносит в программы демобилизации и реинтеграции бывших комбатантов. Успех указанных программ в конечном счете связан с благополучием общин, у которых не будет больших стимулов к реинтеграции бывших комбатантов, если не удовлетворяются в полной мере их нужды и права. Таким образом, вдобавок к вопросу о правах есть и резоны в пользу целесообразности предоставления поддержки. Специальный докладчик побуждает шире экспериментировать со способами распределения и типами льгот. Точно так же, если в краткосрочной перспективе не осуществим широкий охват, он рекомендует сформулировать в консультации с жертвами и другими заинтересованными субъектами стратегию приоритизации, которая при первоначальном распределении льгот отдавала бы предпочтение наиболее уязвимым контингентам. Наконец, Специальный докладчик побуждает государства подумать о налаживании программ помощи жертвам в краткосрочной перспективе (хотя и не вместо компенсационных программ, которые могли бы последовать за этим).

107. Специальный докладчик подчеркивает, что, хотя вышеупомянутые рекомендации призваны продемонстрировать отзывчивость на права и потребности жертв, они вряд ли дадут полное удовлетворение. Тем не менее, как он полагает, они не только дадут облегчение, но и катализируют условия, при которых можно будет идентифицировать более полные формы удовлетворения и предупреждения.

108. В контекстах, отягощенных серьезными институциональными изъянами, фундаментально важно, чтобы в качестве ресурса и главного двигателя перемен рассматривалось гражданское общество. И Специальный докладчик призывает государства и международное сообщество оказывать поддержку инициативам по укреплению гражданского общества. Он настоятельно призывает государства дать простор гражданскому обществу, избегать принятия законодательства, которое неоправданно ограничивало бы свободное функционирование организаций гражданского общества, и отменить такое законодательство, где бы оно ни существовало, но зато поощрять развитие компетенций, которые в большой мере способствовали бы общему интересу.

109. Специальный докладчик ратует за дальнейшие исследования и дискуссии с прицелом на прояснение роли вооруженных негосударственных субъектов в международно-правовой структуре. Пробелы в этой структуре в том, что касается их обязательств, прав и обязанностей, особенно в пост-конфликтных обстоятельствах, являют собой препятствие к реализации мер правосудия переходного периода. А лидерство в этих дискуссиях могли бы взять на себя разные органы Организации Объединенных Наций, и в особенности УВКПЧ.
