



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 September 2012
Russian
Original: English

Шестьдесят седьмая сессия

Пункт 69(b) повестки дня

Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод

Поощрение и защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом*

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Бена Эммерсона, представленный в соответствии с резолюцией 66/171 Генеральной Ассамблеи и резолюцией 15/15 Совета по правам человека.

Резюме

Настоящий доклад является вторым по счету ежегодным докладом, представленным Генеральной Ассамблее нынешним Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Беном Эммерсоном.

Основные мероприятия, осуществленные Специальным докладчиком в период с 3 апреля по 31 августа 2012 года, перечислены в разделе II настоящего доклада. В разделе III Специальный докладчик оценивает мандат Канцелярии Омбудсмана, изложенный в резолюции 1904 (2009) Совета Безопасности (и скорректированный в резолюции 1989 (2011)), и его совместимость с международными стандартами в области прав человека, уделяя при этом особое внимание его воздействию на устранение пробелов в надлежащей правовой процедуре, присущих режиму санкций, введенному Советом против «Аль-Каиды». В докладе содержатся рекомендации о том, как скорректировать этот мандат, с тем чтобы привести его в полное соответствие с международными стандартами в области прав человека.

* Из-за позднего представления не удалось отразить замечания, полученные от государств-членов.



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Деятельность Специального докладчика	3
III. Оценка воздействия Канцелярии Омбудсмена на режим санкций против «Аль-Каиды», установленный резолюциями 1267 и 1989, и его совместимости с международными стандартами в области прав человека	5
A. Нормативно-правовая база	5
B. Режим санкций в отношении «Аль-Каиды»	12
C. Укрепление надлежащей правовой процедуры в рамках режима санкций в отношении «Аль-Каиды»	14
IV. Выводы и рекомендации	25

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Генеральной Ассамблее Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Беном Эммерсоном в соответствии с резолюцией 66/171 Генеральной Ассамблеи и резолюциями 15/15 и 19/19 Совета по правам человека. В нем содержится информация о работе, проделанной Специальным докладчиком в период с 3 апреля по 31 августа 2012 года, и дается оценка мандата Канцелярии Омбудсмана, изложенного в резолюции 1904 (2009) Совета Безопасности (и скорректированного в резолюции 1989 (2011)), и его совместимости с международными стандартами в области прав человека с уделением особого внимания его воздействию на устранение пробелов в надлежащей правовой процедуре, присущих режиму санкций, введенному Советом против «Аль-Каиды». В докладе содержатся рекомендации о том, как скорректировать мандат, с тем чтобы привести его в полное соответствие с международными стандартами в области прав человека.

II. Деятельность Специального докладчика

2. 12 апреля 2012 года Специальный докладчик выступил в Подкомитете по правам человека Европейского парламента в связи с проведением — в рамках темы «Как защитить права человека в условиях борьбы с терроризмом?» — публичных слушаний, посвященных тайной практике выдачи и содержания под стражей. Он упомянул о работе, проделанной четырьмя мандатариями специальных процедур, а именно о мероприятиях в развитие Совместного исследования о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей в условиях борьбы с терроризмом (A/HRC/13/42), проведенных Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других видах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, Рабочей группой по произвольным задержаниям и Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям. В своем выступлении он коснулся озабоченности по поводу прав человека, выражаемой в связи с деятельностью, осуществляемой разведывательными службами в рамках борьбы с терроризмом, и особо отметил необходимость осуществления надзора за их деятельностью, напомнив о том, что лиц, обвиняемых в терроризме, необходимо судить в обычных уголовных судах, проводя там открытые судебные разбирательства, обеспечивающие соблюдение процессуальных гарантий, включая предоставление обвиняемым — сразу же после ареста — незамедлительного доступа к адвокату, выбранному ими.

3. В мае 2012 года Специальный докладчик провел в Страсбурге, Франция, встречу с незадолго до того назначенным Комиссаром по правам человека Совета Европы и Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия).

4. В период с апреля по июнь 2012 года Специальный докладчик провел с представителями ряда государств-членов и неправительственных организаций, включая объединения пострадавших лиц, и другими субъектами встречи, имевшие отношение к подготовленному им для Совета по правам человека те-

матическому докладу, посвященному рамочным принципам обеспечения защиты прав человека жертв терроризма (A/HRC/20/14 и Add.1 и 2).

5. С 11 по 13 июня Специальный докладчик участвовал в состоявшемся в Женеве девятнадцатом ежегодном совещании мандатариев специальных процедур Совета по правам человека.

6. 20 июня Специальный докладчик представил свой доклад о рамочных принципах обеспечения защиты прав человека жертв терроризма (A/HRC/20/14 и Add.1 и 2) на двадцатой сессии Совета по правам человека и провел в этой связи пресс-конференцию. Кроме того, он принял участие в качестве члена дискуссионной группы, в приуроченном к сессии мероприятии на тему «Последствия для прав человека осуществляемой Соединенными Штатами программы точечной ликвидации», которое было совместно организовано Американским союзом борьбы за гражданские свободы, Центром за конституционные права, Международной комиссией юристов и Международной федерацией за права человека.

7. В июне 2012 года Специальный докладчик принял участие в проведении Генеральной Ассамблеей третьего обзора Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. Он участвовал также в симпозиуме на тему «Диалог, понимание и дегероизация терроризма», который был организован Председателем Генеральной Ассамблеи в сотрудничестве с Целевой группой по осуществлению контртеррористических мероприятий и Межрегиональным научно-исследовательским институтом по вопросам преступности и правосудия.

8. 27 июня Специальный докладчик участвовал, в качестве члена дискуссионной группы, в обсуждениях на тему «Будущее целенаправленных санкций спустя год после деления на части режима, установленного резолюцией 1267: режим 1267/1989 и режим 1988: нынешнее состояние дел и будущие вызовы», проведенных Германией совместно с Омбудсменом Комитета по санкциям против «Аль-Каиды» Кимберли Прост.

9. 5 и 6 июля 2012 года Специальный докладчик участвовал в третьем региональном симпозиуме экспертов по вопросу о справедливом судебном разбирательстве и надлежащей правовой процедуре в контексте борьбы с терроризмом, который был проведен в Брюсселе и на котором Специальный докладчик выступил с докладом, касавшимся обращения с лицами, подозреваемыми в совершении террористических преступлений, на этапе следствия и досудебном этапе, включая режимы административного задержания и процедуры обжалования.

10. 9 и 10 июля 2012 года Специальный докладчик участвовал в состоявшейся в Мадриде конференции высокого уровня, посвященной жертвам терроризма.

11. В соответствующий период Специальный докладчик провел также серию встреч или консультаций с широким кругом действующих лиц, имеющих отношение к режиму санкций 1267/1989; об этом идет речь в разделе III настоящего доклада.

III. Оценка воздействия Канцелярии Омбудсмана на режим санкций против «Аль-Каиды», установленный резолюциями 1267 и 1989, и его совместимости с международными стандартами в области прав человека

12. Со времени его установления режим санкций, введенный резолюцией 1267 (1999) Совета Безопасности, изменился по характеру и сфере охвата, превратившись в постоянный инструмент глобального контртеррористического механизма Организации Объединенных Наций, более напоминающий систему обеспечения соблюдения норм международного права, нежели временную политическую меру, принятую Советом Безопасности в целях предотвращения нависшей опасности, угрожающей международному миру и безопасности. Поэтому этот режим часто подвергают критике за отсутствие в нем механизма независимого судебного надзора (см. пункты 14, 20 и 21 ниже). В настоящем докладе дается оценка мандата Канцелярии Омбудсмана, изложенного в резолюции 1904 (2009) Совета Безопасности (и скорректированного в резолюции 1989 (2011)), и его совместимости с международными стандартами в области прав человека с уделением особого внимания его воздействию на устранение пробелов в надлежащей правовой процедуре, присущих режиму санкций, введенному Советом против «Аль-Каиды». В связи с подготовкой настоящего доклада Специальный докладчик проводил консультации с Председателем Комитета по санкциям против «Аль-Каиды», учрежденного резолюцией 1989 (2011), всем составом Комитета по санкциям, Группой по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями, учрежденной резолюцией 1526 (2004), отдельными государствами и Омбудсменом. Он также получил материалы от многих адвокатов, представляющих лиц, которые подали в Канцелярию Омбудсмана заявления с просьбой об исключении из перечня. Он хотел бы поблагодарить всех, кто внес вклад в проведение этого обзора.

A. Нормативно-правовая база

13. Режим санкций в отношении «Аль-Каиды» в его нынешней форме предусматривает, что все государства должны принимать целый ряд мер, включая замораживание активов, введение запретов на международные поездки и оружейных эмбарго в отношении лиц и организаций, которых Комитет по санкциям отнес к категории лиц и организаций, связанных с «Аль-Каидой»¹. Эти санкции, как правило, предусматривают, что фигурирующие в перечне лица не имеют права доступа к своему имуществу, лишаются возможности получать пособия по социальному страхованию, подвергаются ограничениям на трудоустройство и поездки в пределах их стран и за рубеж. Такие санкции существенно ограничивают право на свободу передвижения, имущественные права и право на невмешательство в личную жизнь во всех его проявлениях. Последствия для обозначенного лица и членов его или ее семьи могут быть серьезными², в связи с чем суд одного из государств указал, что обозначенные лица «по

¹ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности.

² См. *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 6; *European Court of Justice (ECJ)*, Case

сути являются узниками государства»³. Такая ситуация наносит колоссальный ущерб репутации этих лиц. Более того, поскольку в соответствии с действующим режимом санкций не существует никаких ограничений по срокам сохранения в перечне отдельных позиций, соответствующие лица по сути могут оказаться включенными в перечень навечно.

14. Принятие меры, которая позволила бы Совету Безопасности выносить решения о включении лиц и организаций в перечень по представлению государств-членов, позволит отдельным государствам принимать решения с далеко идущими последствиями без очевидной привязки к процедуре внутреннего судебного пересмотра или без учета положений международных договоров по правам человека, которыми они связаны. В этой связи неудивительно, что в течение ряда лет режим санкций постоянно подвергается жесткой критике⁴. Опасения международного сообщества были кратко сформулированы в докладе Коллегии видных юристов по терроризму, борьбе с терроризмом и правам человека за 2009 год⁵. Касательно «практически единодушной критики системы в ее нынешней форме» Коллегия согласилась с мнением Совета Парламентской ассамблеи Европы о том, что санкционный режим «нарушает основополагающие принципы прав человека и господства права» и таким образом является «недостойным» статуса международного института⁶.

15. Истоки проблемы связаны с коллизией международных правовых норм. Поскольку Совет Безопасности является политическим органом⁷, его традици-

C-340/08 R (*M and Others*) v. *Her Majesty's Treasury*, Judgement 29 April 2010, ECJ (Fourth Chamber).

³ *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 60.

⁴ См. A/HRC/16/50, paras. 17-22 and 44; A/63/223, para. 16; A/65/258, paras. 55-57; Bardo Fassbender, "Targeted sanctions: listing/de-listing and due process", study commissioned by the United Nations, Office of Legal Affairs (2006); Council of Europe, Parliamentary Assembly, resolution 1597 (2008), para. 7; 2007 Marty Report, document 11454 (Council of Europe, Parliamentary Assembly); I. Cameron, "The European Convention on Human Rights, due process, and the United Nations Security Council counter-terrorism sanctions", report commissioned by the Council of Europe (2006); David Cortright and Erika de Wet, "Human rights standards for targeted sanctions", (Sanctions and Security Research Program, January 2010); I. Johnstone, "The United Nations Security Council, counter-terrorism and human rights", in *Counter-terrorism: Democracy's Challenges*, Andrea Bianchi and Alexis Keller, eds. (Oxford, Hart Publishing, 2008); Josiane Auvret-Finck, "Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l'homme", and Constance Grewe, "Les exigences de la protection des droits fondamentaux", in *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne Équilibres et déséquilibres de la balance*, Constance Grewe et al., eds., (Brussels, 2010); Dire Tladi and Gillian Taylor, "On the Al Qaida/Taliban Sanctions Regime: Due Process and Sunset", 10 *Chinese Journal of International Law* (2011); Security Council Cross-Cutting Report on the Rule of Law, No. 3 (28 October 2011), Anthony Aust, "The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner's View", in *Review of the Security Council by Member States*, Erika de Wet and Andre Nollkaemper, eds.; Eric Rosand, "The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions", 98 *American Journal of International Law*, 745 (2004).

⁵ См. International Commission of Jurists, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (Geneva, International Commission of Jurists, 2009).

⁶ *Ibid.*, pp. 116-117.

⁷ См. Hans Kelsen, "Collective Security and Collective Self-Defence under the Charter of the

онная структура принятия решений не предусматривает процедурных механизмов, необходимых для защиты прав физических лиц на надлежащее разбирательство. Эти права закреплены в международных договорах по правам человека, а также получили широкое признание в национальных и региональных правовых системах. Сегодня некоторые «основные» права на надлежащее разбирательство считаются нормами международного обычного права, включая основополагающую аксиому *nemo debet esse iudex in propria sua causa* (никто не судья в своем деле)⁸.

16. В соответствии с режимом в отношении «Аль-Каиды» Совет в лице Комитета по санкциям отвечает за включение лиц и организаций в сводный перечень и рассмотрение заявлений об их исключении из этого перечня. Такое положение дел противоречит любым разумным представлениям о надлежащей процедуре и создает видимость того, что Совет стоит над законом. Вместе с тем некоторые члены Совета выступают против того, чтобы их полномочия по главе VII ограничивались обязательным анализом со стороны какого-либо независимого органа. Действительно, некоторые считают, что это противоречило бы положениям самого Устава Организации Объединенных Наций и таким образом выходило бы за рамки установленных полномочий.

17. Специальный докладчик не разделяет такой подход. Хотя Совет Безопасности является прежде всего политическим, а не юридическим органом, в настоящем контексте он выполняет как квазизаконодательные, так и квазисудебные функции⁹. В соответствии со статьями 25 и 103 Устава государства должны выполнять обязательные решения Совета, принятые согласно главе VII, даже если это вступает в противоречие с их обязательствами по другому международному соглашению¹⁰. Поскольку в международном праве существует презумпция отсутствия коллизий между нормами¹¹, договорные органы по правам человека установили принцип, в соответствии с которым резолюции Совета Безопасности должны толковаться исходя из того, что в намерениях Совета не входит нарушение основополагающих прав¹². Вместе с тем в случае режима

United Nations”, 42 *American Journal of International Law*, 783 (1948).

⁸ См. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para. 8; Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, pp. 96-97 (Clarendon, 1989); International Bar Association, *International Terrorism: Legal Challenges and Responses: A Report by the International Bar Association Task Force on Terrorism*, p. 71 (2004); Luis Condorelli, “Conclusions”, in *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens — développements récents*, G. M. Palmieri, ed., p. 359 (Brussels, 2012); Security Council Cross-Cutting Report.

⁹ См. Jeremy Matam Farrall, *United Nations sanctions and the rule of law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007); Jose Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (New York, Oxford University Press, 2005).

¹⁰ См. International Court of Justice, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States of America and Libyan Arab Jamahiriya v United Kingdom)*, ICJ Reports, vol. 1, p. 16, para. 42, and p. 113, para. 39 (1992); International Court of Justice, *Nicaragua v United States of America*, ICJ Reports, p. 392, para. 107 (1984); *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 11.

¹¹ См. A/CN.4/L.682, пункт 37.

¹² См. CCPR/C/94/D/1472/2006 (“*Sayadi and Vinck v. Belgium*”), Separate Opinion of Sir Nigel Rodley; European Court of Human Rights, *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application no. 27021/08, Judgement, 7 July 2011 (Grand Chamber), paras. 101-102.

санкций в отношении «Аль-Каиды» формулировки соответствующих резолюций не допускают такого подхода¹³.

18. Полномочия Совета Безопасности определяются и ограничиваются Уставом¹⁴ (а также ограничиваются нормами *jus cogens* международного обычного права¹⁵). Согласно пункту 2 статьи 24 Устава Совет при исполнении своих обязанностей по главе VII действует в соответствии с целями Организации Объединенных Наций, которые определяются в статье 1 и включают как поддержание международного мира и безопасности, так и поощрение уважения к правам человека. Генеральная Ассамблея и Совет часто указывали, что эти императивы несколько не противоречат друг другу¹⁶. В последнем обзоре Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций, который был проведен в июле 2012 года, Генеральная Ассамблея вновь призвала все подразделения системы Организации Объединенных Наций, оказывающие поддержку мерам по борьбе с терроризмом, продолжать содействовать поощрению и защите прав человека и основных свобод, а также соблюдению надлежащей правовой процедуры и принципа верховенства права¹⁷. Как указал бывший Генеральный секретарь Кофи Аннан, господство права — это понятие, составляющее «саму суть» миссии Организации Объединенных Наций¹⁸.

19. В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года к Совету Безопасности обращен призыв обеспечить, опираясь на поддержку со стороны Генерального секретаря, принятие справедливых и четких процедур включения физических лиц и организаций в санкционные списки и процедур исключения из этих списков, а также процедур применения изъятий по гуманитарным соображениям¹⁹. 22 июня 2006 года по окончании обсуждения вопроса о верховенстве права Совет Безопасности заявил, что он намеревается следовать этой ре-

¹³ См. *Nada v Switzerland*, Case No. 10593/08, European Court of Human Rights, 10 September 2012, para. 172.

¹⁴ См. International Court of Justice, *Conditions of Admission of a State to the United Nations (Charter, Article 4)*, advisory opinion, ICJ Reports 1948, p. 57; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, para. 28.

¹⁵ См. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, ICJ Reports 1993, p. 325, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, p. 440, para. 100; A/CN.4/L.778, International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, article 26 (30 May 2011); Stefan Talmon, “Security Council Treaty Action”, *Revue Helénique de Droit International*, p. 68 (2009); Alexander Orakhelashvili, “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, 16 *European Journal of International Law* 59 (2005); *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, para. 296; *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Court of First Instance of the European Communities, Case T-315/01, 21 September 2006, para. 230; *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application no. 27021/08, Judgement, 7 July 2011 (Grand Chamber) and *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 151.

¹⁶ См. резолюцию 60/28.

¹⁷ См. резолюцию 66/282, пункт 9.

¹⁸ См. S/2004/616, пункт 6.

¹⁹ См. резолюцию 60/1, пункт 109.

комендации²⁰. Совет сам признал, что контртеррористические инициативы должны согласовываться с правами человека и международным правом²¹. В соответствии с этим с 2008 года Совет Безопасности включает такое положение в преамбулу ко всем своим резолюциям, касающимся режима санкций по резолюциям 1267 и 1989.

20. В соответствии со статьей 39 Устава Совет определил, что международный терроризм, связанный с «Аль-Каидой», представляет собой угрозу международному миру и безопасности и что для противодействия этой угрозе необходимо принять эффективный режим санкций согласно статье 41. Вместе с тем, поскольку Совет не располагает собственным механизмом обеспечения соблюдения принимаемых им резолюций, в этом вопросе он вынужден полагаться на государства. Даже если сам Совет при принятии решений в соответствии с главой VII формально не связан международными нормами в области прав человека (этот вопрос является предметом постоянных споров²²), нет никакого сомнения в том, что государства в процессе осуществления решений Совета связаны обязательствами в сфере прав человека. Как показывает опыт, отсутствие независимого механизма судебного рассмотрения на уровне Организации Объединенных Наций наносит серьезный ущерб эффективности и презюмируемой законности режима. Национальные и региональные суды и договорные органы, признавая, что они не обладают юрисдикцией по рассмотрению решений Совета Безопасности как таковых²³, уделяют вместо этого основное внимание внутренним мерам по их осуществлению, занимаясь анализом их совместимости с основополагающими нормами обеспечения надлежащего разбирательства. О том, что в этом вопросе существует проблема, свидетельствует ряд успешных судебных разбирательств об отмене законов, касающихся осуществления принятых мер, или объявление таких мер незаконными именно по этой причине²⁴.

²⁰ См. PRST/2006/28.

²¹ Резолюция 1456 (2003) Совета Безопасности.

²² См. Frédéric Mégret and Florian Hoffman, “The United Nations as a human rights violator? Some reflections on the United Nations changing human rights responsibilities”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, No. 2 (May 2003), p. 317; and René Cassin, “La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, in *Recueil des cours (1951-II) Académie de droit international*, vol. 79; Andrea Bianchi, “Security Council’s anti-terror resolutions and their implementation by Member States”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, issue 5, p. 1062 (2006); A/65/258, пункт 17; и A/64/10.

²³ См. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, European Court of Justice (Grand Chamber), 3 September 2008, para. 287; CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi and Vinck v. Belgium*), para. 7.2; *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application no. 27021/08, Judgement, 7 July 2011 (Grand Chamber), para. 76; *Nada v. Switzerland*, Case No. 10593/08, European Court of Human Rights 10 September 2012, Concurring Opinion of Judge Malinverni, para. 20; and *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534.

²⁴ См. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, European Court of Justice (Grand Chamber), 3 September 2008; CCPR/C/94/D/1472/2006 (“*Sayadi and Vinck v. Belgium*”), Separate Opinion of Sir Nigel Rodley; *Abdelrazak v. The Minister of Foreign Affairs* [2009] FC 580; *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534; Case T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, General Court (Seventh

21. Недавним примером такого решения является постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «*Нада против Швейцарии*»¹³. Суд постановил, что ограничения на свободу передвижения заявителя, введенные в соответствии с постановлением Федерального собрания Швейцарии об осуществлении резолюции 1267 (1999) (с внесенными в него поправками), являются нарушением его права на невмешательство в личную жизнь и противоречат статье 8 Европейской конвенции о правах человека. Вместе с тем гораздо большее практическое значение имеет решение Суда о наличии нарушения статьи 13 указанной конвенции (право на эффективное внутреннее средство правовой защиты). Суд пришел к выводу о том, что в отсутствие эффективного механизма судебного рассмотрения на уровне Организации Объединенных Наций государства — участники Конвенции обязаны предоставлять эффективные средства правовой защиты в соответствии с национальным законодательством. Это предусматривает необходимость всестороннего анализа вопросов факта и права в органе, который обладал бы юрисдикцией по определению оправданности и соразмерности мер в индивидуальных случаях и полномочиями принимать решения по их отмене²⁵. Таким образом, постановление по делу *Нада* перекликается с позицией Европейского суда и Европейского суда общей юрисдикции в разбирательстве по делу *Кади*²⁶, по итогам которого было принято решение о том, что введенные Европейской комиссией региональные меры по осуществлению принятых решений должны соизмеряться с нормами в области прав человека, имеющими обязательный характер для структур Сообщества. Вместе с тем принципиальная позиция в деле *Нада* имеет более широкие географические последствия, чем разбирательство по делу *Кади*, поскольку она касается всех 47 государств — членом Совета Европы, в том числе трех постоянных членом Совета Безопасности.

22. Предвосхищая решение по делу *Нада*, бывший Специальный докладчик уже высказал мнение о том, что пока не существует эффективного и независимого механизма судебного рассмотрения перечня на уровне Организации Объединенных Наций, «важно, чтобы лица и организации, попавшие в перечень, имели доступ к внутренней системе судебного пересмотра любых мер, введенных в порядке осуществления санкций, предусмотренных в резолюции 1267 (1999)»²⁷. Вместе с тем внутреннее судебное рассмотрение не является надлежащей заменой процедуры надлежащего рассмотрения на уровне Организации Объединенных Наций, поскольку государство, несущее ответственность за осуществление принятых решений, может не иметь доступа к всей мотивиро-

Chamber), 30 September 2010 [2011] CMLR 24.

²⁵ См. *Nada v. Switzerland*, Case No. 10593/08, European Court of Human Rights, 10 September 2012, Concurring Opinion of Judge Malinverni, paras. 23-25; см. также Josiane Auvret-Finck, “Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l’homme”, and Constance Grewe, “Les exigences de la protection des droits fondamentaux”, in *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l’Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Constance Grewe et al., eds. (Brussels, 2010).

²⁶ См. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, European Court of Justice (Grand Chamber), 3 September 2008; см. также Case T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, General Court (Seventh Chamber), 30 September 2010 [2011] CMLR 24.

²⁷ A/65/258, пункт 58; см. также типовые положения в отношении судебного пересмотра перечней террористов: A/HRC/16/15, пункты 33–35.

вочной части решения о внесении в перечень (см. пункт 25 ниже). Даже если оно имеет такой доступ, то оно может не получить согласия обозначающего государства на разглашение такой информации²⁸. Это может ограничить потенциал национальных или региональных судов по проведению эффективного судебного рассмотрения²⁹. В целом, как указал Верховный комиссар по правам человека, возможность лиц и организаций оспаривать их включение в перечень на национальном уровне по-прежнему ограничивается обязательствами государств-членов по статьям 25 и 103 Устава³⁰.

23. Хотя до сих пор ни в одном судебном решении не оспаривались сами резолюции Совета Безопасности³¹, существуют решения, которые сделали эффективное осуществление этих резолюций невозможным. Если принятые меры не подлежат законному осуществлению на национальном и региональном уровнях, то это лишает универсальные санкции всяческого смысла и повышает опасность того, что средства, являющиеся объектом санкций, могут начать движение в страны, которые не в состоянии на законной основе осуществлять режим санкций. В этой связи Совету Безопасности необходимо изыскать решение этой проблемы, которое было бы совместимо с нормами в области прав человека, имеющими обязательный характер для государств-членов. Устав предоставляет Совету достаточно широкие полномочия для достижения этой цели³². Когда тот или иной орган международной организации принимает меры в соответствии с одной из ее целей, предполагается, что он действует в пределах установленных полномочий³³. В соответствии с главой VII Совет должен удостовериться в том, что предлагаемые им меры согласуются с целями Устава³⁴. Совет прямо признал, что внутренние и региональные судебные разбирательства по вопросам осуществления режима санкций ставят под угрозу его эффективность³⁵. По мнению Специального докладчика, из сказанного выше неизбежно следует вывод о том, что Совет обладает полномочиями в соответствии с главой VII Устава для повышения эффективности режима санкций путем назначения независимого арбитра на уровне Организации Объединенных Наций, который обладал бы полномочиями по рассмотрению и отмене принимаемых

²⁸ См. *Hay v. HM Treasury* [2009] EWHC 1677; *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534.

²⁹ См. *R (Hany Youssef) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin) 23 July 2012.

³⁰ См. A/HRC/16/50, пункт 19.

³¹ См. *Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, European Court of Justice (Grand Chamber), 3 September 2008, para. 287; *CCPR/C/94/D/1472/2006 ("Sayadi and Vinck v. Belgium")*, para. 7.2; *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application no. 27021/08, Judgement, 7 July 2011 (Grand Chamber), para. 76; and *Nada v. Switzerland*, Case No. 10593/08, European Court of Human Rights, 10 September 2012, Concurring Opinion of Judge Malinverni, para. 20.

³² См. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia Appeals Chamber, 2 October 1995, IT-94-1-AR72, para. 28.

³³ См. International Court of Justice, *Certain Expenses of the United Nations* (Article 17, paragraph 2, of the Charter), advisory opinion of 20 July 1962, ICJ Reports 1962, p. 151, p. 168.

³⁴ См. European Court of Human Rights, *Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway* [2007] 45 EHRR SE 85 at para. 148; *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 11; см. также сноску 14.

³⁵ См. резолюцию 1989 (2010) Совета Безопасности, одиннадцатый пункт преамбулы.

Комитетом решений о внесении в перечень³⁶. Такое решение способствовало бы укреплению международного мира и безопасности путем усиления механизма обеспечения соблюдения режима, согласования императивных положений пунктов 1 и 3 статьи 1 Устава, как об этом заявила Генеральная Ассамблея (см. пункт 18), и урегулирования коллизий международных норм, в настоящее время препятствующих соблюдению санкций (см. пункты 20–22), а также обеспечения соответствия общей концепции, изложенной в преамбуле к резолюции 1989 (2011) (см. пункт 19). Это не предполагает какого-либо недопустимого делегирования полномочий по главе VII Устава, поскольку для этого Совет должен был бы принять резолюцию, добровольно обязавшись следовать выводам независимого арбитра, причем он мог бы в любое время отменить или изменить такую резолюцию. Процедура рассмотрения с привлечением независимого арбитра будет касаться решений не Совета, а лишь решений подчиненных ему органов, осуществляющих делегированные им полномочия. Специальный докладчик пришел к выводу о том, что не существует никаких объективных возражений против создания механизма независимого судебного рассмотрения. Как указал Генеральный секретарь, «развитие международного права привело к прямому наделению индивида все большим объемом прав... Настало время привести нормы, регулирующие деятельность Организации Объединенных Наций, в соответствие с изменениями в международном праве прав человека»³⁷.

В. Режим санкций в отношении «Аль-Каиды»

24. В соответствии с резолюцией 1989 (2011) деятельность, свидетельствующая о том, что лицо или организация связаны с «Аль-Каидой», включает любую форму поддержки (финансовой или иной) актов или деятельности «Аль-Каиды», или любой ячейки, филиала, отколовшейся от нее группы или их ответвления³⁸. Такая формулировка является отражением трудностей в определении, связанных с ведением борьбы против образования, которое нельзя считать организацией как таковой и которое не обладает четкой или согласованной структурой командования и контроля, а также критерием членства³⁹. Таким образом, Совет выступил за принятие расширенной целевой стратегии, оставив сторонам, имеющим отношение к управлению режимом, довольно широкие возможности для принятия решений⁴⁰.

³⁶ Именно такого мнения и придерживался бывший Специальный докладчик, который утверждал, что отсутствие независимого механизма судебного рассмотрения приводит к тому, что нынешний режим выходит за рамки полномочий Совета по главе VII Устава (см. A/65/258, пункт 57).

³⁷ A/65/318, пункт 94.

³⁸ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, пункт 4.

³⁹ Группа по наблюдению указала, что «Аль-Каида» «во все большей степени представляет собой организацию, проповедующую идею сопротивления с применением насилия в самых различных обстоятельствах на местах и в глобальном масштабе, а не сплоченную группу с четко определенными целями» (см. S/2005/83, приложение, пункт 9; см. также S/2012/600).

⁴⁰ Как сообщила Специальному представителю группа по наблюдению, Комитет считает, что вопрос об обозначении групп, указывающих, что они являются сторонниками «Аль-Каиды», но не обязательно поддерживающих с ней прямые связи, должен рассматриваться на политическом уровне; таким образом, например, «Аш-Шабааб» и «Боко Харам» «на

25. Членами Комитета по санкциям в отношении «Аль-Каиды» являются дипломаты, представляющие все 15 членом Совета Безопасности, а помощь Комитету оказывает Группа по наблюдению, учрежденная резолюцией 1526 (2004)⁴¹. Государства могут предложить для обозначения любое лицо или организацию, которые, по их мнению, отвечают критерию «ассоциации» с «Аль-Каидой» (см. пункт 24), при том условии, что такое предложение сопровождается информацией, лежащей в основе предлагаемого обозначения (изложение фактов), а также соответствующей идентифицирующей информации⁴². В своей резолюции 1822 (2008) Совет Безопасности принял систему открытой публикации «резюме с изложением оснований» в целях уведомления включенных в перечень лиц или организаций об основаниях такого включения. Эти резюме готовятся при содействии Группы по наблюдению⁴³, однако они могут редактироваться в целях исключения любой информации, которую обозначающее государство может считать конфиденциальной⁴⁴. Краткие резюме публикуются на веб-сайте Комитета и содержат более или менее общую информацию, как правило, не содержащую никаких конкретных разъяснений в отношении доказательственной базы, лежащей в основе соответствующих утверждений.

26. Предложения в отношении обозначения принимаются на основе консенсуса членами Комитета, которые действуют по поручению правительств их стран. На практике Комитет следует процедуре «отсутствия возражений», чтобы лицо или организация включались в перечень в том случае, если ни одно государство не возражает против такого предложения (или не просит отложить его рассмотрение) в течение 10 рабочих дней. В целом предполагается, что обозначающее государство (которое может являться или не являться членом Комитета) должно проанализировать соответствующие доказательства. В некоторых государствах существуют четкие процедуры такого анализа, а в других государствах они отсутствуют. Важно отметить, что Комитет в целом не занимается рассмотрением доказательств, лежащих в основе обозначения, и может не иметь доступа ко всей соответствующей информации⁴⁵. В некоторых случаях принятию решения о включении в перечень предшествуют двусторонние дипломатические переговоры и избирательное разглашение разведывательной информации между государствами, разделяющими позиции друг друга, причем государство, выступающее с просьбой о включении в перечень, не обязано

данный момент» не были обозначены, однако могут быть обозначены в будущем, если Комитет сочтет это целесообразным.

⁴¹ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, приложение I.

⁴² См. резолюции Совета Безопасности 1617 (2005), 1735 (2006), пункт 5, 1822 (2008), пункт 12, и 1989 (2011), пункт 13. Ранее в пункте 17 своей резолюции 1526 (2004) Совет Безопасности лишь призвал государства включать в максимально возможной степени идентифицирующую и справочную информацию.

⁴³ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, приложение I, пункт (k).

⁴⁴ В своей резолюции 1904 (2009) Совет Безопасности предложил исходить из того, что документ с изложением обстоятельств дела должен публиковаться в полном объеме, за исключением тех частей, о конфиденциальности которых может уведомить соответствующее государство.

⁴⁵ Совет Безопасности в своей резолюции 1989 (2011) признал эту проблему: см. пункт 18, в котором лишь содержится призыв к государствам-членам делиться с Комитетом «любой информацией, которой они могут располагать, относительно [...] просьбы о включении в перечень, с тем чтобы эта информация могла быть учтена Комитетом при принятии решения о включении в перечень».

представлять Комитету информацию об исключаяющих вину обстоятельствах⁴⁶. Политический и дипломатический характер процесса включения в перечень вызывает опасения по поводу того, что этот режим может допускать злоупотребления и использоваться в качестве средства принятия мер в отношении лиц и организаций для достижения национальных политических целей, по сути не имеющих никакого отношения к «Аль-Каиде»⁴⁷, и даже опасения по поводу того, что государства могут использовать процедуру включения в перечень «в качестве удобного средства борьбы с политическими оппонентами»⁴⁸.

С. Укрепление надлежащей правовой процедуры в рамках режима санкций в отношении «Аль-Каиды»

1. Мандат

27. 17 декабря 2009 года Совет принял резолюцию 1904 (2009), которая предусматривала назначение независимого Омбудсмана на первоначальный период в 18 месяцев для оказания Комитету помощи в рассмотрении им просьб об исключении из перечня. Первый Омбудсмен, Кимберли Прост, бывшая судья *ad litem* Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, с 1991 года, с 20-летним стажем работы в качестве федерального прокурора в Канаде, была назначена Генеральным секретарем 3 июня 2010 года. Согласно резолюции 1904 (2009), она была наделена мандатом изучать просьбы об исключении из перечня согласно процедуре, изложенной в приложении II к этой резолюции, а также готовить «всеобъемлющий доклад» для Комитета в установленные временные сроки. Она также должна представлять Совету два раза в год доклад по вопросу о выполнении своего мандата.

28. Процедуре, предусмотренной резолюцией 1904 (2009), присущи два основных недостатка. Первый недостаток заключается в том, что Омбудсмен не наделен официальными полномочиями выносить рекомендации. Тем не менее г-жа Прост встала на точку зрения, согласно которой в ее всеобъемлющих докладах должен с учетом установленного стандарта рассматриваться вопрос о том, является ли оправданным сохранение той или иной позиции в перечне. В резолюции 1989 (2011) признается и в настоящее время поддерживается эта практика и Омбудсмен наделен мандатом выносить соответствующие рекомендации относительно обработанных просьб об исключении из перечня⁴⁹.

29. Второй недостаток состоит в том, что для исключения из перечня необходим консенсус в Комитете. Наиболее далеко идущим изменением, предусмотренным в резолюции 1989 (2011), стало изменение направления этой презумпции консенсуса на обратное. Теперь рекомендация Омбудсмана на исключение

⁴⁶ См. A/65/258, пункт 54.

⁴⁷ См. Security Council Cross-Cutting Report on the Rule of Law, No. 3 (28 October 2011), p. 35; and Anthony Aust, "The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner's View", in *Review of the Security Council by Member States*, Erika de Wet and Andre Nollkaemper, eds., pp. 31-38.

⁴⁸ *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 181.

⁴⁹ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, пункт 21.

из перечня автоматически вступает в силу по прошествии 60 дней после завершения Комитетом рассмотрения всеобъемлющего доклада, если только Комитет не примет консенсусом решение об ином. В случае отсутствия консенсуса любой член Комитета может передать просьбу об исключении из перечня Совету Безопасности (процедура «инициирующего механизма»)⁵⁰.

30. Согласно самым последним имеющимся данным, в настоящее время в сводном перечне фигурируют 238 физических и 68 юридических лиц. Омбудсмен получил 30 петиций об исключении из перечня, из которых 19 дел завершились исключением из перечня, в результате чего из перечня были исключены 16 физических и 24 юридических лица (одна петиция касалась одного физического лица и 23 юридических лиц). Без изучения основной информации Специальному докладчику сложно сделать определенные выводы из необработанных данных. С уверенностью можно только сказать, что большая доля петиций, рассмотрение которых завершилось исключением из перечня, как представляется, свидетельствует о том, что осуществляемый Омбудсменом процесс доказал свою эффективность в рассмотренных до настоящего времени делах. В то же время это неоспоримо подчеркивает возможность того, что некоторые позиции по ошибке были включены в сводный перечень, что усиливает насущно важную потребность в установлении справедливых и четких отвечающих международным минимальным стандартам процедур включения в перечень и исключения из него.

31. До того как резолюцией 1989 (2011) были внесены поправки, мандат Омбудсмена заключался в оценке того, соблюдают ли минимальные стандарты надлежащей правовой процедуры Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека⁵¹, бывший Специальный докладчик⁵², Генеральный суд Европейского союза⁵³ и Верховный суд Соединенного Королевства⁵⁴. В то время как они приветствовали включение независимого элемента в процедуру, каждый из них пришел к выводу о том, что мандат Омбудсмена согласно резолюции 1904 (2009) не позволяет надлежащим образом учитывать связанные с должной правовой процедурой озабоченности, ранее выраженные в отношении режима, и определили следующие 10 ключевых возражений: i) мандат Омбудсмена не предусматривает полномочия отменять решения Комитета; ii) поэтому Комитет продолжает действовать в качестве самостоятельного судьи; iii) для исключения из перечня необходим консенсус в Комитете; iv) Омбудсмен не имеет права выносить рекомендации; v) раскрытие информации Омбудсмену или Комитету подпадает под действие неограниченного усмотрения государств; vi) право Омбудсмена раскрывать конфиденциальную информацию petitionerу, аналогичным образом, зависит от усмотрения государств; vii) отсутствует требование, согласно которому petitionerу следует

⁵⁰ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, пункт 23. В настоящее время эта же процедура должна соблюдаться, когда государство, заявившее о необходимости включения в перечень, представляет просьбу об исключении из перечня, там же, пункт 27.

⁵¹ См. A/HRC/16/50, пункты 17–22 и 44.

⁵² См. A/65/258, пункты 55–56; см. также Martin Scheinin, “Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with International Law?”, в *Yearbook of European Law*, vol. 28 (Oxford University Press, 2010).

⁵³ См. Case T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v European Commission*, General Court (Seventh Chamber), 30 September 2010 [2011] CMLR 24, para. 128.

⁵⁴ См. *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, paras. 78, 80–81 and 239.

сообщать о том, какое государство заявило о необходимости включения в перечень; viii) ни содержащие всеобъемлющего доклада, ни выводы Омбудсмена не могут разглашаться петиционеру; ix) Комитет не обязан указывать мотивы своего решения; x) Омбудсмен не имеет полномочия предоставлять надлежащее средство правовой защиты в случае нарушения прав человека.

32. Некоторые из этих критических замечаний были учтены в резолюции 1989 (2011). Что касается вопросов (i)-(iv) выше, то цель придания противоположного действия требованию о консенсусе в резолюции 1989 (2011) заключалась в установлении убедительной презумпции в пользу того, что Комитет будет следовать рекомендации Омбудсмена об исключении из перечня, какой-либо позиции. Это значительно усиливает мандат, однако, в конечном счете, правом принимать решения по-прежнему обладает Комитет или, в случае разногласий, Совет Безопасности. До настоящего времени Комитет следовал линии поведения, предусматривающей отказ от задействования «инициирующего механизма»⁵⁵, однако по меньшей мере имел место один случай, когда, согласно сообщениям, он вплотную приблизился к этому⁵⁶. Если Комитет консенсусом постановляет не принимать рекомендацию об исключении из перечня или если задействуется «инициирующий механизм», требования о независимости и беспристрастности будут открыто попораны, поскольку этой ситуации «обвинитель является также судьей»⁵⁷. Более мастерски сбалансированный вопрос заключается в том, порочит ли само существование такой возможности режим в целом.

33. Отсутствуют какие-либо основания для вывода о том, что нынешний Омбудсмен не действует в личном плане независимо или беспристрастно. Специальный докладчик отмечает, что она предприняла весьма значительные усилия, направленные на то, чтобы сделать эту должность как можно более влиятельной, с тем чтобы заявители имели в определенной степени возможность добиваться справедливости с процессуальной точки зрения. Она добилась значительных улучшений с точки зрения обеспечения соблюдения надлежащей правовой процедуры, отстаивала свое мнение, продемонстрировала способность заручиться доверием всех заинтересованных сторон и личную решимость добиваться того, чтобы система была настолько справедливой и эффективной, насколько это позволяют условия ее мандата.

34. Однако, что касается (объективной) видимой стороны независимости, то недостатки структурного характера по-прежнему являются такими же. Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций постановил, что право исполнительного органа «осуществлять контроль или руководство» в отношении судебного органа «не согласуется с понятием независимого трибунала»⁵⁸. Аналогичным образом, Европейский суд по правам человека признал, что требование о том, что квазисудебные определения должны утверждаться исполнительным органом, имеющим право изменять или отменять их, противоречит «самому понятию» независимого трибунала⁵⁹. Этот принцип не зависит от представления о том, что существование такого полномочия может косвенным

⁵⁵ См. S/2012/590, пункт 30.

⁵⁶ См. <http://www.reuters.com/article/2012/07/02/us-un-sanctions-saudi-idUSBRE86100D20120702>.

⁵⁷ См. *Abdelrazak v. The Minister of Foreign Affairs* [2009] FC 580.

⁵⁸ CCPR/C/GC/32, пункт 19.

⁵⁹ См. European Court of Human Rights, *Findlay v United Kingdom* (1997) 24 EHRR 221.

образом влиять на то, как такой орган рассматривает и решает дела⁶⁰. «Само существование» права исполнительной власти отменять решения квазисудебного органа достаточно для того, чтобы лишить этот орган требуемой «видимости независимости», как бы ни часто оно не реализовывалось бы и независимо от того, идет ли речь о его пусть даже гипотетической реализации в том или ином конкретном деле⁶¹.

35. Из этого следует, что, несмотря на значительные улучшения, предусмотренные резолюцией 1989 (2011), мандат Омбудсмана по-прежнему не отвечает касающемуся соблюдению надлежащей правовой процедуры структурного требования об объективной независимости от Комитета⁶². Специальный докладчик одобряет рекомендацию Верховного комиссара по правам человека о том, что теперь Совет Безопасности обязательно должен изучать «любую возможность» установления «независимой квазисудебной процедуры пересмотра решений о включении в перечень или исключении из него»⁶³. Это обязательно подразумевает, что всеобъемлющие доклады Омбудсмана должны восприниматься как окончательные Комитетом и что связанные с принятием решений полномочия Комитета и Совета должны быть отменены. С тем чтобы отразить это изменение, Специальный докладчик предлагает Совету Безопасности рассмотреть вопросы о переименовании Канцелярии Омбудсмана в Канцелярию независимого арбитра по вопросам включения в перечень и исключения из него.

36. Гарантия несменяемости является одной из важных дополнительных гарантий судебской независимости⁶⁴. Краткосрочные назначения, которые периодически продлеваются исполнительным органом, как правило, считаются несовместимыми с требуемой видимостью независимости⁶⁵. В то время как отсутствуют какие-либо признаки того, что на нынешнего Омбудсмана каким-либо образом повлияло требование о том, чтобы ее мандат возобновлялся каждые 18 месяцев, критерий и в этом случае является объективным. Поэтому Специальный докладчик рекомендует, чтобы мандат независимого арбитра по делам о включении в перечень или исключении из него/Омбудсмана действовал в течение не менее трех лет.

37. Специальный докладчик отмечает, что просьбы об изъятиях по гуманитарным соображениям согласно резолюции 1989 (2011) должны представляться Комитету государством гражданства или проживания физического лица и что на них по-прежнему должна распространяться предусматривающая консенсус в Комитете процедура принятия решений. Если соответствующее государство не поддерживает просьбу, то она может никогда не попасть в повестку дня Комитета. Группа по наблюдению высказала предложение о том, что физические

⁶⁰ См. European Court of Human Rights, *Van de Hurk v Netherlands* (1994) 18 EHRR 481, para 45.

⁶¹ См. European Court of Human Rights, *Bryan v United Kingdom* (1995) 21 EHRR 342, para. 38.

⁶² См. *R (Hany Youssef) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin), 23 July 2012, para. 50; см. также *Silver v. United Kingdom* (1983), EHRR 347 (отсутствие права у Омбудсмана выносить имеющее обязательную силу решение, не является эффективным средством правовой защиты).

⁶³ См. A/HRC/16/50, пункты 27 и 44.

⁶⁴ CCPR/C/GC/32, пункт 19.

⁶⁵ См. European Court of Human Rights, *Incal v. Turkey* (2000), 29 EHRR 449; UKPC, *Starrs and Chalmers v. Procurator Fiscal*, 2000 SLT 42; UKHL, *Millar v. Dickson* [2002] 1WLR 1615.

лица должны иметь возможность направлять заявление Омбудсмену непосредственно, когда речь идет об изъятиях гуманитарного характера. Специальный докладчик считает, что такие заявления подпадают под действие определения «гражданского права» согласно международным стандартам в области прав человека и, соответственно, рекомендует, чтобы на них распространялся мандат независимого арбитра по делам о включении в перечень и исключении из него/Омбудсмена.

2. Процедурные вопросы

38. Омбудсмен столкнулся со значительными трудностями при получении информации, которую государства считают конфиденциальной по соображениям национальной безопасности или иным соображениям. В своей резолюции 1989 (2011) Совет Безопасности настоятельно призывает государства-члены представлять Омбудсмену соответствующую конфиденциальную информацию, в зависимости от обстоятельств⁶⁶, однако не устанавливает какой-либо обязанности делать это, даже когда информация может играть решающую роль при рассмотрении просьбы об исключении из перечня. Это значительно ограничивает способность Омбудсмена анализировать все факты, и эту проблему она характеризует как «насущную и значительную»⁶⁷.

39. До настоящего времени Омбудсмен в ходе переговоров заключила двустороннее соглашение о раскрытии конфиденциальной информации с 11 государствами⁶⁸. Эти соглашения, как правило, содержат ограничения относительно возможного использования конфиденциальной информации, запрещающие ее последующее раскрытие заявителю или другим членам Комитета, а также ссылаются на нее во всеобъемлющем окладе без явно выраженного согласия представившего ее государства. Резолюция 1989 (2011) налагает на Омбудсмена обязанность соблюдать любое условие о конфиденциальности, которое может поставить то или иное государство⁶⁶. Вопросы, которые Омбудсмену может потребоваться задать заявителю в связи с такими материалами, должны сначала быть утверждены предоставившим их государством.

40. Если государство решает не делиться конфиденциальной информацией с Омбудсменом, она, по очевидным причинам, не может включать ее в свой доклад. В то время как это создает определенный стимул для государства, заявившего о необходимости включения в перечень, раскрывать инкриминирующие материалы⁶⁹, это играет незначительную роль с точки зрения нейтрализации процедурной несправедливости по отношению к заявителю. Это вызвано отсутствием способов предотвращения использования нераскрытой информации против заявителя в процессе принятия решения. Соответствующее государство может пожелать раскрыть информацию на двусторонней основе для других членов Комитета или Комитета в целом, не раскрывая ее при этом Омбудсмену⁷⁰; оно может раскрыть информацию Омбудсмену, однако отказать в согла-

⁶⁶ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, пункт 25.

⁶⁷ S/2012/590, пункт 12.

⁶⁸ См. S/2012/590, пункты 12–13.

⁶⁹ См. S/2012/600, стр. 5.

⁷⁰ Группа по наблюдению указала Специальному докладчику на то, что, «если государства не будут делиться чрезвычайно важной информацией с [Омбудсменом], они будут должны поделиться ею с членами Комитета или же соглашаться с тем, что в таком случае санкции не являются надлежащим инструментом».

сии на ее последующее раскрытие заявителю; или же оно может передать просьбу об исключении из перечня Совету Безопасности, где любой постоянный член может реализовать право вето. Каждый из этих возможных вариантов основополагающим образом не согласовывался бы с международными стандартами надлежащей правовой процедуры.

41. Если рекомендация Специального докладчика, содержащаяся в пункте 59(а) ниже, будет принята, то тогда использующийся до настоящего времени Омбудсменом подход мог бы стать основой для решения. Внутренние административные и судебные трибуналы разработали правила процедуры для скрупулезного изучения разведанных, которые государство не желает раскрывать субъекту⁷¹. Этот опыт представляет собой полезный ориентир для процедурных изменений, необходимых для того, чтобы такой материал мог в судебном порядке рассматриваться в межгосударственном контексте⁷². Если, несмотря на наличие подходящим образом адаптированных процедур, государство по-прежнему не желает раскрывать соответствующую информацию или санкционировать ее последующее раскрытие физическому лицу, то тогда эта информация исключается из процесса принятия решения, благодаря чему устраняется опасность несправедливости.

42. Европейский суд по правам человека постановил, что, если рассмотрение судебным органом какой-либо контртеррористической меры основывается исключительно или в очень значительной степени на разведанных, которые не были доведены до сведения субъекта, то эта процедура не отвечает основным требованиям, касающимся надлежащей правовой процедуры⁷³. С учетом основного самого минимального стандарта физическое лицо должно быть ознакомлено в достаточной степени с информацией, позволяющей ему дать предметный ответ на предполагаемые обвинения⁷³. Верховный суд Соединенного Королевства использовал этот подход в деле “*Secretary of State for the Home Department v. AF*”⁷⁴.

43. Омбудсмен считает, что ей удалось довести до сведения заявителей основную версию по иску, возбужденному против них, в достаточно подробном виде, с тем чтобы они могли отреагировать на него⁷⁵. Действующие в интересах заявителей адвокаты, с другой стороны, информировали Специального докладчика о том, что им приходится гадать, когда идет речь о делах, по которым проходят их клиенты, что требует «изложения абстрактных юридических гипотез», трудно согласующихся с их профессиональными обязанностями. Из-за отсутствия транспарентности процесса Специальный докладчик не может дать объективную оценку этих вступающих в противоречие друг с другом мнений. Однако совершенно ясно, что этот режим допускает возможность того, что заявитель (и даже Омбудсмен) могут не иметь информации, которая играет решающую роль в отношении процесса рассмотрения заявления об исключении из перечня. По мнению Специального докладчика, единственным эффек-

⁷¹ См. Kent Roach “The Eroding Distinction between Intelligence and Evidence in Terrorism Investigations” в *Counter-Terrorism and Beyond: The Culture of Law and Justice after 9/11*. Nicola McGarrity, Andrew Lynch and George Williams, eds. (London, Routledge, 2010).

⁷² См. General Court of the European Union, C-27/09 P, *French Republic v. People’s Mojahedin Organization of Iran*, Judgement of 21 December 2011, Opinion of Advocate General Sharpston.

⁷³ См. European Court of Human Rights, *A. v United Kingdom* (2009) 49 EHRR 29, para. 218.

⁷⁴ См. *Secretary of State for the Home Department v. AF*, [2010] 2 AC 269 HL, paras. 57 and 83.

⁷⁵ См. S/2012/590, пункты 30–32.

тивным способом устранения такой несправедливости являлось бы утверждение Советом Безопасности содержащейся в пункте 59(а) ниже рекомендации согласно принципам, изложенным в пунктах 17–23 и 34 и 35 выше.

44. В качестве одного из показательных примеров критических замечаний в адрес режима можно привести тот факт, что заявитель в настоящее время не имеет права знать название государства, заявившего о необходимости включения в перечень. В своей резолюции 1989 (2011) Совет Безопасности настоятельно предлагает государствам, предложившим кандидатов для включения в перечень, дать разрешение на их конкретное указание, однако соответствующее требование об этом в ней отсутствует⁷⁶. Омбудсмен вынесла рекомендацию, согласно которой в случаях, когда справедливость обуславливает необходимость раскрытия такой информации, не должно требоваться, чтобы заявившее о необходимости включения в перечень государство давало свое согласие⁷⁷. Специальный докладчик согласна с этой оценкой.

45. Еще одной весьма отличительной характеристикой нынешних процедур является отсутствие какой-либо обязанности государств-членов раскрывать оправдательную информацию. Адвокаты, отстаивающие интересы заявителей, сообщили Специальному докладчику о том, что имели место случаи, когда важнейшие оправдательные материалы не раскрывались. Элементарные принципы процедурной справедливости требуют, чтобы заявитель имел доступ к любой имеющейся в распоряжении государств информации, которая могла бы быть использована для поддержки заявления с просьбой об исключении из перечня⁷⁸, включая любое указание на то, что признание или заявление было получено посредством пыток или жестокого обращения⁷⁹. Специальный докладчик вынес рекомендацию о том, что государства должны брать на себя в явно выраженной форме обязательство указывать, находится ли в их распоряжении такой материал; и что, если государство отказывается дать разрешение на разглашение содержания любого такого материала независимому арбитру по вопросам включения в перечень или исключения из него/Омбудсмену или на его последующее раскрытие заявителю, то это должно служить самостоятельным основанием для исключения из перечня, поскольку такой вариант в ином случае сводил бы на нет всесторонний и справедливый процесс пересмотра в судебном порядке.

46. Когда речь идет об утверждении о том, что, по всей видимости, информация была получена под пытками, Омбудсмен действует осторожно и в максимально возможной степени наводит справки о государстве, представившем информацию. При оценке информации она в должной степени учитывает такие аспекты, как надежность, а также наличие или отсутствие достоверных независимых подтверждающих доказательств. Она также пытается определить последовательность практики при оценке доказательной силы соответствующей информации. Однако она не всегда исключает информацию, которая могла быть получена под пытками, при проведении оценки, поскольку она не считает себя связанной официальными правилами доказывания.

⁷⁶ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, пункт 14.

⁷⁷ См. S/2012/590, пункт 45.

⁷⁸ См. *mutatis mutandis*, European Court of Human Rights, *Jespers v. Belgium* (1981) 27 DR 61; *Rowe and Davis v. United Kingdom* (2000) 30 EHRR 1; *Foucher v. France* (1997) 25 EHRR 234; SCC, *Stinchcombe* [1991] 3 SCR 326; and *Chaplin* [1995] 1 SCR 727.

⁷⁹ См. CCPR/C/GC/32, пункт 33.

47. Специальный докладчик испытывает серьезную озабоченность по поводу этого подхода. Защищающие права заявителей адвокаты сообщили ей о том, что разведанные, полученные под пытками, использовались в качестве основания для включения физических лиц в перечень. Запрет пыток является императивной нормой, и статья 15 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает, что любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не должно использоваться в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства. В деле “*A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)*”⁸⁰ Палата лордов Соединенного Королевства признала, что трибунал, рассматривающий разведанные в контексте борьбы с терроризмом, не может на законном основании рассматривать информацию, полученную под пыткой (даже если она является частью материалов, используемых органом исполнительной власти, решение которого является предметом пересмотра). Она также постановила, что, когда речь идет о разведанных, полученных от задержанного в государстве, в котором, как известно, практикуются пытки, судебный орган должен проводить расследование в отношении того, каким образом были получены разведанные, и в том случае, если они были получены под пыткой, вообще не использовать их независимо от их очевидной доказательной силы.

48. Положения статьи 15 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток применяются к любому судебному производству в судебном или административном органе, в котором производится оценка доказательств согласно официальным процессуальным нормам и в котором вынесено решение⁸¹. Специальный докладчик считает, что осуществление мандата Омбудсмана носит характер такого разбирательства и что осуществление процедуры на национальном уровне попадало бы под действие статьи 15 Конвенции. В этой связи он поддерживает мнение бывшего Специального докладчика о том, что добыча и использование разведывательных данных, полученных под пыткой, сопряжены с соучастием в совершении международно-противоправного деяния и не согласуются с обязательством *erga omnes* сотрудничать в деле искоренения практики пыток⁸². Он также разделяет «глубокую озабоченность» Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания по поводу попыток ограничения действия принципа о принятии доказательств, полученных незаконным путем, в рамках национальных судебных разбирательств и соглашается с тем, что получение информации, которая могла бы быть получена под пытками, имплицитно оправдывает и узаконивает применение пыток и порождает востребованность в полученной таким образом информации⁸³.

49. Поэтому Специальный докладчик считает, что когда существуют убедительные основания⁸⁴ для того, чтобы полагать, что разведанные, по всей ви-

⁸⁰ См. *A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71.

⁸¹ См. Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, pp. 531-532 (New York Oxford University Press, 2008).

⁸² См. A/HRC/10/3, para. 55; and International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Furundzija*, 10 December 1998, IT-95-17/T10, para. 151.

⁸³ См. A/HRC/16/52, пункты 53–56.

⁸⁴ Информация, полученная от содержащегося под стражей лица, сообщающего об этом в государстве, которое, как известно, практикует пытки, является достаточной для

димости, были получены под пытками, независимый арбитр по делам о включении в перечень или исключении из него/Омбудсмен обязан расследовать вопрос о том, каким образом эта информация была получена. Затем заявившее о необходимости включения в перечень государство должно устанавливать, что информация не была получена подобным образом⁸⁵. Если по итогам расследования установлено, что сохраняется реальная опасность того, что для получения доказательств применялись пытки, эти доказательства не должны рассматриваться независимым арбитром по делам о включении в перечень и исключении из него/Омбудсменом вообще, независимо от их очевидной доказательной силы⁸⁶. Специальный докладчик настоятельно рекомендует включить в явно выраженной форме соответствующие положения.

50. В настоящее время ни доклад Омбудсмента, ни ее рекомендация не могут предаваться гласности или разглашаться заявителю. Омбудсмен считает, что эти ограничения «без необходимости ослабляют транспарентность» процесса⁸⁷. Группа по наблюдению также поддерживает идею о некотором повышении степени транспарентности⁸⁸. Если нынешняя система будет сохранена, то Специальный докладчик соглашается с тем, что Омбудсмену следует разрешить доводить содержание ее рекомендаций до сведения заявителя, а также далее рекомендует, чтобы с учетом каких-либо необходимых редакционных поправок всеобъемлющие доклады Омбудсмента публиковались.

51. Согласно ныне действующей процедуре, Комитет должен указывать заявителю основания в том случае, если он отказывается удовлетворить заявление с просьбой об исключении из перечня⁸⁹, но не в том случае, когда он соглашается с рекомендацией об исключении из перечня. Комитет стал использовать практику приведения в самом общем виде причин во всех делах, и Омбудсмен рекомендовала, чтобы эта практика стала обязательной⁹⁰. Специальный докладчик соглашается с рекомендацией Омбудсмента о том, что Комитету следует приводить причины во всех делах, и рекомендует далее, чтобы изложение причин Комитетом было как можно более полным и чтобы они всегда предавались гласности.

52. Право на юридическую представленность имеет основополагающее значение с точки зрения обеспечения справедливости процедуры исключения из перечня. Из в общей сложности 30 заявлений, полученных Омбудсменом на данный момент, юридическая представленность была обеспечена в 21 случае. Однако многие из адвокатов, отстаивавших интересы заявителей, делали это на безвозмездной основе из-за отсутствия механизма финансирования для целей юридической представленности, сопоставимого с механизмами, учрежденными международными уголовными трибуналами. Согласно международным стандартам, государства должны выделять финансовые средства на юридическую защиту обвиняемого лица, если оно не располагает средствами для опла-

обеспечения такой достоверной основы (см. *A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71).

⁸⁵ См. *G.K. v. Switzerland*, CAT/C/30/D/219/2002.

⁸⁶ См. Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 534 (New York Oxford University Press, 2008).

⁸⁷ См. S/2012/590, пункты 38–43.

⁸⁸ См. S/AC.37/2012/COMM.48, пункт 39.

⁸⁹ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, приложение II, пункты 13–14.

⁹⁰ См. S/2012/590, пункт 44.

ты услуг адвоката⁹¹. Специальный докладчик рекомендует создать такой механизм для процедуры исключения из перечня в рамках режима санкций в отношении «Аль-Каиды».

53. В целях обеспечения того, чтобы общение между заявителем и Независимым арбитром по вопросам включения в перечень и исключения из него/Омбудсменом носило конструктивный характер, необходимо, чтобы оно осуществлялось на языке, который понимает заявитель. Это является одним из прав, признанных в большинстве международных документов по вопросам прав человека⁹¹. В настоящее время Канцелярия Омбудсмена не располагает средствами обслуживания для обеспечения письменного перевода документов или синхронного перевода во время собеседований⁹². Этот недостаток необходимо устранить в самом срочном порядке.

54. Омбудсмен четко указала на то, что в ее обязанности не входит рассмотрение вопроса о том, является ли первоначальное включение в перечень обоснованным, и вопроса о том, оправданно ли в нынешних обстоятельствах сохранение той или иной позиции в перечне. Это регулируется стандартами, установленными Советом Безопасности, включая то, как он толкует термин «связанные с» «Аль-Каидой» (см. пункт 24 выше). В преамбуле резолюции 1989 (2011) говорится о том, что меры, связанные с санкциями, являются «превентивными по своему характеру и не основываются на уголовных нормах, установленных в национальном праве»⁹³. При определении своего стандарта в плане пересмотра Омбудсмен пыталась добиться баланса между по существу превентивным характером режима и значительным негативным воздействием, которому подвергаются обозначенные физические и юридические лица⁹⁴. Применяемый ею критерий заключается в наличии «достаточного объема информации для обеспечения разумной и надежной основы для сохранения в перечне той или иной позиции»⁹⁴. Омбудсмен обращает внимание на специфику и другие показатели достоверности⁹⁵, и она не будет придавать важного значения информации, которая является неопределенной, анонимной или поступившей из каких-либо внешних источников, если только она не будет подтверждена. По мнению Омбудсмена, отсутствие подробностей и конкретики «по-прежнему является одной из серьезных проблем»⁹⁵.

55. В то время как задача санкций, введенных в рамках режима 1267, может носить превентивный и сдерживающий характер, их воздействие на включенных в перечень физических и юридических лиц сопоставимо по своему харак-

⁹¹ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14; Европейскую конвенцию о правах человека, статья 6; и Конвенцию об учреждении межамериканской комиссии по правам человека, статья 8(2)(е); резолюция 1452 (2002) Совета Безопасности позволяет производить изъятия в отношении замороженных активов для целей выплаты адвокатам гонимых. Однако многие заявители являются неимущими. Кроме того, что касается процессуальных препятствий в плане обеспечения изъятий по гуманитарным соображениям, то см. пункт 37 настоящего доклада.

⁹² См. S/2012/590, пункты 54–56.

⁹³ См. резолюцию 1989 (2011) Совета Безопасности, четырнадцатый пункт преамбулы.

⁹⁴ См. <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

⁹⁵ См. S/2012/590, пункт 34.

теру с уголовно-правовой санкцией⁹⁶. В любом случае это различие в полной мере не является четким. Комитет по правам человека отметил, что определенные меры должны рассматриваться как уголовно-правовые, независимо от их формальной классификации в силу их «характера или серьезности»⁹⁷, и Европейский суд по правам человека отметил, что превентивные и сдерживающие по своему характеру задачи «могут рассматриваться в качестве составных элементов самого понятия наказания»⁹⁸. Санкции в рамках режима в отношении «Аль-Каиды» совершенно справедливо были квалифицированы в качестве «резких и штрафных», а также в качестве «парализующих»⁹⁹. В связи с квазиуголовным характером мер возникают два следующих основополагающих вопроса: какой должен применяться стандарт доказывания для принятия решений о включении в перечень или исключения из него и должен ли режим санкций действовать на протяжении неопределенного периода времени или же он должен быть ограниченным по времени¹⁰⁰.

56. Специальный докладчик соглашается с Омбудсменом в том, что стандарт в отношении включения в перечень и исключения из него должен быть одним и тем же и что критерий простого подозрения устанавливал бы чересчур низкий порог¹⁰¹. Однако он отмечает наличие целого диапазона известных юридических стандартов, касающихся просто подозрения и международно признанных уголовно-правовых стандартов, которые исключаются резолюцией 1989 (2011). В число промежуточных стандартов входят разумные основания для подозрений, разумные основания для предположений и доказательства наличия баланса возможностей. В рамках используемого Омбудсменом критерия о «разумных и надежных основаниях» четко не проводится различие между ними и не указывается на должный применимый стандарт.

57. Ответ должен выводиться из формулировки резолюции, в которой указывается лишь на то, что национальные уголовно-правовые стандарты доказывания не являются надлежащими. С учетом квазиуголовных последствий этих мер стандарт рассмотрения должен быть максимально высоким и согласовываться с положениями этой резолюции. Для этого будет требоваться, чтобы Комитет и Независимый арбитр по вопросам включения в перечень и исключения из него/Омбудсмен убедились в том, что имеющийся в их распоряжении материал, свидетельствующий о наличии связи с «Аль-Каидой», по меньшей мере не является маловероятным (критерий баланса возможностей)¹⁰². Кроме того, этот стандарт должен охватывать элемент пропорциональности, для того чтобы отвечать требованиям, изложенным в решении Европейского суда по правам человека по делу *Nada v. Switzerland*¹⁰³, и как это было определено

⁹⁶ Они были охарактеризованы Верховным комиссаром по вопросам прав человека в качестве «явно штрафных» (см. A/HRC/16/50, пункт 17) и бывшим Специальным докладчиком в качестве «уголовно наказуемого наказания» (см. A/63/223, пункт 16).

⁹⁷ ССРР/С/ГС/32, пункт 15.

⁹⁸ European Court of Human Rights, *Welch v. United Kingdom*, (1995) 20 EHRR 247, para. 30.

⁹⁹ *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 6.

¹⁰⁰ Там же, пункт 58.

¹⁰¹ См. <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

¹⁰² См. *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, para. 58.

¹⁰³ См. *Nada v Switzerland*, Case No. 10593/08, European Court of Human Rights, 10 September 2012.

Верховным комиссаром по правам человека¹⁰⁴ и Комитетом по правам человека¹⁰⁵. В тех случаях, когда принятие мер сопряжено с непропорциональным вмешательством в осуществление находящегося под защитой того или иного права человека, Независимый арбитр по вопросам включения в перечень и исключения из него/Омбудсмен должен располагать правом принимать решение об исключении из перечня. Поэтому Независимый арбитр по вопросам включения в перечень и исключения из него/Омбудсмен должен выносить рекомендацию об исключении из перечня, если только он или она не убедились на основании представленных материалов в том, что а) предполагаемое к включению в перечень физическое или юридическое лицо, скорее всего, связано с «Аль-Каидой» по смыслу резолюции 1989 (2011); и б) что введение санкций представляет собой соразмерное вмешательство в реализацию основополагающих прав включенного в перечень физического или юридического лица.

58. Еще один аспект этого режима, который вызвал озабоченность, заключается в неопределенном характере санкций, введенных в отношении включенных в перечень физических и юридических лиц. При его рассмотрении в сочетании со степенью суровости введенных мер опасность того, что санкции реально будут действовать постоянно, придает им окраску уголовно-правовой санкции. Общий суд Европейского союза отметил, что в силу продолжительности времени, в течении которого физические лица фигурируют в перечне, «вопрос о классификации рассматриваемых мер в качестве превентивных или штрафных, защитных или конфискационных, гражданских или уголовных, как представляется, в данный момент носит открытый характер»¹⁰⁶. Группа по наблюдению также выразила мнение о том, что временные сроки способствовали бы предотвращению инерционного сохранения тех или иных лиц в перечне. С учетом необходимости повышения степени темпоральности и превентивности цели санкций, введенных в рамках режима 1267/1989, Специальный докладчик рекомендует Совету Безопасности вернуться к рассмотрению предложений, ранее выдвинутых группой государств-единомышленников¹⁰⁷ и предусматривающих включение положения «о конечных сроках», устанавливающих временные ограничения относительно действия положений о включении в перечень или исключения из него.

IV. Выводы и рекомендации

59. Специальный докладчик заявляет о том, что он признает и приветствует значительные улучшения с точки зрения надлежащей правовой процедуры, произведенные благодаря резолюции 1989 (2011), но, вместе с тем, делает вывод о том, что режим санкций в отношении «Аль-Каиды»

¹⁰⁴ См. A/HRC/16/50, пункт 19.

¹⁰⁵ См. ССРР/С/94/Д/1472/2006 (“*Sayadi and Vinck v. Belgium*”), Separate Opinion of Sir Nigel Rodley.

¹⁰⁶ Case T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi v European Commission*, General Court (Seventh Chamber), 30 September 2010 [2011] CMLR 24, para. 150.

¹⁰⁷ В состав неофициальной группы стран-единомышленников в отношении целевых санкций входят следующие государства: Австрия, Бельгия, Германия, Дания, Коста-Рика, Лихтенштейн, Нидерланды, Норвегия, Финляндия, Швейцария и Швеция; см. *Les fondements de notre ordre juridique court-circuités par l'ONU*, 1 March 2010, motion passed by the Foreign Policy Commission of the Federal Parliament of Switzerland.

по-прежнему не отвечает международным минимальным стандартам надлежащей правовой процедуры и, соответственно, рекомендует следующее:

а) внесение поправок в мандат Канцелярии Омбудсмана, с тем чтобы она имела право получать и рассматривать заявления от включенных в перечень физических и юридических лиц i) на предмет их исключения из сводного перечня и ii) на предмет санкционирования изъятий по гуманитарным соображениям; а также выносить определение, которое признается в качестве имеющего окончательную силу Комитетом по санкциям в отношении «Аль-Каиды» и Советом Безопасности.

i) Совету Безопасности следует рассмотреть вопрос о переименовании Канцелярии Омбудсмана в Канцелярию Независимого арбитра по вопросам включения в перечень и исключения из него;

ii) в правилах процедуры должно содержаться положение о том, что государствам следует раскрывать информацию Канцелярии Независимого арбитра по вопросам включения в перечень и исключения из него на условиях конфиденциальности, но что они должны, тем не менее, производить всесторонний и справедливый обзор согласно принципам, в общем виде изложенным в пунктах 38–44 выше;

iii) с учетом каких-либо необходимых редакционных изменений по соображениям безопасности Канцелярия Независимого арбитра по вопросам включения в перечень и исключения из него должна быть наделена мандатом выносить обоснованное и открытое для общественности определение;

б) независимо от того, будет ли утверждена Советом Безопасности рекомендация, содержащаяся в пункте 59(а):

i) мандат Канцелярии Независимого арбитра по вопросам включения в перечень или исключения из него/Омбудсмана должен возобновляться на срок не менее трех лет;

ii) Канцелярия Независимого арбитра по вопросам включения в перечень или исключения из него/Омбудсмана должна выносить рекомендации об исключении из перечня, если только он или она не убедились на основании имеющейся информации в том, что а) включенное в перечень физическое или юридическое лицо, скорее всего, связано с «Аль-Каидой» и б) что введение санкций представляет собой соразмерное вмешательство в реализацию прав включенного в перечень юридического или физического лица;

iii) когда требование об обеспечении справедливости предусматривает необходимость раскрытия названия заявившего о необходимости включения в перечень государства, Канцелярия Независимого арбитра по вопросам включения в перечень или исключения из него/Омбудсмана должна иметь право раскрывать эту информацию заявителю, причем для этого не требуется согласия государства, заявившего о необходимости включения;

iv) в мандате должно предусматриваться в явно выраженной форме положение о необходимости раскрытия оправдательной информации заявителю, как это предусмотрено в пункте 45 выше;

- v) когда Канцелярия Независимого арбитра по вопросам включения в перечень или исключения из него/Омбудсмена делает вывод о наличии достаточных оснований для того, чтобы полагать, что информация, по всей видимости, была получена под пытками и что заявившее о необходимости включения в перечень государство не может доказать, что эта информация не была получена таким образом, такая информация рассматриваться не должна;
- vi) Совету Безопасности следует разработать положение о выделении финансовых средств для обеспечения юридической представленности неимущих заявителей и для обеспечения оказания надлежащих услуг, связанных с синхронным и письменным переводом;
- vii) Совету Безопасности следует вернуться к рассмотрению вопроса о «клаузуле о конечном сроке», устанавливающей временные лимиты продолжительности сроков сохранения позиций в перечне;
- c) если содержащаяся в пункте 59(a) рекомендация не будет принята, то:
- i) Омбудсмен должен быть наделен полномочиями разглашать содержание рекомендации в ее всеобъемлющем докладе заявителю, когда доклад представляется Комитету;
- ii) Комитет должен приводить причины во всех случаях в максимально возможной степени и рассматривать вопросы, поднятые заявителем;
- iii) с учетом всех необходимых редакционных изменений, связанных с соображениями безопасности, как содержание всеобъемлющего доклада Омбудсмена, так и приведенные Комитетом основания должны предаваться гласности.
-