

---

# Механизмы, дополняющие судебное преследование

Лора Олсон

В конечном счете, наказание — это один из способов формирования коллективного нравственного сознания, но не единственный и даже не основной.

Рауль Альфонсин (первый президент Аргентины<sup>1</sup>, избранный после падения военного режима)

**К**аждое государство, переживающее переходный период после репрессивного режима или вооруженного конфликта, должно принять решение о том, *нужно ли* ему расследовать совершенные в прошлом нарушения. А государства, решившие разобраться со своим прошлым, чтобы достичь примирения и предотвратить злодеяния в будущем, должны определить, *как* они будут это делать. Чему уделять основное внимание — привлечению к ответственности виновных в нарушениях *или* установлению истины в отношении произошедшего? Решение, как правило, основывается на сочетании этих двух подходов.

---

Лора М. Олсон — магистр и доктор прав, юридический советник Юридического отдела МККК. Ранее выполняла другие миссии МККК на местах и в штаб-квартире.

Во время неустойчивого переходного периода судебное преследование подозреваемых в совершении преступлений лиц, которые часто являются политическими и военными лидерами, не всегда представляет собой верный или самый простой политический выбор. Тем не менее судебное преследование (привлечение к ответственности виновных) указывает на то, что принцип господства права имеет приоритет над политическими решениями. Многие нарушения, совершенные в период имевшего ранее место репрессивного режима или конфликта, являются не только нарушениями внутригосударственного права, но и международного, требующими судебного преследования<sup>2</sup>. Отсутствие судебного преследования ведет к поощрению безнаказанности и отрицанию того, что некоторые считают «наиболее эффективной гарантией против будущих репрессий»<sup>3</sup>.

Даже при наличии политической воли к осуществлению судебного преследования число процессов невелико в результате таких основных проблем, как неэффективность судебной системы в силу отсутствия людских ресурсов (в том числе нехватки опытных специалистов) либо финансирования, неумение полиции и обвинителей проводить расследование и представлять веские доводы, или, что еще хуже, работа с коррумпированными или скомпрометировавшими себя чиновниками; отсутствие конкретных доказательств, невозможность преследовать большое число обвиняемых в силу организационных или технических причин,

1 Raoul Alfonsin, «'Never again' in Argentina», *Journal of Democracy*, Vol. 4, January 1993, p. 19.

2 Некоторые примеры: серьезные нарушения международного гуманитарного права (ст. 50/51/130/147, соответственно, четырех Женевских конвенций 1949 г. и ст. 11 и 85 Дополнительного протокола I 1977 г. и нарушения Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенции 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Межамериканской конвенции

1994 г. о насильственном исчезновении людей, Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, а также преступления, обусловленные Римским статутот Международного уголовного суда 1998 г.

3 Diane F. Orentlicher, «Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime», *The Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, p. 2542; см. также Jaime E. Malamud-Goti, «Transitional governments in the breach: Why punish State criminals?», *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, 1990, p. 12.

отсутствии необходимого национального законодательства, имплементирующего обязательства по международным договорам, или принятие закона об амнистии, ограничивающей возможности судебного преследования. «Право на восстановление справедливости»<sup>4</sup>, служащее поддержкой судебного преследования, все же не означает преследовать ради преследования. Необходимо соблюдение всех судебных гарантий для обеспечения справедливого судебного преследования.

Даже идеально функционирующая судебная система может сыграть лишь ограниченную роль в достижении примирения и при переходе к миру или прекращении действия режима репрессий. Судебное преследование эффективно обеспечивает личную ответственность, но не обеспечивает институциональной ответственности, т.е. признания того, что определенные институты, возможно даже суды, сыграли определенную роль в нарушениях, и не выдвигает предложений по реформированию этих институтов. Уголовное судопроизводство направлено на установление виновности или невиновности отдельного лица в совершении определенного преступления с соблюдением критерия доказанности; это не всегда совпадает с задачей раскрытия истины. Разумеется, в ходе уголовных процессов выясняется истина<sup>5</sup>, но обязанность суда подчиняться правилам доказывания часто ограничивает раскрытие фактов, а значит, препятствует установлению истины. Уголовные процессы концентрируются на определении индивидуальной вины и часто на единственном инциденте. Пауль ван Зил, юрист, который

4 Три права – право жертвы на информацию, право жертвы на восстановление справедливости и право жертвы на возмещение понесенного ею ущерба – сформулированы в Окончательном докладе «Отправление правосудия и права человека задержанных лиц: вопрос о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях гражданских и политических прав человека», подготовленном г-ном Жуане в соответствии с решением Подкомиссии 1996/119, UN Doc.

E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 June 1997 (далее – Доклад Жуане).

5 Например, в Аргентине судебные процессы над бывшими членами хунты, проходившие в середине 80-х гг., где были представлены показания сотен жертв и свидетелей, широко освещались средствами массовой информации. Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, London, 2001, p. 100.

был старшим сотрудником Южноафриканской комиссии по установлению истины и примирению, утверждает, что «судебные процессы мало что поясняют. Их деятельность касается вины отдельных лиц, а не системы в целом. Судебные процессы основаны на противопоставлении:

«мы и они». Судебный процесс не затрагивает *нашего* соучастия. Он создает видимость того, что виновны *они*, а не мы. Так что все белое население Южной Африки смотрит на Эжена де Кока и говорит: «Злой человек», — но не понимает, что оно сделало возможным его появление. Домохозяйки с окраин из семей среднего класса и белые бизнесмены, голосовавшие за Национальную партию, сделали возможным появление Эжена де Кока. Однако на судебном процессе об этом не говорят»<sup>6</sup>.

Судебный процесс не предназначен для исследования развития политической и экономической структуры системы, позволившей возникнуть вооруженному конфликту или установиться репрессивному режиму. Он также не предназначен для оценки насилия, совершенного режимом или сторонами в конфликте. А ведь оба процесса необходимы для проведения структурной реформы и создания коллективной памяти о прошлом, что способствует примирению. В такой период судебное преследование наилучшим образом дополняется другими механизмами. В данной статье коротко описаны важнейшие из этих дополнительных механизмов.

### **Комиссии по установлению истины**

Комиссиями по установлению истины в настоящее время, как правило, называют комиссии по расследованию. Данное название предполагает, что комиссия откроет истину; оно предполагает также четкое понимание того, что есть истина. Тем не менее, поскольку обычно применяется именно это название, мы употребляем его и в данной статье, и оно остается более предпочтительным

<sup>6</sup> *Ibid.*, р. 101, из интервью с Паулем ван Зилом в Йоганнесбурге, Южная Африка, ноябрь 1997 г.

в качестве обобщающего названия, чем термин «комиссия по установлению истины и примирению», неправомерно подразумевающей, что примирение является целью всех подобных комиссий. На самом деле, на сегодняшний день не все признают, что комиссии по установлению истины содействуют национальному примирению; некоторые считают, что они порождают еще более глубокие обиды, беря старые раны<sup>7</sup>.

С 1974 г. было создано более двадцати официальных комиссий<sup>8</sup>, которые можно определить как органы расследования, имеющие следующие характерные черты<sup>9</sup>:

- комиссия по установлению истины занимается *прошлым*;
- она расследует систему совершения нарушений в определенный период времени, а не какое-либо конкретное событие;
- она является временным органом, как правило, действующим в течение периода времени от шести месяцев до двух лет. Ее работа завершается представлением отчета;
- комиссия действует с санкции, разрешения и в рамках полномочий, официально переданных ей государством (а иногда и вооруженной оппозицией, например в случае мирного соглашения).

Комиссии по установлению истины служат целому ряду целей. В ходе расследования они составляют точную и официальную документацию прошлого, признанную государством. Такая доку-

7 Priscilla B. Hayner, «Fifteen truth commissions – 1974 to 1994: A comparative study», в издании Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. 1, United States Institute of Peace Press, Washington, 1995, p. 225, p. 229 [далее – *Transitional Justice*]; см. также Hayner, *op. cit.* (примечание 5), p. 230.

8 Комиссии по установлению истины в хронологическом порядке и периоды их действия: Уганда (1974); Боливия (1982–1984); Аргентина (1983–1984); Уругвай (1985); Зимбабве (1985); Уганда (1986–1995); Непал (1990–1991); Чили

(1990–1991); Чад (1991–1992); Южная Африка (АНК) (1992); Германия (1992–1994); Сальвадор (1992–1993); Южная Африка (АНК) (1993); Шри-Ланка (1994–1997); Гаити (1995–1996); Бурунди (1995–1996); Южная Африка (1995–2000); Эквадор (1996–1997); Гватемала (1997–1999); Нигерия (1999–2000) и Сьерра-Леоне (2000–2001). См. Hayner, *op. cit.* (примечание 5), Appendix 1, Chart 1, pp. 291–297. В настоящее время действуют комиссии по установлению истины в Перу и Восточном Тиморе.

9 *Ibid.*, p. 14.

ментация нарушений и участия в них государства сама по себе является механизмом, дополняющим судебное преследование, поскольку она предоставляет более полную информацию о системе нарушений, чем отдельные уголовные процессы; при передаче данной документации в суды она может иметь первостепенное значение для последующего судебного преследования. Кроме комиссий по установлению истины, в документировании также участвуют частные неправительственные организации, но их данные часто не получают официального признания.

Комиссия по установлению истины является трибуной, с которой жертвы могут рассказать свои истории, и многие считают это необходимым для продолжения процесса примирения, который несет исцеление. Однако необходимо принимать определенные меры предосторожности, чтобы не нанести жертвам повторной травмы. Поскольку цель комиссий по установлению истины — собрать как можно больше информации в относительно короткий промежуток времени, они просят людей рассказать свои истории достаточно подробно. Одним это может принести облегчение и являться некоей формой правосудия после стольких лет молчания или непризнания со стороны государства. Для других же общение с комиссией по установлению истины наносит повторную травму, может породить гнев и чувство мести, противоречащие цели примирения. Большая часть комиссий по установлению истины не оказывает жертвам достаточной поддержки, такой, например, как компетентное консультирование. Существует всего лишь несколько примеров деятельности подобных служб поддержки: в штатах чилийской и аргентинской комиссий по установлению истины работают психологи и социальные работники; комиссии по установлению истины на Гаити и в Сальвадоре провели базовое обучение своих сотрудников тому, как тактично брать показания. Наиболее серьезную психологическую поддержку жертвам обеспечила Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению — единственная, попытавшаяся создать систему последующей работы со свидетелями, получившими моральные травмы<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 145–146.

Комиссии по установлению истины способствуют идентификации жертв, предоставляя ту или иную форму компенсации<sup>11</sup>; кроме того, они дают рекомендации по проведению структурных или законодательных реформ, необходимых для предотвращения рецидивов нарушений<sup>12</sup>. Иногда комиссии по установлению истины использовались для определения виновных и меры их ответственности. Однако эти комиссии не аналогичны судебным органам: у них явно меньше полномочий, чем у судов, они не могут назначать наказание, такое, например, как приговор к отбыванию тюремного заключения, и принуждать к даче свидетельских показаний<sup>13</sup>. Трудности возникают даже тогда, когда комиссии по установлению истины принимают на себя квазисудебные функции. Например, перед ними всегда встает проблема, называть ли имена подозреваемых преступников. Оглашение имен правонарушителей является частью процесса раскрытия истины, тем более, если очевидно, что судебная система недостаточно хорошо функционирует, чтобы обеспечить их судебное преследование<sup>14</sup>. При этом необходимость сказать правду сталкивается с принципом соблюдения надлежащей правовой процедуры<sup>15</sup>, которая требует справедливого обращения с лицами и возможности защиты до вынесения приговора об их виновности. Определение основы для правильных критериев доказанности, которым должна следовать комиссия по установлению истины, может облегчить некоторые проблемы, связанные с надлежащей правовой процедурой<sup>16</sup>. Однако угроза убийств из мести сохраняется. Руандийская комиссия, например,

<sup>11</sup> В Чили и Аргентине программы репараций были основаны на документах комиссий по установлению истины. *Ibid.*, p. 172.

<sup>12</sup> Margaret Popkin and Naomi Roht-Arriaza, «Truth as justice: Investigatory Commissions in Latin America», в издании *Transitional Justice*, *op. cit.* (примечание 7), p. 262.

<sup>13</sup> Hayner, *op. cit.* (примечание 5), p. 16.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 107, Hayner, *op. cit.* (примечание 7), pp. 254–255; Juan E. Méndez,

«Accountability for past abuses», *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, 1997, p. 265.

<sup>15</sup> Méndez, *op. cit.* (примечание 14), p. 265; José Zalaquett, в издании Alex Boraine et al. (eds), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, 1994, p. 51.

<sup>16</sup> Hayner, *op. cit.* (примечание 7), p. 257; см. также Méndez, *op. cit.* (примечание 14), p. 265.

огласила имена десятков должностных лиц, двое из которых были убиты через несколько месяцев после опубликования ее отчета<sup>17</sup>.

Сальвадорская комиссия по установлению истины решила назвать имена виновных, несмотря на отчаянное сопротивление государства. Комиссия утверждала:

«В мирных соглашениях Стороны недвусмысленно заявили, что необходимо узнать всю правду, и именно поэтому была создана Комиссия. Сегодня нельзя полностью открыть истину, не называя имен. В конце концов, Комиссии было поручено не написать отвлеченного доклада по Сальвадору, а описание наиболее серьезных актов насилия и выдача рекомендаций относительно принятия мер, предупреждающих повторение подобных актов»<sup>18</sup>.

В отчете Аргентинской национальной комиссии по исчезновению людей не был приведен перечень имен, но не были убраны и выдержки из показаний свидетелей, содержавшие имена некоторых обвиняемых. Однако позднее конфиденциальный перечень имен, переданный аргентинскому президенту, попал в прессу<sup>19</sup>. В отличие от других комиссий по установлению истины, Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению<sup>20</sup> проводила главным образом публичные слушания, причем имена обвиняемых регулярно передавались в средствах массовой информации, что давало обвиняемым существенные гарантии защиты. Акт о создании Комиссии гласит, что любое лицо, о котором были негативные упоминания, должно иметь «возможность предъявить Комис-

<sup>17</sup> Одного из них убили повстанцы, а второй, судя по всему, был убит правительственными эскадронами смерти, убравшими свидетеля. Hauner, *op. cit.* (примечание 7), p. 257.

<sup>18</sup> *From Madness to Hope: Report of the Commission on the Truth for El Salvador*, p. 25, цитируется по Hauner, *op. cit.* (примечание 5), p. 117.

<sup>19</sup> Hauner, *op. cit.* (примечание 5), p. 110–111. Через 5 дней после опублико-

вания отчета Комиссии была объявлена широкая амнистия, спасшая всех названных в отчете лиц от судебного преследования. *Ibid.*, p. 40.

<sup>20</sup> Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению является единственной комиссией, уполномоченной проводить амнистию на индивидуальной основе.



сии протест в течение указанного периода времени (...) или дать показания на слушании в Комиссии»<sup>21</sup>. Кроме того, когда Южноафриканский апелляционный суд<sup>22</sup> вынес решение против Комиссии, он оговорил процедуру, в соответствии с которой лицам, чьи имена предполагается огласить на публичных слушаниях, дается письменное уведомление за двадцать один день. Та же процедура использовалась в отношении лиц, которых Комиссия намеревалась упомянуть в своем заключительном отчете<sup>23</sup>.

Для того чтобы работа комиссии по установлению истины была успешной, она должна соответствовать некоторым минимальным требованиям<sup>24</sup>. Мандат, или компетенция, комиссии, определяющая цель ее работы, рамки расследования и полномочия, которые обычно устанавливаются президентским декретом, законодательством или мирным соглашением, должны быть четкими. Ограниченный мандат значительно уменьшает масштабы раскрываемой истины. Толкуя мандат широко, члены комиссии могут до некоторой степени расширить сферу ее действия. Однако имеются примеры ограничительного толкования мандата комиссий в силу нехватки времени, средств и надежной информации. Комиссия по установлению истины должна действовать беспристрастно и добросовестно, быть независимой от политических сил, обладать необходимыми средствами<sup>25</sup> и свободным доступом к информации, необходимой для полного расследования. Часто основной помехой в деятельности комиссий

21 Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 (1995) (South Africa), Section 30, quoted in *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, Vol. 1, 1999, chap. 7, para. 21, p. 179.

22 Case No. 3334/96, *Truth and Reconciliation Commission v. Du Preez and Another*, 1996 (3) SA 997; Case No. 4443/96 (Appellate Division) – цитируется по *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, Vol. 1, 1999, chap. 7, sec. 21–76, pp. 170–190.

23 Hayner, *op. cit.* (примечание 5), p. 125.

24 Hayner, *op. cit.* (примечание 7), p. 259. Описание идеальной комиссии по установлению истины см. в комментариях Джамала Беномара, Директора Программы по правам человека Картеровского центра Университета Эмори, приведенных Мэри Элбон, докладчиком на Конференции, в «Truth and justice: The delicate balance – documentation of prior regimes and individual rights», в издании *Transitional Justice*, *op. cit.* (примечание 7), pp. 290–291.

25 Hayner, *op. cit.* (примечание 7), p. 251.

является политическое давление, которое может прямо или косвенно ограничивать их работу, например, затрудняя доступ к информации. В рамках своего мандата комиссии по установлению истины должны быть уполномочены давать рекомендации и рассчитывать на их серьезное рассмотрение. По возможности следует заранее оговорить обязательность рекомендаций комиссии по установлению истины. Отчет комиссии по установлению истины должен быть немедленно опубликован и открыт для общественности<sup>26</sup>.

Комиссия по установлению истины должна быть создана как можно скорее после разрешения конфликта или смены правительства, когда активно осуществляются перемены, и действовать в течение заданного ограниченного периода времени<sup>27</sup>. Уложиться во временные рамки может быть трудно, но комиссия по установлению истины не может расследовать все дела и должна сосредоточить свое внимание на наиболее серьезных аспектах проблемы. Если не назначить предельного срока, комиссия может работать годами, как это было с Угандийской Комиссией по расследованию (1986–1995 гг.). Это исключает какой-либо эффективный вклад комиссии в преодоление переходного периода. И, наконец, соглашение о создании комиссии по установлению истины должно быть основано на неподдельной решимости изменить ситуацию к лучшему.

### Люстрация

Слово «люстрация» означает очищение или освещение<sup>28</sup>. Люстрация — это административный механизм, который определяется как «дисквалификация и отстранение определенных категорий

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 254. В этом отношении неудачу потерпела комиссия Гаити по установлению истины, опубликовавшая отчет шесть месяцев спустя после окончания своего мандата и не распространившая его среди широкой общественности. Míndez, *op. cit.* (примечание 14), p. 269.

<sup>27</sup> Hauner, *op. cit.* (примечание 7), p. 249.

<sup>28</sup> Herman Schwartz, «Lustration in Eastern Europe», в издании Transitional

Justice, *op. cit.* (примечание 7), p. 461, No 1. Люстрацию также называют «чистками». Термин происходит от латинского *lustratio*, что означает очищение с помощью жертвоприношения; см. Alexandra Barahona De Brito, Carmen González-Enríquez and Paloma Aguilar (eds), *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 6 [далее – *The Politics of Memory*].

государственных служащих предыдущего режима от должности на определенных постах в государственных и частных учреждениях нового режима»<sup>29</sup>. В основном люстрация заключается в запрете баллотироваться на политические посты и иногда — в запрете на занятия определенными профессиями, например, преподаванием.

Первыми люстрацию в качестве способа преодоления прошлого выбрали страны бывшего Советского Союза<sup>30</sup>, где были дисквалифицированы бывшие чиновники-коммунисты и лица, сотрудничавшие с режимом, без возбуждения их уголовного преследования. Поэтому данные законы о люстрации иногда упоминались в качестве «законов о декоммунизации»<sup>31</sup>. Законодательные акты о люстрации были приняты в Чешской республике и Словакии (1991 г.), Албании (1992 г.), Болгарии (1992, 1997, 1998 гг.), Польше (1992, 1997, 1998 гг.), Венгрии (1994, 1996 гг.) и Румынии (1998 г.)<sup>32</sup>. Но только в Албании, бывшей Чехословакии<sup>33</sup> и Германии<sup>34</sup> были проведены чистки, затронувшие большое число лиц. Другие страны воздержались от таких действий, прежде всего из-за пассивного отношения населения: в последние десятилетия существования коммунистических режимов политические репрессии стали гораздо менее жесткими, и в 1980-е гг. жертв было меньше<sup>35</sup>. В переходный период коммунистическая элита по большей части мирно отдала власть, в отличие от стран Латинской Америки, где бывшая элита опасалась мщения. Отсутствие острой заинтересованности у большей части населения

<sup>29</sup> Schwartz, *op. cit.* (примечание 28), p. 461.

<sup>30</sup> Luc Huyse, «Justice after transition: On the choices successor elites make in dealing with the past», *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, 1995, cited in *Transitional Justice*, *op. cit.* (примечание 7), p. 337. В Бельгии, Франции и Нидерландах после Второй мировой войны люстрация сопровождалась уголовным осуждением. *Ibid.*

<sup>31</sup> *The Politics of Memory*, *op. cit.* (примечание 28), p. 6; Schwartz, *op. cit.* (примечание 28), p. 463.

<sup>32</sup> *The Politics of Memory*, *op. cit.* (примечание 28), p. 6.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 219. В Словакии закон о люстрации утратил свою силу после распада Федерации 1 января 1993 г. Официальной отмены закона не было, но административные механизмы, необходимые для его исполнения, так и не были задействованы. *Ibid.*, p. 228.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 219.

объяснялось также тем, что от тридцати до сорока процентов его либо были членами партии, либо были тесно связаны с членами партии. В то же время большинству жителей Восточной Европы приходилось преодолевать экономические трудности, и у них не оставалось времени на то, чтобы проявлять заинтересованность в механизме, неприятно напоминавшем чистку при коммунистах после 1945 г.<sup>36</sup> Однако, несмотря на видимое безразличие населения, люстрация была центральным вопросом повестки дня парламентов. Новая политическая элита стремилась с ее помощью четко обозначить свой разрыв с прошлым, особенно потому, что многие ее представители если и не входили в состав прежней элиты, то не были известны своей антирежимной позицией или тем, что пострадали от политических репрессий<sup>37</sup>.

Люстрация в качестве политики сведения счетов с прошлым вызывает серьезные опасения в отношении процессуальной добросовестности и надлежащей правовой процедуры: право на защиту становится достаточно эфемерным, и зачастую бремя доказывания перекладывается на обвиняемых<sup>38</sup>. Многие лица, которых подвергли чистке, были вычислены с помощью секретных полицейских досье. Например, в Германии политическая документация полиции была раскрыта и рассмотрена комиссией, в результате чего тысячи государственных служащих, в том числе судьи и офицеры полиции, были уволены за сотрудничество с властью<sup>39</sup>. *Документирование* (раскрытие информации) как форма признания служит цели, аналогичной той, которой служит документирование, проводимое комиссией по установлению истины. Однако в этих случаях многие полицейские досье были неверными — либо неполными, либо искаженными в пользу агентуры<sup>40</sup>, — что добавляет сомнений в соблюдении правовой процедуры при люстрации. Процесс люстрации бывает также весьма политизирован. Чтобы избежать некото-

36 *Ibid.*, p. 220.

37 *Ibid.*, p. 221.

38 Huuse, *op. cit.* (примечание 30), p. 346.

39 *The Politics of Memory, op. cit.* (примечание 28), p. 6.

40 Schwartz, *op. cit.* (примечание 28), p. 464. Бывшая Чехословакия служит одним из примеров. См. *The Politics of Memory, op. cit.* (примечание 28), p. 225.

рых из этих сложностей, следует настаивать на индивидуальном подходе к каждому случаю люстрации, основанном исключительно на действиях именно этого конкретного лица<sup>41</sup>.

Такой подход вызывает другие тревожащие проблемы. Многие правительства прибегли к законам о люстрации в период перехода к демократии, когда люди подвергались чисткам за принадлежность к ныне осужденной группе. Это идет вразрез с основными демократическими принципами, к соблюдению которых стремились государства, применившие этот метод. Как установить пределы дисквалификации? Кого считать по-настоящему невиновным?<sup>42</sup> Пагубное воздействие люстрации распространяется на родных и близких лиц, подвергшихся чистке, что приводит к отчуждению огромной части населения. Если же оценивать практически, то государство лишает себя большого числа специалистов. Павел Досталь, член Федерального Собрания Чехословакии, сказал по поводу Закона о люстрации (Закона о кадровой проверке) 1991 г. следующее: «Если мы не ослеплены ненавистью, то нам следует принять этих людей в свои ряды, поскольку среди них есть специалисты, которые нам очень нужны, если мы действительно собираемся присоединиться к сообществу европейских государств»<sup>43</sup>.

### Возмещение ущерба

В отличие от механизмов, которые обсуждались выше, возмещение ущерба касается жертвы, а не правонарушителя. Международное право устанавливает «право на возмещение ущерба»<sup>44</sup>, налагая этим на государства обязанность обеспечивать возмещение

41 Schwartz, *op. cit.* (примечание 28), р. 466; см. по этому вопросу Andrzej Rzeplinski, «A lesser evil?», *East European Constitutional Review*, Vol. 1, 1992, pp. 33–35, опубликовано в *Transitional Justice, op. cit.* (примечание 7), pp. 484–487.

42 «Все мы в той или иной степени несем ответственность, поддерживая тоталитарную машину на ходу. Никто из нас не

является лишь жертвой этой машины, мы все вместе участвовали в ее создании». Из новогоднего обращения Вацлава Гавела от 1 января 1990 г., цитируется по Andrew Nagorski, *The Birth of Freedom*, Simon and Schuster, New York, 1993, p. 89; Schwartz, *op. cit.* (примечание 28), р. 461.

43 Huuse, *op. cit.* (примечание 30), р. 348.

44 Доклад Жуане, *op. cit.* (примечание 4).

ущерба за нарушение своих международных обязательств<sup>45</sup>. Чтобы успешно выполнить это обязательство, государства должны выделить достаточно времени и ресурсов, необходимых для выполнения любой программы возмещения ущерба.

Возмещение может предоставляться в виде четырех основных форм, таких как: реституция, компенсация, сатисфакция и деклараторное решение<sup>46</sup>. Оно может быть как материальным, так и нематериальным. Материальное возмещение ущерба может быть сделано в виде выплаты наличных денег или в другой денежной форме, например, в форме оплаты образования, жилья или реституции незаконно отобранной собственности. Например, Германия за последние пятьдесят лет выплатила более 600 млрд долл. США жертвам нацизма и их семьям. Спустя более чем пятнадцать лет после окончания военного правления в Бразилии правительство учредило программу репараций, в рамках которой было выделено около 100 тыс. долл. США каждой из 135 семей исчезнувших лиц<sup>47</sup>. В Чили 4 тыс. 886 человек ежемесячно получают чеки на суммы от 345 долл. США в рамках «пенсионного плана», учрежденного в 1997 г. для членов семей лиц, погибших или исчезнувших в годы военной диктатуры. Члены семей погибших или исчезнувших лиц имеют льготы в области образования и здравоохранения, а также освобождение от обязательной военной службы<sup>48</sup>. Южноафриканская комиссия по установлению истины и примирению также сделала рекомендации по материальным и нематериальным возме-

<sup>45</sup> Региональные и международные договоры по правам человека, подтвержденные решениями международных судов. См.: «Комиссия по правам человека: Исследование, касающееся права на реституцию, компенсацию и реабилитацию в отношении жертв грубых нарушений прав человека и основных свобод: Окончательный доклад», Тео ван Бовен, Специальный представитель, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993, 8 July 1993; см. также Доклад Жуане, *op. cit.* (примечание 4).

<sup>46</sup> «Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», Theo van Boven, Special Rapporteur, Preliminary Report, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1990/10, 26 July 1990, paras 25–29.

<sup>47</sup> Hayner, *op. cit.* (примечание 5), p. 180.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 172–173.

ниям ущерба жертвам, в результате которых были осуществлены программы ограниченного действия<sup>49</sup>.

Однако как можно измерить страдание и потери в деньгах? Имеют ли все жертвы право на одинаковый объем возмещения ущерба? Для некоторых жертв или их семей даже небольшая сумма может быть символическим выражением того, что государство берет на себя ответственность. Другие, например члены организации «Матери Плаза де Майо» в Аргентине, где в 1994 г. был принят закон о возмещении ущерба семьям исчезнувших лиц, отказываются от каких-либо денег, считая, что «кровавые деньги», даваемые в обмен на человеческую жизнь, им не нужны<sup>50</sup>.

Даже если и можно прийти к соглашению о денежном объеме возмещения, многие правительства не располагают средствами, чтобы предоставить прямые финансовые компенсации всем жертвам. Нематериальные возмещения ущерба включают ряд мер. Одна из важнейших его форм – это раскрытие истины, сопровождаемое формальным признанием правительством этой истины и своей ответственности за причиненное зло. Примерами такого возмещения являются возведение мемориалов в честь жертв и принятие превентивных мер, таких как конституционные и структурные реформы или обучение в области прав человека. Здесь можно вновь привести пример Аргентины, создавшей новый правовой статус «насильственно исчезнувших лиц», юридически приравненный к признанию гражданина умершим для ведения гражданских дел, что позволяет семьям, например, оформлять завещания или вступать во владение имуществом, но не объявлять лицо умершим. До того как появился этот закон, семьи не могли привести в порядок дела исчезнувшего, пока они не объявляли, что он «сочтен умершим». Такой статус не удовлетворял членов семей, поскольку он не признавал ответственность государства<sup>51</sup>. Судебное преследование преступников и, следовательно, отказ от законов об амнистии, чрезвычайно важны не только потому, что жертвы понимают, что пра-

49 *Ibid.*, p. 178.

50 *Ibid.*, p. 177.

51 *Ibid.*

восудие вершится, но и потому, что без этого судебного преследования жертвам, даже при наличии средств, крайне сложно получить доступ к необходимым доказательствам, чтобы представить свои дела в суд для получения компенсации от государства. В некоторых странах всеобщая амнистия делает невозможными как уголовное преследование, так и подачу гражданских исков.

### Обращение к обычаю. Два примера

Все дополнительные механизмы, описанные в данной статье, могут содействовать успешному переходу к новому режиму и примирению, но степень успешности может определяться применением местного обычного права. Например, в Мозамбике традиционные ритуалы проложили путь к примирению после жесточайшего конфликта между правительством и Мозамбикским национальным сопротивлением (РЕНАМО), который завершился в 1992 г. подписанием соглашения об установлении мира в Мозамбике<sup>52</sup>. По окончании конфликта национальные и международные организации обнаружили, что, пока они думали о том, как укреплять мир, оказалось, что на местах процесс примирения уже идет, а они своими идеями только мешают этому<sup>53</sup>. Жителям Мозамбика удалось удивительно быстро прекратить конфликт и снова начать совместную жизнь, прежде всего с помощью местных приемов утешения. «Недавнее исследование населения Мозамбика, пострадавшего от войны (...), показало, что разговор о пережитых страданиях не всегда помогает пациентам «сжиться» со своим горем»<sup>54</sup>. Традиция исполнения очистительных ритуалов, избавляющих людей от воспоминаний о произошедших на войне злодеяниях, позволяет человеку отстранить от себя прошлое и заново найти свое место в обществе. Кроме того, ритуалы почитания духов предков «восстанавливают прерванные

52 Alsinda Honwana, «Sealing the Past, Facing the Future: Trauma Healing in Rural Mozambique», *Accord – An International Review of Peace Initiatives*, 1998, [http://www.-c-r.org/accord/acc\\_moz/honwana.htm](http://www.-c-r.org/accord/acc_moz/honwana.htm).

53 Хосе Луис Кабасо, бывший правительственный чиновник ФРЕЛИМО. Цитируется по Hayner, *op. cit.* (примечание 5), p. 191.

54 Honwana, *op.cit.* (примечание 52), p. 2; Hayner, *op. cit.* (примечание 5), pp. 193–195.



войной родовые связи и (...) служат духовным руководством и защитой, позволяющими справиться с проблемами, возникающими в процессе восстановления общества»<sup>55</sup>.

На политическом уровне и на индивидуальном, с помощью обычаев, было принято решение не задерживаться на прошлом. Рауль Домингос, бывший лидер РЕНАМО и главный представитель этой партии в парламенте, объясняет смысл примирения в Мозамбике: «Слово «примирение» означает забвение прошлого и терпимость. Мы убивали друг друга, но мы предаем это забвению, потому что мы друг другу сыновья и братья и мы живем вместе. Без этого война никогда бы не закончилась»<sup>56</sup>. Мозамбик остается интересным примером для изучения того, как делается выбор: забыть или помнить прошлое, искать виновных или примириться.

Примером обычного правосудия служит гачача<sup>57</sup> в Руанде. В этой стране около 120 тыс. человек содержатся под стражей в связи с геноцидом 1994 г. По подсчетам, национальным судам Руанды и Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) потребуется минимум сто лет, чтобы провести судебное разбирательство по делам всех этих лиц<sup>58</sup>. Чтобы разрешить эту ситуацию, правительство Руанды решило создать гачачу — альтернативную систему правосудия переходного периода, задействуя общественное и местное правосудие, когда представители общин выступают в роли «народных судей». Президент Руанды Поль Кагаме заметил, что «ес-

**55** Honwana, *op.cit.* (примечание 52), p. 5.

**56** Hauner, *op. cit.* (примечание 5), p. 192, интервью с Раулем Домингосом, бывшим лидером РЕНАМО в Мозамбике.

**57** 12 октября 2000 г. Национальная Ассамблея переходного периода проголосовала за принятие закона о введении гачачи. Слово «гачача» на языке киньяруанда означает траву, на которой традиционно проводились сельские собрания. Herve Bar, «Rwanda-Rwandans elect judges for grass-roots courts for genocide hearings», AFP via NewsEDGE, 4 October 2001.

**58** «Rwanda: Genocide survivors worried about people's courts», Agence France-Presse via NewsEDGE, 10 March 2001. По другим оценкам, потребуется 150 лет: Abigail, Zoppetti, «Crime de guerre. Au Rwanda, retour a la justice coutumiere de les 'gacaca'», Le Temps, 19 July 2001; или 200 лет: Gabriel Gabiro and Julia Crawford, «Les Rwandais expriment des sentiments partagés sur les 'gacaca'», *Arusha International Criminal Tribunal for Rwanda News*, Agence de Presse Hirondelle, 4 May 2001.

ли гачача будет иметь успех, она покажет, что мы нашли собственный способ залечить раны нашего общества. Классическое правосудие даже при наличии всех необходимых средств не может решить всех проблем, оставшихся после геноцида. Гачача позволит узнать правду о случившемся, ускорить процесс восстановления, искоренить безнаказанность, примирить руандийцев и укрепить единство страны»<sup>59</sup>.

Многие продолжают скептически относиться к гачаче не только из-за существующих организационных сложностей и сомнений в компетентности «народных судей», но и потому, что традиционные формы правосудия уже не приемлет все население без исключения<sup>60</sup>. Кроме того, традиционная гачача никогда не предназначалась для судебного разбирательства серьезных преступлений, таких как геноцид. Этот новый вариант гачачи, устанавливающий уголовное право, стоит ближе к механизму пресечения, чем к поиску примирения, лежащему в основе традиционной гачачи, и подвергается критике за недостаток минимальных судебных гарантий. Разбирательства в рамках гачачи планируется начать в мае 2002 г.

### Заключение

Механизмы, описанные в данной статье, часто называют альтернативой судебному преследованию, хотя было бы правильнее считать, что они дополняют как судебное преследование, так и друг друга. Как правило, одного механизма не хватает, чтобы успешно провести переход к новому режиму после того, как имели место серьезные нарушения. Чтобы осуществить «право на информацию»<sup>61</sup>, необходимо открыть истину. Это можно сделать с помощью уголовных процессов, документации и, более широко, с помощью комиссий по установлению истины. Применяя любой из этих механизмов и признавая истину, государство также предоставляет нематериаль-

<sup>59</sup> Bar, *op. cit.* (примечание 57).

<sup>60</sup> Charles Ntampaka, «Le gacaca rwandais, une justice répressive participative», *Actualité du droit International*

*Humanitaire*, Les Dossiers de la Revue de Droit Pénal et de Criminologie, Vol. 6, la Charte, Brussels, 2001, p. 211, p. 213.

<sup>61</sup> Joinet Report, *op. cit.* (примечание 4).

ное возмещение ущерба жертвам, что является одной из форм удовлетворения «права на возмещение ущерба». Комиссии по установлению истины предлагают реформы, например судебной системы. Проведение таких реформ правительством служит гарантией того, что прошлое не повторится, а это тоже одна из форм возмещения ущерба жертвам. Передача суду документации, собранной комиссией по установлению истины либо частной неправительственной организацией, помогает осуществлять судебное преследование правонарушителей в соответствии с «правом на восстановление справедливости». Судебное преследование преступника или применение административной формы привлечения к ответственности, например люстрации, может одновременно рассматриваться как форма возмещения ущерба. Конкретная ситуация определяет оптимальный выбор комбинации взаимодополняющих механизмов и структуру каждого из них, необходимые для содействия примирению и предотвращения злодеяний в будущем.

