

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
9 August 2012
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Двадцать первая сессия

Пункт 3 повестки дня

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

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

Резюме

Настоящий доклад является первым докладом, представляемым Совету по правам человека первым Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений Пабло де Грейффом.

После введения в главе II настоящего доклада Специальный докладчик перечисляет основные мероприятия, состоявшиеся с 1 мая по 25 июля 2012 года. В главе III он уделяет особое внимание основным принципам своего мандата и указывает на важность комплексного подхода к делу борьбы с грубыми нарушениями прав человека и серьезными нарушениями международного гуманитарного права, который, как отмечается в резолюции об учреждении его мандата, взаимодополняющим и взаимоусиливающим образом сочетает элементы установления истины, инициативы в области правосудия, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений. В главе IV он описывает стратегию осуществления своего мандата, подчеркивая важность дальнейшей работы по вопросам взаимосвязей между всеми четырьмя различными элементами данного мандата, установления более тесных связей между другими видами политических мер, таких как политика развития и политика обеспечения безопасности, а также повышения эффективности мер в постконфликтных и иных ситуациях, в которых соответствующие институты оказываются под серьезным давлением.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	3
II. Деятельность Специального докладчика	2–9	3
III. Основные принципы мандата	10–46	4
A. Сфера охвата мандата	10–14	4
B. Исторический контекст	15–18	6
C. Нормативная концепция	19–21	7
D. Комплексный подход и взаимосвязь между четырьмя элементами	22–27	8
E. Цели установления истины, инициатив в области правосудия и возмещения ущерба и гарантий недопущения нарушений	28–46	11
IV. Стратегия осуществления мандата	47–59	17
A. Стратегические соображения	47–53	17
B. Подход, ориентированный на жертв	54–57	20
C. Учет гендерного аспекта	58–59	21
V. Выводы и рекомендации	60–69	22

I. Введение

1. Настоящий доклад представлен первым Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений Пабло де Грейффом Совету по правам человека в соответствии с его резолюцией 18/7. В своем докладе Специальный докладчик перечисляет основные мероприятия, проведенные с 1 мая по 25 июля 2012 года, и описывает основные принципы и стратегию осуществления своего мандата.

II. Деятельность Специального докладчика

2. Специальный докладчик приступил к осуществлению своих обязанностей 1 мая 2012 года и 7 мая 2012 года принял участие в неформальной дискуссии "Правосудие переходного периода и верховенство права", которая состоялась в Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке и была организована Швейцарией, Тунисом и Международным центром по вопросам правосудия в переходный период. Там он выступил с докладом о мандате, значении комплексного подхода и взаимосвязи между правосудием переходного периода и верховенством права.

3. 30 мая 2012 года на встрече государств и других сторон, интересующихся темой взаимодополняемости, которая была организована Швецией при поддержке Дании и Южной Африки в Стокгольме, Специальный докладчик выступил с речью о своем мандате и принял участие в обсуждении возможного вклада его мандата в практику взаимодополняемости в рамках Римского статута Международного уголовного суда.

4. 9 и 10 июня 2012 года Специальный докладчик принял участие в региональном семинаре "Предупреждение пыток в контексте демократических преобразований в Северной Африке", проходившем в Рабате (Марокко) и организованном Межведомственной делегацией по правам человека Марокко, Ассоциацией за предотвращение пыток и Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ); там он выступил с устным сообщением на заседании, посвященном борьбе с наследием пыток с помощью механизмов правосудия переходного периода.

5. По случаю ежегодного совещания специальных процедур 13 июня 2012 года Специальный докладчик представил общую информацию государствам-членам, изложив свои первоначальные соображения об осуществлении мандата и вступив в диалог с представителями государств. Во время своего пребывания в Женеве он также встретился с послами Гвинеи, Испании и Уругвая.

6. С 27 по 29 июня 2012 года он участвовал в совещании о новых тенденциях в области правосудия переходного периода, организованном УВКПЧ и собравшем ученых, практиков и представителей местных отделений УВКПЧ. Специальный докладчик выступил на интерактивной сессии с участниками, обсудив новые тенденции и практические вопросы в сфере правосудия переходного периода.

7. 17 июля 2012 года Специальный докладчик выполнял функции модератора и выступил со вступительными замечаниями на обсуждении в рамках дискуссионной группы, организованном Структурой Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей

женщин ("ООН-Женщины") и Программой развития Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Он представил книгу под названием "Transitional Justice and Displacement" ("Правосудие переходного периода и перемещение")¹, рассказав о том вкладе, который может быть сделан путем принятия мер в соответствии с его мандатом в поиск долгосрочных решений проблемы перемещения, в частности в интересах женщин, которые особенно страдают от перемещения.

8. Со времени своего назначения Специальный докладчик провел консультации с большим количеством экспертов и представителей организаций гражданского общества, обменявшись с ними взглядами на приоритеты и стратегии осуществления его мандата. Консультации проводились, в частности, с "Международной амнистией", Международным Судом, Международной федерацией прав человека (МФПЧ), Центром юридических и социальных исследований (ЦЮСИ), Международной кризисной группой, Центром исследований в области права, юстиции и общества ("DeJusticia") и "Редресс траст". На уровне Организации Объединенных Наций он провел встречи с УВКПЧ, "ООН-Женщины" и другими участниками продолжающихся на Генеральной Ассамблее обсуждений по поводу сегмента высокого уровня о верховенстве права, который должен состояться 24 сентября 2012 года во время следующей сессии Генеральной Ассамблеи. При поддержке УВКПЧ Специальный докладчик начал процесс организации региональных консультаций по мандату, первые две из которых запланированы на вторую половину 2012 года.

9. Специальный докладчик благодарит правительство Уругвая за приглашение посетить страну. За отчетный период он направил просьбы о посещении Гватемалы, Гвинеи, Испании и Непала. Совместно со Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания он также направил письмо правительству Бразилии в связи с созданием Национальной комиссии по установлению истины, предложив свою поддержку и сотрудничество, в том числе путем предоставления технической помощи или консультативных услуг.

III. Основные принципы мандата

A. Сфера охвата мандата

1. Резолюция 18/7 Совета по правам человека

10. Резолюция 18/7 Совета по правам человека, принятая консенсусом при поддержке почти 80 государств-членов, учредила мандат Специального докладчика, с тем чтобы заниматься ситуациями, в которых имели место грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права. Тематически мандат ориентирован на принятие мер, призванных содействовать установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений. В частности, в резолюции упоминаются индивидуальные случаи уголовного преследования, вопросы возмещения ущерба, установления истины, институциональной реформы, проверки благонадежности государственных служащих и должностных лиц или надлежащим образом продуманное сочетание вышеупомянутого. Резолюция возлагает на мандатария обязанность выявлять и пропагандировать передовую практику и извлеченные

¹ Ed. Roger Duthie (New York, 2012, The Social Science Research Council).

уроки и обмениваться информацией о них, а также выявлять потенциальные дополнительные элементы с целью вынесения рекомендаций относительно путей и средств повышения эффективности и наращивания усилий по содействию осуществлению всех четырех элементов мандата.

11. В этой резолюции перед Специальным докладчиком ставится 12 задач, в том числе: оказание, при поступлении соответствующей просьбы, технической помощи по вопросам, касающимся его мандата; сбор информации о национальных ситуациях; выявление передовой практики; посещение стран и представление рекомендаций о судебных и несудебных мерах при разработке и осуществлении стратегий, политики и мер борьбы с грубыми нарушениями прав человека и серьезными нарушениями норм международного гуманитарного права. С точки зрения осуществления мандата в резолюции указано, что Специальный докладчик должен выполнять данные задачи в рамках регулярного диалога и тесной координации с правительствами, международными и региональными организациями, национальными правозащитными учреждениями и неправительственными организациями, а также соответствующими органами и механизмами Организации Объединенных Наций, обеспечивая учет гендерного аспекта и применение подхода, ориентированного в первую очередь на потерпевших.

12. В своей резолюции Совет по правам человека выражает надежду на то, что применение комплексного подхода ко всем четырем элементам поможет обеспечить подотчетность и отправление правосудия, предоставить потерпевшим средства правовой защиты, способствовать залечиванию ран и примирению, установить независимый надзор за системой безопасности, восстановить доверие к институтам государства и поощрять господство права в соответствии с нормами международного права прав человека. В более широком смысле эти непосредственные задачи, как ожидается, будут содействовать достижению следующих целей: предупредить повторение кризисов и нарушение прав человека в будущем и обеспечить социальную сплоченность, государственное строительство, формирование чувства сопричастности и всеобщее участие на национальном и местном уровнях и способствовать примирению.

2. Международные стандарты

13. В резолюции 18/7 делается ссылка на ряд применимых международных договоров, касающихся данного мандата, включая Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью и обновленный Свод принципов, которые сопровождаются разъяснительными докладами², подготовленными независимыми экспертами; а также Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятые и провозглашенные Генеральной Ассамблеей в 2005 году. Специальный докладчик подчеркивает важность данных документов и стандартов и намерен и далее совершенствовать их на протяжении всего срока своего мандата.

² Независимое исследование о передовой практике, включая рекомендации, для оказания государствам содействия в укреплении национального потенциала, необходимого им для борьбы со всеми видами безнаказанности, E/CN.4/2004/88; доклад независимого эксперта, который занимался обновлением Свода принципов по борьбе с безнаказанностью, E/CN.4/2005/102.

14. Что касается положений договоров по правам человека, то в резолюции 18/7 упоминаются Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 года, а также другие соответствующие договоры в области международного права прав человека и международного гуманитарного права. Кроме того, в этой резолюции содержится прямая ссылка на Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и ее статью 24, пункт 2, в которой закреплено право пострадавших знать правду об обстоятельствах насильственного исчезновения, о ходе и результатах расследования и о судьбе исчезнувшего лица, а также обязательства государств-участников принимать надлежащие меры с этой целью. В преамбуле Конвенции вновь подтверждается право беспрепятственно собирать, получать и распространять информацию для этой цели. Специальный докладчик отмечает, что различные элементы его мандата с правовой точки зрения развивались неодинаково и что он намерен содействовать их развитию в течение своего пребывания в должности.

В. Исторический контекст

15. Меры по установлению истины, инициативы в поддержку правосудия, возмещению ущерба и гарантиям недопущения вначале появились в качестве практики и опыта в условиях падения авторитарных режимов, например в странах Южного конуса в Латинской Америке и, в меньшей степени, в странах Центральной и Восточной Европы и Южной Африке³. Несмотря на различия, эти условия имели следующие общие черты. Во-первых, указанные страны добились сравнительно высокого уровня горизонтальной и вертикальной институционализации, т.е. их институты полностью охватывали национальную территорию, а их правовые системы уже содержали положения для управления важнейшими областями взаимоотношений между гражданами и государственными институтами, несмотря на которые они не смогли предотвратить совершения грубых и серьезных нарушений. Во-вторых, все эти меры были приняты в ответ на особый вид нарушений, а именно нарушения, связанные с неправомерными действиями государства, действующего через эти институты. Таким образом, цель изменений в поставторитарных ситуациях можно отчасти толковать с точки зрения восстановления как самих институтов, так и традиций, которые были полностью подорваны.

16. В последнее время начался постепенный переход установленных в мандате мер из их "мест происхождения" в поставторитарных странах в постконфликтные условия и даже в ситуации продолжающегося конфликта или условия, где не наблюдалось никаких изменений. Вместе с тем между всеми этими ситуациями существуют серьезные различия: если в условиях авторитарного правления нарушения обычно связаны со значительными злоупотреблениями государственной властью, во многих конфликтных ситуациях, где государственные институты и так подвергаются серьезному давлению, нарушения зачастую становятся результатом общего социального конфликта, в котором, помимо

³ В конечном итоге эти меры получили название "правосудие переходного периода". В данном документе этот термин будет время от времени употребляться как сокращенное название комплексного подхода к осуществлению четырех мер, предусмотренных мандатом. В настоящем документе данный термин не означает ссылки на какой-либо особый вид правосудия.

других движущих сил, действует большое число факторов насилия. Такие условия, которые часто характеризуются не только слабыми государственными институтами, но и серьезным экономическим дефицитом, создают препятствия для успешного осуществления специально разработанных мер, предполагающих возможность относительно легкого присвоения ответственности, и наличие институтов, которые могли бы убедительным образом установить эту ответственность и раскрыть истину о произошедшем, имели бы достаточный запас прочности, чтобы в краткосрочной перспективе пережить реформы, и были в состоянии воспользоваться ресурсами, необходимыми для установления программ возмещения ущерба пострадавшим.

17. Еще больше усложняет дело тот факт, что недавние изменения на Ближнем Востоке и в Северной Африке могут потребовать еще одного расширения сферы применения предусмотренных в мандате мер. Хотя, как было указано выше, эти изменения имеют большое сходство с процессом перехода от авторитарного режима правления, они также имеют свои особые черты, которые необходимо учитывать. Например, в большинстве случаев типичного поставторитарного перехода этот процесс возглавляли уже существующие партии, и сам процесс был направлен на "возвращение" к временно прерванным традициям и институтам, в то время как недавние перемены в указанных регионах имеют иные отличительные признаки. Более того, общая черта этих недавних перемен состоит в том, что важную роль в них играют требования экономических прав; в этих регионах требования, касающиеся борьбы с коррупцией, и в пользу обеспечения экономических возможностей занимают не менее важное место, чем требования о возмещении ущерба, связанного с нарушением гражданских и политических прав.

18. В рамках растущей тенденции к использованию мер по установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений без учета характера ситуации, в которой они применяются, Специальный докладчик подчеркивает необходимость четко определять и оценивать предпосылки, существующие в каждой отдельной стране, и целенаправленно решать проблемы, сообразуясь с контекстом.

С. Нормативная концепция

19. Несмотря на все более богатый опыт применения предусмотренных в мандате мер, которые для краткости мы будем именовать "правосудием переходного периода", об этих механизмах сохраняются ложные представления. Специальный докладчик подчеркивает, что данные механизмы не являются "мягкой формой правосудия" и не должны рассматриваться как средство достижения цели примирения в обход осуществления четырех подмандатных мер.

20. В докладе Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (S/2004/616), на который ссылается вышеуказанная резолюция, правосудие переходного периода описывается как "весь комплекс процессов и механизмов, связанных с попытками общества преодолеть тяжкое наследие крупномасштабных нарушений законности в прошлом с целью обеспечить подотчетность, справедливость и примирение" (пункт 8); перечисляются основные компоненты политики правосудия переходного периода с прямым упоминанием уголовного правосудия, процессов установления истины, возмещения ущерба и проверок благонадежности. В нем также говорится о том, что данные меры не применяются изолированно, их необходимо рассматривать как части одного целого: "Там, где тре-

буется обеспечить правосудие переходного периода, стратегии должны быть целостными, предусматривающими уделение всестороннего внимания каждому случаю уголовного преследования, возмещения, установления истины, институциональной реформы, проверки и прекращения дела либо надлежащим образом продуманному сочетанию вышеупомянутого" (пункт 26).

21. Специальный докладчик полагает, что все четыре компонента его мандата – истина, правосудие, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений – составляют комплекс мер, которые взаимосвязаны и могут усиливать друг друга, когда они применяются с целью преодоления наследия массовых злоупотреблений и нарушений прав человека. Преодоление наследия таких нарушений означает, в первую очередь, придание силы тем нормам в области прав человека, которые систематически или грубо нарушались⁴. В соответствии с вышеуказанной резолюцией данные меры также могут использоваться для преодоления наследия серьезных нарушений международного гуманитарного права. Как таковое, обоснование их правового обязательства фигурирует в документах, ссылки на которые содержатся в данной резолюции и других соответствующих документах, устанавливающих правовые обязательства государств в деле устранения грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права. Тем не менее полезные ориентиры может дать серьезный функциональный анализ целей, которых можно надлежащим образом добиваться посредством осуществления данных мер⁵. Хотя все они, несомненно, служат достижению конечной цели обеспечения правосудия, менее абстрактный функциональный анализ, проводящий различие между непосредственными, промежуточными и конечными целями данных мер, мог бы показать, что все вышеуказанные четыре меры можно концептуально представить себе как меры, направленные на достижение двух промежуточных целей, а именно: признание жертв и укрепление доверия, а также двух конечных целей, а именно: содействие примирению и укрепление господства права⁶.

D. Комплексный подход и взаимосвязь между четырьмя элементами

22. Ввиду масштабности задачи преодоления наследия грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права необходимо с самого начала признать ограниченный характер каждой из мер, составляющих часть мандата. Слабость каждой из этих мер служит мощным стимулом для поиска возможностей их взаимодействия с другими мерами, с тем

⁴ См. Pablo de Greiff, "Theorizing Transitional Justice", in *Transitional Justice: NOMOS LI*, Melissa S. Williams, Rosemary Nagy and Jon Elster, eds., (New York and London, NYU Press, 2012).

⁵ См. также Pablo de Greiff, "Some thoughts on the development and present state of transitional justice", *Journal for Human Rights*, vol 5, No. 2 (2011).

⁶ Определения "промежуточный" и "конечный" не следует понимать преимущественно в их временном или хронологическом значении, а, скорее, в качестве терминов причинно-следственной (не)способности конкретных мер способствовать достижению предполагаемой цели. Промежуточные цели какой-либо меры – это цели, по поводу которых можно обоснованно предположить, что осуществление данной меры сможет содействовать их достижению, но реализация которых может потребовать осуществления ряда разных мер. "Конечные цели" – это цели, достижение которых казуально обеспечивается в более отдаленной перспективе и, соответственно, их реализация зависит от большего числа факторов, роль которых в целом возрастает. Подробнее см. информацию в главе III, раздел E, ниже.

чтобы компенсировать ограниченность их индивидуального применения. Международный опыт, как и результаты исследований, показывает, что осуществление всех четырех компонентов мандата дает различным заинтересованным сторонам, и в первую очередь пострадавшим, более серьезные основания воспринимать эти меры в качестве усилий, направленных на достижение справедливости после произошедших нарушений, а не в качестве разрозненных или разоб- щенных действий⁷.

23. Практика показала, что разрозненные и фрагментарные судебные инициативы не отменяют потребности в иных формах правосудия, отличных от простого привлечения к ответственности⁸. И уголовное правосудие в этом отношении не исключение. То же можно сказать и обо всех других мерах, предусмотренных мандатом: усилия по установлению истины, даже самые основательные⁹, которые предпринимаются в отрыве от других мер, не воспринимаются как равнозначные правосудию, поскольку адекватное возмещение не исчерпывается установлением истины. Правосудие – это не только требование раскрыть правду: оно требует, чтобы на основании раскрывшихся фактов были приняты соответствующие меры. Аналогичным образом компенсация в отсутствие привлечения к ответственности, установления истины или институциональной реформы может легко превратиться в то, что воспринимается как попытка купить молчание пострадавших. И наконец, меры по реформированию институтов, такие как проверка благонадежности, без других механизмов не могут считаться адекватными в качестве ответа на нарушения, на устранение которых они ориентированы, и недостаточными, чтобы гарантировать их непо- вторение в будущем.

24. Специальный докладчик подчеркивает, что успех в деле осуществления всех четырех подмандатных мер и вероятность того, что они будут восприниматься в качестве мер правосудия, зависит от того внимания, которое уделяется тесным и двусторонним связям между этими мерами при разработке соответст-

⁷ Показательным в свете данного утверждения является случай Марокко, которое реализовало некоторые из указанных мер, вначале по отдельности, а спустя несколько лет более комплексно. С 1999 по 2001 годы там работала Независимая арбитражная инстанция (НВИ), выполняя роль самостоятельной компенсационной комиссии. В январе 2006 года, через два года после начала работы, свой доклад, включая решения о возмещении ущерба, опубликовал Орган по восстановлению справедливости и примирению (ОВСП). В этом случае возмещение ущерба стало неотъемлемой частью политики правосудия переходного периода, которая тесно увязывала установление истины и возмещение ущерба. Более того, в отличие от НВИ, которая предоставляла только денежную компенсацию, ОВСП учредил программу, предоставляющую услуги, в том числе в области здравоохранения.

⁸ См. результаты исследования, проведенного Харви Вейнштейном и Эриком Стовером, в котором анализируются как потенциал, так и ограничения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и делается вывод о том, что международные трибуналы наиболее эффективно работают в совокупности с широким кругом других мер, включая местные инициативы, которые больше внимания уделяют вопросам социальной интеграции и реконструкции, а также потребностям и желаниям тех, кто непосредственно столкнулся с насилием: Harvey Weinstein and Eric Stover (eds.) in *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity* (2004, Cambridge University Press).

⁹ См. Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico "Guatemala, Memoria del Silencio"*. См. также Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, "Guatemala, Nunca Más"*.

вующих программ. Например, так же как возмещение ущерба требует установления истины, с тем чтобы компенсация воспринималась как мера правосудия, так и установление истины требует возмещения ущерба, с тем чтобы слова были подкреплены действиями. Аналогичным образом бенефициары компенсационных программ имеют больше оснований рассматривать выплаты, обычно присуждаемые такими программами, в качестве возмещения ущерба (в отличие от простых компенсационных мер)¹⁰, если они сопровождаются усилиями по привлечению к ответственности нарушителей прав человека. И наоборот, если уголовное преследование без возмещения ущерба может восприниматься как не предоставляющее прямых благ потерпевшим, помимо чувства восстановления справедливости, которое не приводит ни к каким другим переменам в их жизни, то политика, основанная исключительно на судебном преследовании, скорее всего, будет воспринята потерпевшими как недостаточный ответ на их требования, касающиеся обеспечения правосудия. И наконец, проверка благонадежности должностных лиц на наличие прошлых нарушений является важным дополнением к судебному преследованию, поскольку трудно ожидать, что пострадавшие будут доверять институтам, в которых продолжают работать нарушители прав человека, даже если некоторые из них и были привлечены к ответственности. Вместе с тем без принятия существенных мер в рамках исправительного правосудия проверка благонадежности, ограничивающаяся лишь освобождением от занимаемой должности, вряд ли будет восприниматься как серьезный шаг в деле отправления правосудия с учетом масштабов приведшего к этому нарушения.

25. Такая модель двусторонней связи между возмещением ущерба и другими мерами правосудия может применяться и в других ситуациях. Уголовные преследования, сколь редкими они бы ни были, тем не менее, могут восприниматься потерпевшими в качестве одной из мер правосудия, но только в том случае, если оно сопровождается другими инициативами по установлению истины. Вместе с тем инициативы по установлению истины не должны восприниматься как форма реабилитации виновных, когда истина устанавливается, но не имеет никаких последствий. Аналогичным образом, пострадавшие будут иметь основания видеть в уголовных процессах совершение правосудия, если они станут одной из нескольких мер подотчетности, осуществляемых новой администрацией, включая прохождение аттестации всеми ответственными за нарушения прав человека лицами. И наоборот, проверка благонадежности государственных должностных лиц должна сопровождаться созданием сильных судебных механизмов, чтобы ее воспринимали не просто как одну из административных, бюрократических процедур. Между всеми четырьмя мерами, определенными в мандате, действительно существует сильная устойчивая система взаимосвязей.

26. Выявление этих взаимосвязей необходимо не только для прояснения концепции. Для того чтобы меры, призванные стать ответом на наследие непоправимых нарушений, были "успешными", должны существовать, как минимум, основания для восприятия этих мер не только с точки зрения практической целесообразности, но и в качестве усилий по достижению справедливости, несмотря на всю их ограниченность. Это своего рода пороговое условие, за которым лежат более практические вопросы компенсации. Что касается реакции жертв, в частности на программы правосудия переходного периода, то здесь

¹⁰ Разница между простой компенсацией и возмещением ущерба заключается в том, что возмещение ущерба, чтобы оно воспринималось как таковое, должно сопровождаться определенным признанием ответственности (которое не обязательно должно являться признанием виновности).

существует две проблемы: первая заключается в том, что они могут посчитать данные программы недостаточными по целому ряду аспектов (например, с точки зрения недостаточного числа судебных процессов, должностных лиц, уволенных после проверки благонадежности, или недостаточности компенсационных выплат). Совершенно иная проблема связана с тем, что они могут считать эти программы не только недостаточными, но и *несправедливыми* или нечестными, т.е. в принципе с самого начала не воспринимаемыми как инициативы в области правосудия.

27. Различные меры должны быть "внешне связаны", т.е. они должны планироваться и осуществляться не как разрозненные и независимые инициативы, а, скорее, как часть согласованной политики¹¹. Выявление этих взаимосвязей также помогает понять, почему уступки, которые всегда казались такими привлекательными в прошлом, скорее всего, обречены на провал. И это представляет собой второе практическое следствие приведенных доводов. Нельзя допускать, чтобы одни меры принимались в обмен на отказ от других. Представителям власти не следует поддаваться тенденции и ожидать от пострадавших, что они не будут обращать внимание на отсутствие действий в одной из вышеуказанных областей по той причине, что в других областях соответствующие меры принимаются. Такая политика не только противоречит международным обязательствам, взятым на себя государством в отношении *каждой* из мер, описанных в мандате, но и может свести на нет возможность того, что какие-либо меры, реально принимаемые государством, будут восприниматься как меры правосудия.

Е. Цели установления истины, инициатив в области правосудия и возмещения ущерба и гарантий недопущения нарушений

28. Как указывается в разделе С главы III, все четыре элемента, указанных в мандате, призваны содействовать достижению двух промежуточных целей, а именно обеспечению признания жертв и укреплению доверия, а также двух конечных целей, т.е. содействия примирению и укреплению господства права.

1. Признание

29. Практически во всех без исключения случаях одно из первых требований жертв состоит в признании того факта, что им был причинен ущерб. Однако что включает в себя такое признание?¹² Признание, о котором идет речь, представляет собой сложное понятие. Признание страданий жертв и их способности перенести эти страдания важно, но недостаточно: все эти качества свойственны, например, и жертвам стихийных бедствий. Вместе с тем нарушения прав человека далеко не равноценны стихийным бедствиям. Поэтому очень важно признать то, что жертвам было причинено зло, а это возможно только при привлечении правовых норм¹³. Что нужно сделать непременно, а именно к этому стре-

¹¹ Подробное объяснение понятий внутренней и внешней согласованности в разработке программ правосудия переходного периода см. Pablo de Greiff, "Justice and Reparations", in *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. (Oxford University Press, 2006).

¹² По вопросу о понятии признания, см., в частности: Axel Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts* (Cambridge and Malden, Polity Press, 1995) и *Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory* (Polity Press, 2007).

¹³ Джоэль Файнберг, например, считает, что "вред" можно понимать в двух разных плоскостях: вред как причинение ущерба интересам и вред как причинение зла

мятся меры правосудия переходного периода, так это признать, что жертва является правообладателем. Это влечет за собой не только право изыскивать возможности возмещения ущерба для уменьшения страданий, но и восстанавливать те права жертвы, которые были столь грубо нарушены, а также подтвердить позицию жертвы в качестве лица, уполномоченного подавать иски на основании своих прав, а не просто из сострадания или каких-либо других соображений.

30. Например, уголовное правосудие может восприниматься как попытка обеспечить признание жертв путем отрицания имплицитной претензии на превосходство преступника над жертвой, которое обусловлено его поведением, посредством вынесения приговора, призванного подтвердить значение норм, предоставляющих равные права всем лицам¹⁴. Кроме того, хотя в процессе установления истины редко вскрываются ранее неизвестные факты, он, тем не менее, вносит незаменимый вклад в официальное и публичное признание этих фактов¹⁵. Такое признание является очень важным, составляя некую форму признания значения и ценности отдельных лиц как индивидуумов, как жертв и как правообладателей. Возмещение ущерба представляет собой материальную форму признания равного правообладателя, основные права которого были нарушены. Учитывая трудности и "пробелы в сфере борьбы с безнаказанностью", с которыми обычно связаны усилия в области судебного преследования (страны находят проблематичным привлечение к ответственности всех без исключения лиц, которые могли участвовать в грубых нарушениях прав человека и серьезных нарушениях международного гуманитарного права), а также вероятные обвинения в том, что установление истины само по себе остается "пустой болтовней", возмещение ущерба позволяет поддерживать усилия по обеспечению признания, демонстрируя достаточную серьезность намерений инвестировать ресурсы и (в хорошо продуманных программах) давая бенефициарам понять, что государство принимает их интересы близко к сердцу. И наконец, институциональная реформа, включая проверки благонадежности, руководствуется идеей обеспечения условий, при которых индивидуумы могут выступать по отношению друг к другу и к власти как обладатели равных прав.

31. Таким образом, хотя каждый из элементов мандата может иметь свою собственную непосредственную цель или цели, все вместе они могут быть использованы для достижения общей цели обеспечения признания жертв как личностей и одновременно как жертв и, что наиболее существенно, как правообладателей.

2. Доверие

32. Другая промежуточная цель осуществления компонентов мандата состоит в поощрении доверия. Доверие в данном контексте следует понимать как включающее в себя доверие индивидуумов друг к другу и доверие индивидуу-

другому лицу. Только последнее имеет отношение к праву. См. Feinberg, *Harm to Others*, vol. 1, *The Moral Limits of the Criminal* (New York and Oxford, Oxford University Press, 1984), pp. 31–36. Признание жертв в качестве правообладателей очевидным образом подчеркивает нормативный аспект признания.

¹⁴ См. Jean Hampton, "A New Theory of Retribution" in *Liability and Responsibility: Essays in law and morals*, R.G. Frey and Christopher W. Morris, eds. (Cambridge University Press, 1991).

¹⁵ См. Lawrence Weschler, "Afterword" in *State Crimes: Punishment or Pardon* (Aspen Institute report).

мов к государственным институтам. Как указано в резолюции 18/7, ожидается, что осуществление мер поможет "восстановить доверие к институтам государства". Доверие не сводится к простой предсказуемости или эмпирической закономерности: оно включает в себя ожидание общей готовности следовать нормам и поэтому развивается из взаимного чувства приверженности этим общим нормам и ценностям.

33. Доверие к институтам означает понимание и признание в качестве законных ценностей и норм, которыми руководствуется некое учреждение, а также осмысление этой приверженности с выводом о том, что институциональная структура, которая основана на этих нормах и ценностях, видится достаточно разумной достаточному количеству людей, чтобы вызывать у них активную поддержку этих институтов и соблюдение их основополагающих норм и ценностей. Прогрессивные государственные институты имеют обратную связь: их действия являются понятными для участников процесса, которые, в свою очередь, оказывают им поддержку и соблюдают институционально предписанный порядок¹⁶. И наконец, доверие к какому-либо государственному институту означает понимание того, что его основополагающие правила, ценности и нормы разделяются его членами или участниками и рассматриваются ими в качестве обязательных.

34. Чтобы продемонстрировать, каким образом меры правосудия переходного периода могут способствовать воссозданию такого типа доверия, необходимо отметить, что судебные преследования подтверждают актуальность погранных нарушителями норм, а именно норм, которые физических лиц превращают в правообладателей. Судебные институты, особенно в ситуациях, когда они традиционно выполняют функцию инструмента власти, начинают вызывать доверие, если могут доказать, что никто не стоит выше закона. Установление истины может способствовать укреплению доверия, ответив на озабоченности тех, чье доверие было поколеблено опытом насилия и/или жестокого обращения, кто боится возвращения прошлого. Те, кто когда-то стал объектом насилия, могут увидеть в институционализированных усилиях по преодолению прошлого добросовестную попытку признать свою вину, осмыслить долгосрочные модели социализации и распределения власти и возможностей и, таким образом, запустить новый политический проект на основании норм и ценностей, которые на этот раз разделяются всеми участниками¹⁷. Возмещение ущерба способствует укреплению доверия, доказывая, насколько серьезно различные институты теперь относятся к нарушению прав. Доверие укрепляется, когда государство даже в условиях экономии и конкуренции за ресурсы выполняет свои обязательства по финансированию программ, предназначенных для тех, кто в прошлом не только подвергся маргинализации, но и столкнулся со злоупотреблениями¹⁸. И наконец, проверки благонадежности государственных должностных лиц могут вызвать доверие, если государству удастся продемонстрировать приверженность системным нормам, регулирующим наем и удержание персонала, порядок дисциплинарного надзора и предупреждение кумовства¹⁹.

¹⁶ Claus Offe, "How Can We Trust Our Fellow Citizens?" in *Democracy and Trust*, Mark Warren, ed., (Cambridge University Press, 1999), pp. 70–71.

¹⁷ См. Pablo de Greiff, "Truth Telling and the Rule of Law" in *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post-Conflict Societies*, Tristan Anne Borer, ed. (Notre Dame, University of Notre Dame, 2006).

¹⁸ См. De Greiff, "Justice and Reparations".

¹⁹ См. Pablo de Greiff, "Vetting and Transitional Justice" in *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Alexander Mayer-Rieckh and Pablo de Greiff,

35. Признание и доверие являются неперенными условиями и следствиями правосудия. Невозможно представить себе систему правосудия, которая отказывалась бы серьезно относиться к положению своих членов как правообладателей²⁰. То же можно сказать и о системе, которая раз за разом нарушает свои обязательства по отношению к нормам, на которых зиждется ее надежность в плане разрешения конфликтов между правообладателями. С другой стороны, эффективно функционирующие правовые системы стимулируют расширение соответствующих форм признания и доверия; в прошлом эффективное распространение прав на некоторые новые области приводило к процессам социальной интеграции, в то время как правовая стабилизация ожиданий способствует укреплению уверенности путем снижения цены доверия к другим.

3. Примирение

36. Идея примирения сыграла важную роль в ряде ситуаций, в которых осуществлялись меры в соответствии с мандатом. Некоторые комиссии по установлению истины в странах, принимавших эти меры, либо используют этот термин в своем названии, либо упоминают его в качестве одной из своих целей²¹. Резолюция 18/7 в основном тексте ссылается на примирение как один из ожидаемых результатов осуществления четырех мер (пункты 11 и 12 преамбулы).

37. Специальный докладчик подчеркивает, что, опираясь на международный опыт и, более опосредованно, на резолюцию об учреждении его мандата, можно сделать вывод о том, что примирение не следует воспринимать как *альтернативу* правосудию или как цель, которую можно достичь без применения комплексного подхода ко всем четырем мерам (истина, правосудие, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений).

38. Концепция примирения, которая объединила бы этот опыт и текст резолюции и одновременно прояснила бы тот вклад, который осуществление всех четырех мер может внести в ее достижение, должна постулировать, что примирение – это как минимум то положение, при котором отдельные лица могут постоянно доверять друг другу как равным правообладателям. Это означает, что индивидуумы, находящиеся под юрисдикцией конкретного государства, в достаточной степени привержены нормам и ценностям, которыми руководствуются управленческие структуры; что индивидуумы достаточно уверены в том, что те, кто руководит этими структурами, делают это на основании именно этих норм и ценностей (включая нормы, которые превращают индивидуумов в правообладателей) и достаточно уверены в готовности других лиц руководствоваться данными нормами и ценностями и придерживаться их.

eds. (Social Science Research Council, 2007).

²⁰ Как пишет Юрген Хабермас, "сама юридическая среда предполагает наличие прав, которые определяют статус субъектов права как носителей прав". Habermas and William Rehg, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge and Malden, Polity Press, 1996), p. 119. См. также Habermas, "On Legitimation through Human Rights" in *Global Justice and Transnational Politics*, Ciaran E. Cronin and Pablo de Greiff, eds. (The MIT Press, 2002).

²¹ Например, Южно-африканская комиссия по установлению истины и примирению, Национальная комиссия по установлению истины и примирению Чили, Комиссия по установлению истины и примирению Перу и Орган по восстановлению справедливости и примирению Марокко.

39. Так же как осуществление четырех подмандатных мер может обеспечить признание и укрепление доверия описанными выше способами, оно может способствовать процессу примирения, понимаемому так, как описано выше. Вместе с тем Специальный докладчик подчеркивает, что осуществление этих мер не гарантирует достижения примирения. Хотя меры правосудия переходного периода могут содействовать укреплению доверия к государственным институтам, реальное доверие к институтам может потребовать изменения установочного отношения к тому, что осуществление мер может заложить основы данного процесса, но не может его начать. Такое изменение установочного отношения требует реализации инициатив, направленных в большей степени на личные и в меньшей степени институциональные аспекты реформ. Первостепенное значение среди таких инициатив имеют официальные извинения, которые не должны исчерпываться общим признанием ответственности и которые могут сыграть важную роль в содействии необходимому изменению установочного отношения. Другими мерами, которые могли бы способствовать этому процессу, является создание мемориалов и, что очень важно, реформа систем образования.

4. Укрепление господства права

40. Одной из задач мер правосудия переходного периода часто называют поощрение господства права. Например, практически все комиссии по установлению истины использовали эту концепцию как в качестве объяснения (при тщательном рассмотрении оказывается, что отсутствие уважения к принципам господства права является одним из факторов, которые приводят к нарушению прав), так и в качестве объекта своей работы (их рекомендации призваны укрепить господство права)²². Исследователи в целом согласны и с тем, что данная идея имеет центральное значение, и с тем, что меры правосудия переходного периода содействуют усилиям по восстановлению господства права²³. Резолюция 18/7 идет тем же путем и заявляет, что комплексное осуществление четырех элементов призвано "поощрять господство права в соответствии с нормами международного права прав человека" (пункт 12 преамбулы).

41. Специальный докладчик приводит несколько примеров, которые иллюстрируют вклад различных аспектов его мандата в укрепление господства права²⁴. Уголовные процессы, в ходе которых обеспечиваются полноценные процессуальные гарантии и которые не ставят власть имущих вне досягаемости закона, доказывают универсальность закона; деятельность по установлению истины, которая помогает понять те многочисленные недостатки, в силу которых правовые системы оказываются неспособными защитить права граждан, создает основу, на которой правовые системы могут в будущем действовать по принципу *a contrario*; программы возмещения ущерба, которые стараются компенсировать

²² См., например, доклад Совету Безопасности под названием "От безумия к надежде: двенадцатилетняя война в Сальвадоре: доклад Комиссии по установлению правды в Сальвадоре", S/25500, глава V; Truth and Reconciliation Commission, "Institutional Hearing: The Legal Community" in *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report* (London, Macmillan Reference Limited, 1998), esp. vol. 4, chap. 4; Comisión de Verdad y Reconciliación of Peru, "Los factores que hicieron posible la violencia", vol. VIII, No. 2, in *Informe Final* (Lima, Comisión de Verdad y Reconciliación, 2003), esp. chap. 1, part 4.

²³ См., например, Ruti Teitel, "Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation", *Yale Law Journal*, vol. 106, No. 7 (1997), pp. 2009–2080.

²⁴ См. также доклад Специального докладчика, который будет представлен Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят седьмой сессии.

нарушение прав, призваны, пусть *ex post facto*, служить примером того, что правовые нормы имеют большое значение; институциональные и кадровые реформы, даже элементарные, состоящие лишь из проверки и увольнения лиц, злоупотреблявших своим положением, повышают прочность систем господства права.

42. Кроме того, осуществление мер правосудия переходного периода играет важную стимулирующую роль в процессе организации гражданского общества²⁵. К настоящему времени накоплен богатый международный опыт использования мер правосудия переходного периода, позволяющий с уверенностью утверждать, что одним из практически неизбежных последствий вынесения хотя бы одной из этих мер на общественное обсуждение в той или иной стране, не говоря уже об осуществлении хотя бы одной из таких программ, является формирование множества организаций гражданского общества. Это касается как мер по возмещению ущерба, так и создания комиссий по установлению истины и справедливо как для Южной Африки, так и для Марокко и Перу. Сильное гражданское общество важно не только для обеспечения широкого участия населения в реализации мер правосудия переходного периода на местном уровне, но в более широком смысле является одним из важных показателей существования господства права, а его отсутствие типично для наследия систематических нарушений прав; при этом некоторые нарушения отчасти были направлены именно на воспрепятствование свободной деятельности гражданского общества, в том числе в общественной сфере, поскольку подобные меры тормозят зарождение эффективной мирной оппозиции²⁶. И напротив, стимулирование процесса организации групп расширяет, по крайней мере частично, возможности общества благодаря "способности к объединению". В условиях систематического организованного насилия существует разница между борьбой с подобным насилием в одиночку или в составе группы. Кроме того, важным моментом является не просто численность, но то направление деятельности, которой занимаются созданные таким образом организации гражданского общества: их главной задачей является предъявление требований, т.е. не обращение с просьбами, а отстаивание своего статуса, полномочий и прав.

43. Вместе с тем утверждения о том, что осуществление подмандатных мер может способствовать укреплению господства права, требует двух оговорок. Во-первых, очевидно, что сами по себе эти меры не могут обеспечивать установления или поддержания господства права. Кроме политической воли для преодоления наследия грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права требуется целый ряд мер (включая широкие конституционные и правовые реформы, программы развития, восстановление структурного равенства, устранение моделей, ведущих к изоляции и маргинализации, и т.д.), с которыми должны координироваться меры правосудия переходного периода.

44. Во-вторых, концепция господства права, осуществлению которой, как это часто утверждается, должно содействовать правосудие переходного периода, не является чисто формальным понятием, о чем свидетельствует тот факт, что многие страны, в которых осуществлялись меры правосудия переходного пе-

²⁵ Описание примера Перу см. Lisa Magarrell and Julie Guillerot, *Reparaciones en la Transición Peruana: Memorias de un Proceso Inacabado*, chap. 6.

²⁶ Как написала Ханна Арендт, "тоталитарное правительство, как все тиранические режимы, несомненно, не смогло бы существовать, не разрушив общественную сферу жизни, т.е. не разрушив политические возможности людей путем их изоляции". Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, 2nd ed. (Harcourt Inc., 2009) p. 475.

риода, чисто формально удовлетворяли критериям господства права. Так, в докладах комиссий по установлению истины и примирению в Чили и Южной Африке содержится критика формального понимания принципа господства права, которое, по их мнению, было широко распространено в этих странах. В контексте осуществления мер правосудия переходного периода господство права должно пониматься в увязке с осознанием его конечной цели, т.е. содействия установлению справедливого социального порядка, а также с более частными задачами, в рамках которых определяются меры правосудия переходного периода, включая признание, доверие и примирение, все из которых неразрывно связаны с теми условиями, в которых индивидуумы могут обоснованно считать себя правообладателями и использовать это свое положение в деле предъявления требований к другим лицам, и особенно к государственным структурам.

45. В контексте своего происхождения меры правосудия переходного периода неизменно осуществлялись после смены режима. При этом они свидетельствовали об укреплении приверженности режимов-правопреемников принципу господства права и одновременно содействовали такому укреплению. Это обеспечивалось не только с помощью назначения уголовных наказаний посредством справедливых с процессуальной точки зрения судебных процессов, когда они могли быть организованы, но и через сочетание вышеуказанных мер. Предполагалось, что такое сочетание должно было дать основания индивидуумам воспринимать себя как правообладателей, имеющих беспрепятственное право объединяться, с тем чтобы, среди прочего, предъявлять претензии и добиваться того, чтобы нарушения, от которых они пострадали, не остались без последствий. В данном случае реально существующее господство права выходит за пределы чисто юридической концепции, сводимой к регулярности или последовательности применения права. Оно также включает условия, при которых индивидуумам гарантируется реальное участие в законодательных процессах, через которые они могут наполнить содержанием понятие правосудия (не ограничиваемое возмещением их собственного ущерба).

46. Таким образом, Специальный докладчик подчеркивает, что все четыре основные цели его мандата, которые были определены и детально разработаны, способствуют тому, чтобы, как указано в резолюции 18/7, "предупредить повторение кризисов и нарушение прав человека в будущем и обеспечить социальную сплоченность, государственное строительство, формирование чувства сопричастности и всеобщее участие на национальном и местном уровнях и способствовать примирению".

IV. Стратегия осуществления мандата

A. Стратегические соображения

47. В основе описанной здесь стратегии лежат три широкие тематические области, которые, по мнению Специального докладчика, имеют важнейшее значение для укрепления и развития мандата. Вместе с тем для вовлечения в конструктивные консультации заинтересованных сторон – государств, национальных правозащитных учреждений и организаций гражданского общества – все три области были очерчены весьма приблизительно, с тем чтобы впоследствии можно было уточнить будущие действия и возможные результаты с учетом итогов продолжающихся и предстоящих консультаций.

48. В резолюции 18/7 справедливо отмечается важность комплексного подхода к осуществлению четырех указанных в ней мер. Как указывалось выше, Специальный докладчик намерен содействовать развитию каждой из четырех подмандатных мер, отмечая, что они являются результатом весьма неравномерного процесса развития с юридической, практической и научной точек зрения. Вместе с тем в плане тематических приоритетов особенно актуальной является работа над связями, существующими между четырьмя разными мерами. В главе III приведен нормативный аргумент, подтверждающий важность комплексного подхода и осуществления всех четырех мер. Вместе с тем предстоит еще большая работа в деле установления путей моделирования и осуществления различных мер таким образом, чтобы они стали частью одного целого.

49. Как уже отмечалось выше, существует достаточно эмпирических свидетельств, касающихся негативных последствий дезагрегирования этих четырех мер, их применения независимо друг от друга. Однако вопрос о том, как, не упрощая, соединить эти меры воедино для формирования комплексного и последовательного подхода к имеющимся проблемам, требует дополнительного исследования. Конечный результат должен представлять собой уже готовый план, который можно было бы воспроизводить в разных странах. Скорее всего, в результате этих усилий должно сформироваться более полное понимание всего спектра вариантов, которые применялись разными странами, пытавшимися собственными силами добиться такого комплексного объединения этих мер, а также новаторские идеи путей достижения данной цели, которые учитывали бы соответствующий опыт и конкретные ситуативные факторы, равно как и универсальность лежащих в основе этих усилий обязательств.

50. Второе широкое тематическое направление в стратегическом плане Специального докладчика касается связей не только между четырьмя подмандатными областями, но и между более широкими направлениями политических мер, включая развитие и безопасность. Побудительные причины для проведения дальнейшей работы в этой области ясны: грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права нередко стимулируются значительным отставанием в развитии и зачастую являются его следствием. Кроме того, эти нарушения являются не просто нарушением гражданских и политических прав, но и нарушением экономических, социальных и культурных прав. Поэтому ощущается серьезная потребность в том числе на местах, в демонстрации эффективности подмандатных мер как в деле возмещения ущерба, связанного с нарушениями экономических, социальных и культурных прав, так и в области содействия улучшению условий жизни отдельных лиц и общин, которые ранее сталкивались с грубыми нарушениями прав человека и серьезными нарушениями международного гуманитарного права. Дело не в том, что в данной области нет накопленного опыта, он просто недостаточно систематизирован, а возможности и ограниченность мер для достижения этих целей пока еще не были в достаточной степени определены. Помимо этого, сотрудники, на практике занимающиеся реализацией мер правосудия переходного периода, все еще уделяют мало внимания институциональным и другим связанным с развитием предпосылкам, обуславливающим эффективное осуществление мер, которые они пропагандируют, а, что еще более важно, деятельность субъектов, занимающихся вопросами развития и безопасности, в большинстве случаев практически не связана с обязательствами в сфере правосудия, которые являются предметом данного мандата.

51. Ко всем этим причинам для анализа связей между указанными областями следует добавить еще одну: необходимо понимать, что гарантия неповторения нарушений, которые являются предметом данного мандата, может стать нечто

большим, чем простое обещание только в том случае, если социальные и структурные трансформации, выходящие за рамки осуществления указанных в резолюции мер, будут реализованы не на практике. Прояснение связей между осуществлением мер по установлению истины, обеспечению правосудия и возмещению ущерба и озабоченностями в области развития и безопасности, а также роли, которую они могут играть в планировании развития и обеспечения безопасности в более широком смысле, будет лишь способствовать осуществлению гарантий неповторения нарушений.

52. Хотя вполне очевидно, что реальная трансформация условий, которые часто называют коренными причинами насилия, явно потребует координации различных мер, включая меры, предусмотренные в данном мандате, столь же несомненной является и необходимость дальнейшей работы по обеспечению максимального воздействия и устойчивого характера соответствующих мер для осуществления этой специальной процедуры. Примечательным является, в частности, то, как мало систематических и сравнительных исследований было проведено в области аспектов финансирования и планирования процесса осуществления всех четырех разных мер, несмотря на тот факт, что возникли не сегодня. Еще меньше систематической и сравнительной работы было проделано в связи с интеграцией этих мер и связанных с ними механизмов последующих действий в отношении процессов отраслевого планирования. Вместе с тем, несколько нам известно, государственные институты функционируют на основе выделенных бюджетных средств и системы планирования, а поэтому желание максимально увеличить воздействие мер, особенно со временем, будет зависеть от повышения квалификации сотрудников, занимающихся осуществлением подмандатных мер в области планирования бюджета, и возможностей интегрировать эти меры в секторальные планы. Такое повышение квалификации будет иметь как ожидаемые, так и фактические преимущества: первые заключаются в том, что повышение уровня информированности и квалификации по этим вопросам может служить ответом на часто встречающуюся почти рефлекторную реакцию некоторых правительств, утверждающих, что они не могут позволить себе осуществление данных мер, при том что они не выделяют на эти цели никаких бюджетных средств, а увеличивают расходы в других сферах, в том числе в области вооружения; вторые же преимущества состоят в том, что повышение квалификации в области составления бюджета и планирования может компенсировать нередкое отсутствие последующих действий в области осуществления подмандатных мер, включая "проблемы наследия" системы уголовного преследования переходного периода (на национальном и международном уровнях)²⁷, а также неудовлетворительную репутацию ряда правительств в деле осуществления рекомендаций комиссий по установлению истины.

53. Третья смежная область, в которой, по мнению Специального докладчика, дальнейшая работа будет способствовать выполнению его мандата, связана с важной задачей повышения эффективности мер, осуществляемых в постконфликтных условиях и направленных на возмещение ущерба в результате злоупотреблений и нарушений, часто происходящих в ситуациях, когда государственные институты оказываются в той или иной степени ослаблены. В настоящем докладе уже упоминалось о том, каким образом сказывается на реализации мер их перенос из поставторитарных в постконфликтные условия (глава III, раздел В, выше). Во многих постконфликтных ситуациях, наблюдавшихся в не-

²⁷ УВКПЧ. Инструменты обеспечения господства права в постконфликтных государствах: меры судебного преследования, стр. 45–46. Размещено на вебсайте по адресу: www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionsen.pdf.

давнем прошлом, особенно в условиях неустойчивости, число жертв может оказаться астрономически высоким как в абсолютном исчислении, так и в процентном отношении к численности населения. Число вооруженных субъектов и исполнителей насилия в данном случае оказывается значительно выше, чем в периоды конфликтов в поставторитарных странах; проблемы, связанные с присвоением ответственности, – сложнее; ресурсы и возможности для создания программ возмещения ущерба – меньше; а государственные институты оказываются менее жизнеспособными и потому хуже поддающимися реформированию, особенно за короткий срок, – вот лишь некоторые из наиболее очевидных факторов, не считая бесчисленное множество проблем, вытекающих из общего состояния разрухи, часто наблюдаемого в постконфликтной ситуации, которая характеризуется уничтожением инфраструктуры и истощением финансовых ресурсов, деформацией экономических отношений, глубоким политическим недоверием и различными формами социальной травмы. Необходимо провести глубокое осмысление путей повышения эффективности этих мер даже перед лицом таких факторов.

В. Подход, ориентированный на жертв

54. В резолюции 18/7 содержится требование к Специальному докладчику "применять подход, ориентированный в первую очередь на жертв, ко всем направлениям работы, предусмотренной мандатом", который он намерен эффективно и практически образом воплощать в жизнь. Помимо указанного в резолюции требования, дополнительным стимулом для выполнения этой работы, как надеется Специальный докладчик, послужат приведенные выше аргументы. Во-первых, в них подчеркивается, что осуществление вышеуказанных мер можно воспринимать как деятельность, имеющую целью обеспечение признания жертв, упрочнение доверия и укрепление демократического господства права. Все это не может быть реализовано за счет жертв, без их предметного участия. Такое предметное участие может принимать различные формы. Например, установление истины требует активного участия лиц, которые хотели бы рассказать о своих бедах и сообщить о фактах и исходных причинах произошедших нарушений и злоупотреблений. Установление истины будет восприниматься как мера правосудия только тогда, когда гражданское общество, особенно организации, объединяющие жертв, будет адекватно представлено в составе комиссий по установлению истины. В свою очередь судебные преследования могут служить реальной мерой отправления правосудия только в том случае, если жертвы и их семьи будут эффективно вовлекаться в судебные процессы и получать необходимую информацию, касающуюся их участия в процессуальных действиях. Местное население можно оповещать о наличии местных или традиционных методов отправления правосудия, если только они соответствуют международным гарантиям справедливого судебного разбирательства, с тем чтобы оно признало эти меры в качестве "правосудия". Возмещение ущерба будет результативным только тогда, когда жертвы и гражданское общество в целом будут вовлекаться в процесс разработки схем возмещения, позволяющих обеспечить соразмерность понимаемых мер понесенному ущербу, и способствовать признанию жертв правообладателями. Что касается гарантий неповторения, то институциональная и кадровая реформы должны в полной мере отражать мнения населения, и особенно жертв, которые должны активно вовлекаться в соответствующие процессы, с тем чтобы для предупреждения будущих нарушений принималось законодательство и создавались государственные институты, а государственные должностные лица отбирались в соответствии с принципом господства права.

55. Во-вторых, примирение нельзя воспринимать в качестве замены правосудия. Во многих районах мира примирение использовалось представителями режимов-предшественников в качестве способа заставить пострадавших простить и забыть произошедшее и таким образом возложить на них дополнительное бремя. В-третьих, одна из характерных особенностей комплексного подхода как раз и заключается в том, что он уделяет особое внимание проблемам жертв. Кроме того, в дополнение к тому прогрессу, который был достигнут в последнее время в деле участия пострадавших в уголовных процессах, и в этом отношении Римский статут свидетельствует о значительных достижениях в данной области, комиссии по установлению истины, особенно те из них, которые следуют уже укоренившейся практике проведения публичных слушаний, обеспечивают множество возможностей, позволяющих привлечь внимание к жертвам и предоставить им заслуженное место в общественной сфере. Из всех мер правосудия переходного периода именно программы возмещения ущерба разработаны таким образом, чтобы не только противостоять нарушителям, но и напрямую выступать от имени жертв. Гарантии повторения, особенно некоторые из практических видов их проявления, отвечают интересам жертв, например тем, что избавляют их от мучительной необходимости иметь дело с теми же сотрудниками службы безопасности, которые в прошлом жестоко с ними обращались.

56. Поскольку ориентированный на жертв подход должен проявляться не на словах, а на деле, следует также отметить, что Специальный докладчик в течение срока действия своего мандата намерен в качестве одного из отдельных направлений деятельности заниматься систематизацией опыта осуществления процессов участия и проведения консультаций в рамках всех четырех подмандатных мер.

57. И наконец, в практическом плане Специальный докладчик уже инициировал проведение консультаций с организациями гражданского общества, включая организации, объединяющие жертв. Он, несомненно, продолжит эту работу в рамках более официальных региональных консультаций, организуемых Специальным докладчиком, и посещений стран, которые он предпримет в рамках своего мандата.

С. Учет гендерного аспекта

58. В соответствии с резолюцией 18/7, которая призывает Специального докладчика учитывать гендерный аспект в рамках всей работы, предусмотренной мандатом, и применять описанный выше подход²⁸, ориентированный в первую очередь на потерпевших, понимание того, насколько по-разному грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права влияют на мужчин, женщин и детей, является непременным условием успешного осуществления подмандатных мер. Хотя в большинстве ситуаций, на которые ориентирован данный мандат, многие жертвы исчезновений (приведем в качестве примера только один вид нарушения) и большинство комбатантов являются мужчинами, последствия этих нарушений и самого конфликта в первую очередь, хотя и по-разному, сказываются на женщинах и детях. Кроме того, женщины и дети действительно составляют большинство жертв некоторых видов нарушений и конфликтов, о чем свидетельствует гендерный состав боль-

²⁸ См., например, Ruth Rubio-Marín and Pablo de Greiff, "Women and Reparations", *The International Journal for Transitional Justice*, vol. 1, No. 3 (2006).

шинства внутренне перемещенных лиц и распределение многих видов сексуальных и гендерных преступлений.

59. Несмотря на некоторый прогресс в этой области, там сохраняется немало нерешенных проблем, включая, например, создание таких процедур обеспечения участия в разработке и осуществлении мер в четырех разных областях, описанных в мандате, которые учитывали бы разницу в потребностях и возможностях мужчин, женщин и детей. Не следует считать, что одна и та же процедура сможет учесть интересы всех лиц. Процессы должны быть разработаны таким образом, чтобы, помимо гарантий того, что голос мужчин, женщин и детей будет услышан, обеспечивать соответствие базовым требованиям равенства и справедливости и приводить к справедливому распределению результатов в соответствии с различными потребностями и исходным положением мужчин, женщин и детей. Наконец, важно содействовать преодолению тенденции к тому, чтобы считать, что в ситуациях, на которые ориентирован данный мандат, учет гендерного аспекта означает только приоритезацию сексуальных преступлений в отношении женщин при игнорировании других видов виктимизации женщин, недооценке вероятности того, что мужчины могут также стать жертвами этих же самых преступлений, и, в той мере, в которой подобные случаи распространяются на детей, – их восприятию исключительно в качестве пассивных зависимых лиц.

V. Выводы и рекомендации

60. В данном докладе демонстрируется важность применения комплексного подхода к делу борьбы с грубыми нарушениями прав человека и серьезными нарушениями международного гуманитарного права, как это предусмотрено резолюцией 18/7. Специальный докладчик полагает, что комплексный подход к вопросам установления истины, правосудия, возмещения ущерба и гарантий недопущения может внести особый вклад в реализацию широкого спектра прав. Поэтому он будет стремиться к координации усилий с соответствующими тематическими и страновыми мандатами с целью обеспечения максимальной эффективности.

61. Специальный докладчик считает, что все четыре компонента его мандата представляют собой комплекс взаимосвязанных и взаимоусиливающих мер, которые осуществляются с целью преодоления наследия грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права. Эти усилия в первую очередь направлены на восстановление нарушенных норм. Специальный докладчик подчеркивает, что все четыре элемента его мандата и конкретные меры, на которые указывает резолюция, основываются на существующих правах и обязанностях и должны стать их выражением. Речь идет не просто о сопереживании, благотворительности или целесообразности.

62. В рамках мандата необходимо будет уделять особое внимание путям согласования этих четырех разных элементов не только в теории, но и на практике. В дополнение к намерению добиться некоей синергии, о которой упоминается в главе III настоящего доклада, и свести к минимуму возможные противоречия между ними, Специальный докладчик также считает необходимым препятствовать существующей в некоторых государствах тенденции поступать одной мерой в пользу других.

63. Несмотря на расширение международного опыта в области применения всех четырех подмандатных мер, надо признать, что а) не все меры в равной степени разработаны с юридической, практической и даже концептуальной точек зрения; б) требуется дополнительная систематическая работа для разработки, особенно в практическом плане, комплексных подходов к борьбе с грубыми нарушениями прав человека и серьезными нарушениями международного гуманитарного права; в) устойчивое воздействие этих мер, даже в случае их комплексного осуществления, может быть усилено путем укрепления связей между различным типами мер, включая стратегии в области развития и обеспечения безопасности; и д) необходимо в срочном порядке повысить эффективность мер, особенно в постконфликтных условиях. Эти темы получают дальнейшее развитие в будущих докладах Специального докладчика.

64. Все четыре подмандатные меры можно концептуально представить как меры, содействующие достижению двух промежуточных целей, а именно: обеспечение признания жертв и укрепление доверия, а также двух конечных целей, а именно: содействие примирению и укрепление господства права. Для обеспечения признания жертв важно, но недостаточно признать их страдания и их стойкость. Крайне важно признать, что каждая жертва является правообладателем. Это предполагает не только поиск путей возмещения ущерба для уменьшения страданий, но и восстановления прав жертв, а также подтверждение статуса жертв в качестве лица, уполномоченного предъявлять претензии на основании своих прав.

65. Меры в рамках данного мандата имеют целью способствовать установлению взаимного доверия между отдельными лицами и между индивидуумами и государственными институтами. Доверие включает в себя ожидание общей готовности следовать нормам и поэтому исходит из взаимного чувства приверженности этим общим нормам и ценностям. В частности, доверие к тому или иному государственному институту означает понимание того, что его основополагающие правила, ценности и нормы разделяются его членами или участниками и рассматриваются ими в качестве обязательных. Признание и доверие являются неперенными условиями и следствиями правосудия.

66. Специальный докладчик подчеркивает, что примирение является одной из целей, которая проистекает из комплексного осуществления всех четырех подмандатных мер. Примирение нельзя воспринимать как альтернативу правосудию или как цель, которой можно достичь без применения комплексного подхода. Как минимум, примирение – это положение, при котором индивидуумы могут неизменно доверять друг другу как равным правообладателям. Это означает, что индивидуумы а) в достаточной мере привержены нормам и ценностям, на которые ориентируются управленческие структуры, б) в достаточной степени уверены в том, что лица, которые руководят этими структурами, делают это на основании данных норм и ценностей (в том числе норм, которые превращают индивидуумов в правообладателей) и в) достаточно уверены в готовности других лиц руководствоваться данными базовыми нормами и ценностями и придерживаться их.

67. Концепция господства прав, которую стремится отстаивать данный мандат, не является чисто формальным понятием. Господство права должно восприниматься в увязке с его конечной целью – поощрением справедливого социального порядка, а также с более частными задачами, в рамках

которых устанавливаются меры правосудия переходного периода, включая признание, доверие и примирение. Комбинация этих мер призвана дать основания индивидуумам воспринимать себя как правообладателей, которые могут беспрепятственно создавать собственные организации, с тем чтобы, среди прочего, предъявить претензии и заявлять, что нарушения, от которых они пострадали, не останутся без последствий. Она также играет важную стимулирующую роль в процессе организации гражданского общества. Данная концепция господства права также включает условия, при которых отдельным лицам и гражданскому обществу в целом гарантируется конструктивное участие в процессах законотворчества, с помощью которых они могут наполнить содержанием понятие правосудия.

68. Ни одной из заявленных целей подмандатных мер нельзя эффективно добиться без конструктивного участия жертв в качестве центрального звена этой работы. Для обеспечения того, чтобы примирение не воспринималось в качестве замены правосудию, в мандате особое внимание уделяется центральному положению жертв. Одним из направлений деятельности, которым Специальный докладчик собирается заниматься на протяжении всего срока действия своего мандата, является систематизация опыта работы с процессами обеспечения участия и проведения консультаций по всем четырем мерам, указанным в мандате.

69. Понимание того, насколько по-разному грубые нарушения прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права влияют на мужчин, женщин и детей, составляет непереносимое условие успешного осуществления подмандатных мер. В число основных вопросов, которые необходимо будет решить в рамках мандата, входит создание определенных процедур обеспечения участия в разработке и осуществлении мер в четырех разных областях, описанных в мандате, которые учитывали бы разницу в потребностях и возможностях мужчин, женщин и детей.