

## Права человека и бессрочное содержание под стражей

### Алфред де Зайас\*

Д-р прав (Гарвард), д-р философии (Геттинген), член Нью-йоркской коллегии адвокатов, бывший секретарь Комитета по правам человека и глава Отделения по приему исковых заявлений, приглашаемый специалист-лектор по вопросам права, Университет Британской Колумбии и Институт международных исследований, Женева.

«Любая страна, соблюдающая нормы права, резко осуждает бессрочное содержание под стражей без предъявления обвинения или суда».

Лорд Николлз из Беркенхеда

(из постановления, принятого 16 декабря 2004 г.)<sup>1</sup>

### Краткое содержание

*Международное право прав человека не допускает правовых «черных дыр». Оно применяется во всех случаях, не только в мирное время, но и в период вооруженных конфликтов, когда государство осуществляет свою юрисдикцию, в дополнение к гуманитарному праву. Лишение свободы обусловлено рядом обстоятельств, но даже изначально законное задержание*

\* Хочу выразить свою благодарность Ольдржиху Андрисеку и Кристофу Бирвирту из Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев за их полезные предложения.

*превращается в произвол и нарушение закона, если не проводится периодический пересмотр дела. Бессрочное содержание под стражей несовместимо со статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. Несмотря на то, что временное частичное ограничение действия этого положения допустимо на основании статьи 4 МПГПП, такое ограничение возможно лишь «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой» и «только в такой степени, в какой это требуется остротой положения». Лица, лишённые свободы, имеют право на немедленный суд или освобождение, а в случаях произвольного задержания они имеют право на компенсацию. Ни война с терроризмом, ни политика сдерживания иммиграции, не оправдывают бессрочного содержания под стражей.*



Лица, лишённые своей свободы, никогда не оказываются в черной дыре *de jure*. В принципе, они имеют право на юридическую защиту в силу, по крайней мере, двух правовых режимов – внутригосударственного права и международного права прав человека. Во время вооруженного конфликта они также имеют право на дополнительную защиту третьего правового режима, а именно, международного гуманитарного права.

Однако, на самом деле, десятки тысяч человек во всем мире бессрочно содержатся под стражей, зачастую отрезанные от внешнего мира («инкоммуникадо»), и правительства пытаются оправдать такое неправомерное заключение «интересами национальной безопасности», «чрезвычайным состоянием», «незаконной миграцией» и иными, так называемыми чрезвычайными обстоятельствами.

Временная отмена действия некоторых положений применимых правовых режимов возможна, но только при определенных условиях, в частности, при условии удовлетворения критериям «чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»<sup>2</sup>, и соблюдения принципа пропорциональности, ограничивающего такое

1 Лорд Николлз из Беркенхеда, оглашая постановление большинства (восемь против одного), принятого палатой лордов по апелляции 11 заключенных, содержавшихся под стражей в тюрьме строгого режима Белмарш, которую окрестили «Британской Гуантанамо». Пункт 74 постановления от 16 декабря 2004 г. по делу A(FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent). BBC News «Terror detainees win Lords appeal»; доступно на веб-сайте <[http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/41100](http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/41100)> (последнее посещение 17 января 2005 г.). Glenn Frankel, «British anti-terror law reined in», *Washington Post*, 16 December 2004. В том же смысле лорд Леонард Хоффманн заметил, что «не существует достаточных оснований для отмены или временной отмены права не подвергаться заключению под стражу без суда, которым пользовались все жители этой страны на протяжении более трех веков»; цитируется в Amnesty International Press Release от 16 декабря 2004 г.

отступление «только в такой степени, в какой это требуется остротой положения»<sup>3</sup>. Такие отмены не могут быть бессрочными, и должны быть ограничены, как сферой, так и временем действия. Правовой анализ оснований, которые государства предпочитают использовать в качестве оправданий ограничения прав, часто выявляет, что такие отступления недействительны ни с точки зрения внутригосударственного, ни международного права<sup>4</sup>.

Явление бессрочного содержания под стражей затрагивает многие категории лиц, включая, задержанных по соображениям безопасности (как-то: «террористы», «комбатанты неприятеля» и обычные преступники, содержащиеся в предварительном заключении в ожидании суда и без права выпуска под залог), а также ищущих убежища лиц, нелегальных переселенцев, ожидающих депортации лиц, и лиц, лишенных свободы по причинам психиатрического характера<sup>5</sup>. В рамках данной статьи мы рассмотрим правомерность бессрочного содержания под стражей с точки зрения ряда критериев – не только временного фактора, т.е. фактической длительности заключения или периода содержания под стражей до того, как заключенный предстанет перед судьей, но также таких факторов, как неопределенность в отношении фактического освобождения из–под стражи, незаконность процедуры ареста (т.е. при наличии или отсутствии законного ордера на арест), основания для лишения свободы, сообщенные задержанному лицу, возможность общения с адвокатом и с семьей (т.е. незаконность заключения с лишением прав переписки и общения), возможность получения официального подтверждения законности заключения от компетентного суда, и условия содержания в заключении (т.е. в аспектах, касающихся достоинства человеческой личности, и неприменения незаконных методов допроса).

В первой части данной статьи внимание уделяется соответствующим нормам международного права, применимым к случаям лишения свободы. Во второй части обсуждаются случаи из практики применения внутригосударственного права и международного права. В третьей части

2 Статья 15, пункт 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Смотрите также статью 4, пункт 1 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется ...».

3 См. там же.

4 A. de Zayas «La dérogation et le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies» in Daniel Prémont *et al.* (eds.), *Droits Intangibles et Etats d'Exception*, Bruylant, Brussels, 1996, pp. 213-234.

5 В своем Общем комментарии № 8, касающемся статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет отметил, «что пункт 1 применим ко всем случаям лишения свободы, как в уголовных, так и в иных делах, например, связанных с психическим расстройством, бродяжничеством, наркоманией, а также в воспитательных целях, в целях иммиграционного контроля и пр.»; в «International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies», UN Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 (2004), p. 130, para. 1.

содержится обзор международных механизмов возмещения ущерба. Четвертая часть касается средств правовой защиты, доступных жертвам. Пятая часть содержит предложения по мерам, которые международное правовое сообщество может принять для того, чтобы отстаивать права человека на свободу и безопасность личности, включая действия, которые гражданское общество может предпринять в тех случаях, когда правительства игнорируют общепринятые нормы права.

## Применимые нормы

Существует множество норм внутригосударственного и международного права, гарантирующих право личности на свободу и безопасность и, в частности, закрепляющих право на официальную проверку компетентным и беспристрастным судом законности содержания под стражей. В странах, практикующих общее право, указанное выше право заложено в известном судебном предписании *habeas corpus* (судебном приказе о доставлении в суд лица, содержащегося под стражей, для выяснения правомерности содержания его под стражей), в рамках юрисдикций континентального права – это кодифицировано в особых статутах, в странах Латинской Америки – известно под названием право «амраго» (право на защиту).

Также важно отметить различие между правилами жесткого права (например, международные договоры, статуты), которые подлежат юрисдикции национальных и международных судов, и правилами мягкого права (например, постановления и декларации), которые носят пропагандистский характер и, зачастую, расширяют правила жесткого права. Как первые, так и последние, способствуют возникновению универсальной культуры прав человека.

## Универсальные нормы

Из числа соответствующих норм международного права прав человека можно сослаться на Всеобщую декларацию прав человека, которая в статье 9 предписывает, что «никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию». Соответствующее положение в Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>6</sup> (МПГПП) содержится в статье 9 (пункт 1), где предписывается: «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен

6 UNTS, Vol. 999, p. 171, от 16 декабря 1966 г., вступил в силу 23 марта 1976 г.; на январь 2005 г. насчитывает 154 государства-участника.

быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

Комитет ООН по правам человека, являясь органом, контролирующим соблюдение положений МПГПП государствами–участниками, в своей практике отчетливо разъяснил, что помещение под стражу, которое возможно изначально являлось законным, может превратиться в «произвольное», если содержание под стражей неправомерно продлено и не подвергается периодическому пересмотру<sup>7</sup>. В своем Общем комментарии № 8, касающемся статьи 9, Комитет перечисляет элементы, которые должны быть проверены при определении законности превентивного заключения: «В случае применения так называемого превентивного заключения в целях общественной безопасности, такая мера должна подчиняться тем же самым положениям, т.е. она не может быть произвольной и должна применяться на основаниях и с соблюдением процедур, предусмотренных законом (п. 1), информация о причинах применения меры должна быть представлена (п. 2) и должны обеспечиваться как судебный контроль за применением меры (п. 4), так и гарантии возмещения в случае допущения нарушений (п. 5). Если же, ко всему прочему, в этих делах выдвинуты обвинения в совершении преступных деяний, то должна быть предоставлена полная защита (согласно статье 9 (2) и (3), а также статье 14)»<sup>8</sup>.

Такая общая защита (согласно статье 9, пункт 1) применима ко всем лицам, заключенным под стражу как по административным (например, лица, ищущие убежища), так по уголовным причинам.

Пункт 3 статьи 9 МПГПП предписывает: «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависи-

7 Alfred de Zayas «The examination of individual complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», in G. Alfredsson *et al.* (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2001, pp. 67-121. A. de Zayas, «Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos», in Carlos Jiménez Piernas (éd.), *Iniciación a la Práctica en Derecho Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 215-277. В частности, см. дело No.305/1988 (*Van Alphen v. The Netherlands*) UN Doc. A/45/40, Vol. 2, Annex IX, Sect. M, para. 5.8: «История редактирования статьи 9, пункт 1, подтверждает, что термин «произвол» не может приравниваться к термину «против закона», а должен иметь более широкое толкование, включающее такие элементы, как «неприемлемость», «несправедливость» и «непредсказуемость». Это означает, что оставление под стражей на основании законного ареста должно быть не только законным, но обоснованным при любых обстоятельствах». Manfred Nowak, *UN. Covenant on Civil and Political Rights. Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, 1993, pp. 172 ff.

8 Общий комментарий № 8, см. выше (примечание 5), p. 131, para. 4.

мость от предоставления гарантий явки в суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии, и в случае необходимости, явки для исполнения приговора». Таким образом, затянувшееся содержание под стражей без залога оказывается несовместимым со статьей 9 и требует наличия особого для этого оправдания и проведения периодического пересмотра<sup>9</sup>.

В контексте так называемой войны с терроризмом очень важно помнить, что МПГПП применим как в мирное время, так и во время вооруженных конфликтов. В своем Общем комментарии № 31 от 29 марта 2004 г. Комитет по правам человека пояснил: «Пакт также применим к ситуациям вооруженных конфликтов, к которым применимы правила международного гуманитарного права. Хотя более конкретные правила международного гуманитарного права могут оказаться весьма уместными в толковании прав, закрепленных Пактом, обе сферы права следует считать взаимодополняющими, но не исключаящими друг друга»<sup>10</sup>.

Кроме того, применения Пакта нельзя обойти, прибегнув к выдворению лица за пределы соответствующего государства (например, на военно-морскую базу в Гуантанамо, расположенную на арендованной кубинской территории)<sup>11</sup> или передав его в руки частного или государственного субконтрагента.<sup>12</sup> «Государство-участник должно уважать и гарантировать изложенные в Пакте права любого лица, находящегося во власти и под контролем такого государства-участника, даже если такое лицо пребывает за его пределами»<sup>13</sup>. Помимо этого, согласно указанному в Общем комментарии № 15 Комитета, «пользование правами, закрепленными в Пакте, не яв-

- 9 Там же. См. также материалы по делу *Bolacos v. Ecuador*, case No. 238/1987, в котором Комитет выявил нарушение статьи 9, пункт 3, поскольку г-н Больянос содержался в предварительном заключении более пяти лет. UN Doc. A/44/40, Annex X, Sec. I, para. 8.3.
- 10 См. также Общий комментарий № 31 в «International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies», UN Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 (2004), p. 195, «The nature of the legal obligation imposed on States party to the Covenant», adopted on 29 March 2004, para. 11. Международный суд также отметил, «что защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений»; *Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения*, A/51/218, 19 July 1996, с. 16, пункт 25.
- 11 Alfred de Zayas, «The status of Guantánamo Bay and the status of the detainees», 37 *UBC Law Review*, Vol. 37, 2004, pp. 288 ff.
- 12 Американский гражданин Ахмед Абу Али содержится под стражей в Саудовской Аравии и, по имеющимся данным, подвергается пыткам. В своем заключении, касающемся указанного дела, судья Джон Бэйтс написал, что адвокаты г-на Абу Али «не только утверждали, но и представили ряд неопровержимых доказательств тому, что (его) содержание под стражей имеет место по распоряжению и остающемуся в силе указанию представителей органов государственной власти Соединенных Штатов». Статья «Saudi subcontractors», *Washington Post*, 20 December 2004, page A22.
- 13 Общий комментарий № 8, см выше (примечание 5), Общий комментарий №31, см. выше (примечание 10), para. 10.

ляется привилегией лишь граждан государств–участников, но также должно быть доступно всем лицам, независимо от национальности или наличия гражданства, как–то: лицам, ищущим убежища, беженцам, миграционным рабочим и иным лицам, которые оказались на территории или в подчинении юрисдикции государства–участника»<sup>14</sup>.

Помимо нарушения статьи 9 МПГПП, бессрочное содержание под стражей может также привести к нарушению других положений Пакта, включая статью 14, гарантирующую немедленное слушание дела перед компетентным и беспристрастным судом, статью 7, запрещающую применение пыток, а также негуманное или унижительное обращение и наказание, и статью 10, гарантирующую гуманное обращение в период содержания под стражей. Вряд ли можно сомневаться в том, что бессрочное содержание под стражей влечет за собой бесчеловечное обращение и в ряде обстоятельств даже представляет собой форму пытки<sup>15</sup>. Кроме того, бессрочное содержание под стражей детей несовместимо с обязательством государств–участников (согласно статье 24, пункту 1 Пакта) обеспечивать такие «меры защиты, которые требуются» в их положении как малолетних.

Хотя статья 4 Пакта и допускает временное отступление от статей 9, 14 и 24 того же Пакта, она не предусматривает никакого отступления от статьи 6 (право на жизнь) или статьи 7. Однако любой случай такого отступления должен быть немедленно сообщен Генеральному секретарю ООН и должен отвечать жестким требованиям. В своем Общем комментарии № 29 Комитет по правам человека постановил: «Меры, применяемые в умаление положений Пакта, должны носить исключительный и временный характер (...). Не каждое волнение и не каждая катастрофа отвечают критериям чрезвычайного положения, угрожающего существованию государства (...) Основное требование к любым мерам, частично отменяющим Пакт (...), состоит в том, чтобы такие меры были ограничены только необходимостью, продиктованной исключительностью ситуации. Это требование касается длительности, географического охвата и фактического масштаба чрезвычайного положения...»<sup>16</sup>.

14 Общий комментарий № 15 о «Положении иностранцев в соответствии с Пактом», одобрен на двадцать седьмой сессии Комиссии в 1986 г., в «International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies», UN Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 (2004), pp. 140 ff.

15 В связи с делом о тюрьме Белмарш, 13 октября 2004 г. опубликован доклад, подготовленный 11 консультантами–психиатрами и одним консультантом – клиническим психологом, по вопросу о серьезном ущербе, причиненном восьми заключенным.

16 Общий комментарий № 29 «Отступление от соблюдения норм в период чрезвычайного положения» в «International human rights instruments: Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies», UN Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 (2004), pp. 184 ff.

В контексте «войны с терроризмом» Соединенное Королевство Великобритании официально заявило об отступлении от статьи 9 Пакта. В отличие от Великобритании, Соединенные Штаты не заявили Генеральному секретарю ООН о каком-либо отступлении от Пакта, несмотря на очевидную несовместимость с Пактом многих положений закона «Патриот»<sup>17</sup> и множества исполнительных распоряжений.

Как указано выше, бессрочное содержание под стражей может поднять ряд вопросов в связи с безусловной нормой международного права о недопустимости применения пыток. Из-за психологического воздействия, которое бессрочное содержание под стражей может оказать на заключенных, оно также может привести к нарушениям Конвенции ООН о недопустимости применения пыток и иного жестокого, негуманного или унижительного обращения или наказания<sup>18</sup>. В этой связи бессрочное содержание под стражей также подверглось критике со стороны Международного Комитета Красного Креста, представители которого имеют доступ к лицам, заключенным на базе Гуантанамо, и наблюдают ухудшение их психологического состояния, приводящее к высокому числу попыток самоубийства<sup>19</sup>.

Помимо защиты на основании международного права прав человека, лица, помещенные под стражу, имеют право на более конкретную защиту на основании международного гуманитарного права, действующего во время вооруженных конфликтов. Здесь, в частности, уместно упомянуть Третью и Четвертую Женевские Конвенции 1949 г. и Дополнительные Протоколы I и II 1977 г. к указанным Конвенциям. Статья 118 Третьей Женевской Конвенции<sup>20</sup> отчетливо указывает, что военнопленные не могут содержаться под стражей бессрочно: «Военнопленные освобождаются и репатрируются тотчас же по прекращении военных действий». В данном случае критерием является прекращение активных военных действий

17 Раздел 412 Закона о единении и укреплении Америки посредством обеспечения приемлемых средств, необходимых для пресечения и препятствования терроризму от 2001 г. (H.R. 3162, «USA PATRIOT ACT») допускает бессрочное содержание под стражей как иммигрантов, так и иных лиц без гражданства, не требуя, чтобы помещенные под стражу лица были высланы, как террористы. См. интернет-архив Американского Союза гражданских свобод на веб-сайте: <<http://archive.aclu.org/congress/1102301e.html>> (последнее посещение 17 января 2005г.).

18 UNTS, Vol. 660, p. 195, 21 December 1984 г., вступил в силу 26 июня 1987 г.

19 Neil A. Lewis, «Red Cross criticises indefinite detention in Guantánamo Bay», *New York Times*, 10 October 2003, page 1. «Red Cross blasts Guantánamo» BBC News, 10 October 2003. Старшее должностное лицо Красного Креста в Вашингтоне Кристоф Жиро заявил, что недопустимо было использовать тюремный комплекс в качестве «места дознания и расследования, а не места заключения (...). Неопределенность ситуации относительно времени содержания и ее воздействие на здоровье заключенных превратились в важную проблему».

20 Конвенция (III) об обращении с военнопленными, 12 августа 1949 г., вступила в силу 21 октября 1950 г., *Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним*, Москва, МККК, 2001 г.

вне зависимости от того, подписан ли мирный договор или нет. Это положение гораздо шире статьи 75 Женевской Конвенции 1929 г. о положении военнопленных, которая гласила: «Когда воюющие стороны подписывают конвенцию о перемирии, они должны распорядиться о включении в нее положений, касающихся репатриации военнопленных». Нечеткий язык Конвенции 1929 г. позволил союзникам–победителям обойти сам дух Конвенции и содержать немецких военнопленных под стражей многие годы после безоговорочной капитуляции Германии. Поэтому, отчетливое намерение статьи 118 Конвенции 1949 г. заключалось в том, чтобы военнопленные были освобождены «без задержки» и не содержались под стражей бессрочно<sup>21</sup>.

Важным в данном контексте, разумеется, является определение лиц, которым присваивается статус военнопленных. Статья 5 Третьей Женевской Конвенции требует, чтобы «в случае, если в отношении лиц, принявших то или иное участие в военных действиях и попавших в руки противника, возникает сомнение в их принадлежности к одной из категорий, перечисленных в статье 4, такие лица будут пользоваться покровительством настоящей Конвенции до тех пор, пока их положение не будет определено компетентным судом».

Согласно статье 142 Третьей Женевской Конвенции, Конвенция не денонсируется в период военных действий; даже если государство денонсировало ее, то это государство продолжало бы подчиняться действию обычного международного права, включая оговорку Мартенса<sup>22</sup> и обычную норму об освобождении военнопленных и гуманном обращении с ними.

Что касается иных лиц, задержанных в период международного вооруженного конфликта, то все более укрепляется общее согласие относительно того, что они будут иметь право на защиту на основании Четвертой Женевской Конвенции 1949 г. Согласно решению Международного Уголовного Трибунала для бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Delalic et al, Celebici Camp*, «не существует никакого разрыва между Третьей и Четвертой Женевскими Конвенциями и (...) если лицо не имеет права на защиту на основании Третьей Конвенции (...), то он или она обязательно попадает в поле действия правовой защиты, предусмотренной Конвенцией IV»<sup>23</sup>.

Вышеуказанные нормы применяются к различным категориям лиц, лишенных свободы. Особым случаем является растущее число ищущих убежища лиц, которые подвергаются бессрочному содержанию под

21 Jean S. Pictet (éd.), *Commentary: III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1960, pp. 540 ff.

22 Helmut Strebler, «Martens Clause», in R. Bernhardt (éd.), *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 3, 1997, p. 326.

23 *Prosecutor v. Delalic et al*, Judgment IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271.

стражей. В этой связи очень важно упомянуть переработанные директивы Верховного Комиссара ООН по делам беженцев, касающиеся критериев и стандартов, применимых к содержанию под стражей лиц, ищущих убежища. Хотя это и является «мягким правом», государствам все же следует внимательно изучить эти положения, включая Директиву 7: «Учитывая крайне отрицательное воздействие заключения на психологическое состояние помещенных под стражу лиц, следует предвзято любой приказ о помещении под стражу активными поисками возможных альтернатив для ищущих убежища лиц, относящихся к перечисленным ниже уязвимым категориям: одинокие престарелые; жертвы пыток и травм; умственно или физически неполноценные лица...». Возрастающие масштабы применения заключения под стражу в качестве меры по ограничению свободы передвижения для ищущих убежища лиц на основании их нелегального въезда остаются предметом серьезной озабоченности Верховного Комиссара ООН по делам беженцев.

## Региональное международное право

В региональных системах защиты прав человека, в статье 5, пункте 1 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)<sup>24</sup> говорится: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях и в порядке, установленном законом ...». Статья 5, пункт 4 гласит: «Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно».

Согласно статье 15, возможны отступления от Европейской Конвенции. В контексте «войны с терроризмом» Соединенное Королевство отступило от соблюдения статьи 5 ЕКПЧ, так же как оно поступило и в отношении статьи 9 МПГПП. Однако, несмотря на решение палаты лордов от 16 сентября 2004 г. по делу о тюрьме Белмарш, такое отступление считается недействительным.

В Межамериканской региональной системе статья 7 Американской Конвенции по правам человека<sup>25</sup> гласит: «Каждый человек имеет право на личную свободу и неприкосновенность. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на основаниях и условиях, которые заранее установлены

24 Совет Европы, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Центр информации и документации Совета Европы в Российской Федерации, Москва, 1996 г.

25 OASTS, No. 36, UNTS, Vol. 1144, p. 123, of 22 November 1969, вступил в силу 18 июля 1978 г. См. [http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/19\\_4.htm](http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/19_4.htm) (последнее посещение 29 июня 2005 г.)

конституцией соответствующего государства–участника или законом, принятым во исполнение ее. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или тюремному заключению (...). Каждому, кто лишен свободы, принадлежит право обратиться в компетентный суд, с тем чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его ареста или задержания и распорядиться о его освобождении, если арест или задержание незаконны».

В африканской региональной системе статья 6 Африканской Хартии по правам человека и народов<sup>26</sup> гласит: «Каждый человек имеет право на личную свободу и неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы без оснований и без соблюдения условий, ранее установленных законом. В частности, никто не может подвергаться произвольному аресту или заключению под стражу».

Приведенные выше международные нормы отражают всеобщее согласие в вопросе о том, что человек не может быть лишен свободы, за исключением тех случаев, когда такое лишение предписано конкретным законодательным органом, с предоставлением процессуальных гарантий. Несмотря на это, в реальной жизни не только одни лишь военные диктатуры, но и демократические режимы содержат под стражей политических оппонентов, беженцев и иностранцев, иногда бессрочно, под самыми различными предлогами. Именно внутригосударственные и международные суды обязаны проверять законность таких задержаний и обеспечивать освобождение и предоставление компенсации лицам, подвергшимся произвольному аресту или помещению под стражу.

Недавняя законодотворческая деятельность в контексте войны с терроризмом вызывает озабоченность. Так, Малайзийский закон о внутренней безопасности, который в форме закона о превентивном аресте был введен в силу в 1960 г. во время чрезвычайного положения в стране, как временная мера для борьбы с коммунистическим восстанием, в последнее время переживает возрождение<sup>27</sup>. Согласно его Разделу 73(1), полиция вправе арестовать любое лицо на срок до 60 дней без предъявления ордера на арест или суда, а также без права на услуги адвоката, по подозрению всего лишь в том, что «оно действовало или намеревалось действовать каким бы то ни было образом во вред интересам безопасности Малайзии или любой части Малайзии...»<sup>28</sup>.

26 Принята в Найроби 26 июня 1981 г., вступила в силу 21 октября 1986 г.

27 Human Rights Watch, «Malaysia's Internal Security Act and suppression of political dissent», доступно на веб-сайте <<http://www.hrw.org/background/asia/malaysia-bck-0513.htm>> (последнее посещение 17 января 2005 г.)

28 Малайзия, *Internal Security Laws*, Malaysian Law Publishers, Kuala Lumpur, 1982, p. 52 ff.

## Судебные прецеденты

Бессрочное содержание под стражей попирает конституцию и били о правах большинства стран, а также ряд международных договоров. Разумеется, толкование норм возможно. Судебные прецеденты предлагают конкретную иллюстрацию и дальнейшее развитие кодифицированных норм.

### Война с терроризмом: Внутригосударственные судебные прецеденты

В контексте «войны с терроризмом» некоторые страны приняли законодательство, допускающее бессрочное содержание под стражей лиц, подозреваемых в терроризме. В частности, вызывают беспокойство отдельные разделы законодательства, принятого в странах, обязанных соблюдать Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и Американскую Конвенцию по правам человека.

В Соединенном Королевстве 11 мусульман, заключенных в тюрьме Белмарш, большинство из которых находились под стражей с декабря 2001 г., успешно оспорили свое бессрочное заключение и добились решения палаты лордов в свою пользу от 16 декабря 2004 г., отменившего решение Апелляционного суда, принятого в октябре 2002 г., о совместимости бессрочного содержания под стражей с обязательствами Соединенного Королевства по правам человека. Теперь уже парламент Великобритании должен принять решение об отмене или изменении статьи 23 Закона о борьбе с терроризмом, уголовных преступлениях и безопасности 2001 г., которую лорды в своем решении признали несовместимой с Британским законом о правах человека и с Европейской Конвенцией о защите прав человека. В частности, лорды сочли, что бессрочное содержание под стражей является дискриминацией по национальному признаку (статья 14 ЕКПЧ), поскольку оно применяется только к иностранным гражданам, подозреваемым в терроризме, несмотря на наличие соизмеримой угрозы, которую представляют лица, подозреваемые в терроризме, но имеющие гражданство Великобритании. Как отметила Баронесса Хэйл из Ричмонда: «Следует сделать вывод об отсутствии необходимости помещать под стражу своих граждан. Следовало бы найти иные пути сдерживания угрозы, которую они представляют. И, если отсутствует необходимость помещать под стражу своих граждан, то также отсутствует необходимость помещать под стражу иностранцев. Это не является действием, продиктованным

крайностью ситуации»<sup>29</sup>. Однако 11 мусульман–заключенных до сих пор не освобождены и им не предъявлено обвинение. Если такое положение продлится далее, то заключенные смогут подать жалобу в Европейский суд по правам человека и потребовать своего освобождения.

В Соединенных Штатах лица, подозреваемые в терроризме, были аналогичным образом подвергнуты бессрочному содержанию под стражей. С января 2002 г. более 700 лиц, подозреваемых в терроризме, содержатся под стражей на военно–морской базе Соединенных Штатов (в Гуантанаме на Кубе) на основании военного приказа президента Джорджа Буша: «Содержание под стражей, обращение и разбирательство в отношении ряда иностранных лиц в связи с войной с терроризмом»<sup>30</sup>.

В ряде ранее имевших место случаев некоторые федеральные, районные и окружные суды выносили решение о том, что на иностранцев, которые содержались в Гуантанаме<sup>31</sup> и были лишены даже права habeas corpus (на неприкосновенность личности), не распространяется действие Конституции Соединенных Штатов и Билля о правах. Считалось, что они попали в «правовую черную дыру»<sup>32</sup>. Тем временем, 200 человек были освобождены из тюрьмы Гуантанаме<sup>33</sup>, но около 500 человек все еще бессрочно содержатся под стражей и лишь четверем из них были предъявлены обвинения<sup>34</sup> в совершении весьма нечетких правонарушений, таких как «участие в заговоре с целью совершения военных преступлений».

28 июня 2004 г. решением большинства «шесть против трех» Верховный суд Соединенных Штатов отказался признать фикцию о правовой черной дыре и постановил, что лица, содержащиеся под стражей в заливе Гуантанаме, имеют право пользоваться услугами адвокатов и оспаривать правомерность их содержания под стражей<sup>35</sup>.

29 House of Lords, *A(FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, opinion of 16 December 2004, para. 231.

30 66 FR. 57833(2001).

31 Alfred de Zayas, см. выше (примечание 11), pp. 277-341. См., например, *Coalition of the Clergy v. Bush*, 189 F. Supp. 2nd 1036 (CD. Cal. 2002).

32 Lord Johan Steyn, «Guantánamo Bay: The legal black hole», 27th FA. Mann Lecture to the British Institute of International and Comparative Law, 53 ICLQ 1-15 (2004).

33 «U.S. to free 140 Guantánamo war detainees» Reuters, 30 November 2003; «Transfer of juvenile detainees completed» (concerning the release to their home countries of three juvenile detainees who had been detained in Guantánamo for two years), Department of Defence News Release No. 057-04, 29 January 2004; «Delight at release of Guantánamo men», BBC News, 11 March 2004 (интересно отметить, что все заключенные Гуантанаме, переданные в руки Соединенного Королевства, вскоре после их прибытия и допроса были освобождены без предъявления обвинения британскими властями); Alan Cowell, «4 Britons and an American to be freed at Guantánamo», *New York Times*, 12 January 2005.

34 BBC News, 6 August 2004, см. на веб-сайте <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/3541126.stm>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

35 *Al Odab et al v. United States* (No. 03-343) 2004, *Rasul v. Bush* (No. 03-334) 2004. доступно на веб-сайте <<http://127.0.0.1:8080/%2E%2E%2Flegal%2F41541db54%2Epdf>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

Между тем, в Гуантанамо военные комиссии вели работу по установлению угрозы (если она вообще существовала) американской безопасности, которую представляли заключенные. Но официальные представители Пентагона подтвердили, что заключенные в Гуантанамо могут продолжать содержаться под стражей, даже если их невиновность будет установлена военным трибуналом<sup>36</sup>.

Не только иностранные, но и американские граждане подвергались бессрочному содержанию под стражей «инкоммуникадо» в качестве «вражеских участников боевых действий». Один из них – Йасер Хамди, первоначально содержался в Гуантанамо, но впоследствии был переведен в морскую тюрьму в Чарлстоне (Северная Каролина), где содержался в одиночной камере. Он опротестовал свое нахождение под стражей на том основании, что согласно §400(a) статьи 18 Кодекса Соединенных Штатов, для помещения американских граждан под стражу необходима санкция Конгресса, а также этот параграф гласит, что «Соединенными Штатами никакой гражданин не может быть заключен в тюрьму или иным образом помещен под стражу, если это не санкционировано законом, принятым Конгрессом». Хамди выиграл свое дело в Верховном суде, который 28 июня 2004 г. постановил, что он имел право пользоваться услугами адвоката и оспаривать правомерность своего содержания под стражей. Представляя мнение большинства, судья Сандра Дэй О’Коннор заявила, что «состояние войны не предоставляет президенту свободу действий»<sup>37</sup>. Вместо того, чтобы предоставить Хамди возможность предстать перед судом, правительство Соединенных Штатов заключило с ним сделку, в результате которой он, после трех лет предварительного заключения, был освобожден в октябре 2004 г. и депортирован в Саудовскую Аравию<sup>38</sup>.

Другим гражданином США, до сих пор подвергающимся бессрочному содержанию под стражей, является Хосе Падилья, который содержится в одиночной камере на военном корабле–тюрьме в Южной Каролине. В принципе, согласно Пятой поправке к Конституции США, граждан США нельзя содержать под стражей без предъявления обвинения. Однако, администрация Буша обошла это конституционное право, присвоив г–ну Падилья статус «комбатанта неприятеля», хотя он не был взят в плен ни в Афганистане, ни в Ираке, а в аэропорту О’Хэйр в Чикаго<sup>39</sup>. В настоящее

36 BBC News, Nick Childs, BBC Pentagon Correspondent «US may hold cleared detainees», 25 February 2004, доступно на веб-сайте <<http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/Americas/3487958.stm>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

37 *Hamdi v. Rumsfeld*, Case No. 03-6696, 2004 U.S. LEXIS 4761 at 51.

38 Jerry Markon, «Hamdi returned to Saudi Arabia: U.S. Citizens detention as enemy combatant sparked fierce debate», *Washington Post*, 12 October 2004, p. A02.

39 Robert A. Levy, «Jose Padilla: No charges and no trial, just jail», Cato Institute, 21 August 2003, доступна на веб-сайте <<http://www.cato.org/cgi-bin/scripts/printtech.cgi/dailys/08-21-03.html>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

время правомерность этого отклонения проверяется федеральным судом США. Между тем, г–н Падилья остается в бессрочном заключении.

#### Национальная безопасность: международные судебные прецеденты

В 1970–х и 1980–х гг. в нескольких странах Латинской Америки отмечались внутригосударственные волнения, которые привели к военным переворотам и правлению военных хунт. Под предлогом существования угрозы национальной безопасности их соответствующих стран, хунты принимали чрезвычайное законодательство для борьбы с «терроризмом» (например, Уругвайский законодательный акт о государственной безопасности, Закон № 14068, *Acta Institucional* № 4 (от 1 сентября 1976 г.) и № 8 (в июле 1977 г.)), которое позволило им арестовать без ордера (уругвайские «немедленные меры безопасности») и бессрочно содержать под стражей подозреваемых или рассматривать в военных судах их дела по обвинению в «участии в сообществе, занимающемся подрывной деятельностью» (*asociacion subversiva*) и «заговоре» (*conspiracion contra la constitucion*). Ряд этих дел был передан для расследования в Комитет по правам человека, который заключил, что бессрочное содержание под стражей, заключение без связи с внешним миром или содержание под стражей по завершении срока заключения составляли нарушение статьи 9 Пакта. В деле № 5/1977 Комитет выявил факт нарушения статьи 9, пункта 1, поскольку Луис Мария Баццано «содержался под стражей, несмотря на судебный приказ об освобождении»<sup>40</sup>. В деле № 8/1977 было обнаружено нарушение статьи 9, пункта 1, поскольку участники «не были освобождены в деле Альсидеса Ланца Пердомо – в течение пяти месяцев и в деле Беатрис Вайсманн де Ланца – в течение десяти месяцев после того, как они в полной мере отбыли назначенный по приговору срок»<sup>41</sup>. В деле № 9/1999 Комиссия обнаружила нарушение статьи 9, пункта 1, поскольку в период содержания под стражей г–н Сантульо «был лишен доступа к услугам адвоката. Он не имел возможности обращаться с просьбой о выяснении правомерности содержания его под стражей. Кроме того, отсутствовало какое-либо решение в отношении него, которое могло бы быть предметом апелляции»<sup>42</sup>. В деле № 52/1979 Комитет обнаружил нару-

40 *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, Volume I, p. 42. UN Doc. CCRP/C/OP/1, New York, 1985.

41 *Там же*, p. 49 para. 16. См. также case No. 43/1979 *Drescher v. Uruguay*, *Selected Decisions*, UN Doc. CCRP/C/OP/2, Volume 2, pp. 80 ff., para. 14; case No. 84/1981, *Dermitt v. Uruguay*, pp. 112 ff., para. 10; case No. 107/1981, *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, pp. 138 ff.; case No. 139/1981 *Conteris v. Uruguay*, pp. 168 ff., para. 10.

42 *См. там же*, Vol. I, p. 44, para. 10.

шение статьи 9, пункта 1, поскольку г-н Лопес Бургос был похищен из Аргентины и насильно привезен в Уругвай, что составляло «произвольный арест и помещение под стражу»<sup>43</sup>.

Кроме того, содержание под стражей «инкоммукадо» было признано нарушением статей 7 и 10 Пакта. В деле № 63/1979 Комитет отметил, что г-н Рауль Сендик, лидер национально-освободительного движения (Movimiento de Liberacion Nacional) (MLP–Tupamaros) был подвергнут чрезмерно длительному содержанию в подземной одиночной камере, лишению еды и общему домогательству, а также применению меры «plantyn» (принуждению стоять вытянувшись с завязанными глазами), ему разрешалось время от времени спать или отдыхать только по несколько часов, а также ему было отказано в посещении членами семьи и в оказании медицинской помощи<sup>44</sup>. Аналогично, в деле 10/1977 Комитет обнаружил нарушение статьи 10 Пакта, поскольку г-н Алтесор содержался под стражей без права общения и переписки в течение 16 месяцев<sup>45</sup>.

Бессрочное содержание под стражей беженцев и переселенцев:  
внутригосударственные судебные прецеденты

Бессрочное содержание под стражей оказалось судьбой десятков тысяч ищущих убежища лиц и нелегальных переселенцев в ряде стран демократического режима, включая Соединенные Штаты и Австралию. Несмотря на ошеломляющие данные, пресса сравнительно мало внимания уделила тысячам гаитян, которых США содержали в заключении в заливе Гуантанамо в 1990–х годах, более тысячи «мариелитос» (marielitos – беженцы с Кубы), которых США содержало под стражей около двадцати лет, или тысячам афганских беженцев, перехваченным в австралийских территориальных водах и в настоящее время содержащимся в Науру в учреждениях, предназначенных для иммигрантов, без какой-либо реальной надежды на освобождение.

Хотя 30 тысяч гаитян и были репатриированы в Гаити, множество гаитянских беженцев с судов все еще бессрочно содержатся в местах заключения во Флориде. Генеральный прокурор США Джон Эшкрофт постановил 26 апреля 2003 г. (в деле о гаитянском иммигранте, который добился права на освобождение под залог в период ожидания решения по его ходатайству о предоставлении убежища), что нелегальные иммигранты, не замеченные в связях с террористическими группировками, в целях национальной безопасности могут бессрочно содержаться под стражей. Хотя ге-

43 См. там же, Vol. I, p. 91, para. 13.

44 См. там же, Vol. I, p. 104, para. 20.

45 См. там же, Vol. I, p. 107, paras. 9.2 and 15.

неральный прокурор не утверждал, что этот человек представляет угрозу безопасности, он заявил, что освобождение такого лица и подобных ему лиц «способствовало бы дальнейшему росту массового переселения из Гаити по морю, что внесет дополнительное напряжение в систему обеспечения национальной безопасности и потребует увеличения ассигнований на цели обеспечения отечественной безопасности»<sup>46</sup>. Г-н Эшкрофт заявил, что его решение продиктовано необходимостью сдержать массовое переселение.

Между тем, мариелитос добились некоторого успеха в суде. Дело Дэниэла Бенитеса<sup>47</sup>, кубинского беженца из числа беженцев, перевезенных в 1980 г. в США из порта г. Мариель (Куба)<sup>48</sup>, было оспорено в Верховном суде 13 октября 2004 г. Решение Верховного суда было опубликовано 12 января 2005 г. и подтверждает постановление Верховного суда США от 2001 г., вынесенное по делу, являющемуся вехой в судебной практике решения вопросов, связанных с иммиграцией, а также предписывает, чтобы содержание иммигрантов под стражей было ограничено до «разумного срока». Судебное решение 2001 г. касалось необходимого периода содержания под стражей, в то время как Соединенные Штаты пытались найти третью страну, готовую к приему иностранца, подлежащего депортации. В деле *Zadvydas v. Davis*, 533 US 678 (2001) Верховный суд постановил, что лицо, которое не имеет гражданства США, но было допущено в Соединенные Штаты в качестве постоянного жителя и не может быть депортировано, не подлежит бессрочному содержанию под стражей. Выражая решение большинства (пять к четырем), судья Стивен Брейер отметил, что бессрочное содержание под стражей представляло бы «серьезную угрозу конституционности» и что следует узаконить разумный максимальный шестимесячный срок<sup>49</sup>. Решение Верховного суда по делу *Clark, Field Office Director, Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et. al. v. Martinez* (дело передано в Апелляционный суд девятого округа США) и по делу *Daniel Benitez v.*

46 Rachel L. Swarns, «Illegal aliens can be held indefinitely, Ashcroft says», *New York Times*, 26 April 2003.

47 Дела *Benítez v. Rozos*, No. 03-7434, и *Clark v. Martinez*, No. 03-8978, были оспорены в Верховном суде 13 октября 2004 г. См. Stanley Mailman and Stephen Yale-Loehr, *New York Law Journal*, 25 October 2004. См. также Charles Gordon, Stanley Mailman and Stephen Yale-Loehr, *Immigration Law and Procedure* §62.01 (rev. ed. 2004); Stephen Henderson, «Justices question indefinite detention of Cubans due deportation», *The Advocate*, Baton Rouge, Louisiana, 14 October 2004, p. 10; Steve Lash, «Court mulls Cubans' indefinite detention», *Chicago Daily Law Bulletin*, 14 October 2004, p. 2. См. также Экспертное заключение Флоридского адвокатского центра по защите эмигрантов и Американского Союза за гражданские свободы в защиту и от имени г-на Бенитеса, доступно на веб-сайте <<http://www.aclu.org/Files/OpenFile.cfm?id=16647>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

48 Около 125 тысяч кубинцев прибыли в США в 1980 г., когда Фидель Кастро разрешил им выезд. Около тысячи из них вступили в конфликт с системой охраны правопорядка США, отбыли свое наказание и томнились в иммиграционном заключении в ожидании депортации.

49 533 U.S. 678 (2001) at 701.

Michael Rozos, Field Office Director, Miami, Florida Immigration and Customs Enforcement (дело передано в Апелляционный суд одиннадцатого округа США) гласило:

«Поскольку правительство не указало причины, по которым период, обоснованно необходимый для высылки, дольше в случае не принимаемого иностранца, применяется презюмируемый срок заключения, составляющий шесть месяцев, предписанный нами в деле Задвидаса<sup>50</sup>. Как Мартинес, так и Бенитес, содержались под стражей гораздо дольше шести месяцев после принятия окончательного постановления об их высылке. Поскольку правительство не представило ничего, указывающего на то, что обоснованная вероятность высылки остается, несмотря на истечение шести месяцев (на самом деле, оно подтверждает, что более не ведет с Кубой переговоров о репатриации); и поскольку окружной суд в каждом деле установил, что отсутствуют основания предвидеть высылку на Кубу, то ходатайство о применении процедуры habeas corpus следует удовлетворить. Соответственно, мы подтверждаем постановление суда девятого округа, аннулируем постановление суда одиннадцатого округа и возвращаем дела для производства в соответствии с данным мотивированным решением»<sup>51</sup>.

Излагая свое мнение (совпадающее с позицией большинства состава суда), судья Сандра Дей О'Коннор однако указала, что у правительства США все же остаются иные законные средства для содержания под стражей иностранцев, чья высылка не предвидится и чье присутствие представляет угрозу безопасности. Судья Антонин Скалия отметил, что Конгресс мог бы изменить закон об иммиграции, регламентирующий содержание под стражей. Логический вывод из вышесказанного заключается в том, что нормы международного права, по сути, не имеют значения, а любые действия Конгресса являются законом, даже если Конгресс нарушает Международный пакт о гражданских и политических правах. Остается лишь гадать о том, когда г-н Бенитес и прочие «мариелитос» будут освобождены и будут ли они освобождены вообще.

Кроме того, важно отметить, что, хотя дела Мартинеса и Бенитеса никоим образом не связаны с войной с терроризмом, и они были заключены под стражу задолго до 11 сентября 2001 г., администрация Буша все же воспользовалась предлогом угрозы национальной безопасности для сокращения иммиграции. Заместитель министра юстиции Теодор Олсон предостерег Верховный суд, заявив, что запрет бессрочного содержания под стражей содержит в себе риск создания «черного хода в Соединенные Штаты» для опасных иностранцев, а освобождение заключенных образо-

50 Там же, p. 699.

51 543 U.S. (2005).

вало бы «явную брешь в системе пограничной безопасности, которая могла бы быть использована враждебными правительствами или организациями, стремящимися внедрить неких лиц в Соединенные Штаты, преследуя свои собственные цели»<sup>52</sup>. И действительно, в деле Бенитеса Апелляционный суд одиннадцатого округа США постановил, что судам не следует препятствовать иным политическим подразделениям в осуществлении последними своих полномочий по заключению под стражу опасных нелегальных иммигрантов.

В Австралии в условиях режима обязательного заключения под стражу Миграционный закон требует, чтобы незаконопослушные лица, не имеющие гражданства, содержались под стражей до тех пор, пока они либо получат визу, либо будут депортированы или высланы из Австралии. Высокий суд Австралии 6 августа 2004 г. голосованием «четыре против трех» утвердил практику австралийского правительства бессрочно содержать под стражей (на основании Миграционного закона 1958 г.) не получивших визы лиц, ищущих убежища, чем отменил ранее принятое постановление Федерального суда о том, что таких лиц не следует заключать под стражу бессрочно, даже если ни одна страна не соглашается их принять. Постановление Высокого суда касалось двух ищущих убежища лиц, а именно, не имеющего гражданства палестинца Ахмеда аль-Катеба и иракца Аббаса аль Хафайи, которые не смогли получить визы, но и не были в состоянии возвратиться домой или уехать в любую иную страну. Постановление также касалось 13 других ищущих убежища лиц, которые были освобождены в ожидании принятия решения.

7 октября 2004 г. Высокий суд Австралии снова подтвердил законность бессрочного содержания под стражей по австралийскому законодательству, невзирая на тот факт, что это может быть несовместимо с обязательствами Австралии по международному праву прав человека. Дело *Woolley (Manager of the Baxter Immigration Detention Centre); Ex parte Applicants M276/2003 by their Next Friend GS* касалось четырех детей афганского происхождения, которые содержались под стражей более трех лет в иммиграционном учреждении. Принимая постановление об отклонении их ходатайства об освобождении, Судья МакХью заметил:

«Решения Комиссии ООН по правам человека в делах *A v Australia*<sup>53</sup>, *C v Australia*<sup>54</sup> и *Bakhtiyari v Australia*, выводы Рабочей группы ООН по во-

52 См. на веб-сайте <<http://www.twmlaw.com/resources/defalien.html>> (последнее посещение 17 января 2005 г.). См. также «Supreme Court agrees to consider immigrant detention case», 16 января 2004 г., доступно на веб-сайте <<http://www.cnn.com/2004/LAW/01/16/scotus.immigrants.ap/>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

53 Case No 560/1993, Views adopted on 3 April 1997, UN Doc. A/52/40, Vol. II, Annex VI Sec. L.

54 Case No. 900/1999, *C v. Australia* Views adopted on 28 October 2002, UN Doc. A/58/40, Vol. II, Annex VI R.

просам произвольного заключения под стражу<sup>55</sup> и режимы заключения под стражу в Соединенных Штатах, Великобритании и Новой Зеландии демонстрируют, что режим, санкционирующий обязательное заключение под стражу нелегальных не имеющих гражданства лиц, может быть произвольным, несмотря на то, что этот режим позволяет заключенному ходатайствовать о высылке в любое время. Они наводят на мысль, что кое-что еще необходимо для того, чтобы режим не мог считаться нарушающим Конвенцию о беженцах, МПГПП или Конвенцию о правах ребенка, или иным образом не противоречил международному праву. Это «кое-что еще» может включать периодический пересмотр необходимости содержания под стражей, какой-либо установленный период содержания под стражей и отсутствие менее ограничительных средств достижения цели, преследуемой заключением под стражу нелегальных лиц, не имеющих гражданства.

«Однако в этом суде рассматривается вопрос не о том, является ли заключение под стражу данных заявителей произвольным в соответствии с международной судебной практикой, является ли оно нарушением Конвенции, подписанной Австралией, или противоречит практике прочих государств. Вопрос стоит о том, поставил ли парламент себе целью наказать содержащихся под стражей детей таким образом, чтобы в целях конституции парламент осуществил (или уполномочил исполнительные органы осуществить) судебную власть Содружества. В этом, совершенно ином вопросе, международное правоповедение и практика других государств помочь не может. Это объясняется тем, что цель разделов 189 и 196 носит защитительный характер – препятствовать проникновению в австралийское общество нелегальных не имеющих гражданства лиц, включая детей, до тех пор, пока одно из условий раздела 196(1) не будет выполнено. (...) Нарушает ли Австралия свои международные обязательства или нет, не может повлиять на данный конституционный вопрос. Поэтому разделы 189 и 196 являются юридически действительными законодательными актами и применяются к детям, которые являются нелегальными не имеющими гражданства лицами»<sup>56</sup>.

55 United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Civil and Political Rights, including Questions of Torture and Detention, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, UN Doc. E/CN4/2000/4, (1999) Annex 2. В своем Выводе № 5 Рабочая группа предлагает ряд принципов, которыми следует руководствоваться в отношении заключения под стражу ищущих убежища лиц, включая принцип 7, который требует, чтобы заключение назначалось на определенный срок, «предписанный законом», и «ни в коем случае не назначалось бессрочно или на чрезмерно длительный срок»: Annex 2, p. 30.

56 *Woolley (Manager of the Baxter Immigration Detention Centre); Ex parte, Applicants M276/2003 by their Next Friend GS*, paras. 114-116.

Соответственно, четверо детей остаются в бессрочном содержании в иммиграционном учреждении.

Иммиграционное содержание под стражей:  
система международного правоправедения

Как показано выше, роль Комитета ООН по правам человека заключалась в том, чтобы сформировать систему международного правоправедения, запрещающую практику бессрочного содержания переселенцев под стражей. Эта система правоправедения разъясняет составные элементы незаконного содержания под стражей. Итак, не один лишь временной фактор позволяет прийти к выводу о неправомерности содержания под стражей, а сочетание факторов, сопутствующих лишению свободы, возможность периодического пересмотра и соблюдение принципа пропорциональности.

В своем недавнем решении, основанном на статье 9 МПГПП, по вопросу о содержании под стражей афганской семьи Комитет постановил:

«В отношении г-жи Бахтияри и ее детей Комитет отмечает, что г-жа Бахтияри содержится в иммиграционном заключении уже два года и десять месяцев и остается в заключении, в то время как ее дети находились в иммиграционном заключении два года и восемь месяцев до их освобождения на основании временных распоряжений Суда по семейным делам. Независимо от того, оправдано ли первоначальное помещение под стражу целями установления личности или иными целями, по мнению Комиссии, государство–участник Пакта не доказало обоснованность их содержания под стражей в течение столь длительного периода. Принимая во внимание, в частности, состав семьи Бахтияри, государство–участник не доказало, что применение иных, менее насильственных мер не позволило бы полностью удовлетворить требованиям соответствия, предусмотренным иммиграционной политикой государства–участника, таких как, например, назначение обязательств по отчетности, поручительства или иных условий, которые учитывали бы конкретные обстоятельства данной семьи. В результате, Комитет считает, что содержание г-жи Бахтияри и ее детей в иммиграционном заключении в течение вышеуказанного периода без надлежащего обоснования являлось произвольным и противоречащим статье 9, пункт 1 Пакта»<sup>57</sup>.

В другом деле, касающемся Австралии, лицо, бессрочно содержащееся в иммиграционном заключении, получило психологическую травму

57 29 октября 2003 г. Комитет по правам человека одобрил «Выводы» по представлению № 1069/2002, поданному г-ном Али А. Бахтияри и г-жой Р. Бахтияри, UN Doc. A/59/40, Vol. II, Annex IX DD, para. 9.3.

от продолжительного содержания под стражей. Комиссия постановила, что было допущено нарушение не только статьи 9, но и статьи 7 МПГПП. Излагая свою позицию, Комиссия отметила:

«В том, что касается представлений заявителя о том, что его первый период заключения являлся нарушением статьи 7, Комитет отмечает, что свидетельства (которые были признаны судами и трибуналами государства–участника) психиатрического характера, основанные на результатах обследования заявителя в течение длительного периода, по существу согласуются в том, что психиатрическое заболевание заявителя развивалось вследствие его затянувшегося пребывания в иммиграционном заключении. Комиссия отмечает, что государству–участнику было известно о психиатрических проблемах заявителя, по крайней мере, с августа 1992 г., когда ему было прописано лечение транквилизаторами. Фактически, к августу 1993 г. было очевидно, что его продолжающееся содержание в заключении вступило в конфликт с его психическим здоровьем. Несмотря на усугубившееся состояние здоровья заявителя (по результатам обследования) в феврале и в июне 1994 г. (и попытки самоубийства), лишь в августе 1994 г. министр воспользовался своими исключительными полномочиями для освобождения заявителя (по медицинским основаниям) из иммиграционного заключения (хотя официально он оставался в заключении). Как показали последующие события, к тому времени болезнь автора достигла такой степени тяжести, когда возникает риск необратимых последствий. По мнению Комитета, продолжение содержания под стражей заявителя в то время, когда государству–участнику известно о психическом состоянии заявителя, и оно не предприняло никаких шагов, предотвращающих его психическую деградацию, является нарушением его прав, предусмотренных статьей 7 Пакта»<sup>58</sup>.

## **Механизмы предъявления регрессного искового требования**

### **Порядок подачи и рассмотрения личных жалоб**

Физические лица не обладают процессуальной правоспособностью в Международном суде в Гааге и поэтому не могут передать свои дела на рассмотрение в Международный суд напрямую. Однако Всемирный суд может провести исследование нарушения прав человека отдельных лиц, если государство, обладающее процессуальной правоспособностью в Международном суде, передаст спорное дело для разбирательства, или если Генеральная Ассамблея ООН или Совет Безопасности ООН (согласно

58 *A. v. Australia*, см. выше (примечание 54). UN Doc. A/58/40, см. выше (примечание 54), para. 8.4.

статье 96 Устава ООН) передадут правовой вопрос, касающийся прав личности, в Международный суд ООН (МС ООН) для получения консультативного заключения. Такие случаи весьма редки; последний случай имел место в контексте Консультативного заключения от 9 июля 2004 г. по вопросу *о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*.

К иным основным всемирным органам (помимо МС ООН), могущим рассматривать петиции физических лиц, относятся Комитет по правам человека, действующий на основании Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, и Комитет по борьбе с применением пыток, действующий на основании статьи 22 Конвенции против пыток.

Ни одна из этих процедур не является доступной для лиц, заключенных под стражу в Соединенных Штатах или Великобритании, поскольку эти страны не признали соответствующие процедуры подачи и рассмотрения личных жалоб. Австралия, однако, признала оба способа, и личные жалобы в связи с бессрочным содержанием под стражей были успешно рассмотрены.

Физические лица, желающие воспользоваться процедурой Факультативного протокола, должны исчерпать все внутригосударственные средства защиты в той степени, в которой они доступны. Комитет, однако, вправе рассматривать даже те дела, по которым средства защиты не исчерпаны, если, согласно законодательству и судебной практике государства-участника, такие дела признаны безрезультатными. Упомянутое положение сложилось в деле *Omar Sharif Baban v. Australia*, по которому 6 августа 2003 г. Комиссия вынесла решение о допустимости и по существу:

«В том, что касается представлений заявителя, опирающихся на положения статьи 9, Комиссия отмечает, что высший суд государства-участника признал конституционность положений об обязательном содержании под стражей. Комиссия отмечает (со ссылкой на прецеденты судебной практики, имевшие место ранее), что (...) единственным результатом разбирательства *habeas corpus* (по вопросу о правомерности ареста) в Высоком суде или любом ином суде было бы подтверждение того, что положения об обязательном содержании под стражей были применены к заявителю, как к несанкционированно прибывшему лицу. Соответственно, заявителю не были доступны никакие правовые средства защиты, позволявшие ему оспаривать (на основании статьи 9) свое заключение под стражу, и эти заявления, соответственно, следует считать допустимыми»<sup>59</sup>.

59 UN Doc. A/58/40, Vol. II, Annex VI CC, para. 66.

Продолжая выявлять нарушения статьи 9, Комитет отметил:

«Что касается заявлений, опирающихся на положения статьи 9, Комитет на основании своей практики заявляет, что во избежание получения квалификации произвола время содержания под стражей не может превышать срок, который государство–участник способно надлежащим образом обосновать<sup>60</sup>. В данном деле содержание под стражей автора в качестве лица, не имеющего ни гражданства, ни въездного разрешения, продолжалось в обязательном порядке до тех пор, пока он либо не будет выслан, либо получит разрешение. Хотя государство–участник выдвигает конкретные причины для оправдания содержания лица под стражей (п. 4.15 ff), Комитет отмечает, что государство–участник не смогло доказать, что эти причины оправдывали продолжающееся заключение заявителя в свете течения времени и привходящих обстоятельств, как–то: тяжелое испытание, каким содержание под стражей заявителя оказалось для его сына, или тот факт, что в течение рассматриваемого периода государство–участник не высылало иракцев из Австралии (п. 4.12). В частности, государство–участник не доказало, что с учетом конкретных обстоятельств заявителя отсутствовали менее насильственные средства, позволявшие достичь тех же самых целей – удовлетворения требованиям соответствия, предусмотренным иммиграционной политикой государства–участника, такие как, например, назначение обязательств по отчетности, поручительства или иных условий. Комитет также отмечает, что заявитель был лишен возможности оспаривать в суде свое продолжавшееся заключение. Юридический пересмотр правомерности заключения был бы сведен к установлению, являлся ли заявитель лицом, не имеющим ни гражданства, ни законного въездного разрешения, и в силу соответствующего законодательства соответствующие суды не смогли бы рассмотреть доводы, доказывающие неправомерность заключения лица на основании Пакта. Юридическая проверка правомерности заключения на основании статьи 9, пункта 4 не ограничивается лишь проверкой соответствия заключения внутригосударственному законодательству, но должна также включать возможность получения постановления об освобождении, если содержание под стражей несовместимо с требованиями Пакта, в частности, содержащимися в статье 9, пункте 1. В рассматриваемом деле заявитель и его сын содержались в иммиграционном заключении почти два года, без какого–либо конкретного основания и без какой бы то ни было возможности провести юридическую проверку совместимости их продолжающегося заключения с положениями Пакта по существу. Соответственно, согласно положениям статьи 9, пунктов 1 и 4 Пакта, права заявителя и его сына, были нарушены»<sup>61</sup>.

60 *A. v. Australia*, Case No 560/1993, Views adopted on 3 April 1997, UN Doc. A/52/40, Annex VI Sec. I.

61 *Там же*, para. 7.2.

Помимо квазисудебных процедур рассмотрения петиций Комитетом по правам человека и Комитетом по борьбе с применением пыток, также существуют неофициальные механизмы предъявления регрессного искового требования, такие как интерцессия Рабочей группы ООН по вопросам произвольного заключения под стражу, которая, например, в своем докладе на 59-ой сессии Комитет ООН по правам человека (2003 г.) признал незаконным бессрочное содержание в заключении афганцев и иных лиц в Гуантанамо<sup>62</sup>, а также «Процедура 1503» Подкомиссии по поддержке соблюдения и защите прав человека, которая несколько лет негласно занималась изучением ситуации с бессрочным содержанием «мариелитос», однако, не призывая Соединенные Штаты ликвидировать это нарушение<sup>63</sup>.

В европейской региональной системе все лица, подпадающие под юрисдикцию государства-члена Совета Европы, могут подавать индивидуальные жалобы в Европейский суд по правам человека в Страсбурге. В американской региональной системе все лица, подпадающие под юрисдикцию штата-члена Организации Американских Штатов, могут передавать дела на рассмотрение в Межамериканскую Комиссию по правам человека в Вашингтоне. В африканской региональной системе все лица, подпадающие под юрисдикцию государства-участника Африканской Хартии, могут подавать индивидуальные жалобы в Африканскую Комиссию по правам человека и народов в Банджуре (Гамбия).

### Промежуточные меры защиты

Все процедуры подачи и рассмотрения индивидуальных жалоб также включают возможность обращения за применением промежуточных мер защиты, например, на основании Правила 86 правил процедуры Комитет по правам человека и на основании Правила 108 правил процедуры Комитет по борьбе с применением пыток. В обоих случаях проверке подвергается причинение «невосполнимого ущерба» жертве, предотвращение которого Комитеты предписывают государствам-участникам.

62 Report of the Working Group on Arbitrary Detention, UN ESC HCHROR, 59th Session, UN. Doc. E/CN.4/2003/8.

63 Тупиковая ситуация явилась результатом того факта, что Соединенные Штаты хотят депортировать г-на Бенитеса и еще около 1000 других «мариелитос» назад на Кубу, а Куба отказывается их принимать. Таким образом, они остаются в бессрочном заключении в Соединенных Штатах. Как отметил адвокат г-на Бенитеса Джон Миллс из Джексонвилля (Флорида), они «имеют весьма высокую вероятность провести в тюрьме остаток своей жизни не из-за преступлений, которые они возможно совершили, а из-за того, что их страны не примут их назад». См. веб-сайт: <<http://www.aclu.org/court/court.cfm?ID=15151&c=261>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

## Межгосударственные процедуры подачи и рассмотрения жалоб

Принимая во внимание, что международные договоры по правам человека создают обязательства *erga omnes*, любое государство вправе потенциально передать дело на рассмотрение в международный суд или экспертную комиссию, при условии, что должны быть выполнены некоторые условия приемлемости дела. Бессрочное содержание под стражей является *ratione materiae* предметом межгосударственной жалобы, поскольку каждый случай грубого нарушения – важное дело как для каждого государства, так и для международного сообщества в целом.

На основании статьи 36 своего Устава Международный суд ООН принимает к рассмотрению дела, переданные ему государствами, которые стремятся провести разбирательство по конкретному спору; Суд также принимает дела на основании генерального заявления о признании его юрисдикции, а также в тех случаях, когда государства включают юрисдикцию Суда в текст конкретного международного договора. Однако некоторые государства, включая Соединенные Штаты Америки, не признают обязательность юрисдикции Международного суда ООН *ipso facto*. Если Соединенные Штаты Америки предстают в Международном суде, то обычно это происходит в силу положения международного договора, требующего разрешения споров в Международном суде (например, Венской конвенции о дипломатических сношениях, участником которой Соединенные Штаты являются). Такой случай имел место 31 марта 2004 г. в решении по делу *Mexico v. United States*, в отношении г-на Авена и 50 других мексиканцев, в котором Международный суд постановил, что Соединенные Штаты нарушили указанную Венскую конвенцию.

Согласно статье 41 Международного пакта о гражданских и политических правах государство, которое заявило о признании (в отношении себя) компетенции Комиссии по правам человека проводить расследование и выносить решение, вправе предъявлять иск в отношении другого государства, которое также признало компетенцию Комитета. Поскольку Соединенные Штаты сделали такое заявление о признании компетенции, то любое иное государство, поступившее аналогичным образом, вправе подать межгосударственную жалобу о нарушении статьи 9 Пакта в отношении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо, или в отношении бессрочного содержания «мариелитос» под стражей. Для государства, подающего жалобу, необязательно быть государством, соответствующим гражданской принадлежности лица или лиц, заинтересованных в жалобе, поскольку нарушение статьи 9 Пакта является вопросом *erga omnes*, и поэтому представляет предмет истинной заинтересованности, которая обеспечивает процессуальной правоспособностью других участников

МППП. Австралия и Великобритания также сделали указанное заявление на основании статьи 41.

На основании статьи 21 Конвенции против пыток государство, которое заявило о признании (в отношении себя) компетенции Комитета по борьбе с применением пыток вести расследования и выносить судебное решение, вправе предъявлять иск в отношении другого государства, которое также сделало подобное заявление. Если считать, что бессрочное заключение под стражу является бесчеловечным обращением в нарушение статьи 16 Конвенции, а также доказуемо, что оно нарушает ряд других положений Конвенции, межгосударственная жалоба будет принята *ratione materiae*. Австралия, Соединенные Штаты и Великобритания заявили о признании компетенции Комиссии.

В европейской, американской и африканской системах межгосударственные жалобы также возможны и могут оказаться эффективными в оказании давления на государства, чтобы принудить последних к отказу от практики бессрочного содержания под стражей.

Государства также вправе требовать, чтобы соответствующий суд призвал к применению временных мер защиты, например, на основании статьи 41 Устава Международного суда ООН или следуя соответствующим процедурам подачи и рассмотрения межгосударственных жалоб.

## **Средства правовой защиты, доступные жертвам**

Наиболее важным средством правовой защиты от бессрочного содержания под стражей является немедленное освобождение. Этот принцип заложен в универсальные и региональные конвенции по правам человека.

Руководствуясь принципом *ubi jus, ibi remedium* (*где есть право, там есть и защита*), также должна быть предоставлена компенсация, независимо от того, какими конвенциями предусмотрена такая конкретная компенсация, универсальными или региональными.

Статья 9, пункт 5 Международного пакта о гражданских и политических правах предписывает: «Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой».

В европейской региональной системе пункт 5 статьи 5 Европейской конвенции гласит: «Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию». В более обобщенной форме статья 50 Конвенции гласит: «Если суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если

внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливая компенсация потерпевшей стороне».

В американской региональной системе отсутствует конкретное положение о компенсации в случае произвольного заключения под стражу. Статья 10 Американской конвенции о правах человека всего лишь гласит: «Каждый человек имеет право на компенсацию в соответствии с законом в случае, когда он осужден на основании окончательного приговора, вынесенного в результате судебной ошибки».

Кажется логичным, что кто-либо вроде Йасеру Хамди, который всегда заявлял о своей невинности и который содержался под стражей почти три года, а затем был без суда депортирован в Саудовскую Аравию, имел право на компенсацию за произвольное заключение под стражу и бесчеловечные условия такого содержания под стражей. Однако частью сделки, вероятно, являлось то, что освобождение было предоставлено при условии, что он не будет предъявлять иск правительству США о компенсации. Или же он был настолько травмирован и напуган опытом пребывания в заключении в США, что единственное, чего бы он хотел, это – забыть обо всем.

Стивен Уотт, британский адвокат, который представлял двух британских граждан Шафига Расула и Асифа Икбала, освобожденных из заключения в Гуантанамо, заявил, что они будут требовать компенсации. «Они два с половиной года томились в этой тюрьме, что является совершеннейшей пародией на справедливость. Я считаю, что правительство США осталось им кое–что должно, но смогут ли они когда–либо получить это – другой вопрос»<sup>64</sup>.

По вопросу о бессрочном иммиграционном заключении Комиссия по правам человека представила конкретные рекомендации государствам–участникам. Например, по делу № 900/1900 C. v. Australia в своем документе «Выводы» Комиссия рекомендовала: «Что касается нарушений статей 7 и 9, допущенных в отношении заявителя в течение первого периода его пребывания под стражей, государству–участнику следует уплатить заявителю надлежащую компенсацию. Что касается предложенной депортации, государству–участнику следует отказаться от депортации заявителя в Иран. Государство–участник обязано избегать подобных нарушений в будущем»<sup>65</sup>.

64 BBC News, 11 March 2004, доступно на веб-сайте <<http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/uk/3500156.stm>> (последнее посещение 17 января 2005 г.).

65 UN Doc. A/58/40, Vol. II, Annex VI R, para. 10.

По поводу дела *Bakhtiyari v. Australia* в своих «Выводах» Комиссия отметила:

«В соответствии с пунктом 3(а) статьи 2 Пакта, государство–участник обязано обеспечить заявителя эффективным средством правовой защиты. В том, что касается нарушений статьи 9, пунктов 1 и 4, которые продолжаются в отношении г-жи Бахтияри по настоящее время, государство–участнику следует освободить ее и уплатить ей надлежащую компенсацию. В части нарушений статей 9 и 24, которые в последнее время имели место в отношении детей и прекратились с их освобождением 23 августа 2003 г., государство–участник обязано уплатить надлежащую компенсацию детям. Государству–участнику также следует отказаться от депортации г-жи Бахтияри и ее детей, пока продолжается разбирательство по иску г-жи Бахтияри в суде по семейным делам, поскольку такое действие со стороны государства–участника приведет к нарушениям пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта»<sup>66</sup>.

На момент написания данной статьи Австралия еще не последовала этой рекомендации.

Что касается еще более серьезного дела № 900/1999 в отношении г-на К., на момент написания данной статьи Австралия также еще не последовала рекомендации Комитета. Предварительная реакция Австралии была выражена в вербальной ноте от 10 февраля 2003 г., в которой утверждается, что к урегулированию сложившейся ситуации приложены все усилия, но, принимая во внимание комплексный характер затронутых вопросов, необходимо провести консультацию между правительственными органами на высоком уровне. Адвокат г-на К., однако, сообщил Комитету о том, что государство–участник не приняло никаких мер по реализации рекомендаций, изложенных Комитетом в его «Выводах», и заявитель продолжал оставаться в заключении<sup>67</sup>.

## Выводы и рекомендации

Одним из множества вопросов, которые должны поставить и на которые должны ответить политики, является вопрос о легитимных целях содержания под стражей. Если преследуются цели национальной безопасности, то возникает необходимость уравновешивания прав. Гораздо важнее рассмотреть коренные причины терроризма, нежели пытаться исправлять один симптом за другим. Основные права и свободы не должны страдать

66 UN Doc. A/59/40, Vol. II, Annex IX DD, para. 11.

67 UN Doc. A/58/40, Vol. I, para. 225. UN Doc A/59/40, Vol. I, para. 230.

при попытке спасти их от терроризма. Если цель заключения под стражу состоит в том, чтобы препятствовать нелегальной иммиграции, то следует искать иную стратегию, которая не лишает человеческого достоинства предполагаемых иммигрантов. В этом смысле, следует найти пропорциональные решения, которые расширят, а не уничтожат права человека.

Принимая во внимание то, что обязательства по правам человека являются вопросом *erga omnes*, очень важно, чтобы международное сообщество продемонстрировало солидарность в вопросе осуждения бессрочного содержания под стражей лиц, независимо от контекста, будь это в связи с войной против терроризма или ограничительной иммиграционной политикой. Выражаясь конкретнее, следует ликвидировать зазор между международными нормами прав человека и национальными законами и конституциями, которые хромают где-то позади, как это проиллюстрировало Австралийское решение по делу Вулли<sup>68</sup>. Гражданское общество должно потребовать, чтобы международные конвенции по правам человека были включены в национальные конституции и законодательство. В случае конфликта между международным и национальным законами, преимущественной силой должен обладать международный закон. Французский Кассационный суд недавно отменил решение суда низшей инстанции, не признав его юрисдикции в рассмотрении иска бывших заключенных Гуантанамо по поводу их незаконного и произвольного содержания под стражей<sup>69</sup>. Теперь французским судам предстоит изучить вопрос о том, как французским судьям следует применять международные обязательства Франции, предусмотренные Третьей Женевской Конвенцией 1949 г. и Международным пактом о гражданских и политических правах, в контексте содержания людей под стражей<sup>70</sup>.

Как отдельным лицам, так и государствам, следует лучше применять механизмы по правам человека, созданные ООН и системами защиты прав человека регионального уровня. Например, петиции отдельных лиц могут раскрыть грубые нарушения прав человека, которые часто ускользают от внимания средств информации.

68 См. текст, приведенный в примечании 56 выше.

69 *Le Monde*, от 4 января 2005 г., касательно двух бывших заключенных тюрьмы Гуантанамо – Мурада Беншелалли и Низара Сасси. Судья в Лионе отказался принять юрисдикцию, заявив, что «никакая международная конвенция не наделяет французские суды полномочием рассматривать ситуации, ставшие предметом жалоб истцов и возникшие в результате действий, осуществляемых под эгидой ООН, и потому не могущие регулироваться только французским правом».

70 См. *там же*. Адвокат двух бывших заключенных тюрьмы Гуантанамо Вильям Бурдон заметил: «Это – очень важное принципиальное решение, потому что Кассационный суд отказывается исходить из того, что, когда речь идет о борьбе с терроризмом, цель оправдывает средства, и международное гуманитарное право и французское национальное законодательство склоняются перед резолюциями ООН (...). Это делает возможным уголовное преследование».

До сих пор весьма недостаточно используется процедура подачи и рассмотрения межгосударственных жалоб. Давно пора группе государств координировать межгосударственные жалобы, подаваемые на основании статьи 41 МПГПП и статьи 21 КПП. Исследование проблемы бессрочного содержания под стражей, проводимое Комиссией по правам человека и Комиссией по борьбе с применением пыток, может способствовать выработке более гуманной политики в государствах, ответственных за бессрочное содержание под стражей как своих граждан, так и иностранцев.

Комиссия ООН по правам человека накопила солидный опыт рассмотрения дел, касающихся как содержания под стражей без права общения и переписки, так и бессрочного содержания под стражей. В контексте сегодняшней войны с терроризмом должны применяться те же принципы, которые применялись для осуждения такого содержания под стражей во всем мире, в частности, в 1970-х и 1980-х годах. Хотя международное право прав человека и не является математической наукой, оно нуждается в последовательности, и двойные стандарты категорически недопустимы. Бессрочное содержание под стражей и применение пыток в Гуантанамо нарушают статьи 7 и 9 Пакта, аналогично тому, как подобная практика нарушала Пакт во времена правления военных хунт в Аргентине, Чили и Уругвае.

Внутригосударственное и международное законодательство предоставляют лицам, лишенным свободы или содержащимся под стражей, права, которые могут быть защищены в суде. Этими правами надо пользоваться жертвам и гражданскому обществу от имени жертв. На самом деле, разоблачение нарушений и требование компенсации являются обязанностями каждой жертвы нарушения закона. Молчаливое согласие жертв и (или) гражданского общества с практикой бессрочного содержания под стражей несовместимо с культурой прав человека, которая постепенно возвращается благодаря усилиям, предпринимаемым международному суду ООН и другим судам по правам человека регионального уровня.

Лишь эффективная система санкций, применяемых к нарушителям, и предоставление надлежащей компенсации жертвам послужат средством сдерживания нарушений в будущем. Компенсация, сдерживание и предотвращение идут рука об руку. Кроме того, международная солидарность нуждается в создании специальных программ по реабилитации жертв бессрочного содержания под стражей, здоровье многих из которых было подорвано в результате их содержания под стражей, и которые нуждаются в помощи для того, чтобы иметь возможность вернуться к нормальной жизни. Все это возлагает серьезную ответственность на гражданское общество.

Следует повторить, что права человека и безопасность не противоречат друг другу и должны взаимно поддерживать друг друга. Не стоит го-

сударствам пытаться повысить безопасность за счет ограничения прав человека. И наоборот, если государства будут соблюдать права человека на внутригосударственном и международном уровнях, то они будут способствовать этим формированию международной среды, которая будет поддерживать мир и обеспечивать большую безопасность для всех.

Гражданское общество должно отказаться от государственного терроризма и его опасных тоталитарных законов. В этом смысле, будет уместно заключить статью словами лорда Леонарда Хоффманна из его решения от 16 декабря 2004 г. по делу о тюрьме Белмарш:

«Настоящая угроза жизни нации, при условии, что народ живет в соответствии со своими традиционными законами и политическими ценностями, исходит не от терроризма, а от законов, подобных этим. Это истинная мера того, чего может достичь терроризм. Парламенту решать, дарить ли террористам такую победу»<sup>71</sup>.

71 Лорд Леонард Хоффманн в решении от 16 декабря 2004 г., см. *выше* (примечание 1), para. 97.