



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/20
29 January 2007

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Четвертая сессия

Пункт 2 повестки дня

**ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА, ВКЛЮЧАЯ ВОПРОСЫ
ОБ ИСЧЕЗНОВЕНИЯХ И КАЗНЯХ БЕЗ НАДЛЕЖАЩЕГО
СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных
казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства
или произвольных казнях Филипа Алстона***

* Сноски к настоящему докладу содержатся в приложении II и распространяются в полученном виде только на языке представления.

Резюме

В настоящем докладе, представленном в соответствии с решением 1/102 Совета по правам человека, подробно рассказывается об основной деятельности Специального докладчика в 2006 году. В нем также рассматриваются четыре проблемы, имеющие особую важность.

1. **Мандат Специального докладчика в вооруженных конфликтах.** В докладе отклоняется выдвинутый, в частности, одним государством тезис о том, что вопросы, возникающие в контексте вооруженных конфликтов, выходят за рамки мандата не только Специального докладчика, но и самого Совета по правам человека. Такой подход противоречил бы давней политике Комиссии по правам человека, Экономического и Социального Совета и Генеральной Ассамблеи и серьезным образом нарушил бы их способность принимать меры в отношении неотложных проблем, связанных с угрозами для прав человека во многих ситуациях, рассматриваемых Советом.

2. **"Убийства из сострадания" в вооруженном конфликте.** Принятие понятия так называемых "убийств из сострадания" подорвало бы основные положения международного права, применимые во время вооруженных конфликтов. Необходимо решительно поддержать в рамках международного гуманитарного права запрет на убийство тех, кто сложил оружие или перестал участвовать в боевых действиях в связи с болезнью, ранением, задержанием или по какой-либо иной причине.

3. **Наиболее тяжкие преступления.** Требование права прав человека, в соответствии с которым смертная казнь должна назначаться только за "наиболее тяжкие преступления", по-прежнему субъективно трактуется определенными государствами. В докладе рассматриваются подготовительные материалы Международного пакта о гражданских и политических правах, практика Комитета по правам человека и анализируются комментарии Генерального секретаря, принципы, провозглашенные Экономическим и Социальным Советом и Комиссией по правам человека, и делается вывод о том, что для соответствия ограничению в отношении наиболее тяжких преступлений смертная казнь может назначаться только в тех делах, в которых можно продемонстрировать наличие намерения убить, приведшего к гибели человека.

4. **Обязательная смертная казнь.** Опыт многочисленных судебных и квазисудебных органов свидетельствует о том, что обязательная смертная казнь по своей природе является чрезмерной мерой и неизбежно нарушает право прав человека. Категорических различий, которые можно провести между преступлениями по уголовному праву, недостаточно для того, чтобы отразить весь комплекс факторов, имеющих значение для определения того, может ли быть назначена смертная казнь за преступление, предполагающее высшую меру наказания. В таких делах необходима индивидуализация при вынесении судьями приговоров с целью предотвращения жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания и произвольного лишения жизни.

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I.	ВВЕДЕНИЕ	1 - 5	4
II.	ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	6 - 17	4
	A. Сообщения	6 - 9	4
	B. Посещения	10 - 14	5
	C. Положение в Исламской Республике Иран	15 - 17	7
III.	ВОПРОСЫ, ИМЕЮЩИЕ ОСОБУЮ ВАЖНОСТЬ	18 - 62	8
	A. Мандат Специального докладчика в вооруженных конфликтах	18 - 28	8
	B. "Убийства из сострадания" в вооруженном конфликте	29 - 38	11
	C. Назначение смертной казни только за "наиболее тяжкие преступления"	39 - 53	14
	D. Запрещение обязательной смертной казни	54 - 62	20
IV.	ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	63 - 66	24

Приложения

I.	Просьбы о посещениях, на которые до 7 декабря 2006 года не были получены ответы		26
II.	Примечания к докладу		29

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Помимо информации об основных инициативах, предпринятых в 2006 году с целью борьбы с таким глобальным бедствием, каким являются внесудебные казни¹, в центре внимания настоящего доклада находятся четыре вопроса, представляющие особую важность: а) мандат Специального докладчика в вооруженных конфликтах; б) "убийства из сострадания" в вооруженном конфликте; с) "наиболее тяжкие преступления", за которые может быть назначена смертная казнь; и d) международно-правовой статус обязательной смертной казни.
2. Доклад представляется в соответствии с резолюцией 1/102 Совета по правам человека.
3. В докладе отражены информация, полученная с 1 декабря 2005 года по 30 сентября 2006 года, и сообщения, направленные за тот же период. Вместе с тем следует отметить, что добавление к настоящему докладу, в котором содержится подробная информация об отправленных сообщениях и полученных ответах, построено на иной хронологии, которая подробно объясняется ниже².
4. Общий анализ моего круга ведения, перечень конкретных видов нарушений права на жизнь, в отношении которых я принимаю меры, а также изложение правовой базы и методов работы, используемых при выполнении этого мандата, содержатся в документе E/CN.4/2005/7, пункты 5-12.
5. Я признателен сотрудникам Управления Верховного комиссара по правам человека за их помощь в проведении моей работы, а также г-ну Уильяму Абрешу и г-ну Джейсону Морган-Фостеру, сотрудникам проекта по вопросам внесудебных казней при юридическом факультете Нью-Йоркского университета, которые предоставили экспертное содействие и консультации.

II. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

A. Сообщения

6. Один из неотъемлемых аспектов мандата Специального докладчика связан с направлением сообщений, призванных содействовать продуктивному и содержательному диалогу с правительствами в ответ на достоверные сообщения, касающиеся нарушений, связанных с внесудебными казнями.

7. Настоящий доклад охватывает сообщения, направленные за прошлый год, и ответы, полученные за тот же период³. Подробные сведения о вопросах, которые вызывали у меня озабоченность, и информация, представленная в связи с этим правительствами, достаточно детально отражены в добавлении 1 к настоящему докладу. Это добавление представляет собой составную часть доклада о работе, проделанной в соответствии с данным мандатом. Я классифицировал полученные ответы по уровню их адекватности и представил оценочные "замечания", призванные сформулировать результат обмена информацией с каждым правительством.

8. Очень краткий статистический анализ сообщений, направленных в рассматриваемый период, показывает, что 51 стране и двум другим субъектам было направлено 135 сообщений (включая 44 срочных призыва и 75 писем с изложением утверждений, а также 16 сообщений, направленных в развитие имевшей место ранее переписки) в отношении более 1 531 человека. Разбивка субъектов этих призывов свидетельствует о том, что они касались 336 мужчин, 55 женщин, более 1 087 человек, пол которых был не известен, 53 несовершеннолетних, 58 членов религиозных, этнических или коренных меньшинств, 22 правозащитников, 36 мигрантов и 16 журналистов. Более 145 человек были убиты за осуществление своего права на свободу мысли и слова, четыре - на почве чести, четыре - за их сексуальную ориентацию и 19 - по подозрению в терроризме.

9. В целом доля правительств, ответивших на сообщения, которые были направлены в течение отчетного периода, остается небольшой: в среднем 47,9%. (Однако если учесть ответы правительств, полученные за рассматриваемый период, но касающиеся сообщений, направленных в предыдущий период, то доля сообщений, на которые были получены ответы, возрастает до 55,3%.) Это означает, что, как и в предыдущем году, примерно на половину направленных сообщений ответа соответствующего правительства в разумный период времени получено не было. Как указывалось в моем предыдущем докладе, такой показатель необходимо рассматривать как проблему, особенно в случае давно установившейся процедуры, которая касается столь серьезного вопроса, как утверждения о нарушениях права на жизнь.

В. Посещения

1. Поездки, совершенные в 2006 году

10. В 2006 году я совершил две поездки:

а) **Гватемала.** Я находился в Гватемале с 21 по 25 августа 2006 года по приглашению правительства этой страны и встречался с правительственными

должностными лицами и представителями гражданского общества. В Гватемале насильственной смертью ежегодно умирает более 5 000 человек. Определенная степень ответственности государства обусловлена участием его агентов в некоторых формах насилия и неэффективностью принимаемых им мер в отношении других. В ходе поездки я собрал информацию о масштабах и причинах таких явлений, как социальная чистка, "фемид", линчевание, убийства, мотивированные сексуальной ориентацией или идентификацией, убийства правозащитников и насилия в тюрьмах. Линия, которой следует Гватемала, пролегает между подходом, соответствующим правам человека и основанным на работающей системе уголовного правосудия (и соответствующим положениям Мирных соглашений), и грубым и репрессивным подходом, часто защищаемым в рамках политики "mano dura" ("железный кулак"), с тем чтобы подавить "нежелательные" элементы. Мой доклад содержится в документе A/HRC/4/20/Add.2.

б) **Ливан и Израиль.** Я находился в поездке вместе со Специальным докладчиком по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, Представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц и Специальным докладчиком по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень. Мы находились в Ливане с 7 по 10 сентября, а в Израиле - с 10 по 14 сентября 2006 года. В нашем докладе (A/HRC/2/7) отмечается, что Израиль во многих случаях нарушал права человека и гуманитарное право, поскольку не в полной мере проводил различие между военными и гражданскими целями, не в полной мере применял принцип пропорциональности и не принимал все разумные меры предосторожности, с тем чтобы свести к минимуму ущерб для гражданского населения. Что касается "Хезболлы", то в нашем докладе отмечается, что ею нарушалось гуманитарное право, поскольку целями являлось гражданское население, и пренебрегался принцип проведения различия⁴.

2. Неудовлетворенные просьбы о поездках

11. К декабрю 2006 года я обратился с просьбами о посещении 29 стран и оккупированных палестинских территорий. Из этих 29 стран только пять - Гватемала, Израиль, Ливан, Перу и Филиппины - реально перешли к планам проведения таких поездок. Поездка в Филиппины намечена на февраль 2007 года, поездка в Перу была отложена по техническим причинам, а Палестинская администрация направила приглашение. Сингапур попросил представить дополнительную информацию.

12. Ответы остальных 23 стран были различными - полное молчание, формальное признание, согласие в принципе, но без реального продолжения. Особую озабоченность вызывает тот факт, что запрошенных приглашений не направили семь членом Совета:

Бангладеш, Китай, Индия, Индонезия, Пакистан, Российская Федерация и Саудовская Аравия. В ряде случаев соответствующие просьбы были впервые высказаны около шести лет назад. Следует отметить, что Генеральная Ассамблея отреагировала на эту ситуацию в декабре 2006 года, призвав "все государства, особенно государства, которые еще не делают этого, сотрудничать со Специальным докладчиком, с тем чтобы он мог эффективно выполнять свой мандат, в том числе посредством положительного и быстрого реагирования на просьбы о посещениях, сознавая, что страновые поездки являются одним из инструментов выполнения мандата..."⁵.

13. Остальными государствами, которые пока еще не дали положительные ответы на просьбы о посещениях, являются: Бразилия, Центральноафриканская Республика, Сальвадор, Иран (Исламская Республика), Израиль, Кения, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Непал, Перу, Сингапур, Тринидад и Тобаго, Таиланд, Того, Уганда, Соединенные Штаты Америки, Узбекистан, Венесуэла, Вьетнам и Йемен.

14. Полный список, отражающий положение дел в отношении всех неудовлетворенных просьб, см. в приложении 1.

С. Положение в Исламской Республике Иран

15. Исламская Республика Иран направила "постоянное приглашение" специальным процедурам, но несколько раз не отвечала на мои просьбы об определении сроков поездки, несмотря на устный обмен мнениями в ходе третьей сессии Совета, несколько встреч на высоком уровне и обширную переписку. В своем ежегодном докладе, представленном Комиссии и Совету в 2006 году (E/CN.4/2006/53 и добавления), я обратил особое внимание на эту ситуацию.

16. С августа 2004 года по март 2006 года я направил 12 сообщений, которые касались девяти мальчиков и шести девочек, приговоренных в Иране к смертной казни за преступления, совершенные, когда им не исполнилось 18 лет. Три девочки были приговорены за убийства, а еще три - за "деяния, противоречащие целомудрию". Четверо юношей были приговорены к смертной казни за убийство, один - за торговлю наркотиками, три - за похищение людей и изнасилование и один - за попытку угона самолета. Согласно имеющейся информации, четыре несовершеннолетних преступника были казнены и два - оправданы. Приведение в исполнение пяти других смертных приговоров отложено, а один пересматривается. Статус трех остальных дел остается неизвестным.

17. Полученная информация является совершенно достоверной, и есть все основания полагать, что иранская судебная система свободно игнорирует запрет на смертную казнь для несовершеннолетних. Это представляет собой очевидное нарушение Ираном своих обязательств по Конвенции о правах ребенка и Международному пакту о гражданских и политических правах. В мире нет другой страны, в отношении которой я регулярно получаю сообщения подобного рода. Это не удивительно, поскольку вынесение смертных приговоров несовершеннолетним прямо запрещено практически во всех других странах. Если Совет серьезно относится к своим обязанностям в том, что касается внесудебных казней, то он примет соответствующие меры в отношении этой совершенно неприемлемой ситуации.

III. ВОПРОСЫ, ИМЕЮЩИЕ ОСОБУЮ ВАЖНОСТЬ

A. Мандат Специального докладчика в вооруженных конфликтах

18. В одном из прошлых докладов рассматривались право, применимое к нарушениям права на жизнь в вооруженном конфликте, и роль Специального докладчика в этом отношении⁶. Однако существует одно государство, которое последовательно отвергает эту точку зрения. Речь идет о Соединенных Штатах Америки, возражения которых высказывались в самых различных контекстах, что подчеркивает важность внимательного рассмотрения их обоснованности. По существу позиция Соединенных Штатов основана на четырех постулатах: а) "война с терроризмом" представляет собой вооруженный конфликт, на который распространяется международное гуманитарное право; б) применение международного гуманитарного права исключает право прав человека; в) международное гуманитарное право выходит за рамки мандата Специального докладчика и Совета; и d) государства могут сами для себя определять, регулируется ли тот или иной отдельный инцидент гуманитарным правом или правом прав человека⁷. В случае их принятия эти постулаты будут иметь далеко идущие последствия для Совета и его способности каким-либо образом содействовать разрешению ситуаций, которые в настоящее время занимают наиболее видное место в его повестке дня.

1. Предполагаемая взаимоисключаемость двух сводов права

19. Вопреки этому предположению, широко распространенным мнением является мнение о том, что эти два свода права не только не являются взаимоисключающими, но дополняют друг друга. Международный Суд отмечал, что понятие произвольного лишения жизни в период военных действий "определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий"⁸. Но он далее разъяснил, что "защита,

обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении..."⁹. Например, в деле *Конго против Уганды* он выявил несколько отдельных нарушений международного гуманитарного права и права прав человека, тем самым убедительно подчеркнув, что первое не заменяет в полной мере последнее во время вооруженного конфликта¹⁰. Это соответствует выводу Комитета по правам человека о том, что, если "в отношении некоторых предусмотренных Пактом прав может быть уместно применение более конкретных норм международного гуманитарного права для целей толкования [определенных] прав, закрепленных в Пакте, эти две правовые сферы являются взаимодополняющими, а не исключаящими друг друга"¹¹. Подобным образом Комиссия и Генеральная Ассамблея регулярно подтверждали, что "международное право прав человека и международное гуманитарное право являются взаимодополняющими, а не взаимоисключающими"¹².

2. Гуманитарное право в мандате Комиссии

20. Комиссия по правам человека при неизменной поддержке со стороны Экономического и Социального Совета регулярно отмечала, что международное гуманитарное право подпадает под ее сферу компетенции. Примеров такой практики множество¹³, и достаточно процитировать три примера. Во-первых, касаясь бывшей Югославии, Комиссия в 1992 году "призвала все стороны... обеспечить всестороннее уважение... гуманитарного права"¹⁴ и "напомнила всем сторонам, что они должны соблюдать свои обязательства в соответствии с международным гуманитарным правом..."¹⁵. Эта резолюция была впоследствии одобрена Экономическим и Социальным Советом¹⁶.

21. Двумя годами позднее, касаясь той же ситуации, Комиссия "решительно осудила все нарушения прав человека и международного гуманитарного права всеми сторонами"¹⁷. После этого она применила к данной ситуации международное гуманитарное право и "осудила продолжающиеся целенаправленные и противоправные нападения на гражданское население и других защищаемых лиц... некомбатантов... [и]... в ущерб операциям по оказанию помощи"¹⁸.

22. В-третьих, говоря о Руанде, Комиссия "осудила самым решительным образом все нарушения международного гуманитарного права... и призвала все вовлеченные стороны немедленно прекратить указанные нарушения и злоупотребления"¹⁹. Она также "призвала правительство Руанды... принять меры, с тем чтобы положить конец всем нарушениям... международного гуманитарного права всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией или под его контролем"²⁰.

23. Как видно из этих примеров, как Комиссия, так и Экономический и Социальный Совет четко и неоднократно заявляли о том, что международное гуманитарное право является частью круга ведения Комиссии. Заменяв Комиссию Советом, Генеральная Ассамблея ни в коей мере не сузила сферу его компетенции в этом отношении²¹.

3. Мандат Специального докладчика

24. Мандат Специального докладчика заключается в "рассмотрении... вопросов о произвольных казнях или казнях без судебного разбирательства". Он не содержит каких-либо ссылок на ограничения правовых рамок, которые исключали бы определенные категории таких казней²². Вместо этого мандат был определен в контексте такого явления, как казни, в каких бы условиях они ни совершались. В отличие от этого позиция Соединенных Штатов заключается в том, что, "хотя Специальный докладчик, возможно, сообщал о случаях, выходящих за рамки его мандата, это не дает [ему] полномочий заниматься такими вопросами". Разумеется, практика Специального докладчика сама по себе не создает каких-либо полномочий. Но очевидно, что, действуя на основе положений соответствующих резолюций и опираясь на действия и голоса правительств в Комиссии, Экономическом и Социальном Совете и Генеральной Ассамблее, Специальный докладчик не действует в одностороннем порядке. Из многих возможных примеров этого процесса²³ показательными являются следующие.

25. Во-первых, в 1983 году в самый первый доклад, представленный в рамках этого мандата, мой выдающийся предшественник г-н Амос Вако включил содержательный раздел по вопросу об "Убийствах в условиях военных действий, вооруженных конфликтов и чрезвычайных положений" в главу о международно-правовых нормах²⁴. В данном разделе он отметил, что "к этому вопросу имеют отношение также Женевские конвенции от 12 августа 1949 года... Каждая из Женевских конвенций недвусмысленно запрещает убийства и другие акты насилия против покровительствуемых лиц. Они специально предусматривают, что "намеренные убийства" должны рассматриваться как "серьезные нарушения" Женевских конвенций, т.е. военные преступления подпадают под принцип универсальности юрисдикции"²⁵. Его доклад был одобрен Комиссией²⁶.

26. Во-вторых, в январе 1992 года г-н Вако включил в приложение к своему ежегодному докладу "Перечень договоров и других нормативных актов, которые образуют правовые рамки мандата Специального докладчика"²⁷. Женевские конвенции упоминаются в пункте 3 перечня, состоящего из 14 пунктов. Этот доклад также был одобрен Комиссией, которая прямо "приветствовала его рекомендации..."²⁸, некоторые из которых непосредственно касались внесудебных казней во время вооруженного конфликта²⁹.

4. Решение вопроса о соблюдении

27. Позиция, продвигаемая Соединенными Штатами, предоставит каждому государству правоспособность в одностороннем порядке и без внешнего контроля определять, распространяется ли мандат Специального докладчика на тот или иной конкретный инцидент. Из этого следует, что Специальный докладчик должен автоматически соглашаться с собственным решением государства о том, что соответствующее лицо являлось "комбатантом противника", нападение на которого было совершено в "надлежащих обстоятельствах". Исходя из этого, соответствующее правительство может отслеживать и уничтожать любого человека, которого оно считает комбатантом противника, и в этом отношении не будет подотчетно международному сообществу, не говоря уже о Совете.

28. В действительности в результате такой позиции все меры, предпринимаемые в ходе так называемой "глобальной войны с террором", будут неподотчетны общественности, и никакой международной контрольный орган не будет осуществлять публичный надзор³⁰. Создание такого вакуума отбросит развитие международного правозащитного режима на несколько десятилетий назад. Чтобы не допустить такого неприемлемого итога, Специальному докладчику будет необходимо получать подробные объяснения по таким инцидентам, с тем чтобы независимо определять, подпадают ли они под рамки мандата, предоставленного Советом.

В. "Убийства из сострадания" в вооруженном конфликте

29. Выражение "убийства из сострадания" с недавнего времени используется для описания некоторых убийств, совершаемых военнослужащими в контексте вооруженных конфликтов. В качестве примера можно сослаться на суд военного трибунала над капитаном Роджелио Мейнулетом за убийство иракца в Багдаде в мае 2004 года. Центральным доводом защиты был аргумент, связанный с "убийством из сострадания"³¹. Хотя первоначально Мейнулет был обвинен в преднамеренном убийстве двумя выстрелами в упор³², в конечном счете он был осужден за нападение с намерением совершить добровольное убийство и приговорен к увольнению из армии без тюремного заключения³³. Другим примером, также имевшим место в Ираке, является ссылка защиты на совершение убийства из сострадания двумя солдатами, которые по ошибке открыли огонь по группе людей, впоследствии оказавшихся группой подростков, не являвшихся комбатантами. Осознав свою ошибку, они вызвали врачей для оказания помощи раненым, когда, согласно сообщениям,

"между группой солдат, находившихся рядом с одним серьезно раненым молодым человеком, который стонал от боли, разразился спор. Один нераненый иракец, утверждавший, что он являлся родственником жертвы, на ломаном английском языке умолял солдат помочь ему. Но к всеобщему ужасу Албан, 29-летний сержант с мальчишеским лицом, который ушел в армию в 1997 году, вскинул винтовку М-231 и выстрелил в раненого. Спустя несколько секунд другой солдат, 30-летний старший сержант Джони Хорн-младший из Уинстона-Салема, Северная Каролина, тоже выстрелил в жертву из автомата М-16"³⁴.

30. На этом основании должностные лица Соединенных Штатов назвали это "убийством из сострадания", сославшись на заявления Албана и Хорна о том, что они стреляли в раненого иракца, "чтобы избавить его от страданий"³⁵. Впоследствии другие солдаты, бывшие свидетелями этой сцены, выразили удивление по поводу того, что жертв не поспешили доставить в госпиталь³⁶. В январе 2005 года, после состоявшегося в Багдаде военного трибунала, который длился один день, Албан был осужден за преднамеренное убийство и заговор с целью совершения преднамеренного убийства. Он был приговорен к тюремному заключению сроком на один год, разжалованию в рядовые и увольнению за неуставное поведение³⁷.

31. Третий пример связан с рекомендацией предать военному трибуналу младшего сержанта Джастина Р. Грабера за убийство иракца в ходе рейда против возможного опорного пункта повстанцев к северо-западу от Багдада. Согласно достоверным сообщениям, в этом деле защита также будет использовать аргументы, связанные с "убийством из сострадания", поскольку Грабер якобы выстрелил иракцу в голову, когда тот лежал и умирал³⁸.

32. Несмотря на частоту, с которой военные должностные лица, комментаторы и даже военные судьи, как представляется, склонны использовать в качестве защиты аргумент, связанный с "убийством из сострадания", очевидно, что такое определение совершенно неприемлемо, если руководствоваться действующими нормами международного гуманитарного права. Что касается международных вооруженных конфликтов, то статья 12 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция) содержит четкое положение о том, что раненые или больные "должны пользоваться покровительством и защитой при всех обстоятельствах... Строго запрещается любое посягательство на их жизнь и личность, и в частности запрещается добивать или истреблять их..."³⁹. В основанном на подготовительной работе комментарии МККК отмечается, что такие "проявления халатности... [являются] самыми тяжкими деяниями, которые воюющая сторона может совершить в отношении раненых и больных, находящихся в ее власти"⁴⁰. В нем отмечается, что "такие ужасные

преступления уже были запрещены в тексте 1929 года, в котором был утвержден принцип уважения и защиты во всех обстоятельствах - принцип, который является общим и абсолютным по своему характеру"⁴¹.

33. Хотя в Женевских конвенциях 1949 года объем защиты раненых и больных в основном ограничен узким классом "покровительствуемых лиц", первый Дополнительный протокол к Женевским конвенциям распространил защиту на всех лиц, затрагиваемых международным вооруженным конфликтом. Статья 75 Дополнительного протокола I распространяет защиту на тех лиц, которые не соответствуют статусу "покровительствуемых лиц" по Конвенциям 1949 года; эта статья предполагает защиту от "насилия над жизнью, здоровьем и психическим или физическим состоянием лиц, в частности... убийства"⁴². Подобным образом в пункте а) статьи 8 Протокола I понятие "раненых и больных" распространяется на гражданских лиц, равно как и на военнослужащих⁴³. Как указано ниже, такие лица также пользуются защитой в рамках положений общей статьи 3 Женевских конвенций, положения которой являются "минимальным критерием", применимым к любому вооруженному конфликту"⁴⁴.

34. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, то общая для Женевских конвенций статья 3 требует, чтобы "лица из состава вооруженных сил... которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением... С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:
а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийств"⁴⁵. В Дополнительном протоколе II также указывается, что "все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте, пользуются уважением и защитой"⁴⁶ и "принимаются все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых... и оградить их от... дурного обращения"⁴⁷.

35. Запрет на убийство лиц, которые перестали принимать участие в военных действиях, и обязательство защищать раненых от жестокого обращения являются нормами обычного международного права, применимыми как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам"⁴⁸.

36. Хотя подобные "убийства из сострадания" иногда преподносятся как "неизбежное зло" войны, такой анализ противоречит основам применимого права. Как только комбатанты противника перестают принимать участие в военных действиях вследствие ранения, они более не представляют собой угрозы для комбатантов противоположной

стороны и просто не существует какой-либо причины, обуславливающей "необходимость" их убийства⁴⁹.

37. Сторонники "убийств из сострадания" часто оправдывают их чувством жалости, но на практике гораздо вероятнее, что они скорее обусловлены дегуманизацией противника. Например, иракцы, ставшие свидетелями совершенного Албаном и Хорном убийства, говорят, что, "вместо того чтобы оказать раненому гражданскому лицу медицинскую помощь, эти солдаты отнеслись к этому иракцу так, как если бы он был животным, сбитым машиной"⁵⁰.

38. Следует подчеркнуть тот факт, что международное гуманитарное право не допускает - ни при каких обстоятельствах - лишения другого человека жизни в качестве деяния, продиктованного "состраданием". Обязательство "гуманно" относиться к раненым солдатам и обязательство "уважать и защищать" раненых несовместимы с идеей "убийств из сострадания". Напротив, обязательство сторон в конфликте по отношению к раненым заключается в том, чтобы i) "принимать все возможные меры к тому, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, без какого-либо различия неблагоприятного характера"⁵¹ и ii) стремиться предоставить, насколько это практически возможно и как можно скорее, надлежащую медицинскую помощь⁵². Отдельные стороны в конфликте, не имеющие медицинской подготовки, не могут собственноручно оказывать медицинскую помощь раненым и принимать решения о том, чтобы лишить жизни человека, раненного на поле боя. Такие убийства являются безоговорочным нарушением международного гуманитарного права.

С. Назначение смертной казни только за "наиболее тяжкие преступления"

39. Международное право прав человека предусматривает, что государства, в которых сохраняется смертная казнь, могут назначать ее только за "наиболее тяжкие преступления". Таким образом, эта формула приобретает важное значение в усилиях по определению того, в каких случаях допустимо назначать смертную казнь. Хотя ее точное значение не было закреплено в договорной форме, дискуссии относительно ее редакции, принятые впоследствии принципы толкования и имеющаяся на сегодняшний день весьма обширная практика международных механизмов по правам человека в совокупности способствовали прояснению смысла и значения этой формулировки.

40. Первый Специальный докладчик затронул вопрос о "наиболее тяжких преступлениях" еще в 1984 году, когда он проводил обзор законов государств, предполагающих вынесение смертной казни, с тем чтобы определить категорию

преступлений, за которые она тогда назначалась на практике⁵³. Результаты этого обзора способствовали разработке мер, гарантирующих защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни, которые позднее в том же году были приняты Экономическим и Социальным Советом⁵⁴. В своем следующем докладе Специальный докладчик отмечал, что эти гарантии "послужат в качестве критерия для установления того, относится ли конкретная казнь к категории казни без судебного разбирательства или произвольной казни"⁵⁵, а также начал рассматривать конкретные ситуации, связанные с ограничением в отношении наиболее тяжких преступлений⁵⁶. В последующих докладах Специальный докладчик опирался на гарантии и их развитие Советом, а также на практику Комитета по правам человека в определении того, подпадают ли конкретные преступления под категорию "наиболее тяжких преступлений" или выходят за нее⁵⁷. В сообщениях, направлявшихся правительствам, Специальный докладчик касался вынесения смертных приговоров за такие правонарушения и поведение, как, в частности⁵⁸, супружеская измена⁵⁹, вероотступничество⁶⁰, богогубство⁶¹, взяточничество⁶², действия, несовместимые с целомудрием⁶³, коррупция⁶⁴, хранение наркотиков⁶⁵, торговля наркотиками⁶⁶, преступления, связанные с наркотиками⁶⁷, экономические преступления⁶⁸, самовыражение⁶⁹, убеждения⁷⁰, гомосексуализм⁷¹, вопросы, связанные с сексуальной ориентацией⁷², демонстрация исповедуемой религии или убеждений⁷³, проституция⁷⁴, организация проституции⁷⁵, участие в протестах⁷⁶, секс до брака⁷⁷, пение песен, подстрекающих мужчин к участию в войне⁷⁸, содомия⁷⁹, спекуляция⁸⁰, «измена, шпионаж или другие нечетко определенные действия, которые обычно квалифицируются как "преступления против государства"»⁸¹, и написание лозунгов против руководителя страны⁸². Перечень таких правонарушений является поводом для изучения скрытых причин, лежащих в основе этих норм, и указывает на то, что проблемы несоблюдения сохраняют широкую распространенность. Очевидно, что субъективный подход к этой важной проблеме не является жизнеспособным, поскольку вполне понятно, что любой человек или любое правительство может отнести широкий комплекс правонарушений к категории "наиболее тяжких". Но такой подход полностью выхолащивает соответствующее международное право. Следовательно, важнейшее значение имеет принятие систематизированных и убедительных с нормативной точки зрения положений.

41. Основопологающее требование было впервые включено в пункт 2 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП):

"В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления

геноцида и наказания за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом".

42. Это положение дополнило запрет в отношении произвольного лишения жизни, содержащийся в пункте 1 статьи 6.

"Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни"⁸³.

43. Широко отмечалось, что ни термин "произвольно лишен", ни выражение "наиболее тяжкие преступления" далее не определяются в МПГПП. В этом отношении свет на эти вопросы могут пролить различные источники. И хотя подготовительная работа является лишь дополнительным средством толкования, она способствует пониманию обычного значения этих терминов.

44. Один из аспектов, который проявляется при рассмотрении положений статьи 6 МПГПП, связан с тем, что понятия "произвольности" и "наиболее тяжких преступлений" добавляют существенное требование, касающееся правосудности к требованиям формальной законности и надлежащей правовой процедуры. В раннем варианте текста этой статьи говорилось, что "никто не может быть произвольно лишен жизни"; единственным исключением являются те случаи, когда речь идет о "преступлении, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание"⁸⁴. Примечательно, что такой вариант, который предполагал, что законность смертной казни будет определяться исключительно в рамках национальной правовой системы, был отклонен. Рядом делегатов было указано на то, что это будет равносильно разрешению произвольного убийства под прикрытием закона⁸⁵. Поэтому были приняты различные существенные ограничения в отношении рамок применения смертной казни, включая запрет на произвольное лишение жизни (где "произвольно" значит либо "незаконно", либо "несправедливо"⁸⁶), запрещение вынесения смертных приговоров за любые другие преступления, кроме "наиболее тяжких преступлений", а также требование о том, что любое такое лишение жизни должно соответствовать положениям МПГПП и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него⁸⁷. Следовательно, для определения того, подпадает ли какое-либо конкретное правонарушение под категорию наиболее тяжких преступлений, необходимо интерпретировать и применять соответствующие положения международного права, а не использовать субъективный подход, опирающийся на уголовный кодекс соответствующего государства и систему вынесения в нем приговоров.

45. Другой ключевой аспект понимания, вытекающий из подготовительных материалов, связан с очевидной неточностью терминов, используемых для определения рамок права на жизнь. В докладе Генерального секретаря Генеральной Ассамблеи по проекту пакта определяются три точки зрения, которые были предложены в ходе разработки МПГПП. Первая заключается в том, что право на жизнь должно быть сформулировано в абсолютных выражениях и что "не следует упоминать о тех обстоятельствах, при которых лишение жизни человека, по-видимому, допускается"⁸⁸. Такое мнение было отклонено многими как нереалистическое в контексте обязательного правового документа⁸⁹. Вторая точка зрения заключалась в том, что данное положение должно содержать "точное определение обстоятельств, при которых лишение жизни не считалось бы нарушением общей обязанности охранять жизнь"⁹⁰, и теми, кто поддерживал эту точку зрения, был высказан ряд подробных исключений. Однако другие посчитали, что, даже если удастся договориться по каждому конкретному исключению, "любое перечисление ограничений будет неизбежно неполным"⁹¹. Третье мнение, которое возобладало, заключалось в том, что следует принять такую общую формулировку, которая содержала бы принципиальную основу для проведения различий между допустимым и недопустимым лишением жизни⁹².

46. Принятый подход предполагал, что прямо будет оговорено лишь одно исключение - смертная казнь. Было сочтено, что понятия произвольности и наиболее тяжких преступлений, хотя и являются сложными, тем не менее доступны правовому обоснованию⁹³. Кроме того, было отмечено, что, поскольку эти понятия имеют правовое значение, они могут быть разъяснены и уточнены в последующей судебной практике. Заявлялось, что мнения органа, созданного для реализации положений МПГПП, - Комитета по правам человека, - а также комментарии государств и изучение мирового общественного мнения, позволят прояснить эти понятия по мере рассмотрения конкретных дел⁹⁴.

47. По существу это представляет собой тот же подход, который использовался в отношении всех терминов, требовавших правового развития с целью придания оперативной четкости нормам права прав человека, многие из которых неизбежно, а иногда и намеренно являются относительно неокончательными. Развитие юриспруденции в отношении терминов "произвольные" и "наиболее тяжкие преступления" продвигалось в двух направлениях. Во-первых, оценка конкретных схем вынесения приговоров все больше содействовала прояснению положения, не требуя усилий по составлению исчерпывающих списков. Во-вторых, экспертные и межправительственные органы, у которых было время сосредоточиться на этой концепции с учетом всего свода международно-правовых норм, оказались в состоянии более точно определить рамки "наиболее тяжких преступлений" с точки зрения общих принципов. Кроме того, между

двумя направлениями развития правоведения имело место плодотворное взаимодействие⁹⁵.

48. Первая серьезная попытка на принципиальном уровне прояснить понятие "наиболее тяжких преступлений" была предпринята Экономическим и Социальным Советом в начале 80-х годов XX века, что привело к принятию гарантий. Они были разработаны Комитетом Совета по предупреждению преступности и борьбе с ней. Его предварительный проект содержал положение, в котором говорилось, что "смертный приговор может быть вынесен лишь за самые серьезные преступления". По просьбе Совета Генеральный секретарь прокомментировал этот проект. Он отметил "постоянно существующие расхождения относительно того, какие преступления должны быть наказуемы смертной казнью", и указал на то, что этот термин "по-прежнему... является неясным и поддается различным толкованиям". В результате он предложил переформулировать эти положения следующим образом, с тем чтобы "могли должным образом применяться" положения пункта 2 статьи 6 МПГПП и статьи 3 Всеобщей декларации прав человека:

"Смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления, состав которых ограничивается преднамеренными преступлениями со смертельным исходом. Соответственно такие приговоры не выносятся за преступления чисто политического характера или в тех случаях, когда политическая сторона преступления перевешивает его уголовные аспекты"⁹⁶.

49. В основу положения, в конечном счете принятого Экономическим и Социальным Советом и Генеральной Ассамблеей, в целом был положен этот подход:

"В странах, которые не отменили смертной казни, смертный приговор может быть вынесен лишь за самые серьезные преступления, причем предусматривается, что их состав ограничивается преднамеренными преступлениями со смертельным исходом или другими чрезвычайно тяжелыми последствиями"⁹⁷.

50. Разработанные Комитетом гарантии были приняты Экономическим и Социальным Советом и впоследствии - Генеральной Ассамблеей⁹⁸, и Совет просил Генерального секретаря представлять доклады об осуществлении государствами этих гарантий⁹⁹. В докладах Генерального секретаря проясняется смысл, на практике вкладываемый во фразу "преднамеренные преступления со смертельным исходом или другими чрезвычайно тяжелыми последствиями". Отметив, что использование этой формулировки открыло возможности "для ее широкого толкования в ряде стран", Генеральный секретарь пришел к выводу о том, что "смысл понятий "преднамеренные преступления" и "преступления со

смертельным исходом или другими чрезвычайно тяжелыми последствиями" предполагает, что такие преступления должны представлять собой угрозу для жизни в том смысле, что такая угроза должна являться весьма вероятным последствием соответствующего деяния"¹⁰⁰.

51. Что касается конкретных правонарушений, то Комиссия по правам человека и Комитет по правам человека определили, что широкий круг конкретных правонарушений выходит за рамки "наиболее тяжких преступлений", за которые может быть назначена смертная казнь¹⁰¹. К ним относятся: похищение другого лица, не приведшее к смерти¹⁰², подстрекательство к совершению самоубийства¹⁰³, супружеская измена¹⁰⁴, вероотступничество¹⁰⁵, коррупция¹⁰⁶, преступления, связанные с наркотиками¹⁰⁷, экономические преступления¹⁰⁸, выражение своих убеждений¹⁰⁹, финансовые преступления¹¹⁰, растрата имущества должностными лицами¹¹¹, уклонение от воинской службы¹¹², акты гомосексуализма¹¹³, незаконные сексуальные отношения¹¹⁴, сексуальные отношения по обоюдному согласию между взрослыми партнерами¹¹⁵, кража или грабеж с применением силы¹¹⁶, религиозная практика¹¹⁷ и политические правонарушения¹¹⁸. Последние создают особые трудности, поскольку определение правонарушений против государства или политического порядка часто является широким, охватывая как несерьезные, так и очень серьезные преступления, а также двусмысленным, оставляя право определения характера правонарушения правительству. Случаи, когда Комитет выражал обеспокоенность по поводу того, что правонарушения, предполагающие смертную казнь, являются "чрезмерно расплывчатыми"¹¹⁹, "неточными"¹²⁰, "определенными свободно"¹²¹, "являются столь широкими, что охватывают целый спектр деяний различной тяжести"¹²², или "квалифицируются с использованием настолько широких терминов, что вынесение смертного приговора может оказаться следствием применения весьма субъективных критериев"¹²³, касались законов, действующих в отношении "выступлений против существующих порядков и нарушения интересов национальной безопасности"¹²⁴, "посягательств на внутреннюю безопасность государства"¹²⁵, "категорий преступлений, касающихся внутренней и внешней безопасности"¹²⁶, "сепаратизма, шпионажа или подстрекательства к войне"¹²⁷, широкого определения терроризма¹²⁸ и различных других политических правонарушений¹²⁹.

52. Комитет по правам человека сделал выводы о принципиальном содержании положения о "наиболее тяжких преступлениях", которое соответствует выводам, сделанным в гарантиях и комментариях Генерального секретаря, и далее развивает их. В одном из своих первых замечаний общего порядка Комитет отмечал, что: "лишение людей жизни государственными властями является вопросом чрезвычайной сложности. Поэтому законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишен жизни такими органами власти. ...Комитет

придерживается того мнения, что выражение "самые тяжкие преступления" необходимо толковать ограничительно как означающие то, что смертный приговор должен являться исключительной мерой"¹³⁰. Этот анализ был в значительной степени усовершенствован в последующие десятилетия за счет опыта, полученного при рассмотрении множества конкретных ситуаций, которые обсуждались выше, и обзор современной судебной практики подталкивает к более точным заключениям. Во-первых, до сих пор обеспокоенность Комитета в плане отнесения к категории наиболее тяжких преступлений¹³¹ не вызывали только дела, связанные с убийством. Во-вторых, он последовательно отвергал практику вынесения смертных приговоров за правонарушения, которые не приводили к гибели человека¹³². В-третьих, вывод Комитета о том, что смертная казнь может не являться обязательной даже за совершение убийства, указывает на то, что в ряду наиболее тяжких преступлений должны быть, как минимум, намеренные насильственные действия, приводящие к гибели человека¹³³. Комитет и Комиссия действительно выводят практически любую возможную категорию правонарушения, за исключением убийства, за рамки категории наиболее тяжких преступлений.

53. Вывод, который можно сделать на основе тщательного и систематического обзора практики всех главных органов Организации Объединенных Наций, занимающихся толкованием этих положений, заключается в том, что смертная казнь может назначаться лишь в строгом соответствии с требованием, согласно которому она должна ограничиваться наиболее тяжкими преступлениями, в тех случаях, когда можно доказать наличие намерения совершить убийство, которое привело к гибели человека.

D. Запрещение обязательной смертной казни

54. Специальный докладчик направил сообщения ряду правительств, указав, что законы, предполагающие обязательное назначение смертной казни, запрещены по международному праву прав человека. В настоящем разделе более подробно рассматриваются правовые положения, лежащие в основе этого запрета¹³⁴. Точка зрения Специального докладчика основана на подходе, принятом практически каждым судебным или квазисудебным правозащитным органом мира, и в целом соответствует ему. В частности, она учитывает практику Комиссии по правам человека¹³⁵ и Комитета по правам человека. Кроме того, этот же подход принят широким кругом национальных судов и других судебных органов, таких, как Тайный совет¹³⁶. Правовое обоснование этих взглядов является весьма убедительным, когда дело касается толкования международных правозащитных норм, независимо от того, основываются ли они на договорном или обычном праве¹³⁷.

55. Интуитивный аргумент против обязательной смертной казни является веским - конечно, человек, приговоренный к смерти, заслуживает шанса изложить соображения, на основании которых ему или ей следует разрешить остаться в живых, - но некоторые продолжают утверждать, что в такой возможности может быть отказано. Главный довод, выдвигаемый в пользу совместимости обязательной смертной казни с международным правом прав человека, заключается в том, что поскольку преступления, предполагающие такие наказания, являются только "наиболее тяжкими преступлениями", то в процессе определения виновности будут изучены все факты, имеющие юридическое отношение к вопросу о допустимости такого наказания. К этому добавляют, что если осужденный воспользуется своим "правом просить о помиловании или о смягчении приговора"¹³⁸, то будут изучены другие факторы, имеющие отношение к обеспечению справедливости. Однако ключевые элементы, выявленные на основе подхода, которым руководствуются глобальные правозащитные органы, заключаются в том, что должное применение права прав человека, особенно его положения о том, что "никто не может быть произвольно лишен жизни"¹³⁹ и что "никто не должен подвергаться ... жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство ... наказанию"¹⁴⁰, требуют взвешивания всех факторов, которые не будут приняты во внимание в процессе определения того, является ли обвиняемый виновным в совершении "наиболее тяжкого преступления"¹⁴¹. В результате эти факторы могут быть приняты во внимание только в контексте вынесения судебными органами приговоров на индивидуальной основе при рассмотрении дел, предполагающих смертную казнь¹⁴².

56. Понимание, в соответствии с которым обязательные смертные приговоры сами по себе являются нарушениями права прав человека, проистекает из усилий ряда судебных и квазисудебных органов по проведению разграничения между уважающими и неуважающими права человека законами об обязательной смертной казни. Каждый из них сначала пытался определить, является ли то или иное конкретное правонарушение, караемое обязательной смертной казнью, достаточно узко определенным, с тем чтобы смертная казнь была справедливой карой для каждого осужденного за совершение такого преступления. В процессе такого рассмотрения конкретных преступлений возник вывод о том, что, даже если правонарушение было сформулировано таким образом, чтобы охватывать только "наиболее тяжкие преступления", неизбежно будут возникать другие факторы по каждому индивидуальному делу, которые будут иметь отношение к правовому определению того, соответствует ли смертная казнь также соблюдению прав человека обвиняемого¹⁴³. Вывод в теории и на практике заключался в том, что уважение прав человека можно надежно обеспечить в делах, предполагающих смертную казнь, лишь в том случае, если суды будут выносить приговоры по каждому конкретному делу на индивидуальной основе с учетом всех соответствующих факторов¹⁴⁴.

57. Комитет по правам человека первый раз рассматривал вопрос об обязательной смертной казни в рамках содержащегося в МПГПП требования о том, что "смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления"¹⁴⁵. В деле *Лубуто против Замбии* заявитель был приговорен к смертной казни в соответствии с законом, предполагавшим обязательную смертную казнь за ограбление при отягчающих обстоятельствах с применением огнестрельного оружия. Комитет пришел к выводу о том, что определение данного правонарушения имело слишком широкие рамки, поскольку оно включало в себя преступление, которое "не привело к смерти или ранению какого-либо лица"¹⁴⁶. Поскольку некоторые из преступлений, входящие в категорию данных правонарушений, нельзя назвать наиболее тяжкими, обязательная смертная казнь была неуместной. Этот вывод заключался не в том, что обязательная смертная казнь имманентно нарушает международное право. Хотя обязательная смертная казнь в данном случае была неприемлемой, Комитет высказал осторожную точку зрения о том, что сопутствующие дефекты можно было бы исправить, приняв законодательную поправку, которая позволила бы проводить дополнительные различия при кодификации данного правонарушения.

58. Последующие дела убедили Комитет в том, что такое решение на практике является нежизнеспособным. Иными словами, содержащиеся в законах классификации имманентно имеют слишком широкие рамки, а требующаяся пропорциональность достижима лишь путем вынесения приговоров на индивидуальной основе¹⁴⁷. Дело *Томпсон против Сент-Винсента* касалось обязательного смертного приговора за убийство, которое было определено как включающее в себя "умышленные акты насилия, повлекшие за собой смерть человека"¹⁴⁸. Комитет постановил, что обязательный смертный приговор был "произвольным" даже в тех обстоятельствах, поскольку суд проявил произвол, отказавшись рассматривать "личные обстоятельства обвиняемого" и "обстоятельства конкретного преступления", с тем чтобы установить, "уместна ли такая исключительная форма наказания ..."¹⁴⁹. В деле *Кеннеди против Тринидада и Тобаго* Комитет пошел даже дальше, когда постановил, что обязательный смертный приговор за убийство, который, согласно определению, может выноситься и в "тех случаях, когда человек совершает фелонию с насильственными действиями в отношении личности и когда это насилие имеет своим даже непредумышленным результатом смерть жертвы", является нарушением запрета на произвольное лишение человека жизни¹⁵⁰. Проблема, которую выявил Комитет в этом и последующих делах, заключалась не в том, что тот или иной человек был приговорен к смертной казни за преступление, которое не было включено в категорию наиболее тяжких. Она скорее заключалась в том, что осуждения за совершение одного из наиболее тяжких преступлений самого по себе не достаточно для того, чтобы удовлетворить другие требования права прав человека¹⁵¹.

59. Этот же логический путь - от проверки категорий преступлений, предполагающих обязательную смертную казнь, на предмет чрезмерно широких рамок до требования относительно вынесения приговоров на индивидуальной основе - был пройден рядом других судебных органов, включая Судебный комитет Тайного совета¹⁵² и Верховный суд Индии. Последний в деле *Mitxu* установил, что само лишь многообразие сценариев, при которых особенные обстоятельства сделали бы смертную казнь допустимой в одном случае и недопустимой - в другом, хотя, на первый взгляд, речь шла об аналогичных обстоятельствах, свидетельствует о невозможности вынесения справедливого обязательного смертного приговора, вследствие чего был сделан вывод о том, что:

"Необходимо помнить о том, что меры наказания за какое-либо правонарушение выносятся не на основании того названия, которое присвоено такому правонарушению - например "кража", "обман" или "убийство". Руководством при определении меры наказания является тяжесть преступления, и нельзя определить, насколько тяжким было преступление без учета обстоятельств, в которых оно было совершено, его мотивации и последствий. Законодательная власть не может делать уместные обстоятельства неуместными, лишать суды их законных полномочий, связанных с принятием решений о невынесении смертных приговоров в соответствующих делах, заставлять их закрывать глаза на смягчающие обстоятельства и возлагать на них сомнительную и нечестную обязанность выносить predeterminedенные смертные приговоры... Стандартизированный обязательный приговор, да еще в тех случаях, когда он принимает форму смертного, не может принять во внимание факты и обстоятельства каждого конкретного дела. Именно эти факты и обстоятельства представляют собой надежный ориентир при решении вопроса о вынесении приговора в том или ином индивидуальном деле. Бесконечное множество дел и граней каждого дела сделало бы общие нормы либо бессмысленным "шаблоном", либо констатацией очевидного ... Задача, выполняемая законодателями при принятии [законов об обязательной смертной казни], превосходит даже нынешние человеческие способности ..."¹⁵³.

60. Подход, который разделяют все международные правозащитные органы, полностью соответствует выводу Суда о том, что "закон теряет уважение и уместность, когда он вынуждает вершителей правосудия вслепую выносить приговоры и постановлять, что вне зависимости от обстоятельств преступления преступник должен быть умерщвлен через повешение"¹⁵⁴.

61. С таким выводом можно не согласиться лишь в том случае, если отказаться от давней практики Комитета по правам человека, в соответствии с которой право на жизнь является "высшим правом" и что "лишение людей жизни государственными властями

является вопросом чрезвычайной тяжести". Следовательно, "законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишен жизни такими органами власти"¹⁵⁵. Таким образом, на практике неизменно устанавливалось, что если разрешить обязательные смертные приговоры, то некоторые люди неизбежно будут приговариваться к смерти, даже несмотря на то, что приговор будет несоразмерен фактическим обстоятельствам совершенного ими преступления. Какая бы неточность ни допускалась при определении размера штрафа или срока приговора по годам, неопределенность в отношении принятия решения между жизнью и смертью несовместима с тем строгим контролем, который закон должен осуществлять в отношении защиты права на жизнь. Как отмечал Верховный суд Соединенных Штатов, когда положил конец применению этой страной обязательной смертной казни,

"смертная казнь с качественной точки зрения отличается от приговора в виде лишения свободы, независимо от его продолжительности. Смерть в силу своей конечности в большей степени отличается от пожизненного заключения, чем столетнее тюремное заключение отличается от заключения сроком лишь на один или два года. В силу этой качественной разницы существует соответствующая разница в необходимости достоверно определять, что смертная казнь является надлежащей мерой наказания в том или ином конкретном деле"¹⁵⁶.

62. Таким образом, ясно, что в делах, допускающих смертную казнь, вынесение судами приговоров на индивидуальной основе необходимо для предупреждения жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания и произвольного лишения жизни.

IV. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

63. Запрещение применения смертной казни в отношении лиц, которым на момент совершения преступления не исполнилось 18 лет, имеет основополагающее значение для международного права прав человека. Исламская Республика Иран является единственной страной в мире, в отношении которой я продолжаю получать значительное число достоверных сообщений о том, что такие приговоры выносятся и в ряде случаев приводятся в исполнение в отношении несовершеннолетних. Иран является участником двух договоров, которые прямо ставят такую практику вне закона. На мои неоднократные, направлявшиеся в течение нескольких лет просьбы о посещении Ирана, с тем чтобы установить достоверность этих сообщений и путем диалога изучить пути устранения каких-либо недостатков, не было получено никакого ответа. И это несмотря на тот факт, что было направлено "постоянное

приглашение". Теперь это представляет собой вопрос, в отношении которого Совету будет необходимо принять соответствующие меры.

64. Международное право прав человека и международное гуманитарное право являются взаимодополняющими сводами правовых норм. Предложения о том, чтобы мандат по вопросу о внесудебных казнях и, что гораздо важнее, Совет по правам человека в целом были лишены возможности проводить расследования по возможным нарушениям прав человека или гуманитарного права, совершенным в любых условиях, сопряженных или не сопряженных с вооруженным конфликтом самым существенным образом ограничили бы эффективность Совета и лишили бы общественность всякой возможности рассматривать такие нарушения в рамках международного права. Совету следует поддерживать и продолжать свою давнюю практику, - которая только в случае с данным мандатом была начата почти четверть века назад, - проведения расследований по предполагаемым нарушениям как прав человека, так и гуманитарного права, даже если они совершаются в условиях вооруженного конфликта.

65. В соответствии с международным правом смертная казнь должна применяться только по отношению к наиболее тяжким преступлениям. Эта норма, как и все другие в международном праве прав человека, не может субъективно толковаться каждой отдельной страной, если мы не хотим извратить этот основополагающий принцип. В течение последних двух десятилетий благодаря широкому кругу международных прецедентов удалось внести ясность в вопрос о том, какие преступления на законных основаниях могут быть классифицированы как "наиболее тяжкие". В результате этого смертная казнь может назначаться лишь в таких случаях, когда можно продемонстрировать наличие намерения убить, приведшего к лишению человека жизни.

66. Придание смертной казни обязательного характера в отношении определенных преступлений таким образом, чтобы судье не разрешалось принимать во внимание индивидуальные обстоятельства того или иного отдельного обвиняемого при назначении приговора, является противоправным в соответствии с международным правом прав человека. Это не значит, что страны, сохраняющие смертную казнь, не могут применять эту меру наказания в большинстве дел, касающихся наиболее тяжких преступлений, но они обязаны, по меньшей мере, предусматривать возможность того, чтобы судья мог принимать решение о недопустимости смертного приговора в деле того или иного конкретного лица в связи с теми или иными смягчающими обстоятельствами.

Приложение I

ПРОСЬБЫ О ПОСЕЩЕНИЯХ, НА КОТОРЫЕ ДО 7 ДЕКАБРЯ 2006 ГОДА НЕ БЫЛИ ПОЛУЧЕНЫ ОТВЕТЫ

Бангладеш. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Последующая просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа не получено. Членство в СПЧ до 2009 года.

Бразилия. Просьба направлена 11 июля 2006 года. Правительство сообщило о своем согласии в принципе, но что в предвыборное время поездка неуместна. Новая просьба была направлена после выборов, 16 ноября 2006 года. Ответа не получено.

Китай. Просьба направлена 24 марта 2005 года. Встреча с Постоянным представителем в Женеве в июне 2005 года. Ответа не получено. Членство в СПЧ до 2009 года.

Центральноафриканская Республика. Просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа не получено.

Сальвадор. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Ответа по существу не получено.

Индия. Просьба направлена в октябре 2000 года. Последующая просьба направлена 1 декабря 2005 года. Встреча с Постоянным представителем в Женеве в июне 2006 года. Последующие просьбы направлены 6 сентября 2006 года и 16 ноября 2006 года. Ответа не получено. Членство в СПЧ до 2007 года.

Исламская Республика Иран. Просьба направлена 14 января 2004 года с указанием на то, что правительством было предоставлено постоянное приглашение. В непосредственном ответе было указано, что поездка в принципе является приемлемой, но ее будет необходимо рассмотреть в контексте поездок, которых добиваются другие специальные процедуры. Последующее письмо направлено 11 февраля 2005 года. 4 апреля 2005 года встреча с Постоянным представителем в Женеве. Последующие письма направлены 18 апреля 2005 года и 9 августа 2005 года. Следующая встреча с Постоянным представителем в Женеве 14 октября 2005 года. Последующие письма направлены 17 октября 2005 года и 16 ноября 2006 года. Ответа по существу не получено. Постоянное приглашение.

Индонезия. Просьба направлена 27 сентября 2004 года. Последующая просьба направлена 13 марта 2006 года. Ответа по существу не получено. Членство в СПЧ до 2007 года.

Израиль. Просьба направлена 16 июня 2006 года, а также проведена встреча с Постоянным представителем в Женеве. Получено письмо с удостоверением получения, но ответа по существу не получено.

Кения. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Последующая просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа не получено.

Лаосская Народно-Демократическая Республика. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Ответа не получено.

Непал. Просьба направлена 27 сентября 2004 года. Ответа по существу не получено.

Пакистан. Просьба направлена в октябре 2000 года. Последующая просьба направлена 1 декабря 2005 года. Ответа по существу не получено. Членство в СПЧ до 2008 года.

Перу. Просьба от 30 ноября 2005 года. Принята в январе 2006 года. Членство в СПЧ до 2008 года. Постоянное приглашение.

Российская Федерация. Просьба направлена в 2003 году. Последующая просьба направлена 17 сентября 2004 года. После консультаций с должностными лицами правительства формулировка просьбы была изменена, и она была направлена 14 июня 2005 года. Встречи с заместителем Постоянного представителя в Женеве в июне и октябре 2006 года. Ответа по существу не получено.

Саудовская Аравия. Просьба направлена 11 мая 2005 года. 27 июля 2005 года правительство ответило, что время для поездки является неподходящим. Последующее письмо направлено 24 августа 2005 года. Членство в СПЧ до 2009 года.

Сингапур. Просьба направлена 16 ноября. 1 декабря 2006 года от правительства был получен ответ с просьбой представить больше информации о цели поездки и ее отношении к моему мандату.

Тринидад и Тобаго. Просьба направлена 16 ноября 2006 года. Получено письмо с удостоверением получения. Ответа по существу не получено.

Таиланд. Просьба направлена 8 ноября 2004 года. Письменная информация представлена правительством 31 января и 8 марта 2005 года. Новые просьбы направлены 30 августа 2005 года и 10 ноября 2005 года. Ответа по существу не получено.

Того. Просьба направлена 11 мая 2005 года. Принята 26 октября 2005 года. 23 марта 2006 года было направлено письмо с просьбой подтвердить конкретные сроки. Ответа получено не было.

Уганда. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Ответа получено не было.

Соединенные Штаты Америки. Просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа получено не было.

Узбекистан. Просьба направлена 19 мая 2005 года. 20 мая 2005 года правительство ответило заявлением для прессы, в котором утверждало о "предвзятости и предубеждении" с моей стороны. Дальнейшего ответа не было.

Венесуэла. Просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа получено не было.

Вьетнам. Просьба направлена 20 марта 2006 года. Последующая просьба направлена 16 ноября 2006 года. Ответа получено не было.

Йемен. Просьба направлена 16 ноября 2006 года. В ответе правительства от 20 ноября 2006 года содержалась просьба представить более подробную информацию, с тем чтобы "обеспечить максимально возможный уровень сотрудничества и поддержки со стороны правительства со Специальным докладчиком". Ответ был отправлен Специальным докладчиком 5 декабря 2006 года.

Приложение II

NOTES TO THE REPORT

¹ The term “extrajudicial executions” is used in this report to refer to executions other than those carried out by the State in conformity with the law. As explained in my previous report “[t]he terms of reference of this mandate are not best understood through efforts to define individually the terms ‘extrajudicial’, ‘summary’ or ‘arbitrary’, or to seek to categorize any given incident accordingly”. Rather, “the most productive focus is on the mandate itself, as it has evolved over the years through the various resolutions of the General Assembly and the Commission” (E/CN.4/2005/7, para. 6).

² See note 3 below.

³ In order to comply with strict reporting deadlines, and to give Governments a minimum of two months to reply, the present report reflects communications sent between 1 December 2005 and 30 September 2006, and responses received from Governments between 1 December 2005 and 1 December 2006. A comprehensive account of communications sent to Governments up to 1 December 2006, along with replies received up to the end of January 2007, and the relevant observations of the Special Rapporteur, are reflected in addendum 1 to this report.

⁴ This report was extensively criticized by some Council members at the third session, but most criticism was based upon a leaked version of a draft which was later significantly revised.

⁵ General Assembly Res. 61/173 (2006), para. 13.

⁶ E/CN.4/2005/7, paras. 41-54.

⁷ See, e.g., Communication of 4 May 2006 from the United States.

⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, para. 25.

⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004*, para. 106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), I.C.J. Reports 2005*, para. 216.

¹⁰ *Id.*, at paras. 216-20, 345(3).

¹¹ Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant (art. 2), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 11.

¹² CHR Res. 2005/34 and GA Res. 61/173.

¹³ A lengthier list of examples is provided in the communication sent to the United States on 30 November 2006. *See also* Daniel O’Donnell, *Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms*, 324 *Int.l Rev. Red Cross* 481 (1998).

¹⁴ CHR Res. 1992/S-1/1, para. 1.

¹⁵ *Id.* at para. 9.

¹⁶ ECOSOC Decision 1992/305.

¹⁷ CHR Res. 1994/72, para. 4.

¹⁸ *Id.* at para. 7. Taking note of this resolution, the ECOSOC “approved ... [t]he Commission’s ... request that the Special Rapporteur ... continue to submit periodic reports ... on the implementation of Commission resolution 1994/72”, ECOSOC Res. 1994/262.

¹⁹ CHR Res. S-3/1, para. 1.

²⁰ *Id.* This resolution was explicitly endorsed by ECOSOC Decision 1994/223.

²¹ GA Res. 60/251 (2006).

²² CHR Res. 1982/29, para. 2; ECOSOC Res. 1982/35, para. 2.

²³ See communication sent to the United States on 30 Nov. 2006.

²⁴ E/CN.4/1983/16, paras. 29-39.

²⁵ *Id.* at paras. 33-34.

²⁶ CHR Res. 1983/36, para. 3.

²⁷ E/CN.4/1992/30, p. 176.

²⁸ CHR Res. 1992/72, para. 3.

²⁹ E/CN.4/1992/30, para. 649(f) and para. 651(b).

³⁰ The International Committee on the Red Cross (ICRC), although exercising valuable humanitarian oversight in such matters, does not act in a manner which satisfies the need for public accountability.

³¹ “Charges Reduced in Iraq Killing”, *Los Angeles Times*, Dec. 8, 2004; “U.S. Officer Calls Killing an Act of Mercy”, *New York Times*, 9 September, 2004.

³² *Id.*

33 “Army Officer Convicted in Iraqi’s Death Is Freed”, *New York Times*, April 2, 2005.

34 ““Mercy killing’ of Iraqi revives GI conduct debate””, *Los Angeles Times*, Nov. 5, 2004.

35 *Id.*

36 *Id.*

37 “U.S. soldier convicted in ‘mercy killing’”, *Desert News (Salt Lake City)*, Jan. 15, 2005.

38 “Army Officer Calls for Death In Slaying Case”, *New York Times*, September 3, 2006.

39 Geneva Convention I, 1949, Art. 12. Article 12 of Geneva Convention II contains an equivalent prohibition concerning wounded or shipwrecked at sea.

40 *ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 138.

41 *Id.*

42 Additional Protocol I to the Geneva Conventions (1977), Art. 75(2)(a)(i). The Commentary to this provision states explicitly that “cases in which the status of prisoner of war or of protected person were denied to certain individuals, the protection of Article 75 must be applied to them as a minimum”. *Commentary to the First Additional Protocol to the Geneva Conventions*, p. 866, para. 3014. For a similar situation with respect to another provision of the Geneva Conventions (Fourth Geneva Convention, Art. 4), *See Congo v. Uganda, I.C.J. Reports 2005, Judgment of 19 Dec. 2005*, Separate Opinion of Judge Simma, para. 26 (“The gap thus left by Geneva Convention Article 4 has in the meantime been - deliberately - closed by Article 75 of Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 1949.”).

43 Protocol I, Art. 8(a). As the ICRC Commentary makes clear, the Protocol therefore “does not retain the distinction made between these two categories by the Conventions as regards the wounded and sick. On this basis a wounded soldier and a wounded civilian are entitled to identical protection.” *Commentary to Protocol I*, p. 117, para. 304. *See also* First Additional protocol to the Geneva Conventions, Article 10.

44 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986 *I.C.J. Reports*, p. 114, para. 218.

45 Geneva Conventions of 1949, Common Article 3.

46 Additional Protocol II, Art. 7(1).

47 Additional Protocol II, Art. 8.

48 International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, eds. 2005) (hereinafter “ICRC Study on

Customary law”), pp. 306-308 (Rule 87 - civilians and persons *hors de combat* must be treated humanely), pp. 311-314 (Rule 89 - prohibition of murder of persons *hors de combat*), pp. 403-405 (Rule 111 - protection of wounded, sick, and shipwrecked).

⁴⁹ See, e.g., *ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 136 (“It is only the soldier who is himself seeking to kill who may be killed. The abandonment of all aggressiveness should put an end to aggression.”).

⁵⁰ “‘Mercy Killing’ of Iraqi Revives GI Conduct Debate”, *supra* note 34.

⁵¹ First Geneva Convention, art. 15; Second Geneva Convention, Art. 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(2); Additional Protocol I, Art. 10; Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Art. 8, *ICRC Study on Customary Law*, *supra* note 49, at pp. 396-399 (Rule 109).

⁵² First Geneva Convention, Arts. 12(2), 15(1); Second Geneva Convention, Arts. 12(2), 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(1); Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Arts. 7-8; *ICRC Study on Customary Law*, *supra* note 49, at pp. 400-403.

⁵³ E/CN.4/1984/29, paras. 38-40.

⁵⁴ ECOSOC Res. 1985/50; see generally *Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16 (25 January 1984).

⁵⁵ E/CN.4/1985/17, para. 24.

⁵⁶ E/CN.4/1985/17, paras. 31-38.

⁵⁷ See, e.g., E/CN.4/1997/60, para. 91: “[The *Safeguards* state that] the scope of crimes subject to the death penalty should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The Special Rapporteur concludes from this, that the death penalty should be eliminated for crimes such as economic crimes and drug-related offences. In this regard, the Special Rapporteur wishes to express his concern that certain countries, namely China, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Singapore, Thailand and the United States of America, maintain in their national legislation the option to impose the death penalty for economic and/or drug-related offences.”

⁵⁸ This list is not comprehensive. In the earlier years, especially, the communications addenda to the reports of the Special Rapporteur often do not include the full text of communications, at times making the determination of the norms at issue difficult from today’s vantage point.

⁵⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2003/3, para. 60 (Nigeria and Sudan); E/CN.4/2000/3, para. 70.

⁶⁰ E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan).

- ⁶¹ E/CN.4/1994/7, para. 475 (Pakistan).
- ⁶² E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁶³ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 87-88 (Islamic Republic of Iran).
- ⁶⁴ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁶⁵ E/CN.4/2005/7/Add.1, para. 721 (Thailand).
- ⁶⁶ E/CN.4/1999/39/Add.1, para. 236 (Thailand); E/CN.4/2004/7/Add.1, paras. 524-525 (Singapore; *see also* E/CN.4/2004/7, para. 51).
- ⁶⁷ A/51/457 (1996), para. 107.
- ⁶⁸ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/51/457 (1996), para. 107.
- ⁶⁹ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen).
- ⁷⁰ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307- 317 (Yemen).
- ⁷¹ E/CN.4/2002/74/Add.2, para. 546 (Somalia; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 65); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 108-110 (Islamic Republic of Iran).
- ⁷² E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁷³ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83.
- ⁷⁴ E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁷⁵ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 110 (China).
- ⁷⁶ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 111 (China).
- ⁷⁷ E/CN.4/2002/74/Add.,2, para. 456 (Nigeria; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 115).
- ⁷⁸ E/CN.4/2005/7/Add.2, para. 56 (Sudan).
- ⁷⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria).
- ⁸⁰ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁸¹ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁸² E/CN.4/2002/74/Add.2, paras. 338, 342 (Islamic Republic of Iran; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 116).

⁸³ The provisions protecting the right to life in the American Convention on Human Rights also specify that “[n]o one shall be arbitrarily deprived of his life” (art. 4(1)) and that the death penalty “may be imposed only for the most serious crimes” (art. 4(2)) but also states that, “In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes” (art. 4(4)). With respect to the African regional human rights system, “Although the African Charter of Human and Peoples’ Rights is silent on the subject of capital punishment, the African Commission on Human and Peoples’ Rights has called upon states that maintain the death penalty to ‘limit the imposition of the death penalty only to the most serious crimes.’” William A. Schabas, “International law and the death penalty: reflecting or promoting change?”, in *Capital Punishment: Strategies for Abolition* (eds. Hodgkinson & Schabas 2004), p. 46.

⁸⁴ See Marc J. Bossuyt, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1987), pp. 113-145.

⁸⁵ See, e.g., E/CN.4/SR.152, paras. 12-13 (“His delegation’s view [was] that the word ‘law’, as understood in the covenant, referred exclusively to laws which were not contrary to the principles of the [Universal] Declaration [of Human Rights]. ... Unless such a formula was included, the text of article 5 [now 6] would be acceptable to any dictator, as there would be nothing to prevent him from enacting laws contrary to the spirit of the Declaration.”); E/CN.4/SR.140, para. 38 (“[T]he greatest danger to be guarded against was that of actions of the State against the individual. ... Comparatively primitive and incautious in their methods until recently, totalitarian states had since become very careful to preserve an appearance of legality while arbitrarily killing their opponents.”).

⁸⁶ A/2929, p. 83, para. 3. See also Manfred Nowak, *CCPR Commentary* (2nd revised ed. 2005), pp. 127-128: “Although the term ‘arbitrarily’ was criticized as too vague, the HRCComm [Human Rights Commission] ultimately opted for it after lengthy discussion. ... [In the Third Committee of the General Assembly:] Despite strong criticism of the vagueness of the word ‘arbitrarily’ and a Dutch proposal that Art. 6 be drafted along the same lines as Art. 2 of the ECHR, the majority insisted on the formulation adopted by the HRCComm, even though its meaning had not been clarified. Several delegates took the opinion that arbitrarily was synonymous with the term ‘without due process of law’ common in Anglo-American law. Others argued that it contained an ethical component, since national legislation could also be arbitrary. The Committee of Experts, which had taken up the interpretation of this term at the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe, concurred with the view of the Chilean delegate in the HRCComm that arbitrary deprivation of life contained elements of *unlawfulness* and *injustice*, as well as those of *capriciousness* and *unreasonableness*.”

⁸⁷ A/2929, pp 83-84. The recognition that a death sentence cannot be imposed “contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” indicates another key limitation on what may constitute a capital crime.

Under international law, each individual may as of right exercise liberty of movement; choose his or her own residence; leave any country; enjoy individual and family privacy; think freely,

adopt a religion or belief of his or her choice; manifest his or her religion or belief in worship, observance, practice and teaching; hold opinions without interference; express him or herself freely; seek, receive and impart information and ideas of all kinds; assemble peacefully; associate with others; form or join a trade union; marry and found a family; take part in the conduct of public affairs; to vote, and to stand as a candidate for election. ICCPR, arts. 12, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25. The exercise of these and other human rights cannot be punished with death; indeed, such conduct cannot be punished at all. Even when the enjoyment of a right might be subjected to a legitimate limitation or derogation, its exercise cannot be considered to rise to the level of a “most serious crime” for which the death penalty might be imposed. *See also* E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/1998/68/Add.1, paras. 221-227 (Islamic Republic of Iran); Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (2nd ed. 1999), p. 220.

⁸⁸ A/2929, p. 82, para. 1.

⁸⁹ A/2929, p. 82, para. 1.

⁹⁰ A/2929, p. 82, para. 2. This same basic debate also played out over the more specific concept of the most serious crimes. The term “most serious crimes” was “criticized as lacking precision” and some suggested the explicit exclusion of particular categories of offences from the concept. A/2929, page 84, para. 6. However, exhaustively enumerating examples proved as difficult in the abstract as it had under the broader rubric of arbitrary deprivation.

⁹¹ A/2929, p. 82, para. 2; *see also* E/CN.4/SR.140, paras. 2, 13.

⁹² A/2929, p. 82, para. 3.

⁹³ *See, e.g.*, E/CN.4/SR.140, para. 3 (“The precise significance of the word ‘arbitrarily’ had been very fully discussed by the Commission on Human Rights and by the Third Committee of the General Assembly and it had been concluded that it had a precise enough meaning. It had been used in several articles in the Universal Declaration of Human Rights and referred both to the legality and the justice of the act.”).

⁹⁴ On the contemplated role of the HRC and of world public opinion, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 8: “As the Commission intended to include implementation measures in the covenant, it would provide for an international body to focus world public opinion on the acts of countless signatories to the covenant. That international body and public opinion would easily judge what was arbitrary and what was not.”

On the role of States, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 45: “In time a sort of jurisprudence on the subject would certainly be established based on the comments of governments, and it would subsequently be possible to supplement the covenant in the light of that jurisprudence.” The sense of this observation was clarified by the delegate’s observation that the list of particular non-arbitrary deprivations of life proposed by some for inclusion in the text of the ICCPR would, despite its exclusion, “form one of the basic elements in any jurisprudence of that sort.”

⁹⁵ A particularly significant example is that the recognition that mandatory death sentences were *per se* violations of human rights law stemmed from a gradual understanding through the adjudication of concrete cases that the “most serious crimes” limitation did not fully capture the concept of the non-arbitrary imposition of capital punishment.

⁹⁶ *Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16, paras. 40-43 (25 January 1984).

⁹⁷ *Safeguards*, para. 1.

⁹⁸ ECOSOC Res. 1984/50 (25 May 1984); GA Res. 39/118 (14 December 1984).

⁹⁹ ECOSOC Res. 1990/51 (24 July 1990).

¹⁰⁰ *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, E/2000/3 (31 March 2000), para. 79.

Additional insights are provided by the views of the European Union. After reviewing the resolutions of the GA and the provisions of the ICCPR and the *Safeguards*, in its *Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty*, the European Council determined that, among the minimum standards that should be met by all States maintaining the death penalty, is:

Capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The death penalty should not be imposed for non-violent financial crimes or for non-violent religious practice or expression of conscience. (*Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty* (3 June 1988), at <http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/Guidelines.htm>.)

In keeping with the *erga omnes* character of the right to life, the EU has elected to make démarches to non-EU countries regarding practices deviating from this and other minimum standards. (See Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (3rd ed. 2002), pp. 16-18.)

¹⁰¹ This kind of legal offence-specific legal analysis also takes place at the national level. For a number of papers working out the implications of the most serious crimes standard for particular offences, ranging from illegally raising capital to smuggling precious metals, within a single legal system see *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People’s Public Security University of China, 2004).

¹⁰² CCPR/CO/72/GTM, para. 17 (2001) (Guatemala).

¹⁰³ A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka).

¹⁰⁴ CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

- 105 CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- 106 CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).
- 107 A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka); A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).
- 108 CCPR/C/79/Add.1, para. 5 (1992) (Algeria); CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).
- 109 CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- 110 CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- 111 CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- 112 CCPR/C/79/Add.84, para. 11 (1997) (Iraq).
- 113 CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- 114 CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- 115 CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- 116 CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya).
- 117 CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- 118 CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- 119 CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- 120 CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic).
- 121 CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).
- 122 CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).
- 123 CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea).
- 124 CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam).

¹²⁵ CCPR/CO/76/TGO, para. 10 (2002) (Togo).

¹²⁶ A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).

¹²⁷ CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).

¹²⁸ CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).

¹²⁹ CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic); CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).

¹³⁰ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); *see also Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.

¹³¹ In a series of communications concerning the extradition of persons to a country in which they could face the death penalty, the HRC evaluated whether extradition would expose the communication's author "to a real risk of a violation of Article 6, paragraph 2 [of the ICCPR]" in the destination country, and it did not find a violation where the crime in question was murder. *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991, para. 14.3 (1993) (no violation where extradition was for "premeditated murder, undoubtedly a very serious crime"); *Chitat Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991, para. 15.3 (1994) ("The Committee notes that Mr. Ng was extradited to stand trial on 19 criminal charges, including 12 counts of murder. If sentenced to death, that sentence, based on the information which the Committee has before it, would be based on a conviction of guilt in respect of very serious crimes."); *Cox v. Canada*, Communication No. 539/1993, para. 16.2 (1994) (no violation where extradition was for "complicity in two murders, undoubtedly very serious crimes"). *See also Roger Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998 (2003) (finding extradition to violate ICCPR, art. 6 where extraditing country had abolished the death penalty, regardless whether extradition was on a most serious crime).

¹³² This has been stated explicitly in the concluding observations on some country reports. *See* CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran) ("In the light of the provision of article 6 of the Covenant, requiring States parties that have not abolished the death penalty to limit it to the most serious crimes, the Committee considers the imposition of that penalty ... for crimes that do not result in loss of life, as being contrary to the Covenant."); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya) ("[T]he Committee notes with concern ... that the death penalty applies to crimes not having fatal or similarly grave consequences, such as robbery with violence or attempted robbery with violence, which do not qualify as 'most serious crimes' within the meaning of article 6, paragraph 2, of the Covenant.")

¹³³ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2-3. *See also* E/CN.4/1998/68/Add.3, para. 21: "The notion of most serious crimes was later developed in the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, according to which the most serious crimes are those 'intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences'. The Special Rapporteur considers that the term

‘intentional’ should be equated to premeditation and should be understood as deliberate intention to kill.”

¹³⁴ Previous reports on the Special Rapporteur have also discussed the prohibition of mandatory death sentences briefly. A/61/311, para. 57; E/CN.4/2005/7, paras. 63-64; E/CN.4/2002/74, paras. 114, 120; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/55/288, paras. 34, 36; E/CN.4/2000/3, paras. 70, 73, 98; E/CN.4/1999/39, paras. 63, 82.

¹³⁵ CHR Res. 2005/59, para. 7 (f).

¹³⁶ The first national court to strike down the mandatory death penalty as a violation of rights was that of the United States Supreme Court in 1976. *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976); *Sumner v. Shuman*, 483 U.S. 66 (1987) (clarifying that the holding in *Woodson* did not have exceptions). The Supreme Court of India invalidated that country’s last remaining mandatory death penalty law in 1983, and the Constitutional Court of Uganda followed suit in 2005. *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690 (1983); *Susan Kigula and 416 others v. Attorney General*, Constitutional Petition No. 6 of 2003, Judgement of 10 June 2005.

Influenced by the reasoning of the US and Indian decisions, international treaty bodies began contributing to the jurisprudence in the mid-1990s. The HRC first found a mandatory death penalty law incompatible with the ICCPR in 1995 and did so in more general terms in 2000. *Lubuto v. Zambia*, Human Rights Committee, No. 390/1990 (1995); *Thompson v. Saint Vincent*, Human Rights Committee, No. 806/1998 (2000). The Inter-American Commission on Human Rights reached the same conclusion in 1999. *Rudolph Baptiste v. Grenada*, Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.743, Report No. 38/00 (1999). The Inter-American Court of Human rights confirmed this jurisprudence in 2002. *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002).

The most influential recent judgements have been those of the Judicial Committee of the Privy Council. The Privy Council first considered the constitutionality of a mandatory death penalty law in *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) and found that law constitutional. *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) 3 WLR 855 (Privy Council; appeals from the Court of Criminal Appeals of Singapore). However, in subsequent cases the Privy Council has rejected this line of reasoning and established that the mandatory death penalty is incompatible with human rights. The question of whether the mandatory death penalty violated individual human rights was settled by 2002. *Reyes v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 235 (P.C.), judgement of 11 March 2002 (Belize); *Queen v. Hughes* [2002] 2 App. Cas. 259 (P.C.), judgement of March 2002; *Fox v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 284 (P.C.), judgement of March 2002. See also Eastern Caribbean Court of Appeal, *Spence and Hughes v. The Queen*, Crim. App. Nos. 20 of 1998 and 14 of 1997, judgement of 2 April 2001. Later cases have primarily concerned questions of whether those rights were enforceable under particular constitutional schemes. See Joanna Harrington, *The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean*, American Journal of International Law, Vol. 98, No. 1 (January 2004), pp. 126-140. In a 2006 case, the Privy Council noted that the evolution of its jurisprudence was due not to the changing content of the law but to the gradual process by which judges came to understand that law: “It is ... clear that it took some time for the legal effect of

entrenched human rights guarantees to be appreciated, not because the meaning of the rights changed but because the jurisprudence on human rights and constitutional adjudication was unfamiliar and, by some courts, resisted.” *Bowe v. The Queen*, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 42.

¹³⁷ The Special Rapporteur has, for example, engaged in dialogue with several Governments on the universal significance of the jurisprudence of the Judicial Committee of the Privy Council. E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 34-36, 199-206, 247-249.

¹³⁸ ICCPR, art. 6(4).

¹³⁹ ICCPR, art. 6(1).

¹⁴⁰ ICCPR, art. 7. Note that insofar as a violation of Article 7 results in the deprivation of life it also constitutes a violation of Article 6. *See* ICCPR, art. 6(2): “sentence of death may be imposed only ... not contrary to the provisions of the present Covenant”.

¹⁴¹ *See also* E/CN.4/2006/53/Add.1, 232-242.

¹⁴² ICCPR, art. 14(5): “Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.”

¹⁴³ The relevance of a range of factors has been noted by judicial and quasi-judicial bodies. *See, e.g., Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8 (“defendant’s personal circumstances” and the “circumstances of the particular offence”); *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002), para. 87 (“prior criminal record of the offender”, “the subjective factors that could have motivated his conduct”, “the degree of his participation in the criminal act”, “the probability that the offender could be reformed and socially readapted”, “whether the death penalty is the appropriate punishment or not for the specific case in light of the circumstances of the offender’s conduct”).

¹⁴⁴ While this explanation of the reasoning behind these cases is somewhat stylized, it clarifies far more than it obscures.

¹⁴⁵ ICCPR, art. 6(2).

¹⁴⁶ *Lubuto v. Zambia*, Communication No. 390/1990 (1995), para. 7.2.

¹⁴⁷ The distinction between evaluating general legislation and individual sentences under human rights law can also be understood as an example of the difference between “macro-policy at the central level” and the “micro-policy of specific law enforcement bodies”. *See* Liu Renwen, “Strict Restriction on Death Penalty and its Paths in China” in *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People’s Public Security University of China, 2004).

¹⁴⁸ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002), para. 7.3.

¹⁵¹ The HRC has affirmed its holding in *Thompson* in a number of its other final views. *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002); *Carpo et al. v. The Philippines*, No. 1077/2002 (2002); *Pagdayawon Rolando v. Philippines*, Communication No. 1110/2002 (2004); *Ramil Rayos v. Philippines*, Communication No. 1167/2003 (2004); *Hussain et al. v. Guyana*, Communication No. 862/1999 (2005); *Mr. Webby Chisanga v. Zambia*, Communication No. 1132/2002 (2005); *Lawrence Chan v. Guyana*, Communication No. 913/2000 (2006); *Larrañaga v. the Philippines*, Communication No. 1421/2005 (2006); *Raymond Persaud and Rampersaud v. Guyana*, Communication No. 812/1998 (2006).

¹⁵² The logical structure of the conclusion reached by these various judicial and quasi-judicial bodies was clearly stated by the Privy Council in *Bowe* in the following syllogism:

(1) It is a fundamental principle of just sentencing that the punishment imposed on a convicted defendant should be proportionate to the gravity of the crime of which he has been convicted;

(2) The criminal culpability of those convicted of murder varies very widely;

(3) Not all those convicted of murder deserve to die.

Bowe v. The Queen, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 29.

¹⁵³ *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704, 707-708 (1983) (internal citations and quotation marks omitted).

¹⁵⁴ *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704 (1983).

¹⁵⁵ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); see also *Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.

¹⁵⁶ *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 304-305 (1976) (internal citations omitted).
