



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 August 2013
Russian
Original: English

Шестьдесят восьмая сессия

Пункт 69(b) предварительной повестки дня*

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

Независимость судей и адвокатов

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить членам Генеральной Ассамблеи доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриелы Кнауль, представленный в соответствии с резолюцией 17/2 Совета по правам человека.

* A/65/150.



Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов

Резюме

В настоящем докладе основное внимание уделяется отправлению правосудия военными трибуналами. Во многих странах использование военных трибуналов вызывает серьезную обеспокоенность в плане доступа к правосудию, безнаказанности за совершенные в прошлом военными режимами нарушения прав человека, независимости и беспристрастности судебных органов и соблюдения в отношении подсудимых гарантий справедливого судебного разбирательства.

В настоящем докладе предметом особого внимания являются четыре основных проблемных вопроса, а именно: а) независимость и беспристрастность военных трибуналов; б) персональная юрисдикция военных трибуналов, включая вопрос о расследовании и судебном преследовании гражданских лиц; в) предметная юрисдикция военных трибуналов, включая вопрос о расследовании и судебном преследовании за серьезные нарушения прав человека, предположительно совершенные военнослужащими; и d) гарантии справедливого судебного разбирательства дел в военных трибуналах.

Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов анализирует эти проблемы и предлагает ряд решений, исходя из убеждения, что юрисдикция военных трибуналов должна быть ограничена делами о правонарушениях военного характера, совершенных военнослужащими. Государства, которые создают системы военной юстиции, должны стремиться гарантировать независимость и беспристрастность военных трибуналов, а также осуществление и соблюдение ряда прав человека, включая право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективные средства правовой защиты. В основу настоящего доклада положен анализ международных и региональных договоров по правам человека, судебной практики международных и региональных механизмов защиты прав человека и ответов на вопросник, касающийся военной юстиции.

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 17/2 Совета по правам человека.

2. В своей резолюции 19/31 о целостности судебной системы Совет по правам человека призвал государства, где существуют военные суды или специальные трибуналы для рассмотрения дел уголовных правонарушителей, обеспечить, чтобы такие органы были неотъемлемой частью общей судебной системы и чтобы такие суды применяли такие признанные в соответствии с международным правом процессуальные гарантии, как гарантии справедливого судебного разбирательства. Кроме того, Совет также предложил Специальному докладчику по вопросу о независимости судей и адвокатов в полной мере учитывать настоящую резолюцию при выполнении своего мандата (см. пункты 8 и 10).

3. В соответствии с резолюцией 19/31 Специальный докладчик направила вербальную ноту государствам-членам и государствам-наблюдателям с просьбой ответить на ряд вопросов, связанных с отправлением правосудия в военных судах. Специальный докладчик хотела бы выразить признательность всем государствам, которые представили письменные ответы на вопросник¹.

4. В настоящем докладе за кратким обзором деятельности Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов в 2013 году следует тематический раздел доклада, посвященный отправлению правосудия военными трибуналами и его соответствию нормам прав человека и признанным на международном уровне стандартам. В частности, в докладе рассматриваются следующие четыре вопроса: а) независимость и беспристрастность военных трибуналов; б) персональная юрисдикция военных трибуналов, включая вопрос о расследовании дел и судебном преследовании гражданских лиц; в) предметная юрисдикция военных трибуналов, включая вопрос о расследовании и судебном преследовании за серьезные нарушения прав человека, предположительно совершенные военнослужащими; и d) применение гарантий справедливого судебного разбирательства дел, рассматриваемых в военных трибуналах.

II. Деятельность Специального докладчика

5. Со времени представления своего последнего доклада Генеральной Ассамблее Специальный докладчик ответила на запросы Греции, Замбии, Италии, Катара, Объединенных Арабских Эмиратов, Свазиленда, Святейшего Престола и Украины о совершении официальных визитов. Кроме того, она направила напоминания Бангладеш, Зимбабве, Кении, Китаю, Непалу, Мьянме, Филиппинам, Соединенным Штатам Америки и Фиджи. Специальный докладчик хотела бы выразить признательность правительству Катара за приглашение посетить страну.

¹ Австрия, Аргентина, Беларусь, Болгария, Буркина-Фасо, Германия, Греция, Испания, Колумбия, Ливан, Мексика, Перу, Российская Федерация, Румыния, Тунис, Украина, Уругвай, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Черногория и Швейцария.

6. Деятельность Специального докладчика за период после представления предыдущего доклада Генеральной Ассамблее описывается в ее докладе Совету по правам человека (A/HRC/23/43). С тех пор Специальный докладчик участвовала в указанных ниже мероприятиях.

7. 28 февраля и 1 марта 2013 года Специальный докладчик участвовала в глобальных тематических консультациях по вопросам управления и повестки дня в области развития на период после 2015 года, организованных Программой развития Организации Объединенных Наций в Йоханнесбурге, Южная Африка.

8. С 15 по 25 апреля 2013 года она находилась с официальным визитом в Российской Федерации. Доклад по итогам этого визита будет представлен Совету по правам человека на его двадцать шестой сессии в июне 2014 года. Специальный докладчик хотела бы выразить признательность правительству Российской Федерации за его сотрудничество.

9. С 5 по 9 мая 2013 года она участвовала в шестьдесят второй сессии Генеральной ассамблеи Латиноамериканской федерации судей и ежегодном совещании Иbero-американской группы Международной ассоциации судей в Сантьяго.

10. 28 мая 2013 года Специальный докладчик представила свой ежегодный тематический доклад Совету по правам человека, посвященный правовой помощи (A/HRC/23/43 и Согл.1). Она также представила доклады по итогам ее официальных визитов в Сальвадор (A/HRC/23/43/Add.1), Пакистан (A/HRC/23/43/Add.2) и Мальдивы (A/HRC/23/43/Add.3), а также по итогам субрегиональных консультаций по вопросу о независимости судебной власти в Центральной Америке, которые она организовала в Панаме (A/HRC/23/43/Add.4). Во время двадцать третьей сессии Совета 29 мая она участвовала в дискуссии экспертов в рамках параллельного мероприятия сессии по вопросу о независимости судебных органов в Российской Федерации.

11. С 24 по 28 июня 2013 года Специальный докладчик участвовала в ежегодном совещании мандатариев специальных процедур и конференции по вопросу о содействии защите прав человека в Вене.

12. 12 июля 2013 года она участвовала в нескольких совещаниях Межамериканской комиссии по правам человека в Вашингтоне, округ Колумбия.

III. Военные трибуналы

13. Вопросы, касающиеся учреждения и функционирования военных трибуналов, являются ядром мандата Специального докладчика. Как нынешний Специальный докладчик, так и ее предшественник Леандро Деспуй большое внимание уделяли вопросу об учреждении и функционировании военных и специальных трибуналов, в частности для разбирательства имеющих отношение к терроризму дел (см. A/HRC/8/4, A/HRC/11/41, A/HRC/20/19, E/CN.4/2004/60, E/CN.4/2005/60, A/61/384, A/62/207 и A/63/271).

14. Специальный докладчик отметила, что отправление правосудия военными трибуналами вызывает серьезную обеспокоенность в плане доступа к правосудию, безнаказанности за совершенные в прошлом нарушения прав человека,

независимости и беспристрастности военных трибуналов и уважения прав обвиняемых на справедливое судебное разбирательство.

15. В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает эти проблемные вопросы и предлагает ряд решений, исходя из убеждения, что государства, которые учреждают военные трибуналы, должны обеспечить, чтобы они были неотъемлемой частью общей судебной системы и функционировали с соблюдением принципов компетентности, независимости и беспристрастности, гарантируя осуществление и обеспечение прав человека, в частности права на справедливое судебное разбирательство и права на эффективные средства правовой защиты. При этом их юрисдикция должна быть ограничена рассмотрением дел о правонарушениях военного характера, совершенных военнослужащими.

А. Международные правовые стандарты

16. В статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Ряд региональных договоров по правам человека содержат аналогичные положения². Как указывает Комитет по правам человека в замечании общего порядка № 32, положения статьи 14 Пакта применяются ко всем судам и трибуналам, на которые распространяется действие этой статьи, будь то специализированные или обычные суды, суды гражданские или военные.

17. Прямые ссылки на военные трибуналы содержатся в Принципах и руководящих указаниях, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке (раздел А, принципы 2 а) и 4 е), и раздел L), и обновленном своде принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (см. [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), принцип 29). Таким образом, обычно подразумевается, что стандарты и принципы прав человека, касающиеся отправления правосудия, — такие, как принцип равенства перед судами и трибуналами, право на рассмотрение дела компетентным судом, учрежденным в законном порядке, право на доступ к эффективным средствам правовой защиты, принцип законности и право на справедливое судопроизводство, — в полной мере применимы к военным судам.

18. В 2006 году Специальный докладчик Подкомиссии по поощрению и защите прав человека Эммануэль Деко разработал проект свода принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами (см. [E/CN.4/2006/58](#)). Цель разработки этих принципов состоит в создании системы минимальных норм, имеющих универсальное значение для регулирования военной юстиции (пункт 10). Они были разработаны в консультации с экспертами по правам человека, юристами и военными специалистами со всего мира и включают конкретные положения об учреждении и функционировании военных трибуналов. В основу принципов положена идея о том, что военная юстиция должна быть неотъемлемой частью общей судебной системы

² См. Европейскую конвенцию по правам человека (статья 6); Американскую конвенцию о правах человека (статья 8); Африканскую хартию прав человека и народов (статья 7); и Арабскую хартию прав человека (статьи 12 и 13).

(см. принципы 1 и 17). Эти принципы получили положительную оценку в судопроизводстве Европейского суда по правам человека³.

19. Важный свод норм международной юстиции был разработан на основе общих принципов прав человека, касающихся отправления правосудия. Договорные органы по правам человека, региональные механизмы защиты прав и ряд мандатариев специальных процедур обращают внимание на серьезные вызовы, связанные с учреждением и функционированием военных трибуналов, которые могут возникнуть в контексте полного и эффективного осуществления прав человека, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах и других международных и региональных договорах по правам человека.

В. Характер и задачи военных трибуналов

20. С течением времени все более явной становится тенденция к ограничению юрисдикции военных трибуналов. Традиционная модель военного правосудия, при которой лицо, отдающее приказ, является судьей, постепенно претерпевает существенные изменения, в результате чего военные трибуналы все чаще включаются в качестве специализированной отрасли юстиции в общую судебную систему. Несколько стран вообще отказались от военных трибуналов в мирное время и передали ответственность за рассмотрение дел военнослужащих, обвиняемых в совершении правонарушений, обычным судам и/или дисциплинарным органам.

21. В некоторых странах системы военной юстиции принимают форму *ad hoc*, специальных или чрезвычайных судов, определения которых еще не выработаны. Характер таких трибуналов необходимо основательно проанализировать, чтобы сформулировать четкие определения и тем самым избежать путаницы и недоразумений. Военные трибуналы существуют в разных формах в различных государствах, что крайне затрудняет классификацию таких типов военной юрисдикции⁴.

22. Во многих системах военного правосудия, в частности тех, которые сложились под влиянием британской модели, существует различие между суммарной юрисдикцией и более формальной системой юрисдикции военно-полевых судов. При суммарной юрисдикции военнослужащие офицерского состава имеют право выносить решение по обвинениям в нарушении воинской дисциплины в отношении подчиненных либо в рамках суммарного судебного разбирательства в той или иной форме, либо в рамках внесудебных процедур. В более формальных системах военно-полевой юстиции разбирательство происходит под председательством военного судьи, имеет более сложную процедуру и правила доказывания и осуществляется в порядке судопроизводства по более серьезным правонарушениям. Во многих национальных системах по делам о некоторых правонарушениях обвиняемый может выбирать между суммарным или внесудебным разбирательством и военно-полевым судом. Можно

³ См., например, *Эргын против Турции* (№ 6), заявление № 47533/99, решение от 4 мая 2006 года.

⁴ Federico Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. 1 (International Commission of Jurists, Geneva, 2004), pp. 154-157.

также провести различие между англо-американскими системами, которые основываются на формировании военно-полевых судов *ad hoc* для рассмотрения конкретных дел, и континентальными европейскими системами, которые опираются в судопроизводстве на постоянные суды⁵.

23. В некоторых странах первой задачей военных трибуналов является предоставление вооруженным силам возможности решать вопросы, непосредственно касающиеся дисциплины, эффективности и морального состояния военнослужащих. Ввиду принятия знакового решения о необходимости создания отдельной системы военной юстиции⁶, военные должны быть в состоянии эффективно и последовательно обеспечивать внутреннюю дисциплину, чтобы поддерживать в состоянии готовности вооруженные силы⁷.

24. Необходимость создания отдельных трибуналов для обеспечения соблюдения специальных дисциплинарных норм в вооруженных силах признается, однако, не всеми. Во многих государствах главной задачей военных трибуналов по-прежнему является обеспечение интересов военных, а не общества, и военные трибуналы в конечном счете превращаются в инструмент борьбы с так называемым «внутренним врагом», а не средство поддержания дисциплины в войсках⁴. В недавней истории действительно есть несколько примеров, когда жестокие военные режимы использовали военные трибуналы в качестве инструмента притеснения собственного населения и предоставления себе амнистии, чтобы избежать ответственности за свои действия (см. A/61/384).

25. Военные трибуналы должны учреждаться по закону и быть частью созданной в установленном порядке системы государственного правосудия. В настоящем докладе термин «военный трибунал» употребляется в узком смысле, означая военно-полевой суд. Тем не менее некоторые из тезисов настоящего доклада относятся также *mutatis mutandis* к судебным и квазисудебным органам, учреждаемым для суда над военнослужащими и гражданскими лицами.

Положение военных трибуналов в системе государственных учреждений

26. Положение военных трибуналов в системе государственных учреждений и их взаимоотношения с «обычными» судебными органами различны по странам. Во многих странах военные трибуналы — часть судебной системы, являясь иногда ее специализированным звеном. В других странах военные трибуналы не выпадают из сферы обычной юрисдикции и приданы исполнительной ветви власти, нередко министерству обороны. В отдельных странах обычные судебные органы сохраняют полномочия на пересмотр решений, вынесенных военными трибуналами. С этой целью некоторые страны создают особые отделы военной юстиции при верховных судах или вводят в их состав военных судей.

⁵ Michael Gibson, “Military tribunals”, in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. VII (Oxford University Press, 2013).

⁶ Верховный суд Канады, *P. против Женерё*, решение № 22103 от 13 февраля 1992 года.

⁷ Michael Gibson, “International human rights law and the administration of justice through military tribunals: preserving utility while precluding impunity”, in *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4, No. 1 (2008), pp. 1-48.

Состав военных трибуналов

27. Государственная практика также является неоднородной в том, что касается состава военных трибуналов, также является неоднородной. В нескольких странах военные трибуналы состоят исключительно из находящихся на службе или отставных военнослужащих, которые прошли соответствующую подготовку или обладают профессиональной квалификацией в области права. В некоторых случаях юридическое образование в той или иной его форме не является обязательным для исполнения обязанностей военных судей. В других странах военные трибуналы состоят из профессиональных судей, которые являются либо военными, либо гражданскими судьями и имеют военный опыт и знания о функционировании вооруженных сил.

28. В национальном законодательстве, как правило, предусматривается, что военные судьи должны иметь такое же юридическое образование и подготовку, как и гражданские судьи. В странах, где военные трибуналы действуют в рамках обычной судебной системы, гражданским судьям помощь могут оказывать военные специалисты.

Юрисдикционные полномочия

29. С точки зрения персональной (*ratione personae*), территориальной, временной и предметной (*ratione materiae*) юрисдикций национальное законодательство по-разному регулирует судопроизводство в военных трибуналах.

30. Во многих странах персональная юрисдикция военных трибуналов ограничена делами об уголовных преступлениях и нарушениях воинской дисциплины, инкриминируемых лицам, находящимся на действительной воинской службе в вооруженных силах. В некоторых случаях в конституции прямо запрещается военным трибуналам осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, не состоящих на службе в вооруженных силах, и указывается, что в таких случаях судебное разбирательство должно производиться в общегражданских судах. Например, Верховный суд Колумбии в своем решении № 20 от 5 марта 1987 года признал неконституционным рассмотрение дел гражданских лиц в военных трибуналах.

31. Иногда персональная юрисдикция военных трибуналов распространяется на гражданских лиц, которые приравниваются к категории военнослужащих в силу их должностных обязанностей и/или географических факторов присутствия, или характера вменяемого им в вину правонарушения. В эту категорию могут входить гражданские лица, нанятые на работу в вооруженные силы либо расквартированные на военных объектах или в непосредственной близости от них, лица, совершившие преступления, которые квалифицируются как военные правонарушения, и лица, совершившие преступления в сговоре с военнослужащими. В некоторых странах дела о терроризме и других серьезных преступлениях против государства также относятся к компетенции военных трибуналов.

32. Нет единства между различными военными правовыми системами в отношении толкования значения термина «военное правонарушение»⁴. В зависимости от характера совершенного правонарушения и юридических прав или интересов, находящихся под защитой закона, в военных кодексах квалифицируются как влекущие ответственность по закону следующие правонарушения:

а) военные правонарушения *sensu stricto*: правонарушения, которые по своему характеру посягают исключительно на находящиеся под защитой закона интересы поддержания военного порядка, такие, как дезертирство, неповиновение или оставление поста или командования;

б) военные правонарушения *sensu lato*: правонарушения, которые посягают как на обычные, так и на военные юридические права или интересы, но при которых военные юридические права или интересы расцениваются как приоритетные;

в) «приравненные» к военным общеуголовные правонарушения: правонарушения по общеуголовному законодательству, которые рассматриваются как военные правонарушения исходя из обстоятельств их совершения (должностные противоправные деяния), такие, как хищение военного имущества гражданским лицом, работающим по контракту в вооруженных силах.

33. В большинстве стран военные трибуналы параллельно выполняют судебные функции и дисциплинарные полномочия и обладают компетенцией для рассмотрения как уголовных преступлений, так и мелких нарушений дисциплины, совершаемых личным составом вооруженных сил. В других странах военные трибуналы обладают только компетенцией для рассмотрения дисциплинарных, но не уголовных дел, которые подпадают под юрисдикцию обычных судов. Многие системы военной юстиции построены на концепции «должностных противоправных деяний», которая позволяет военным трибуналам осуществлять юрисдикцию не только по чисто военным, но и уголовным правонарушениям с дисциплинарными последствиями. Другие системы ограничивают юрисдикцию военных трибуналов правонарушениями строго военного характера, совершаемыми военнослужащими.

34. Независимо от особенностей каждой национальной системы юстиции, Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что единственной задачей военных трибуналов должно быть расследование, уголовное преследование и судебное разбирательство по делам о преступлениях чисто военного характера, совершаемых военнослужащими.

IV. Проблемы, связанные с военными трибуналами

A. Независимость и беспристрастность военных трибуналов

35. Концепция независимости судебной власти проистекает из базовых принципов обеспечения верховенства права, в частности принципа разделения властей, который является краеугольным камнем независимой и беспристрастной системы правосудия. В пунктах 18 и 19 своего замечания общего порядка № 32 Комитет по правам человека выразил мнение, что понятие «учрежденный в установленном законом порядке компетентный, независимый и беспристрастный трибунал» по смыслу пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах означает, независимо от его наименования, орган, который создан на основании закона, является независимым от исполнительной и законодательной ветвей власти или пользуется в конкретных случаях судебной независимостью в принятии решений по правовым вопросам в разбирательствах, являющихся судебными по своему характеру. Комитет подчеркнул, что

требование, касающееся компетентности, независимости и беспристрастности суда является абсолютным правом, которое не подлежит никаким изъятиям.

36. Независимость военных трибуналов должна быть законодательно гарантирована на максимально высоком уровне. В соответствии с Основными принципами, касающимися независимости судебных органов, принцип 1 проекта принципов, регулирующих отправдение правосудия военными трибуналами, предусматривает, что военные трибуналы, если таковые существуют, могут создаваться только на основе конституции или закона при соблюдении принципа разделения властей. Даже если независимость судебных органов гарантируется конституцией, она должна также обеспечиваться на законодательном уровне. Следовательно, внутреннее законодательство должно всегда соответствовать этому принципу (см. [A/HRC/11/41](#), пункт 22).

37. В ряде стран конституция содержит положения, касающиеся военных трибуналов. Смысл этих положений, однако, различен. Некоторые положения просто наделяют судебные органы обычной юрисдикции полномочиями на создание и обеспечение работы военных трибуналов. Другие положения носят более предметный характер и предусматривают регламентирование юрисдикционных полномочий военных трибуналов, а также их состава и независимости.

38. Принцип разделения властей предписывает, чтобы военные трибуналы в организационном отношении были отделены от исполнительной и законодательной ветвей власти во избежание любого вмешательства, в том числе военных, в отправдение правосудия. В этой в связи принципе 13 проекта принципов, регулирующих отправдение правосудия военными трибуналами, указывается, что статус военных судей должен гарантировать их независимость и беспристрастность, в частности по отношению к военной иерархии. В комментариях к этому принципу отмечается, что статутная независимость судей по отношению к военной иерархии должна строго соблюдаться, при недопущении какой-либо прямой или косвенной субординации, что предполагает организацию и функционирование самих органов правосудия и развитие карьеры военных судей ([E/CN.4/2006/58](#), пункт 46).

39. В большинстве стран независимость военных судей, условия и порядок их отбора и назначения, а также срок пребывания в должности, надлежащий должностной оклад, условия службы, пенсионное обеспечение и возраст выхода в отставку регулируются обычными законами. Порядок отбора и назначения военных судей в разных странах различен. В некоторых странах военные судьи отбираются из списка квалифицированных кандидатов, вышедших в отставку после службы в вооруженных силах, и назначаются советом судей или обычными судами. В других странах они выбираются по результатам конкурсных экзаменов. В некоторых случаях военные судьи отбираются и назначаются исполнительными органами власти. Государственная практика различна и в отношении срока полномочий военных судей. В некоторых странах такие судьи назначаются на ограниченный период времени.

40. Комитет по правам человека указал в своем замечании общего порядка № 32, что требование независимости относится, в частности, к порядку и условиям назначения судей и гарантиям, касающимся срока их пребывания в должности, условий, регулирующих продвижение по службе, перевода, приостановления их деятельности и прекращения их функций, а также фактической

независимости судей от политического вмешательства со стороны органов исполнительной и законодательной власти. Международные и региональные судебные органы вынесли постановления по ряду дел о военных трибуналах, тем самым обогатив судебную практику данными о соблюдении такими трибуналами необходимых требований об обеспечении независимости и беспристрастности.

41. В деле *Мартин против Соединенного Королевства* Европейский суд по правам человека выразил мнение, что при определении, удовлетворяет ли трибунал критериям независимости, следует учитывать, в частности, порядок назначения его членов и срок их полномочий, существование гарантий от постороннего давления и то, производит ли этот орган впечатление независимого суда. По этому делу Суд пришел к заключению, что, хотя участие гражданских лиц как обычных членов военно-полевого суда могло до некоторой степени положительно повлиять на обеспечение его независимости, они не имели достаточных возможностей повлиять на ход судебного разбирательства в целом, в том числе на военных членов военно-полевого суда, чтобы удовлетворить требованиям независимости и беспристрастности статьи 6 Европейской конвенции по правам человека⁸. В этом решении Суд ссылается на дело *Финдлей против Соединенного Королевства*, в связи с которым Суд отметил, что система военно-полевых судов в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии имеет существенные недостатки ввиду роли, которую играет созывающий судебное заседание офицер⁹.

42. В отношении созывающих судебные заседания офицеров Специальный докладчик отмечает, что в зависимости от их роли и функций они могут оказывать значительное влияние на независимость и беспристрастность военных трибуналов, в частности в случаях, когда созывающая судебное заседание инстанция имеет право распустить трибунал или иным образом повлиять на исход судебного разбирательства. Роль и функции созывающих судебные заседания офицеров и гарантии от любого подобного вмешательства должны быть четко оговорены законодательством, с тем чтобы, с одной стороны, созывающие судебные заседания офицеры могли действовать без постороннего давления, и, с другой стороны, не могли действовать в ущерб независимому и беспристрастному отправлению правосудия.

43. В деле *Паламара Ирибарне против Чили* Межамериканский суд по правам человека выразил мнение, что организационная структура и состав военных трибуналов в Чили позволяют сделать вывод о том, что его членами являются состоящие на действительной воинской службе военнослужащие, которые по своему положению находятся в подчинении старших по званию офицеров в порядке субординации, что назначение их в состав трибунала не зависит от их профессиональных навыков и способности осуществлять судебные функции, что они не имеют надлежащих гарантий от несменяемости и что они не имеют юридического образования, чтобы заседать в суде или исполнять обязанности прокуроров. Все это позволяет предположить, что такие суды не

⁸ *Мартин против Соединенного Королевства*, заявление № 40426/98, решение от 24 октября 2006 года, пункты 41 и 51.

⁹ *Финдлей против Соединенного Королевства*, заявление № 22107/93, решение от 25 февраля 1997 года.

обладают независимостью и беспристрастностью¹⁰. В деле *Кастильо Петруцци против Перу* Суд отметил, что тот факт, что члены Верховного суда военной юстиции, высшем органе военной юстиции в Перу, были назначены министром соответствующего ведомства, уже достаточен для того, чтобы поставить под серьезное сомнение независимость военных судей¹¹.

44. Хотя независимость органов правосудия включает организационные и индивидуальные аспекты, требование, касающееся беспристрастности, преимущественно относится к последним, в частности к конкретному характеру поведения судьи. Требование о беспристрастности имеет два аспекта. Во-первых, судьи должны выполнять свои судебные обязанности без предвзятости или предубеждений и не должны иметь каких-либо предрассудков в отношении находящегося на их рассмотрении дела или действовать таким образом, чтобы необоснованно продвигать интересы одних сторон в ущерб другим. Во-вторых, судьи должны казаться стороннему наблюдателю беспристрастными и действовать таким образом, чтобы способствовать сохранению и росту уверенности общества, представителей юридической профессии и сторон судебного процесса в объективности судьи и судебных органов¹².

45. В деле *Эргын против Турции*, которое касалось суда над редактором газеты в военном трибунале за подстрекательство к уклонению от воинской службы, Европейский суд по правам человека выразил мнение, что ситуации, в которых военный трибунал обладает компетенцией для судебного разбирательства дела гражданского лица за действия против вооруженных сил, могут породить законные сомнения в объективности и беспристрастности такого суда. По мнению Суда, судебная система, при которой военный трибунал наделен полномочиями на привлечение к судебной ответственности лица, которое не является членом вооруженных сил, можно легко истолковать как сведение на нет дистанции, которая должна существовать между судом и сторонами в судебном разбирательстве, даже если есть достаточные гарантии, обеспечивающие независимость суда³.

В. Разбирательство дел гражданских лиц военными трибуналами

46. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов неоднократно заявляла, что использование военных или чрезвычайных судов для судебного разбирательства дел гражданских лиц под предлогом защиты интересов национальной безопасности, чрезвычайного положения или борьбы с терроризмом, к сожалению, является общепринятой практикой, которая идет вразрез со всеми международными и региональными стандартами и сложившимися нормами прецедентного права (см., например, [E/CN.4/2004/60](#), пункт 60). Это замечание отражено также в заключениях других мандатариев специальных процедур¹³.

¹⁰ *Паламара Ирибарне против Чили*, решение от 22 ноября 2005 года, серия С № 135.

¹¹ *Кастильо Петруцци против Перу*, решение от 30 мая 1999 года, серия С № 52.

¹² См. второй показатель Бангалорских принципов поведения судей (E/CN.4/2003/65, приложение).

¹³ Alex Conte, "Approaches and responses of the UN human rights mechanisms to exceptional courts and human rights commissions", in *Guantánamo and Beyond: Exceptional Courts and Military Commissions in Comparative Perspective*, Fionnuala Ní Aoláin and Oren Gross, eds. (Cambridge University Press, 2013).

47. Международные договоры по правам человека прямо не затрагивают проблему предания гражданских лиц суду в военных трибуналах. Тем не менее ряд инструментов «мягкого права» и судебная практика международных и региональных механизмов показывают, что существует ярко выраженная тенденция к распространению уголовной юрисдикции военных трибуналов на гражданских лиц.

48. Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, предусматривают, что каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры, и что не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов (принцип 5).

49. В соответствии с этой позицией в принципе 5 проекта принципов, регулирующих отправку правосудия военными трибуналами, указывается, что военные суды в принципе не должны обладать компетенцией рассматривать дела гражданских лиц и что при любых обстоятельствах государство должно заботиться о том, чтобы дела гражданских лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, независимо от их характера, рассматривались гражданскими судами. В комментариях к этому принципу отмечается, что практика рассмотрения гражданских дел в военных судах может привести к серьезным проблемам в том, что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия, и весьма часто оправдывается необходимостью допустить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия (см. E/CN.4/2006/58, пункт 20).

50. Ряд других международных документов также содержат рекомендации государствам ограничить юрисдикцию военных трибуналов в отношении гражданских лиц в пользу юрисдикции обычных судов¹⁴.

51. В пункте 22 своего замечания общего порядка № 32 Совет по правам человека отметил, что, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах и не запрещено разбирательство дел гражданских лиц в военных или специальных судах, такие процессы, тем не менее, должны полностью соответствовать требованиям статьи 14 Пакта, и устанавливаемые ею гарантии не могут ограничиваться или изменяться исходя из военного или специального характера соответствующего суда. Кроме того, Комитет пояснил, что разбирательство дел гражданских лиц военными или специальными судами должно быть исключительным по своему характеру, то есть ограничиваться случаями, когда государство-участник Пакта может показать, что обращение к таким судебным разбирательствам необходимо и оправдано серьезными причинами, и в тех случаях, когда применительно к конкретной категории лиц и правонарушений обычные гражданские суды оказываются не в состоянии провести судебное разбирательство. Таким образом, государство-участник, обращающееся в военные суды для разбирательства дел гражданских лиц, должно продемонстри-

¹⁴ См., например, обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 29), Принципы и руководящие указания, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке (раздел L, пункт с)), доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям (E/CN.4/2000/4, пункты 67 и 68) и резолюцию 19/31 Совета по правам человека.

рировать, применительно к конкретной категории лиц, следующее: а) что обычные гражданские суды не в состоянии провести судебное разбирательство; б) что другие, альтернативные категории гражданских судов, такие, как специальные суды или суды по особо важным делам, не подходят для этой задачи; и с) что при передаче дел в военные трибуналы полностью гарантируется защита прав обвиняемых в соответствии со статьей 14 Пакта. В своих заключительных замечаниях по докладам, представленным государствами-участниками по статье 40 Пакта, Комитет пошел еще дальше, призвав правительства нескольких стран запретить разбирательство дел гражданских лиц в военных трибуналах¹⁵.

52. Судебная практика Комитета по правам человека показывает, что простая ссылка на внутренние правовые положения о разбирательстве в военном трибунале некоторых категорий дел о серьезных правонарушениях не является в контексте Пакта аргументом, оправдывающим обращение в такие суды. В отсутствие конкретного обоснования необходимости разбирательства дел отдельной категории гражданских лиц в военных трибуналах, Комитет неизменно находил, что такие разбирательства не соответствуют гарантиям, изложенным в статье 14 Пакта¹⁶.

53. Практика государств действительно имеет тенденцию к ограничению юрисдикции военных трибуналов уголовными преступлениями и нарушениями дисциплины, в совершении которых обвиняются состоящие на службе военнослужащие вооруженных сил. Исключения в отношении гражданских лиц, которые приравниваются к военному персоналу, как правило формулируются и толкуются ограничительно (см. A/63/223, пункт 26).

54. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что разбирательство дел гражданских лиц военными или специальными судами привело к серьезным проблемам в том, что касается независимого отправления правосудия военными трибуналами и уважения гарантий, предусмотренных статьей 14 Пакта. Поэтому она считает, что юрисдикция военных трибуналов должна быть ограничена делами о правонарушениях строго военного характера, совершаемых военным персоналом.

55. Специальный докладчик также считает, что понятие «необходимости», на которое, как установил Комитет по правам человека, делаются ссылки в обоснование передачи в военные трибуналы дел гражданских лиц, предполагает, что обычные суды не в состоянии осуществлять юрисдикцию в отношении некоторых категорий лиц, таких, как гражданские члены семьи, находящиеся на иждивении военнослужащих, проходящих службу за границей, и гражданские лица, сопровождающие вооруженные силы, такие, как подрядчики, повара и

¹⁵ См., например, заключительные замечания по докладам, представленным Словакией (CCPR/C/79/Add.79, пункт 20), Ливаном (CCPR/C/79/Add.78, пункт 14), Чили (CCPR/C/CHL/CO/5, пункт 12), Таджикистаном (CCPR/CO/84/TJK, пункт 18) и Эквадором (CCPR/C/ECU/CO/5, пункт 5).

¹⁶ См. *Эбенезер Дерек Мбонго Акванга против Камеруна*, CCPR/C/101/D/1813/2008, 19 мая 2011 года; *Абдельхамид Бельхадж против Алжира*, CCPR/C/90/D/1173/2003, 26 сентября 2007 года; *Салим Аббасси против Алжира*, CCPR/C/89/D/1172/2003, 28 марта 2007 года; и *Курбанова против Таджикистана*, CCPR/C/79/D/1096/2002, 6 ноября 2003 года.

переводчики¹⁷. В таких случаях, как она считает, существование такой юрисдикции может потребоваться для предотвращения ситуаций безнаказанности де-факто, когда гражданские лица сопровождают вооруженные силы во время их развертывания за рубежом в государствах со слабой или плохо работающей правовой системой⁷. Тем не менее бремя доказывания существования исключительных обстоятельств, требующих разбирательства дел гражданских лиц в военном суде, лежит на направляющем государстве.

56. Кроме того, Специальный докладчик твердо верит, что государство обязано гарантировать независимость, беспристрастность, компетентность и подотчетность обычных судов, с тем чтобы они могли полностью соблюдать применимые нормы и стандарты прав человека, включая право на справедливое судебное разбирательство и надлежащее соблюдение процессуальных гарантий. Неисполнение этих требований не может использоваться в качестве оправдания использования военных или специальных судов для разбирательства дел гражданских лиц в исключительных обстоятельствах. Таким образом, военный трибунал, созданный на территории государства, ни при каких обстоятельствах не может осуществлять юрисдикцию в отношении гражданских лиц, обвиняемых в совершении уголовного правонарушения на этой же территории.

С. Характер правонарушений в компетенции военных трибуналов

57. Одним из самых сложных аспектов, касающихся военных трибуналов, является предметная юрисдикция таких трибуналов, а именно типы правонарушений, подлежащих их юрисдикции. Как и в случае персональной юрисдикции, международные договоры по правам человека не очерчивают сферу применения юрисдикции *ratione materiae* военных трибуналов равно как и не дают определения военным правонарушениям или указывают категории уголовных преступлений или нарушений воинской дисциплины, которые должны относиться к военной юрисдикции.

58. Ссылки на предметную юрисдикцию военных трибуналов содержат в числе прочих, следующие международные и региональные документы: Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, Принципы и руководящие указания, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке, и проект принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами. В частности, последние принципы предусматривают, что компетенция военных судов должна быть ограничена рассмотрением правонарушений исключительно военного характера, совершенных военнослужащими (принцип 8).

¹⁷ Специальный докладчик отмечает, что правовой статус этой категории лиц обычно регулируется соглашением о статусе сил, в котором, в частности, уточняется, какое государство будет обладать первичной и вторичной юрисдикцией в отношении уголовных и других правонарушений, вменяемых в вину сопровождающим вооруженные силы гражданским лицам на территории принимающего государства.

59. В комментариях к проекту принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, отмечается, что такая компетенция не должна считаться отходом от принципа общего права в соответствии с какой-либо юрисдикционной привилегией или формой коллегиального правосудия. Она скорее должна оставаться исключительной и отвечать лишь требованиям, обусловленным воинской службой, то есть применяться в ситуациях, когда национальные суды не могут осуществлять свои полномочия по практическим соображениям (например, связанным с удаленностью от места совершения деяния), тогда как местный суд, обладающий территориальной компетенцией, сталкивается с юрисдикционными иммунитетами (E/CN.4/2006/58, пункт 29).

60. Судебная практика по этому вопросу договорных органов по правам человека, мандатариев специальных процедур и региональных механизмов защиты прав человека имеет тенденцию к ограничению компетенции военных трибуналов только дисциплинарными видами военных правонарушений и исключению из нее правонарушений уголовного характера⁴. В частности, Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека разработали так называемый «принцип функциональности», который ограничивает военную юрисдикцию правонарушениями, совершенными в связи с исполнением военных функций, тем самым ограничивая ее военными правонарушениями, совершенными членами вооруженных сил (см. A/61/384, пункт 26).

61. Военные специалисты отмечают, однако, что уголовное правонарушение (например, изнасилование или кража), совершенное военнослужащим, является таким же нарушением дисциплины, как и чисто военное правонарушение, в частности неповиновение или неподчинение. В связи с этим многие системы военного правосудия не проводят какого-либо различия между уголовным правонарушением и нарушением дисциплины. В этих системах, базирующихся на концепции «должностного преступления», военные трибуналы одновременно выполняют судебные функции и дисциплинарные обязанности в отношении военного персонала⁵.

62. Анализ государственной практики также свидетельствует о тенденции к ограничению юрисдикции *ratione materiae* военных трибуналов в отношении уголовных преступлений и нарушений воинской дисциплины, совершенных военнослужащими. Военные трибуналы в Аргентине могут осуществлять юрисдикцию только в отношении «правонарушений строго военного характера», совершенных военнослужащими при исполнении своих обязанностей, и только в исключительных случаях, например, когда гражданские суды не могут провести разбирательство, что является положительной практикой, которую следует пропагандировать.

Судебное разбирательство дел военнослужащих, обвиняемых в серьезных нарушениях прав человек

63. В контексте юрисдикции *ratione materiae* военных трибуналов существенным вопросом, который вызывает споры среди экспертов в области прав человека и военных специалистов, является компетенция военных трибуналов проводить разбирательство дел военнослужащих, обвиняемых в преступлениях, связанных с серьезными нарушениями прав человека.

64. Некоторые документы по правам человека содержат конкретные положения по этой проблеме. Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью предусматривает, что юрисдикция военных судов должна распространяться лишь на специфически воинские правонарушения, совершенные военнослужащими, за исключением нарушений прав человека, которые подпадают под юрисдикцию обычных национальных судов, или, в соответствующих случаях, когда речь идет о тяжких преступлениях по международному праву, под юрисдикцию какого-либо международного или интернационализованного уголовного суда (принцип 29).

65. Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц в своей статье IX и Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений в своей статье 16 предусматривают, что дела обвиняемых в насильственных исчезновениях лиц, рассматриваются только в компетентных обычных судах каждого государства, а не в каких-либо других специальных трибуналах, в частности военных судах. Комитет против пыток и Специальный докладчик по вопросу о пытках также подтвердили, что дела лиц, обвиненных в пытках, не должны рассматриваться в военных трибуналах (см. [A/56/156](#), пункт 39(j), и [CAT/C/PER/CO/4](#), пункт 16(a)).

66. Согласно принципу 9 проекта принципов, регулирующих отправлении правосудия военными трибуналами, при любых обстоятельствах компетенция военных судов должна уступать место компетенции обычных судов при расследовании дел о серьезных нарушениях прав человека, таких, как внесудебные казни, насильственные исчезновения, пытки, и уголовном преследовании и осуждении лиц, совершивших эти преступления.

67. В комментариях к принципу 9 поясняется, что смысл включения этого положения — двоякий. Во-первых, совершение нарушений прав человека происходит вне сферы обязанностей, выполняемых военнослужащими ([A/61/384](#)). Во-вторых, нет уверенности в том, что военные трибуналы обеспечат надлежащее разбирательство дел по таким тяжким преступлениям, так как они могут быть склонны покрывать военнослужащих, виновных в совершении серьезных нарушений прав человека, особенно старших офицеров. В комментариях также указывается, что передача юрисдикции обычным судам была бы решающим шагом к тому, чтобы не допускать безнаказанности в любых ее формах и в полной мере учитывать права потерпевших на всех этапах судебного разбирательства ([E/CN.4/2006/58](#), пункт 32)

68. Доктрина и судебная практика договорных органов по правам человека служат подтверждением этого принципа. В своих заключительных замечаниях по докладу, представленному Колумбией, например, Комитет по правам человека отметил с обеспокоенностью, что органы военной юстиции продолжают брать на себя полномочия по рассмотрению дел о внесудебных казнях, вменяемых в вину сотрудникам сил безопасности, и просил правительство Колумбии обеспечить, чтобы серьезные нарушения прав человека расследовались обычными органами правосудия и фактически и реально оставались вне компетенции военных трибуналов ([CCPR/C/COL/CO/6](#), пункт 14). Комитет сделал аналогичные рекомендации в своих заключительных замечаниях по докладам, представленным, в числе прочих, Перу ([CCPR/C/PER/CO/5](#), пункт 17), Мексикой ([CCPR/C/MEX/CO/5](#), пункт 11), Российской Федерацией ([CCPR/C/RUS/CO/6](#), пункт 14) и Центральноафриканской Республикой

(CCPR/C/CAF/CO/2, пункт 12). Недавно при рассмотрении одного из дел Комитет вновь заявил, что уголовная компетенция военных судов должна носить ограниченный характер и применяться в исключительных случаях, и сослался в обоснование своей аргументации на принцип 9 проекта принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами¹⁸.

69. Бывший Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов также отметил, что военная юрисдикция в отношении правонарушений, связанных с обвинениями в нарушении прав человека, представляет собой серьезное препятствие для многих добивающихся справедливости жертв нарушений прав человека (A/61/384, пункт 18). Ряд других мандатариев специальных процедур пришли к схожим выводам (см. E/CN.4/2005/65, пункт 375, E/CN.4/1998/38/Add.2 и A/HRC/16/51/Add.3).

70. Военные специалисты, однако, утверждают, что, хотя несомненно верно то, что совершение нарушений прав человека непосредственно не связано с исполнением военнослужащими своих обязанностей, это в равной мере относится и к совершению таких преступлений, как убийство, изнасилование, мошенничество или кража, которые также непосредственно не связаны с исполнением военнослужащими своих обязанностей⁵. Они утверждают, что преступления, связанные с серьезными нарушениями прав человека, в то же время представляют собой преступления и нарушения дисциплины и, следовательно, должны подлежать разбирательству военным трибуналом, поскольку смысл существования военной юстиции заключается в обеспечении поддержания дисциплины в вооруженных силах.

71. Несмотря на это мнение, массовые нарушения прав человека, совершенные военной хунтой в странах Латинской Америки, привели к тому, что многие страны в регионе ограничили компетенцию военных трибуналов судить военнослужащих за совершение нарушений прав человека. Специальный докладчик хотела бы остановиться на двух примерах, относящихся к Колумбии и Мексике, которые она считает примерами положительного опыта: в Колумбии статья 221 Конституции была изменена с целью исключить из компетенции органов военной юстиции такие серьезные нарушения прав человека, как геноцид, пытки и насильственные исчезновения; в Мексике Верховный суд принял историческое постановление в августе 2012 года, ограничивающее использование системы военной юстиции для разбирательства дел, связанных с обвинениями в нарушении прав человека¹⁹.

¹⁸ Холодова против Российской Федерации, ССРР/106/D/1548/2007, 11 декабря 2012 года.

¹⁹ Верховный суд Мексики объявил пункт а), раздела II статьи 57 Кодекса военной юстиции несовместимым с положениями статей 2 и 8 (1) Американской конвенции о правах человека ввиду того, что, исходя из судебной практики Межамериканского суда по правам человека, органами или судами, обладающими компетенцией для слушания дел и наказания виновных за преступления, совершенные военнослужащими при исполнении своих обязанностей или со ссылкой на них в ущерб гражданским лицам, являются обычные уголовные суды, а не суды военной юрисдикции, тем самым наделяя потерпевших и членов их семей правом подавать ходатайство с использованием процедуры *ампаро* или обжаловать решения военных судов, которые неправомерно посчитали себя обладающими такой компетенцией. Таким образом, военная юрисдикция была ограничена делами о нарушениях воинской дисциплины негражданскими лицами.

D. Гарантии справедливого судебного разбирательства военными трибуналами

72. Проект принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, содержит ряд положений о гарантиях справедливого судебного разбирательства военными трибуналами. Согласно принципу 2, военные трибуналы должны при любых обстоятельствах уважать и применять принципы международного права, касающиеся справедливого судебного разбирательства, как это закреплено в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и соответствующих положениях региональных договоров по правам человека. В других принципах говорится о праве на компетентный, независимый и беспристрастный суд (принцип 13), праве на гласность судебного разбирательства (принцип 15) и праве на обжалование в гражданских судах (принцип 17).

73. Механизмы защиты прав человека часто выражали обеспокоенность по поводу недостаточных гарантий справедливого судебного разбирательства в военных трибуналах. Например, Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом выразил озабоченность в связи с тем, что военные и особые суды нередко характеризует большая слабость гарантий справедливого судебного разбирательства, объясняющаяся такими факторами, как продолжительность содержания под стражей до предъявления обвинения и начала судебного процесса, недостаточный доступ к помощи защитника, вторжение в сферу конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом, а также жесткие ограничения на право обжалования и освобождения под залог (A/63/223, пункт 27).

Право на защиту

74. Право обвиняемого на помощь адвоката по его или ее выбору приобретает особое значение в контексте разбирательств в военных трибуналах. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах в принципе 15 е) проекта принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, указывается, что каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно, если у него нет средств для оплаты этого защитника.

75. В комментариях к принципу 15 указывается, что принцип свободного выбора адвоката включает право обвиняемого обращаться за помощью к выбранному им самим защитнику, если он не желает использовать услуги военного адвоката (E/CN.4/2006/58, пункт 53). Было замечено, однако, что способность обвиняемых воспользоваться услугами адвоката по их собственному выбору ограничена или отсутствует в некоторых случаях, в частности когда военный трибунал наделен экстерриториальной юрисдикцией²⁰. В этой связи Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что свободный выбор адвоката должен быть гарантирован во всех случаях, и любое ограничение этого права

²⁰ См., например, *Artico v. Italy* (1980) European Court of Human Rights 4, para. 33; *Imbrioscia v. Switzerland* (1993) European Court of Human Rights 56, para. 38; and *Daud v. Portugal* (1998) European Court of Human Rights 27, para. 38.

должно допускаться в самых исключительных случаях, чтобы не подрывать доверия к системе военной юстиции.

76. В некоторых странах обвиняемые в совершении военных уголовных преступлений имеют право выбрать гражданского или военного адвоката. Во многих государствах, однако, военных адвокатов нет. В Финляндии, например, военнослужащий не может выступать в роли адвоката, поскольку государственные должностные лица не имеют права занимать должности или предпринимать действия, которые могут привести к коллизии интересов. В некоторых государствах право на адвоката по собственному выбору де-факто ограничивается или отсутствует в исключительных обстоятельствах, в частности когда инкриминируемое преступление совершается, а судебное разбирательство производится за пределами территории этого государства. В этих случаях может потребоваться, чтобы защита обвиняемого была поручена компетентному и независимому военному адвокату. Кроме того, право на помощь адвоката может быть отменено в случае суммарного судебного разбирательства дел о незначительных дисциплинарных проступках, которые не носят уголовного характера по смыслу пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

77. Специальный докладчик подчеркивает, в соответствии с комментариями к статье 15 проекта принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, что даже в случае, когда военный адвокат предоставляется для защиты обвиняемого в военном трибунале, возможность подсудимого обратиться за помощью к гражданскому адвокату должна быть в полной мере гарантирована. Помимо этого, если обвиняемый соглашается на помощь военного адвоката в качестве защитника, ему должны быть обеспечены те же условия и гарантии, что и гражданским адвокатам, чтобы военный адвокат имел возможность действовать непредвзято, эффективно и без постороннего вмешательства, тем самым обеспечивая надлежащую и беспристрастную правовую помощь.

78. Кроме того, право на общение со своим адвокатом предполагает, что обвиняемому должен предоставляться оперативный доступ к адвокату, что адвокат должен быть доступен на всех стадиях судопроизводства, в том числе во время допроса и до явки в суд, что общение с адвокатом должно быть конфиденциальным и привилегированным и что при необходимости должен быть предоставлен переводчик. В большинстве стран обвиняемый имеет право обращаться к адвокату сразу же после ареста. В некоторых странах право обвиняемого на свидание с его или ее адвокатом без свидетелей может быть предоставлено только с разрешения судьи. В этой связи Специальный докладчик хотела бы напомнить принцип 7 Основных принципов, касающихся роли юристов, согласно которому правительства ~~должны~~ ~~обеспечивать~~ ~~доступ~~ ~~к~~ ~~адвокату~~ ~~для~~ ~~всех~~ ~~арестованных~~ ~~или~~ ~~задержанных~~ ~~лиц~~, независимо от того, предъявлены им уголовные обвинения или нет, получали немедленный доступ к юристу и в любом случае не позднее, чем через сорок восемь часов с момента ареста или задержания.

Принцип равенства сторон

79. В уголовном судопроизводстве, чтобы обеспечить справедливость разбирательства, важно уважать принцип равенства сторон обвинения и защиты. Таким образом, каждая сторона должна иметь возможность изложить обстоятель-

ство дела в условиях, которые не ставят ее в заведомо невыгодное положение по отношению к ее оппоненту. Это означает, что одни и те же процессуальные права должны обеспечиваться всем сторонам, кроме как если различия предусматриваются законом и могут быть оправданы по объективным и разумным основаниям. Там, где различия допустимы, они должны быть пропорциональными и достаточно сбалансированными, чтобы гарантировать справедливое разбирательство дела обвиняемого, и не должны ставить подсудимого в фактически невыгодное положение или подвергать его иному несправедливому отношению (см. замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека, пункт 13).

80. В уголовном судопроизводстве в военных трибуналах этот принцип может нарушаться, в частности когда обвинение не раскрывает защите все имеющиеся у него существенные данные в пользу или в ущерб подсудимому ввиду конфиденциального характера этой информации. В этой связи проект принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, предусматривает, что ссылка на принцип неразглашения военной тайны допустима только в случаях, когда речь идет о защите в строго необходимой степени информации, касающейся национальной обороны, и никогда не должна препятствовать осуществлению правосудия или ущемлять права человека (принцип 10).

81. Специальный докладчик хотела бы отметить, что нераскрытие данных о всех обстоятельствах дела может сказаться на справедливости судебного разбирательства в целом. Необходимость неразглашения информации должна определяться судом, а не обвинением, чтобы обеспечить уважение принципа равенства сторон и права на подготовку защиты²¹. Органы власти и суды должны также следить в течение всего судебного разбирательства за правильностью применения принципа неразглашения информации с учетом ее важности, адекватности гарантий и влияния на справедливость судебного разбирательства в целом²².

Право на обжалование

82. В пункте 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах указывается, что каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. В своем общем замечании № 32 Комитет по правам человека определил основные черты этого права: существенный пересмотр осуждения и приговора и эффективный доступ к апелляционным инстанциям. В пункте 45 общего замечания Комитет утверждает,

²¹ См. *Rowe and Davis v. United Kingdom* (28901/95), Grand Chamber of the European Court of Human Rights (2000), sects. 53-67; *McKeown v. United Kingdom* (6684/05), European Court of Human Rights (2011), sect. 45-55; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (2003), sect. 179; *Jasper v. United Kingdom* (27052/95), Grand Chamber of the European Court of Human Rights (2000), sects. 42-58; and *Botmeh and Alami v. United Kingdom* (15187/03), European Court of Human Rights (2007), sects. 41-45.

²² См. *Rowe and Davis v. United Kingdom* (28901/95), Grand Chamber of the European Court of Human Rights (2000), sects. 60-67. See also rules 81 to 84 of the International Criminal Court Rules of Procedure and Evidence; *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo* (ICC-01/04-01/07-475), International Criminal Court Appeals Chamber, Judgement on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pretrial Chamber I entitled "First decision on the prosecution request for authorization to redact witness statements" (13 May 2008), sects. 60-73.

что выражение «согласно закону» имеет отношение к определению порядка и условий проведения обзора вышестоящей инстанцией, а также того, на какой суд ложится ответственность за проведение обзора осуществления пересмотра в соответствии с Пактом.

83. Право на обжалование должны иметь все лица, осужденные за совершение преступления, включая лица, которые были осуждены военным трибуналом. По делу *Мансарадж против Сьерра-Леоне* Комитет по правам человека выразил мнение, что казнь 12 бывших членов вооруженных сил Сьерра-Леоне только неделю спустя после осуждения военно-полевым судом без какого-либо права на обжалование и игнорирование временных мер Комитета представляет собой серьезное и грубое нарушение права на обжалование (см. [CCPR/C/72/D/839/1998](#)).

84. Согласно проекту принципов, регулирующих отправление правосудия военными трибуналами, компетенция военных трибуналов не должна быть шире компетенции суда первой инстанции, и средства обжалования, в частности в апелляционном порядке, должны использоваться в гражданских судах (принцип 7). Смысл этого положения заключается в том, чтобы сделать военные трибуналы частью обычной судебной системы во избежание существования параллельной иерархии военных трибуналов, действующей вне системы уголовного юстиции (см. [E/CN.4/2006/58](#), пункт 56).

85. В большинстве стран, где существует система военной юстиции, лица, осужденные за совершение военного преступления, имеют право его обжаловать в суде вышестоящей инстанции — военном или гражданском апелляционном суде. Приговоры судов второй инстанции могут быть также обжалованы в верховном суде, который в некоторых случаях имеет в своем составе военных судей. В некоторых странах решения военных трибуналов обжалованию не подлежат, и единственным средством обжалования является обращение в кассационный суд там, где он имеется.

V. Выводы

86. **Целостность системы правосудия является неременным условием существования демократии и верховенства права. Система правосудия должна опираться на фундаментальные ценности независимости, беспристрастности, компетентности и подотчетности, чтобы обеспечить должное уважение к принципам независимости судебной власти и разделения властей.**

87. **Судебная практика Комитета по правам человека и международных и региональных механизмов защиты прав человека выявила несколько серьезных проблем, связанных с военными трибуналами, в том, что касается их независимости и беспристрастности, разбирательства дел гражданских лиц, разбирательство дел военнослужащих, обвиняемых в серьезных нарушениях прав человека, и гарантии справедливого судебного разбирательства.**

88. **Военные трибуналы там, где они есть, должны быть неотъемлемой частью общей судебной системы и действовать в соответствии со стандартами прав человека, в том числе уважая право на справедливое судебное**

разбирательство и надлежащее соблюдение процессуальных гарантий, указанными, в частности, в статьях 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

89. Поскольку перед ними стоит особая задача заниматься вопросами, касающимися воинской службы, военные трибуналы должны обладать компетенцией только в отношении военнослужащих, совершающих военные преступления или нарушения воинской дисциплины, и даже в этом случае только тогда, когда эти преступления или нарушения не квалифицируются как серьезные нарушения прав человека. Исключения допускаются только в исключительных случаях и ограничиваются гражданскими лицами, находящимися за рубежом и приравненными к военнослужащим.

90. Чтобы обеспечить независимость и целостность системы правосудия, государства обязаны гарантировать независимость, беспристрастность, компетентность и подотчетность обычных судов и тем самым быть в состоянии бороться с безнаказанностью. Бездействие в этом деле не может служить оправданием для использования военных или специальных судов для разбирательства дел гражданских лиц.

VI. Рекомендации

91. Специальный докладчик хотела бы сделать следующую рекомендацию в целях оказания помощи государствам обеспечить, чтобы там, где существует военная система юстиции, военные трибуналы отправляли правосудие в полном соответствии с международными нормами и стандартами прав человека.

A. Отправление правосудия военными трибуналами

92. Проект принципов, регулирующих отправлением правосудия военными трибуналами, должен быть быстро рассмотрен и принят Советом по правам человека и утвержден Генеральной Ассамблеей.

B. Независимость и беспристрастность военных трибуналов

93. Независимость военных трибуналов необходимо законодательно гарантировать на максимально высоком уровне. В соответствии с Основными принципами, касающимися независимости судебных органов, и проектом принципов, регулирующих отправлением правосудия военными трибуналами, независимость военных трибуналов и их включение в общую систему отправления правосудия государства должны быть гарантированы в конституции или основном законе в случае, если государство не имеет писаной конституции.

94. Внутреннее законодательство должно включать конкретные гарантии защиты статутной независимости военных судей от исполнительной ветви власти и военной иерархии и способствовать в соответствии с Бангалорскими принципами поведения судей сохранению и росту уверенности общества, представителей юридической профессии и сторон судебного процесса в объективности судьи и судебных органов.

95. С целью гарантировать независимость военных судей их статус, включая срок пребывания в должности, надлежащий должностной оклад, условия службы, пенсионное обеспечение и возраст выхода в отставку, должен обеспечиваться законом. В частности, военные судьи должны иметь гарантии их несменяемости до достижения установленного законом возраста выхода в отставку или же истечения срока их полномочий в тех случаях, когда такие сроки предусмотрены. Кроме того, полномочия судей могут быть прекращены только по серьезным основаниям ненадлежащего поведения или некомпетентности в соответствии со справедливыми процедурами, обеспечивающими объективность, гласность и беспристрастность и установленными в конституции или законе.

96. Роль и функции созывающих судебные заседания офицеров и гарантии защиты независимости и беспристрастности военных трибуналов должны быть четко оговорены в законодательстве, с тем чтобы созывающие судебные заседания офицеры могли, с одной стороны, действовать независимо, не опасаясь постороннего давления, и, с другой, не могли предпринимать действия, которые могли бы воспрепятствовать независимому и беспристрастному отправлению правосудия.

97. Внутреннее законодательство должно содержать объективные критерии отбора военных судей. Военные судьи должны отбираться с учетом их добросовестности, способностей, уровня квалификации и профессиональной подготовки. Любой метод отбора судей должен включать гарантии недопущения назначения судей по сомнительным мотивам. В этой связи государствам следует рассмотреть возможность создания независимого органа с полномочиями на отбор военных судей. Проведение конкурсных экзаменов, по меньшей мере частично в письменной форме и анонимно, может служить важным инструментом в процессе отбора.

С. Характер правонарушений в компетенции военных трибуналов

98. В качестве специализированной юрисдикции, предназначенной для обеспечения особых дисциплинарных потребностей вооруженных сил, юрисдикция *ratione materiae* военных трибуналов должна быть ограничена уголовными преступлениями строго военного характера, то есть правонарушениями, которые по своему характеру посягают исключительно на обеспеченные законом интересы военного порядка, такими, как дезертирство, неповиновение или оставление поста или командования.

99. Государства не должны использовать понятие должностных противоправных деяний в целях подмены юрисдикции общеуголовных судов юрисдикцией военных трибуналов. Обычные уголовные правонарушения, совершаемые военнослужащими, должны рассматриваться в общеуголовных судах, за исключением случаев, когда обычные суды не в состоянии осуществить свои полномочия ввиду особых обстоятельств совершения преступления (например, исключительно в случаях преступлений, совершенных за пределами территории государства). Такие случаи должны специально оговариваться законом.

D. Разбирательство дел гражданских лиц военными трибуналами

100. Военные трибуналы там, где они существуют, должны заниматься разбирательством дел только военнослужащих, обвиняемых в совершении военных преступлений или нарушений воинской дисциплины.

101. Разбирательство военными трибуналами дел гражданских лиц должно быть запрещено, за несколькими исключениями, указанными в пункте 102 ниже. Ни при каких обстоятельствах военный трибунал, созданный на территории государства, не должен осуществлять юрисдикцию в отношении гражданских лиц, обвиненных в совершении уголовного преступления на той же территории.

102. Разбирательство дел гражданских лиц военными трибуналами должно ограничиваться в исключительных случаях делами гражданских лиц, приравниваемых к военнослужащим в силу их функций и/или географического присутствия, которые обвиняются в совершении правонарушения за пределами территории государства, где обычные суды, будь то местные или суды государства происхождения, не в состоянии провести судебное разбирательство.

103. Бремя доказывания существования таких исключительных обстоятельств лежит на государстве. Необходимость таких действий должна быть аргументирована в каждом конкретном случае, поскольку указание *in abstracto* в национальном законодательстве определенных категорий правонарушений, подлежащих компетенции военных трибуналов, не может служить для этого достаточным основанием. Такие исключительные случаи должны быть непосредственно прописаны в законе.

104. Государства обязаны обеспечить, чтобы обычные суды могли бороться с безнаказанностью. Если они этого не делают, это не может служить оправданием существования исключительных обстоятельств, требующих разбирательства дел гражданских лиц военным судом.

105. Во всех случаях рассмотрения дел военными трибуналами государство должно принять все необходимые меры с целью обеспечить, чтобы судебное разбирательство в полной мере соответствовало международным нормам и стандартам прав человека и требованиям об обеспечении справедливого судебного разбирательства и надлежащем соблюдении процессуальных гарантий, в частности тех, которые указаны в статьях 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

E. Разбирательство дел обвиняемых в совершении серьезных нарушений прав человека

106. Компетенция обычных судов должна иметь преимущественную силу в сравнении с компетенцией военных трибуналов по проведению расследований предполагаемых правонарушений, связанных с серьезными нарушениями прав человека, и уголовного преследования и предания суду лиц, обвиняемых в таких преступлениях, при любых обстоятельствах, в том числе в случаях, когда вменяемые в вину деяния были совершены военнослужащими.

Г. Справедливое судебное разбирательство и надлежащие процессуальные гарантии при рассмотрении дел в военных трибуналах

107. Военные трибуналы при рассмотрении дел должны при любых обстоятельствах уважать и применять принципы международного права, касающиеся справедливого судебного разбирательства. Любые ограничения требований о справедливом судебном разбирательстве и надлежащем соблюдении процессуальных гарантий должны быть предусмотрены законом, оправданны по объективным причинам, пропорциональны и не подорывать общего права на справедливое судебное разбирательство.

108. Государства должны принять все соответствующие меры с целью обеспечить, чтобы военные адвокаты, особенно когда они официально назначаются военным трибуналом или исполнительной властью, удовлетворяли требованиям независимости и компетентности, изложенным в Основных принципах, касающихся роли юристов.

109. Разбирательства в военных трибуналах должны производиться в соответствии с принципом равенства сторон. Государства должны принять все соответствующие меры с целью обеспечить одни и те же процессуальные права всем сторонам, кроме как если различия предусматриваются законом и могут быть оправданы по объективным и разумным основаниям, не ставящим подсудимого в фактически невыгодное положение и не подвергающим его иному несправедливому отношению.

110. Любой человек, осужденный военным трибуналом, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей инстанцией. Государства должны определить условия и порядок проведения такого пересмотра, а также того, на какой из судов ложится ответственность за осуществление пересмотра.
