



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
24 July 2020  
Russian  
Original: English

## Совет по правам человека

Сорок третья сессия

24 февраля — 20 марта 2020 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,  
гражданских, политических, экономических,  
социальных и культурных прав,  
включая право на развитие**

## Целостность судебной системы

### Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека\*

#### *Резюме*

В настоящем докладе, представленном в соответствии с резолюцией 37/3 Совета по правам человека, Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека рассматривает последствия отсутствия целостности судебной системы для прав человека, в частности для лиц, содержащихся в местах лишения свободы за пределами территории государств.

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

GE.20-09971 (R) 040920 080920



\* 2 0 0 9 9 7 1 \*

Просьба отправить на вторичную переработку



## I. Введение

1. В своей резолюции 37/3, касающейся целостности судебной системы, Совет по правам человека просил Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в консультации с государствами, соответствующими учреждениями Организации Объединенных Наций, специальными процедурами, договорными органами, неправительственными организациями и другими соответствующими заинтересованными сторонами представить всеобъемлющее исследование по вопросу о последствиях отсутствия целостности судебной системы по вопросам прав человека, в частности для лиц, находящихся в местах содержания под стражей за пределами территории государства. Совет просил представить этот доклад на его сорок третьей сессии<sup>1</sup>. При подготовке доклада были запрошены материалы у государств-членов и других соответствующих заинтересованных сторон<sup>2</sup>. Кроме того, Верховный комиссар опирается на целый ряд открытых источников.

2. Целостность судебной системы, а также ее независимость и беспристрастность являются неперенным условием защиты прав человека и основных свобод, поддержания правопорядка и демократии и обеспечения отсутствия дискриминации при отправлении правосудия. Все государства должны обеспечить, чтобы их обязательства и обязанности по международному праву, включая международные и региональные договоры о правах человека, участниками которых они являются, применялись к любым лицам, содержащимся в пенитенциарных учреждениях, находящихся под их юрисдикцией, в том числе в тех случаях, когда эти объекты расположены за рубежом. Комитет по правам человека заявил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 2 от государств — участников Международного пакта о гражданских и политических правах требуется уважать и обеспечивать закрепленные в Пакте права всех лиц, которые могут находиться в пределах их территории, и всех лиц, находящихся под их юрисдикцией<sup>3</sup>.

3. В настоящем докладе Верховный комиссар рассматривает различные виды экстерриториального задержания, которые могут иметь последствия для целостности судебной системы с точки зрения прав человека. Речь идет, в частности, об экстерриториальном задержании правоохранительными и разведывательными органами, экстерриториальном задержании в ходе вооруженных конфликтов и задержании третьими сторонами, которым государства оказывают содействие за пределами своей территории.

## II. Последствия для целостности судебной системы экстерриториального задержания за пределами вооруженного конфликта

4. В ходе правоохранительной деятельности, сбора разведывательных данных и проведения контртеррористических операций за пределами зон вооруженных конфликтов некоторые государства иногда прибегают к задержанию лиц за пределами своей территории<sup>4</sup>. Опыт показывает, что в тех случаях, когда государства действуют экстерриториально, они могут быть более склонны осуществлять задержание, действуя в нарушение своих обязательств по международному праву прав человека, в том числе не соблюдая необходимые судебные и процессуальные гарантии. Хотя

<sup>1</sup> Резолюция 37/3 Совета по правам человека, п. 15.

<sup>2</sup> Материалы были получены от Иордании, Италии, Кыргызстана, Российской Федерации, Румынии и Сальвадора, а также от Уполномоченного парламента Украины по правам человека, Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, организации «Врачи за права человека» и Народности ат-сик-хата из Ямасси-Мурс.

<sup>3</sup> Замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, п. 10. См. также замечания общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности, п. 63; и № 36 (2018) о праве на жизнь, п. 63.

<sup>4</sup> См., например, A/HRC/4/40, пп. 33, 35 и 37; A/HRC/42/40, п. 56; CAT/C/USA/CO/2, пп. 16–17.

некоторые государства оспаривают экстерриториальную применимость международных договоров по правам человека<sup>5</sup> и настаивают на том, что гарантии прав человека, установленные во внутреннем конституционном праве, не обязательно должны действовать за рубежом<sup>6</sup>, Международный Суд и договорные органы по правам человека подтвердили, что международные договоры по правам человека применяются к действиям государства, осуществляющим свою юрисдикцию за пределами собственной территории<sup>7</sup>. Поскольку задержание за границей ставит задержанное лицо под реальный контроль осуществляющего задержание государства, оно должно обеспечить уважение прав задержанного, вытекающих из международных договоров по правам человека, участником которых является государство, а также из иных применимых норм международного права<sup>8</sup>. Запрет произвольного лишения жизни, пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и произвольного лишения свободы, а также некоторые аспекты права на справедливое судебное разбирательство являются частью обычного международного права и в качестве такового должны соблюдаться представителями государства, где бы они ни действовали территориально<sup>9</sup>. Соответственно, государства не должны произвольно или незаконно задерживать людей, а также подвергать лиц, находящихся за пределами их территории, в частности, длительному содержанию под стражей без связи с внешним миром или лишать их возможности добиваться пересмотра законности их заключения под стражу<sup>10</sup>.

5. Хотя международное право прав человека не исключает возможности заключения лица под стражу по соображениям безопасности, не связанным с совершением уголовного преступления, например, в форме административного задержания или интернирования, такое задержание может повлечь за собой серьезный риск произвольного лишения свободы. Такое заключение под стражу, как правило, будет являться произвольным, когда имеются другие менее ограничительные и в то же время эффективные средства противодействия существующей угрозе, в том числе уголовно-правового характера. Согласно Комитету по правам человека, если в исключительных обстоятельствах в оправдание заключению под стражу лица, которые якобы представляют подобную угрозу, делается ссылка на реальную, прямую и серьезную угрозу безопасности, на государствах-участниках лежит бремя доказывания того, что данное лицо действительно создает подобную угрозу и ее нельзя отвести при помощи альтернативных мер<sup>11</sup>. Бремя такого доказывания возлагается на орган, осуществляющий задержание, и возрастает с увеличением продолжительности содержания под стражей. Кроме того, Комитет заявил, что орган, осуществляющий задержание, должен обеспечить, чтобы содержание под стражей продолжалось не дольше, чем это абсолютно необходимо, чтобы его общая продолжительность была ограничена и чтобы право оспаривать законность содержания под стражей в суде соблюдалось во всех случаях. Оперативный и

<sup>5</sup> См., например, CCPR/C/USA/4, п. 5; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35: статья 9: свобода и личная неприкосновенность — замечания правительства Канады, 6 октября 2014 года, п. 7.

<sup>6</sup> Federal Court of Appeal, *Amnesty International Canada v. Canada (Canadian Forces)*, Case No. [2009] 4 F.C.R. 149, 17 December 2008; High Court of Justice, *Adalah Legal Center for Arab Minority Rights in Israel and others v. Minister of Defense and State of Israel*, Case No. 8276/05 (2006), 12 December 2006, para. 22; Constitutional Court, *Kaunda v. President of South Africa and others*, Case No. CCT 23/04, 4 August 2004.

<sup>7</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, paras. 108–113; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, para. 216.

<sup>8</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 10; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об имплементации статьи 2, п. 16.

<sup>9</sup> A/HRC/22/44, п. 38; A/HRC/19/57/Add.2, п. 94; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 24 (1994) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним или в связи с заявлениями, сделанными в соответствии со статьей 41 Пакта, п. 8.

<sup>10</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 63; CCPR/C/USA/CO/3, пп. 12 и 18.

<sup>11</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 15.

регулярный пересмотр судом или иным судебным органом, обладающим всеми качествами независимой и беспристрастной судебной власти, служит необходимой гарантией соблюдения этих требований, наряду с доступом к независимой юридической помощи, по возможности, по выбору задержанного и информированием задержанного по крайней мере о сути доказательств, на основании которых принималось соответствующее решение<sup>12</sup>.

6. Риск того, что экстерриториальное задержание повлечет за собой нарушения прав человека, усугубляется в тех случаях, когда задержание осуществляется спецслужбами, деятельность которых в силу их характера редко подвергается эффективному судебному надзору и полномочия которых производить задержания и заключать под стражу не всегда должным образом регламентируются законом<sup>13</sup>. В совместном исследовании, посвященном глобальной практике тайного содержания под стражей<sup>14</sup>, пять мандатариев специальных процедур заявили, что существует повышенный риск того, что экстерриториальные задержания будут осуществляться без правовых оснований или в нарушение принципа хабеас корпус или что задержанные могут быть лишены надлежащей правовой процедуры, доступа к адвокату и/или возможности оспорить законность своего задержания в суде, являющемся неотъемлемой частью судебной системы государства.

7. Тайное содержание под стражей и чрезвычайная выдача — два вида практики, прямо упомянутые Советом по правам человека в его резолюции 37/3, — создают особые проблемы для целостности судебной системы, когда они используются государствами, действующими за пределами своей национальной территории.

## **A. Экстерриториальное тайное содержание под стражей**

8. Тайное содержание под стражей определяется как случаи, когда государственные власти или другие агенты, действия или бездействие которых приписываются государству, задерживают какое-либо лицо, отказывая ему в любых контактах с внешним миром (содержание под стражей без связи с внешним миром), и отказываются предоставить или активно скрывают информацию о факте задержания или о судьбе или местонахождении содержащегося под стражей лица<sup>15</sup>. Как отмечалось в совместном исследовании, проведенном мандатариями специальных процедур, такое задержание имеет своим неизбежным следствием выведение этого лица из-под защиты закона и представляет собой многоплановое нарушение прав человека, которое не может быть оправдано ни при каких обстоятельствах, в том числе и во время чрезвычайного положения<sup>16</sup>.

9. Фактически лишая задержанных защиты закона, в том числе права обращаться в суд для оценки законности задержания — права, имеющего важнейшее значение для защиты прав, отступление от которых не допускается<sup>17</sup>, — тайное содержание под стражей нарушает право на личную свободу и безопасность и запрет на произвольное задержание<sup>18</sup>. Когда тайное содержание под стражей используется для обхода уголовного судопроизводства, оно также влечет за собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство<sup>19</sup>. В совместном исследовании был сделан вывод о том, что каждый случай тайного содержания под стражей также представляет

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> A/HRC/13/42, п. 286.

<sup>14</sup> Там же, пп. 98–164.

<sup>15</sup> Там же, п. 8.

<sup>16</sup> Там же, пп. 17 и 36. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29 (2001) об отступлениях от положений Пакта во время чрезвычайного положения, п. 13 b).

<sup>17</sup> Комитет по правам человека, замечания общего порядка № 29, п. 16, и № 35, п. 67.

<sup>18</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, пп. 1 и 4 ст. 9; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 46. A/HRC/13/42, пп. 18–19.

<sup>19</sup> A/HRC/13/42, пп. 24–27. Международный пакт о гражданских и политических правах, пп. 2 и 3 ст. 9 и ст. 14. Основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения (Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29, п. 16).

собой насильственное исчезновение. Это равносильно серьезному и вопиющему нарушению прав человека<sup>20</sup>, характеризующемуся задержанием государством «при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты законом»<sup>21</sup>. Таким образом, это является нарушением права на признание правосубъектности<sup>22</sup>. Кроме того, Генеральная Ассамблея и правозащитные механизмы Организации Объединенных Наций признали, что тайное содержание под стражей способствует совершению актов пыток и само по себе может быть приравнено к пыткам или жестокому обращению с задержанным<sup>23</sup> или членами его семьи, которым оно причиняет страдания<sup>24</sup>. Оно может также повлечь за собой нарушения права семьи на защиту<sup>25</sup>.

10. Хотя тайное содержание под стражей запрещено при любых обстоятельствах, на практике риск того, что задержанный окажется лишен защиты закона вне досягаемости государственных судов, как правило, возрастает в случаях, когда тайное содержание под стражей носит экстерриториальный характер. В дополнение к правозащитным проблемам, о которых подробно говорилось выше, Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям отметила, что экстерриториальное содержание под стражей по самой своей природе повышает риск исчезновения и особенно затрудняет для семей задержанных и законных представителей получение информации об их местонахождении или использование средств правовой защиты или возмещение ущерба<sup>26</sup>.

## **В. Чрезвычайная выдача и аналогичные ей формы передачи**

11. Некоторые государства прибегают к так называемой практике «чрезвычайной выдачи»; этот термин не имеет точного определения в международном праве и используется для описания ситуации, за которой часто стоит государство, когда лицо задерживается на территории другого государства при содействии или без содействия последнего, а затем во внесудебном порядке передается с территории, на которой это лицо было похищено, другому государству для содержания под стражей и проведения допроса<sup>27</sup>. Поскольку такие действия преднамеренно предпринимаются в обход надлежащих процессуальных гарантий и правовых процедур, используемых при экстрадиции, депортации или высылке, Европейский суд по правам человека заявил, что они являются «анафемой», идущей вразрез с принципом верховенства права и ценностями, которые международное право прав человека стремится защищать<sup>28</sup>. Другая практика, когда государства обходят обычные правовые процедуры, задерживая или похищая людей за пределами своей территории и без решения суда передавая их для того, чтобы они предстали перед судом в других странах, подверглась аналогичной критике со стороны Европейского суда<sup>29</sup>. Согласно Рабочей группе по произвольным задержаниям, каждый случай задержания и передачи людей, происходящий вне рамок правовой процедуры и не предусматривающий доступа задержанных к адвокату или любому судебному органу для оспаривания передачи,

<sup>20</sup> A/HRC/13/42, п. 28; резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи, п. 1; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 17.

<sup>21</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 2.

<sup>22</sup> A/HRC/19/58/Rev.1, п. 42.

<sup>23</sup> Резолюция 60/148 Генеральной Ассамблеи, п. 11; *Тхару и другие против Непала* (CCPR/C/114/D/2038/2011), п. 10.6; CAT/C/USA/CO/2, пп. 17–18.

<sup>24</sup> Комитет по правам человека, *Кинтерос Альмейда против Уругвая*, сообщение № 107/1981, п. 14.

<sup>25</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, п. 1 ст. 17 и п. 1 ст. 23.

<sup>26</sup> A/HRC/42/40, пп. 46, 56, 69 и 92; A/HRC/39/46, п. 136.

<sup>27</sup> [https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty\\_articles](https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty_articles); [www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf), п. 80; A/HRC/13/42, п. 36.

<sup>28</sup> Европейский суд по правам человека, *Хусейн (Абу Зубайда) против Польши* (жалоба № 7511/13), 24 июля 2014 года, п. 452.

<sup>29</sup> Там же, *Савридин Джураев против России* (жалоба № 71386/10), 25 апреля 2013 года, п. 205.

представляет собой нарушение запрета произвольных и незаконных задержаний<sup>30</sup>. Когда человека впоследствии заключают под стражу в принимающем государстве вне рамок обычных правовых рамок, его право на свободу и запрет произвольных задержаний также неизбежно нарушаются<sup>31</sup>. Комитет по правам человека и Комитет против пыток выразили обеспокоенность в связи с тем, что длительное и бессрочное внесудебное содержание под стражей также влечет за собой нарушение прав задержанного на справедливое судебное разбирательство, гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на признание его правосубъектности, а также нарушение запрета на применение пыток и других видов жестокого обращения<sup>32</sup>. Когда информация об экстерриториальном содержании под стражей в контексте чрезвычайной выдачи скрывается, то, по мнению Европейского суда, такое содержание под стражей можно также приравнять к насильственному исчезновению или тайному содержанию под стражей со всеми сопутствующими нарушениями, которые влечет за собой такая практика<sup>33</sup>.

12. Кроме того, экстерриториальный и внесудебный характер такой практики служит благодатной почвой для допросов с пристрастием, во многих случаях равносильных пыткам и жестокому обращению<sup>34</sup>. Такие нарушения могут совершаться непосредственно представителями выдающего государства или третьих государств, в которые осуществляется передача без какой-либо адекватной процедуры оценки риска. Комитет по правам человека и Комитет против пыток пришли к выводу о том, что чрезвычайная выдача часто сопровождается риском применения пыток<sup>35</sup>, что придает актуальность принципу недопустимости принудительного возвращения<sup>36</sup>. В соответствии с этим принципом государство, осуществляющее экстерриториальное задержание лица, не может передать его другому государству, если существуют серьезные основания говорить о реальной опасности причинения ему непоправимого вреда, например, в случае применения пыток или жестокого обращения<sup>37</sup>, нарушения его права на жизнь<sup>38</sup> или такого посягательства на его свободу и личную неприкосновенность, которое можно приравнять к бесчеловечному обращению<sup>39</sup>. Этот принцип также запрещает передачу лица государству, когда можно предвидеть, что это государство, в свою очередь, передаст лицо третьему государству, если есть серьезные основания полагать, что это реально угрожает ему причинением непоправимого вреда<sup>40</sup>. При оценке этого риска государствам следует принимать во внимание ряд возможных ситуаций в области прав человека, которые могут указывать на риск применения пыток<sup>41</sup>. Кроме того, по мнению Комитета против пыток, передаваемому лицу должна быть предоставлена возможность оспорить передачу<sup>42</sup>. Дипломатические заверения и другие гарантии того, что лицо не будет подвергнуто пыткам или что ему не будет причинен другой непоправимый вред после передачи,

<sup>30</sup> A/HRC/4/40/Add.1, пп. 13, 17 и 22; Международный пакт о гражданских и политических правах, пп. 1 и 4 ст. 9; Silvia Borelli, "Extraordinary rendition, counter-terrorism and international law" in *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Ben Saul, ed. (Edward Elgar, 2014), pp. 361 and 364.

<sup>31</sup> Borelli, "Extraordinary rendition", pp. 361 and 364.

<sup>32</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 56; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2, п. 13; CCPR/C/USA/CO/4, п. 21; CAT/C/USA/CO/2, п. 22; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 7, п. 1 ст. 10, ст. 14 и 16.

<sup>33</sup> European Court of Human Rights, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (application No. 39630/09), 13 December 2012, para. 240.

<sup>34</sup> CAT/C/USA/CO/3-5, п. 11.

<sup>35</sup> CAT/C/AZE/CO/3, п. 22.

<sup>36</sup> CAT/C/USA/CO/2, п. 20; *Альзери против Швеции* (CCPR/C/88/D/1416/2005), п. 11.5.

<sup>37</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, п. 1 ст. 3; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 12.

<sup>38</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36, пп. 30–31.

<sup>39</sup> Там же, замечание общего порядка № 35, п. 57.

<sup>40</sup> Там же, замечание общего порядка № 31, п. 12; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, пп. 9–17.

<sup>41</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, п. 29.

<sup>42</sup> CAT/C/USA/CO/2, п. 20.

сами по себе не являются достаточными для соблюдения принципа недопустимости принудительного возвращения в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что этому лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам<sup>43</sup>. Такие заверения должны сопровождаться предварительным тщательным изучением существа каждого отдельного дела и должны быть получены в соответствии с четкими процедурами при наличии адекватных судебных механизмов контроля и эффективных механизмов мониторинга для оценки выполнения данных обязательств<sup>44</sup>.

13. Чрезвычайная выдача порождает обширные и сложные правозащитные проблемы, имеющие самое непосредственное отношение к целостности судебной системы. По определению, она часто проводится тайно, экстерриториально и вне рамок обычных правовых процедур, бросая вызов судебной системе и практической реализации права на средства правовой защиты посредством использования этой системы. Комитет по правам человека и Комитет против пыток установили, что лица, подвергнутые экстерриториальному содержанию под стражей после чрезвычайной выдачи, сталкивались с длительным и бессрочным лишением свободы, не имея доступа к обычной системе уголовного правосудия<sup>45</sup>. Хотя жертвы таких нарушений прав человека имеют право на возмещение причиненного вреда и эффективные средства правовой защиты<sup>46</sup>, попытки воспользоваться ими в рамках внутренних механизмов гражданского и уголовного правосудия осложняются тем, что важнейшая для этого информация считается государственной тайной или слишком чувствительной для разглашения<sup>47</sup>. В соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания государства обязаны проводить оперативные, независимые и эффективные расследования всякий раз, когда имеются основания полагать, что в пределах их юрисдикции был совершен акт пыток или жестокого обращения, и обязаны привлекать к ответственности или выдавать лиц, подозреваемых в причастности к таким актам<sup>48</sup>. Однако Комитет против пыток выражал озабоченность тем, что утверждения о пытках и жестоком обращении с лицами, содержащимися под стражей экстерриториально, на практике надлежащим образом не расследуются<sup>49</sup>. В некоторых случаях государства не проявляют желания привлекать к ответственности тех, кого обвиняют в совершении нарушений в ходе экстерриториального содержания под стражей<sup>50</sup>, или выдавать своих представителей для такого преследования в других юрисдикциях. В других случаях уголовные обвинения предъявляются лишь ограниченному числу сотрудников низшего звена<sup>51</sup>.

### **III. Последствия экстерриториального задержания в условиях вооруженного конфликта для целостности судебной системы**

14. Вооруженные конфликты могут быть приравнены к чрезвычайным ситуациям. Хотя отступления от некоторых правозащитных норм, включая право на личную неприкосновенность, допустимы, когда такие ситуации представляют собой угрозу для жизни государства, Комитет по правам человека пояснил, что меры, принимаемые в отступление от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, должны носить исключительный и временный характер и осуществляться при

<sup>43</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, п. 20.

<sup>44</sup> CAT/C/USA/CO/2, п. 21.

<sup>45</sup> См., например, ССРР/С/УС/А/СО/4, п. 21; CAT/C/USA/CO/2, п. 22.

<sup>46</sup> Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>47</sup> Court of Appeals, Fourth Circuit, *El-Masri v. United States*, Case No. 06-1667, 2 March 2007; *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, para. 191.

<sup>48</sup> Ст. 5, 7 и 12. Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, п. 4; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2.

<sup>49</sup> CAT/C/GBR/CO/5, п. 15; CAT/C/USA/CO/3-5, п. 12.

<sup>50</sup> См., например, *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония*, пп. 186–194.

<sup>51</sup> ССРР/С/УС/А/СО/4, п. 5; Borelli, “Extraordinary rendition”, p 372.

соблюдении ряда жестких условий<sup>52</sup>. Кроме того, отступления от некоторых императивных норм, включая запрет на произвольное задержание, недопустимы<sup>53</sup>, а процессуальные права, призванные обеспечить эффективную защиту не допускающих отступлений прав, таких как право на обращение в суд с целью пересмотра законности задержания и основные требования права на справедливое судебное разбирательство, также должны соблюдаться при любых обстоятельствах<sup>54</sup>. В дополнение к международному праву прав человека, которое продолжает применяться в периоды вооруженного конфликта, с началом вооруженного конфликта в игру вступают и другие нормы международного гуманитарного права<sup>55</sup>. К ним относятся положения, регулирующие содержание под стражей в условиях вооруженного конфликта и защиту задержанных, в частности при помощи процессуальных и судебных гарантий<sup>56</sup>. Несмотря на последовательную позицию международных и региональных судов и правозащитных механизмов, считающих, что международное право прав человека остается применимым в этом контексте, некоторые государства продолжают оспаривать степень его применимости в условиях вооруженного конфликта и его связь с международным гуманитарным правом. Это может породить сомнения в надлежащем выполнении применимых обязательств в области прав человека<sup>57</sup>. Несмотря на эту всеобъемлющую правовую базу, экстерриториальное содержание под стражей в контексте вооруженного конфликта вызывает ряд опасений в отношении прав человека и целостности судебной системы.

#### **А. Факторы, наносящие ущерб целостности судебной системы**

15. В то время как задержание в мирное время, как правило, осуществляется государственными правоохранительными органами и контролируется гражданскими судами, задержание в контексте вооруженного конфликта часто осуществляется государственными вооруженными силами или, в некоторых случаях, разведывательными службами. В таких условиях правоохранительные и обычные судебные механизмы могут отсутствовать или обладать ограниченными правовыми или практическими возможностями для рассмотрения всех случаев лишения свободы. Там, где надзор имеет место, он часто осуществляется органами военной юстиции или административными органами. Это повышает вероятность отклонений от обычного порядка работы судебной системы и вызывает опасения того, что могут быть нарушены процессуальные гарантии, а вслед за ними и права.

16. Эти опасения усиливаются, когда государства оказываются вовлечены в вооруженный конфликт за пределами своей территории. За пределами своей территории государства зачастую располагают лишь временной инфраструктурой, ограниченным персоналом и скудными ресурсами, которых может оказаться недостаточно для эффективного функционирования мест содержания под стражей и соответствующих судебных процедур. Персонал, направляемый для проведения операций по задержанию в зонах экстерриториального конфликта, может не обладать достаточными знаниями или подготовкой (например, в отношении сбора доказательств или обращения с задержанными), а его способность оказывать помощь

<sup>52</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29.

<sup>53</sup> A/HRC/22/44, пп. 51 и 75.

<sup>54</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29, п. 16.

<sup>55</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996; Legal Consequences of the Construction of a Wall; Armed Activities on the Territory of the Congo*; Комитет по правам человека, замечания общего порядка № 29, п. 3; № 31, п. 11; и № 35, п. 64.

<sup>56</sup> По вопросу задержания в ходе международных вооруженных конфликтов, см. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям и обычное международное право. По вопросу задержания в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера см. общую статью 3 Женевских конвенций, Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям и обычное международное право.

<sup>57</sup> См., например, ССРР/C/USA/4, пп. 506–509; замечания правительства Австралии по проекту основных принципов Рабочей группы по произвольным задержаниям, 17 марта 2015 года, пп. 4–6.

задержанным иногда еще более ограничивается языковыми барьерами и культурными различиями. Нехватка инфраструктуры и опыта может иметь особенно пагубные последствия, когда речь идет о защите прав заключенных, которые особенно уязвимы или имеют особые потребности, таких как дети или лица, нуждающиеся в медицинской помощи<sup>58</sup>.

17. Дополнительные проблемы могут возникать в тех случаях, когда осуществляющие задержание органы, действующие экстерриториально, не располагают информацией и средствами, необходимыми для облегчения семейных связей и других контактов. Невозможность получить личные данные задержанных<sup>59</sup> затрудняет их отслеживание и информирование их семей об их местонахождении и состоянии. Гуманитарные учреждения также могут иметь ограниченный доступ к задержанным, поскольку экстерриториальные места содержания под стражей зачастую носят временный характер, а также по соображениям безопасности, обусловленным близостью к районам боевых действий. Отсутствие информации о личности задержанных и контактов за пределами мест содержания под стражей повышает риск нарушений прав человека, в том числе насильственных исчезновений, поскольку содержащиеся под стражей в таких условиях имеют ограниченный доступ, например, к медицинским и образовательным услугам, а также к эффективным механизмам защиты и правовым инструментам, на которые они имеют право, в том числе через судебную систему.

18. Кроме того, в отличие от мирного времени, когда содержание под стражей обычно связано с уголовными преступлениями, в условиях вооруженного конфликта при определенных условиях (см. пп. 20–23 ниже) воюющие стороны правомочны задерживать людей, с тем чтобы предотвратить возникновение угрозы безопасности<sup>60</sup> или удерживать их в качестве военнопленных исключительно по причине их статуса комбатантов, независимо от их фактического поведения<sup>61</sup>. Кроме того, вооруженные конфликты часто связаны с передачей задержанных между воюющими сторонами, что вызывает дополнительные опасения по поводу того, что их права человека могут быть нарушены при передаче от одного органа власти к другому или что уровень защиты их прав человека принимающими властями может оказаться гораздо ниже (см. п. 28).

## **В. Отсутствие правовой базы или четко оговоренных оснований и процедур для экстерриториального содержания под стражей**

19. Хотя задержание, которое санкционировано и которое не нарушает норм международного гуманитарного права, в принципе не является произвольным<sup>62</sup>, экстерриториальное заключение под стражу в условиях вооруженного конфликта, когда оно осуществляется без законных оснований, становится произвольным и нарушает право на личную свободу. В международных вооруженных конфликтах, которые ведутся между государствами и обычно включают проведение экстерриториальных операций по крайней мере одной из сторон конфликта, международное гуманитарное право разрешает экстерриториальное интернирование комбатантов в качестве военнопленных<sup>63</sup> на основании правовых норм и допускает

<sup>58</sup> CRC/C/OPAC/USA/CO/2, п. 37; International Committee of the Red Cross (ICRC), “Strengthening legal protection for persons deprived of their liberty in relation to non-international armed conflict: regional consultations 2012–13”, background paper, 2013, pp. 6–7.

<sup>59</sup> CAT/C/USA/CO/2, п. 16.

<sup>60</sup> Такое задержание по соображениям безопасности, не связанное с совершением уголовных преступлений, иногда также называют «административным задержанием» или «задержанием по соображениям безопасности».

<sup>61</sup> Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция), ст. 4.

<sup>62</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 64.

<sup>63</sup> Третья Женевская конвенция, п. 1 ст. 21.

уголовное задержание<sup>64</sup> и интернирование покровительствуемых лиц<sup>65</sup> на оккупированной территории, когда это считается необходимым по соображениям безопасности<sup>66</sup>. Напротив, в немеждународных вооруженных конфликтах, участниками которых являются государство и одна или несколько организованных негосударственных вооруженных группировок или которые ведутся негосударственными вооруженными группировками между собой, международное гуманитарное право прямо не устанавливает правовой базы, регулирующей содержание под стражей. Хотя, по мнению Международного комитета Красного Креста, стороны в немеждународном вооруженном конфликте обладают неотъемлемым правом интернировать людей, когда это настоятельно необходимо по соображениям безопасности<sup>67</sup>, эта позиция не является единодушной<sup>68</sup>.

20. В любом случае запрет на произвольное лишение свободы требует, чтобы при любых обстоятельствах заключение под стражу осуществлялось при наличии веских оснований в соответствии с надлежащими процедурами, установленными законом<sup>69</sup>. В отношении международных вооруженных конфликтов международное гуманитарное право конкретизирует допустимые основания для заключения под стражу и процедуры, обеспечивающие соблюдение этих требований<sup>70</sup>. Однако, поскольку международное гуманитарное право само по себе не устанавливает конкретных оснований и процедур для экстерриториального интернирования в ходе немеждународных вооруженных конфликтов<sup>71</sup>, такое заключение под стражу будет считаться произвольным, если только соответствующие основания и процедуры, согласующиеся с международным правом, не будут указаны в применимом юридически обязательном документе, таком как применимое национальное законодательство государства, на территории которого осуществляется задержание, или государства, в котором содержится задержанный, или специальное соглашение между принимающим государством и государством, в котором содержится задержанный, где будут изложены и обнародованы установленные основания для интернирования и применимые в этой связи процедуры.

21. Целостность судебной системы подвергается еще большей опасности, когда государства проводят экстерриториальные задержания в нарушение применимого внутреннего законодательства принимающего государства. Это может иметь место, например, в случаях интернирования, когда действующее законодательство принимающего государства не допускает административного задержания и предусматривает только задержание в связи с процессом уголовного преследования, что приводит к отсутствию ясности в отношении применимых правовых режимов. Это может происходить и тогда, когда задержанные передаются в принимающее государство для уголовного преследования после содержания под стражей сверх сроков, разрешенных внутренней уголовной процедурой, или без собранных в поддержку уголовного процесса доказательств, которые могут быть приняты к рассмотрению в судах принимающего государства. Озабоченность могут также вызывать случаи, когда государства производят экстерриториальное задержание в нарушение своего собственного внутреннего законодательства или когда принимающие государства вносят поправки в свое законодательство, с тем чтобы расширить возможности для задержания, выходящие за рамки, допустимые

<sup>64</sup> Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция), ст. 64 и 68.

<sup>65</sup> К покровительствуемым относятся лица, пользующиеся защитой в соответствии с четвертой Женевской конвенцией, как она определяется в ее статье 4.

<sup>66</sup> Четвертая Женевская конвенция, п. 1 ст. 76 и п. 1 ст. 78.

<sup>67</sup> ICRC, *Commentary of 2016 on the First Geneva Convention*, para. 720.

<sup>68</sup> Court of Appeal of the Royal Courts of Justice, *Serdar Mohammed and others v. Secretary of State for Defence*, Case No. [2015] EWCA (Civ) 843, 30 July 2015; Supreme Court, *Abd Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence*, Case No. [2017] UKSC 2, 17 January 2017.

<sup>69</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 9; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 11.

<sup>70</sup> Третья Женевская конвенция, п. 2 ст. 5, п. 1 ст. 21 и ст. 118. Четвертая Женевская конвенция, ст. 42–43, 78, п. 1 ст. 132 и п. 1 ст. 133; Дополнительный протокол I, п. 3 ст. 75.

<sup>71</sup> [www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges](http://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges).

международным правом прав человека, или вносят несовместимые с ним поправки в уголовные процедуры.

22. Кроме того, при экстерриториальном интернировании во время вооруженного конфликта процессуальные гарантии от произвольного лишения свободы на практике зачастую отсутствуют. Речь, в частности, идет об отсутствии должного уведомления интернированных лиц и членов их семей о причинах интернирования или его предполагаемой продолжительности; отсутствии независимых и беспристрастных механизмов, позволяющих оспорить основания для интернирования и добиться освобождения в тех случаях, когда интернирование не оправдано или основания для него исчезли; и невозможности объясниться с задержанными на понятном им языке<sup>72</sup>.

### **С. Отсутствие целостности судебной системы и нарушения прав человека на оккупированной территории**

23. Даже в тех случаях, когда существует правовая база или когда основания и процедуры предусмотрены законом, экстерриториальное задержание равнозначно произвольному лишению свободы, когда оно не соответствует этим предусмотренным основаниям и процедурам или когда оно длится дольше, чем это необходимо<sup>73</sup>. Примеры включают ситуации, когда государство, действующее в качестве оккупирующей державы, задерживает людей с оккупированной территории, не убедившись в том, что интернированные лица представляют собой реальную, непосредственную и неминуемую угрозу, которую нельзя устранить с помощью альтернативных мер; когда интернирование длится бессрочно или дольше, чем это абсолютно необходимо; в случае отсутствия оперативного и регулярного контроля со стороны независимого и беспристрастного суда с соответствующим доступом к независимой юридической помощи; и в случае отсутствия информации по меньшей мере о самой сути доказательств, на основании которых принималось решение<sup>74</sup>. Произвольное задержание на оккупированной территории также включает в себя аресты, проводимые вне всяких правовых рамок, в сочетании с содержанием под стражей без связи с внешним миром и пытками с целью получения информации или признаний, а также очевидные случаи насильственных исчезновений<sup>75</sup>. Такая практика по своей природе вступает в вопиющее противоречие с целостностью судебной системы.

24. Кроме того, оккупирующие державы зачастую игнорируют применимые гарантии надлежащей правовой процедуры и справедливого судебного разбирательства, предусмотренные международным правом прав человека и международным гуманитарным правом. В некоторых случаях оккупирующая держава ретроактивно применяла свое собственное национальное уголовное законодательство на оккупированной территории<sup>76</sup> в нарушение принципа законности и несмотря на обязательство сохранять уголовное законодательство, действующее на оккупированной территории, и применять его в суде, а также на запрет арестовывать, придавать суду или осуждать покровительствуемых лиц за действия или за мнения, совершенные или высказывавшиеся до оккупации<sup>77</sup>. На лиц, преследуемых оккупирующей державой, также оказывалось давление, с тем чтобы они не пользовались услугами независимого адвоката по своему выбору<sup>78</sup>, им отказывали в доступе к адвокату в течение длительных периодов времени и принуждали

<sup>72</sup> CAT/C/USA/CO/3-5, п. 14; <https://minusma.unmissions.org/malgr%C3%A9-la-mise-en-%C5%93uvre-de-1%E2%80%99accord-pour-la-paix-la-situation-des-droits-de-1%E2%80%99homme-demeure>; ICRC, “Strengthening legal protection”, p. 10.

<sup>73</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 15; четвертая Женевская конвенция, п. 1 ст. 78.

<sup>74</sup> A/HRC/37/42, пп. 17–18; CCPR/C/ISR/CO/4, п. 10; и CAT/C/ISR/CO/5, пп. 22–23; A/HRC/39/CRP.4, п. 30.

<sup>75</sup> A/HRC/39/CRP.4, пп. 29 и 32–35.

<sup>76</sup> Там же, пп. 18–19; A/HRC/39/CRP.5, п. 109.

<sup>77</sup> Четвертая Женевская конвенция, ст. 64, 67 и 70.

<sup>78</sup> A/HRC/39/CRP.4, п. 21.

предоставлять инкриминирующую их информацию<sup>79</sup>. В некоторых контекстах имели место нарушения прав на соблюдение надлежащей правовой процедуры во время задержания, передачи и содержания под стражей детей, которых, в частности, не уведомляли должным образом об их юридических правах, в том числе о правах на адвоката и на молчание, принуждали подписывать признания на языке, который они не понимают, и допрашивали в отсутствие родителей или адвоката<sup>80</sup>.

25. Кроме того, лица, задержанные на оккупированной территории, содержатся под стражей в не соответствующих юридическим требованиям условиях, не получая защиты со стороны судебных органов или получая ее таким образом, что это дискредитирует судебный процесс. Задержанные на оккупированной территории подвергаются пыткам и жестокому обращению в качестве наказания или для выбивания признаний или получения конкретной информации<sup>81</sup>. Они также содержатся под стражей без связи с внешним миром или в условиях, которые можно приравнять к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, им отказывают в доступе к медицинской помощи и не дают пищи и воды до суда<sup>82</sup>. Задержанные дети также подвергаются жестокому обращению, в том числе физическому насилию во время ареста и допроса, не получают пищу и воду в достаточном количестве и испытывают на себе последствия суровых погодных условий во время задержания и доставки на допрос<sup>83</sup>. Жестокому обращению подвергаются задержанные и из других уязвимых групп, таких как престарелые и инвалиды<sup>84</sup>.

## D. Передача

26. Международное гуманитарное право содержит положения, регулирующие передачу задержанных в ходе международных вооруженных конфликтов. Что касается военнопленных и покровительствуемых лиц, содержащихся на территории государства, то международное гуманитарное право разрешает передачу лиц другому государству для содержания под стражей только в том случае, если передающее государство четко выполнило обязательства сделать все необходимое для обеспечения защиты задержанных в полном объеме. Это включает в себя обязательство передающего государства принимать эффективные меры для исправления ситуации, если принимающее государство не обеспечивает требуемую защиту, в том числе требовать возвращения задержанных, причем это требование должно быть удовлетворено<sup>85</sup>. Что касается покровительствуемых лиц, содержащихся под стражей на оккупированной территории, то международное гуманитарное право требует, чтобы они содержались под стражей только на оккупированной территории, и запрещает их принудительное перемещение за пределы оккупированной территории<sup>86</sup>. Принцип недопустимости принудительного возвращения, закрепленный в международном праве прав человека, в равной степени применим и к такой передаче властям другого государства.

27. Хотя международное гуманитарное право не содержит конкретных норм, регулирующих передачу задержанных лиц в условиях немеждународного вооруженного конфликта<sup>87</sup>, на такую передачу распространяется общий принцип

<sup>79</sup> A/HRC/37/42, пп. 28–29.

<sup>80</sup> A/73/907-S/2019/509, п. 86; [www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf](http://www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf).

<sup>81</sup> A/HRC/39/CRP.4, пп. 22–25.

<sup>82</sup> Там же, п. 26.

<sup>83</sup> [www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf](http://www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf).

<sup>84</sup> A/HRC/39/CRP.5, п. 102.

<sup>85</sup> Третья Женевская конвенция, пп. 2 и 3 ст. 12; четвертая Женевская конвенция, ст. 45.

<sup>86</sup> Четвертая Женевская конвенция, п. 1 ст. 49 и п. 1 ст. 76.

<sup>87</sup> В то же время, общая ст. 3 Женевских конвенций, по всей видимости, запрещает передачу другому государству, если есть серьезные основания полагать, что она приведет к жестокому обращению или произвольному лишению жизни. ICRC, *Commentary of 2016 on the First Geneva Convention*, para. 708.

недопустимости принудительного возвращения. Соответственно, государство, осуществляющее передачу, обязано проводить оценку соответствующих рисков причинения непоправимого вреда и в случае существования реального риска принимать достаточные меры для его устранения и смягчения<sup>88</sup>. Когда оценки рисков указывают на то, что передача будет нарушать принцип невыдворения, государство, осуществлявшее экстерриториальное содержание под стражей, обязано либо выбрать для содержания соответствующего лица под стражей альтернативную правовую базу, либо освободить это лицо<sup>89</sup>.

28. На практике передача задержанных осуществляется несмотря на эти обязательства. В некоторых случаях оккупирующие державы передавали покровительствуемых лиц для содержания под стражей за пределами оккупированной территории<sup>90</sup>. В других случаях задержанные лица передавались для содержания под стражей в ведение другого органа без принятия достаточных мер к тому, чтобы впоследствии они не сталкивались с нарушениями их прав человека<sup>91</sup>. Следовательно, задержанным, возможно, не была предоставлена надлежащая возможность высказать свое мнение относительно реальной опасности причинения им вреда до момента их передачи, а государства, осуществляющие передачу, могли и не знать о такой опасности. В некоторых случаях это происходило тогда, когда государства сразу же передавали задержанных, несмотря на то, что принцип запрета принудительного возвращения применяется ко всем задержанным государственными органами, включая тех, кто был задержан на короткое время<sup>92</sup>.

#### **Е. Отсутствие подотчетности**

29. В некоторых случаях, связанных с экстерриториальным содержанием под стражей в условиях вооруженного конфликта, отмечается общее отсутствие ответственности за нарушения, совершаемые представителями государства, что создает атмосферу безнаказанности и лишает жертв доступа к правосудию и средствам правовой защиты<sup>93</sup>. Правозащитные механизмы обращают внимание на ограниченное число расследований, судебных дел и обвинительных приговоров, вынесенных военнослужащим за нарушения, совершенные в контексте экстерриториального содержания под стражей<sup>94</sup>. В одних случаях расследования проводятся слишком медленно, недостаточно независимо и нетранспарентно<sup>95</sup>. В других случаях государства не проявляют достаточной готовности к принятию мер для расследования утверждений о том, что их военнослужащие нарушали права лиц, которых государство задержало в ходе вооруженных конфликтов за рубежом, для привлечения к ответственности виновных в таких нарушениях или для возмещения причиненного жертвам вреда<sup>96</sup>.

### **IV. Осуществляемое при содействии государства экстерриториальное содержание под стражей третьими сторонами**

30. Помимо непосредственного экстерриториального содержания под стражей лиц или их передачи для такого содержания под стражей государства иногда поощряют к

<sup>88</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, п. 18.

<sup>89</sup> Там же, п. 12; CAT/C/GBR/CO/5, п. 19.

<sup>90</sup> См., например, A/HRC/34/36, п. 18; [www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine_EN.pdf), para. 97.

<sup>91</sup> См., например, CED/C/FRA/CO/1, п. 28; CAT/C/CAN/CO/6, п. 11.

<sup>92</sup> Cordula Droege, "Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges", *International Review of the Red Cross*, vol. 90, No. 871 (September 2008), p. 683. A/HRC/39/CRP.4, пп. 3 и 7.

<sup>93</sup> CCPR/C/USA/CO/4, п. 5.

<sup>94</sup> CAT/C/GBR/CO/5, пп. 15–16; CCPR/C/GBR/CO/7, п. 9.

<sup>95</sup> См., например, CAT/C/USA/CO/3-5, п. 13.

содержанию под стражей за пределами их территории другие государства или негосударственных субъектов, или помогают им в этом. Это происходит, например, тогда, когда мигрантов и просителей убежища перехватывают по пути в государства назначения, что облегчает их заключение под стражу на территории третьего государства<sup>97</sup>, и когда люди подвергаются задержанию по соображениям безопасности третьей стороной, действующей по указке, под контролем или под влиянием поощряющего ее к этому государства или получающей от него соответствующую поддержку<sup>98</sup>. Такие случаи вызывают сомнения в возможностях судебных систем, у которых можно было бы получить средства правовой защиты. В результате задержанные могут не иметь надлежащего доступа к судебным системам ни содействующего, ни принимающего государства для оспаривания законности их задержания или для получения возмещения за нарушение их прав человека во время содержания под стражей. Аналогичным образом беспокойство может вызывать и то, что такая практика позволяет государствам пользоваться возможностями экстерриториального содержания под стражей без надлежащего уважения или обеспечения прав задержанных и в результате не нести ответственность за нарушения.

31. По мнению Комиссии международного права, действия негосударственного субъекта, который де-факто является органом государства, считаются актом самого государства<sup>99</sup>. В рамках такого подхода, при проведении задержания негосударственным субъектом, таким как частная охранная компания, по поручению или с разрешения государства, это государство может нести прямую ответственность за задержание и должно обеспечивать, чтобы задержание осуществлялось в соответствии с его обязательствами по международному праву прав человека<sup>100</sup>, даже если задержание имеет экстерриториальный характер<sup>101</sup>. В контексте применимых норм международного гуманитарного права и международного права прав человека Международный Суд признал, что, когда вооруженная группа, полностью зависящая от государства, проводит среди прочих действий задержание в ходе вооруженного конфликта, происходящего за пределами территории этого государства, такое поведение присваивается государству<sup>102</sup>. Такие случаи заставляют опасаться за соблюдение прав человека, и в частности права на средства правовой защиты, если государство не признает свои обязательства и трудно установить, что власти, осуществляющие задержание, фактически действуют от его имени.

32. Государство также обязано уважать и обеспечивать права задержанных, даже если они содержатся третьей стороной за пределами его территории, когда задержанные находятся под его юрисдикцией, т. е. когда они находятся в его власти или под его реальным контролем<sup>103</sup>. Это имеет место, когда государство оккупирует или иным образом осуществляет общий реальный контроль над иностранной территорией, на которой осуществляется задержание<sup>104</sup>. Государство также несет ответственность, когда оно осуществляет контроль или власть над задержанными через негосударственного субъекта, заключившего их под стражу по указанию государства или под его руководством или контролем, действуя, таким образом, в качестве его агента<sup>105</sup>. Аналогичным образом, в контексте вооруженного конфликта государство несет ответственность за задержание людей вооруженной группой и за связанные с этим нарушения международного права, если данная группа находится

<sup>97</sup> A/HRC/37/50, п. 7; CAT/C/AUS/CO/4-5, п. 17; CCPR/C/AUS/CO/6, п. 35; CAT/C/ITA/CO/5-6, п. 22.

<sup>98</sup> A/HRC/10/3, пп. 47–57; A/HRC/42/17, пп. 70 и 79.

<sup>99</sup> Ответственность государств за международно-противоправные деяния, ст. 5 (резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи, приложение).

<sup>100</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, п. 8.

<sup>101</sup> Там же, пункт 63; и замечание общего порядка № 36, п. 63.

<sup>102</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, paras. 391–393.

<sup>103</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 10.

<sup>104</sup> Там же, замечание общего порядка № 36, п. 63; European Court of Human Rights, *Al-Skeini and others v. United Kingdom* (application No. 55721/07), 7 July 2011, para. 142.

<sup>105</sup> Ответственность государств, ст. 8.

под его реальным контролем<sup>106</sup>. По мнению Комитета по правам человека, даже когда задержание осуществляют агенты территориального государства, содействующее государство может также обладать юрисдикцией (наряду с юрисдикцией территориального государства), если оно имеет существенный контроль и влияние над местом содержания под стражей, например контроль над его созданием, финансированием и функционированием<sup>107</sup>.

33. Когда экстерриториальное задержание осуществляется третьими сторонами, не являющимися агентами государства, и в местах, где оно, по всей видимости, не обладает юрисдикцией, государство может тем не менее нести ответственность, если оно помогает задерживающей стороне подвергать задержанных произвольному или незаконному содержанию под стражей или жестокому обращению. Было отмечено, что такая ответственность вытекает непосредственно из международного права прав человека не только в тех случаях, когда государство в нарушение запрета принудительного возвращения передает конкретного задержанного из своей юрисдикции, но и когда имеются серьезные основания полагать, что, несмотря на реальную опасность того, что права задержанных в целом нарушаются или будут нарушены, государство, тем не менее, предоставляет задерживающей власти техническую или финансовую поддержку, разведывательные данные, оборудование или другую помощь, связанную с последующим нарушением, тем самым в значительной степени способствуя его совершению<sup>108</sup>. Действительно, оказание такой помощи может представлять собой нарушение обязательства государства следить за тем, чтобы деятельность, осуществляемая в рамках его юрисдикции и оказывающая прямое воздействие на права задержанных, находящихся за пределами его территории, которое разумно было бы предвидеть, не противоречила международному праву прав человека<sup>109</sup>.

34. Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций, которое международное гуманитарное право налагает на государства, подразумевает, что они не могут сознательно способствовать нарушениям международного гуманитарного права государством или негосударственным субъектом, являющимся стороной вооруженного конфликта<sup>110</sup>. Это обязательство возлагает также на государства позитивную обязанность делать все разумно возможное, чтобы остановить продолжающиеся нарушения международного гуманитарного права и предотвратить те из них, которые можно предвидеть<sup>111</sup>. Поэтому государство должно воздерживаться от оказания стороне вооруженного конфликта любой помощи, которая может способствовать нарушению международного гуманитарного права, например путем предоставления военной поддержки государству-партнеру, прибегающему к произвольным арестам в ходе совместных операций, и должно также стремиться обеспечивать соблюдение закона, принимая все возможные меры к тому, чтобы побудить эту сторону воздерживаться от совершения нарушений. Государство, помогающее стороне конфликта совершать нарушения международного гуманитарного права в отношении лиц, которых оно задерживает — даже за пределами территории государства, — будет нарушать это обязательство<sup>112</sup>.

35. Кроме того, согласно одной из общих норм международного обычного права, государство несет международную ответственность за умышленное оказание помощи и содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния, когда это деяние являлось бы международно-противоправным в случае его

<sup>106</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, para. 400.

<sup>107</sup> CCPR/C/AUS/CO/6, п. 35.

<sup>108</sup> Miles Jackson, "Freeing Soering: the ECHR, State complicity in torture and jurisdiction", *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 3 (August 2016); Magdalena Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations* (Edward Elgar, 2020), p. 251.

<sup>109</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36, пп. 22 и 63.

<sup>110</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, paras. 154 and 158; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 220.

<sup>111</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, para. 164.

<sup>112</sup> *Ibid.*, para. 160.

совершения самим помогающим государством<sup>113</sup>. При оценке того, несет ли государство ответственность за содействие нарушениям, совершаемым другим государством в отношении лиц, задержанных за пределами территории оказывающего помощь государства, может иметь значение ряд факторов, в том числе роль оказываемой помощи — которая может включать в себя предоставление разведывательных данных, оборудования, финансирования или технической поддержки — в совершении нарушения; противопоставимость нарушенного международного обязательства государству, оказывающему помощь; и знание государством, оказывающим помощь, обстоятельств совершаемого при его содействии нарушения; государство должно, как минимум, осознавать, что оказываемая поддержка будет способствовать совершению нарушения. В то же время высказывается мнение, что актуальность этого последнего фактора может зависеть от тяжести нарушения, в совершении которого была оказана помощь: чем серьезнее нарушение, тем ниже должен быть применяемый порог знаний<sup>114</sup>. В случаях, когда задерживающее государство нарушает императивную норму, например, систематически подвергая задержанных произвольному лишению свободы или пыткам или нарушая их основные права на справедливое судебное разбирательство<sup>115</sup>, оказывающее помощь государство может считаться ответственным за содействие и помощь в совершении международно-противоправного деяния на основе презумпции осведомленности, даже если не было доказано, что оно точно или практически точно знает об этом нарушении<sup>116</sup>. Когда помощь оказывается негосударственному субъекту, осуществляющему задержание, и вышеупомянутые условия выполнены, может также возникнуть международная ответственность, если действия этого субъекта могут быть присвоены государству (см. п. 30).

## V. Выводы и рекомендации

36. Хотя существуют ситуации, которые могут потребовать от государств прибегнуть к экстерриториальному содержанию под стражей, такие меры сопряжены с высоким риском их применения без надлежащей защиты со стороны закона, в первую очередь без достаточного судебного надзора, что соответствующим образом сказывается на целостности судебной системы. Независимо от того, осуществляется ли задержание в условиях борьбы с терроризмом, в рамках других правоохранительных и разведывательных операций или во время вооруженного конфликта, экстерриториальное содержание под стражей часто приводит к таким нарушениям прав человека, как произвольное и незаконное лишение свободы, пытки и другие формы жестокого обращения. Кроме того, некоторые государства, действующие за пределами своих границ, передают другим государствам задержанных ими лиц без соблюдения материальных и процессуальных требований принципа недопустимости принудительного возвращения, подвергая тем самым этих лиц реальной опасности нарушения их прав человека. В других случаях государства содействуют задержаниям за пределами своей территории третьими сторонами без надлежащих процессуальных и судебных гарантий, требуемых

<sup>113</sup> Ответственность государств, ст. 16. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, para. 420.

<sup>114</sup> Комментарий к ст. 16 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (A/56/10, гл. IV.E.2); ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, para. 160. Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations*, pp. 129–167; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, 2013), p. 408; Stefan A.G. Talmon, “A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the coalition provisional authority in Iraq”, in *The Iraq War and International Law*, Phil Shiner and Andrew Williams, eds. (Hart Publishing, 2008); Marco Sassòli, “State responsibility for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, No. 846 (June 2002), p. 413.

<sup>115</sup> Комитет по правам человека, замечания общего порядка № 29, пп. 11 и 16, и № 35, пп. 66–68.

<sup>116</sup> Ответственность государств, п. 2 ст. 41; комментарий к ст. 41 статей об ответственности государств (A/56/10, глава IV.E.2), п. 11.

международным правом, тем самым значительно повышая риск нарушения прав человека. Для обеспечения того, чтобы экстерриториальное содержание под стражей не ставило под угрозу целостность судебной системы, и в целях содействия предоставлению эффективных средств правовой защиты в случае нарушений прав человека в процессе такого содержания под стражей предлагается ряд мер, о которых говорится ниже.

37. Государствам следует признать, что их обязательства в области прав человека должны распространяться на всех лиц, находящихся под реальным контролем их представителей, в каком бы районе мира эти лица ни находились, включая лиц, задержанных на экстерриториальной основе в контексте вооруженного конфликта, и обеспечивать, чтобы они могли в полной мере пользоваться своими правами.

38. Задержание за пределами границ государств, в том числе в условиях вооруженного конфликта или чрезвычайного положения, должно находиться под эффективным контролем суда или другого трибунала, обладающего такими же атрибутами независимости и беспристрастности, как и судебная власть. Что касается административного задержания, то государствам следует также обеспечить, чтобы независимые процедуры надзора, позволяющие оперативно и детально оценить все обстоятельства задержания и статус задержанных, были доступны для всех заключенных под стражу. Задержанные лица имеют право подать иск для оспаривания незаконного или произвольного задержания.

39. Жертвам нарушений прав человека в условиях экстерриториального содержания под стражей должны быть предоставлены средства правовой защиты, а также адекватное, эффективное и оперативное возмещение, соразмерное тяжести нарушений и причиненного вреда.

40. Экстерриториальное содержание под стражей спецслужбами должно регулироваться законом и осуществляться в соответствии с нормами международного права. Для обеспечения подотчетности такое содержание под стражей должно подлежать эффективному независимому контролю и надзору с доступом ко всей соответствующей информации.

41. Государствам следует принять все необходимые меры к тому, чтобы запретить тайное содержание под стражей и другие формы неофициального задержания на любой территории, находящейся под их юрисдикцией.

42. Государства должны обеспечить, чтобы независимые учреждения оперативно расследовали любые утверждения о тайном содержании под стражей, насильственных исчезновениях и незаконных действиях, совершенных в контексте экстерриториального содержания под стражей.

43. Государствам следует принимать все необходимые меры для предотвращения повторения нарушений, связанных с экстерриториальным задержанием, в частности путем организации надлежащей подготовки и разработки четких правил для соответствующего персонала и контрактников, в том числе в отношении доступа к судебным и административным средствам правовой защиты, в соответствии с обязательствами государств по международному праву.

44. Государствам следует обеспечить регистрацию всех содержащихся ими под стражей лиц на любой территории и ведение соответствующего учета при любых обстоятельствах.

45. Независимые и беспристрастные механизмы должны в любое время иметь оперативный доступ в места, где содержатся лишенные свободы лица. Государствам, которые еще не сделали этого, следует рассмотреть вопрос о ратификации Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

46. Государства должны постоянно соблюдать принцип, запрещающий принудительное возвращение любых лиц, которых они содержат под стражей. В этой связи им следует:

а) проводить индивидуальную оценку рисков до передачи и воздерживаться от передачи властям, в руках которых задержанному лицу будет угрожать реальная опасность применения пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания или нанесения другого непоправимого вреда, или которые, в свою очередь, могут передать его туда, где ему будет угрожать такая опасность;

б) обеспечить задержанным возможность эффективно оспаривать решения о принудительном возвращении в компетентных административных и судебных органах;

в) в соответствии с рекомендацией Комитета против пыток полагаться на дипломатические заверения только тех государств, где задержанные систематически не сталкиваются с пытками, жестоким обращением или другими нарушениями прав человека, и после тщательного рассмотрения каждого отдельного случая по существу убедиться в том, что соответствующие заверения позволяют эффективно устранить реальный риск причинения вреда;

г) разработать и внедрить четкие процедуры получения таких заверений при наличии адекватных судебных механизмов контроля и эффективных механизмов мониторинга ситуации после возвращения.

47. Государствам, участвующим в экстерриториальных вооруженных конфликтах, следует в максимально возможной степени принимать следующие смягчающие меры для сохранения целостности судебной системы и предотвращения нарушений международного права:

а) заблаговременно планировать операции для обеспечения того, чтобы были разработаны необходимые процедуры и чтобы выделенный персонал был достаточным по численности и обеспечен надлежащими ресурсами, а также имел подготовку и опыт, необходимые для работы в местах содержания под стражей в соответствии с нормами и стандартами международного права прав человека и международного гуманитарного права;

б) согласовать и использовать все необходимые процедуры для передачи задержанных и последующего эффективного мониторинга обращения с ними в целях полного соблюдения передающим государством принципа недопустимости принудительного возвращения;

в) заключить имеющие обязательную силу соглашения с принимающим государством и другими соответствующими государствами, устанавливающие правовые параметры содержания под стражей, которые соответствовали бы требованиям международного права, включая доступ к эффективным средствам правовой защиты в случае нарушений прав человека.

48. В процессе сотрудничества с третьими сторонами в деятельности, связанной с содержанием под стражей, в том числе мигрантов, и задержанием по соображениям безопасности, государствам следует:

а) до начала сотрудничества проводить оценку рисков в области прав человека, изучая воздействие, которое их деятельность, осуществляемая на основе сотрудничества, может оказать на права человека задержанных, включая защиту от принудительного возвращения;

б) разрабатывать стратегии уменьшения рисков, в которых должны быть четко прописаны шаги, которые будут предприниматься для предупреждения нарушений прав человека, и приостанавливать осуществление запланированных в рамках сотрудничества мероприятий в тех случаях, когда риски нарушений прав человека не могут быть в достаточной степени снижены;

с) поручать мониторинг деятельности, осуществляемой в рамках сотрудничества, независимым механизмам для оценки ее воздействия на реализацию прав человека затрагиваемыми лицами и немедленно приостанавливать сотрудничество, если будет доказано, что эта деятельность влечет за собой пагубные последствия для прав человека;

d) обеспечить, чтобы лица, потенциально затрагиваемые деятельностью, осуществляемой в рамках сотрудничества, имели доступ к эффективной системе возмещения ущерба, в том числе в судах соответствующей юрисдикции.

49. Верховный комиссар призывает все соответствующие заинтересованные стороны, включая правозащитные механизмы, продолжать рассматривать в рамках своих соответствующих мандатов последствия лишения свободы, практикуемого или поощряемого государствами за пределами их собственной территории, для прав человека.

---