

<sup>15</sup> Ушаков Н. А. Основания международной ответственности государств / Ушаков Н. А. – М. Международные отношения, 1983. – С. 12.

<sup>16</sup> Alland D. Countermeasures of General Interest / Denis Alland // European Journal of International Law. – 2002. – Vol. 13. – № 5. – P. 1226.

<sup>17</sup> *Abi-Saab G.* The Concept of Sanction in International Law in Gowlland-Debbas, V. United Nations Sanctions and International Law. – Hague: Kluwer Law International, 2001. – P. 32.

<sup>18</sup> *Cassese, A.* International Law – Oxford: Oxford University Press, 2001. – P. 234.

#### Резюме

**Малишева Ю. В.** Відмежування поняття «санкції» від суміжних понять «примусові заходи» та «контрзаходи» в міжнародному праві.

Статтю присвячено проблемі відмежування поняття «міжнародно-правові санкції» від понять «примусові заходи» та «контрзаходи». Проаналізовано основні ознаки і риси санкцій, примусових заходів та контрзаходів. Особливу увагу зосереджено на співвідношенні цих близьких за своєю природою правових інститутів, їх розмежуванні та визначенні сфери дії кожного з понять. Проведене автором статті дослідження та отримані висновки допомагають подолати неоднозначність термінології у сфері імплементації міжнародно-правової відповідальності.

**Ключові слова:** міжнародно-правові санкції, санкції, примусові заходи, контрзаходи, відмежування понять, імплементація міжнародно-правової відповідальності.

#### Резюме

**Мальшева Ю. В.** Отграничение понятия «санкции» от смежных понятий «принудительные меры» и «контрмеры» в международном праве.

Статья посвящена проблеме отграничения понятия «международно-правовые санкции» от понятий «принудительные меры» и «контрмеры». Проанализированы основные признаки и черты санкций, принудительных мер и контрмер. Особое внимание сосредоточено на соотношении этих близких по своей природе правовых институтов, их отграничению и определению сферы действия каждого из понятий. Проведенное автором статьи исследование и полученные выводы позволяют преодолеть неоднозначность терминологии в сфере имплементации международно-правовой ответственности.

**Ключевые слова:** международно-правовые санкции, санкции, принудительные меры, контрмеры, отграничение понятий, имплементация международно-правовой ответственности.

#### Summary

**Malysheva Y.** The delimitation of the concept «sanctions» from the related concepts «enforcement measures» and «countermeasures» in the international law.

The article is devoted to the problem of the distinction between the concepts «international sanctions», «enforcement measures» and «countermeasures». The main characteristics and features of sanctions, enforcement measures and countermeasures were analyzed. Particular attention is paid to the relation of these similar in itself legal institutions, their delimitation and definition of the scope of each of the concepts. The study, conducted by the author of the article, and obtained conclusions allow to overcome the ambiguity of terminology in the field of implementation of international legal responsibility.

**Key words:** international sanctions, sanction, enforcement measures, countermeasures, delimitation of the concepts, implementation of international legal responsibility.

Отримано 10.04.2014

УДК 342.7

### АДИЛЬ ФАЗИЛЬ ОГЛЫ АБИЛОВ

*Адиль Фазиль оглы Абилов, аспирант Института по правам человека Академии наук Азербайджанской Республики, магистр международного права по правам человека (Университет Эссекс, Великобритания)*

## РОЛЬ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОПРОСОВ ВЫДАЧИ

Защита прав человека является главной особенностью современного международного права. Институт выдачи преступников, который прошел долгий путь развития со времен рабовладения до сегодняшнего дня, данная отрасль права также не обошла стороной.

Анализ эволюции данного института позволил сделать вывод, что расширение концепции прав человека привело к тому, что современное право экстрадиции стало признавать основные права человека, соглас-

но их иерархии. Сегодня как показывает международная практика, лица, которым грозит выдача, эффективно оспаривают ее законность с точки зрения защиты прав человека.

По мере углубления интеграционных процессов в международном сообществе, усиления прозрачности границ, позволяющих индивидам свободно перемещаться из одной страны в другую, появления новых форм транснациональной преступности, в развитии института экстрадиции стали достаточно четко проявляться противоречивые тенденции, вытекающие, с одной стороны, из необходимости борьбы с международной преступностью и сотрудничества государств в этой области, а с другой – из безусловной обязанности соблюдения прав человека при выдаче<sup>1</sup>.

Азербайджанская Республика, которая восстановила свою независимость в 1991 г., взяла курс на построение демократического и правового государства. Членство в Совете Европы, ратификация основополагающих документов, определяющих международные стандарты защиты прав человека и учредивших институциональные механизмы их обеспечения, вылилось в большое количество новых обязательств по правам человека. Как отмечал Европейский суд по правам человека: «он не вмешивается в межгосударственное сотрудничество в рамках договоров об экстрадиции лишь до тех пор, пока данное сотрудничество не влечет к нарушению каких-либо прав, закрепленных в Конвенции»<sup>2</sup>.

Здесь следует учитывать географическое положение Азербайджана, который находится на стыке Европы и Азии, и наряду с европейскими государствами, тесно сотрудничает со многими азиатскими странами, а также со странами Ближнего Востока и Северной Африки, где уровень стандартов по правам человека значительно ниже, чем в Европе.

Таким образом, возникает весьма проблематичный аспект: выдача, осуществление которой противоречит обязательствам по правам человека, являясь обязательной согласно договорам об экстрадиции, становится невозможной.

Заметным шагом в развитии института выдачи в направлении обеспечения прав человека явилось утверждение в нем положений, согласно которым в выдаче может быть отказано, если выдаваемому лицу не обеспечено право на справедливое судебное разбирательство<sup>3</sup>. Данная тенденция окончательно утвердилась относительно недавно.

Европейский Суд неоднократно отмечал, что право на справедливое судебное разбирательство занимает видное место в демократическом обществе<sup>4</sup>.

Отказ в выдаче ввиду судебного разбирательства со стороны чрезвычайного или *ad hoc* суда относится к еще девятнадцатому столетию. Данное исключение является одним из самых старых примеров, направленных на защиту индивидуума против несправедливого судебного разбирательства в запрашивающем государстве. Рациональным зерном данного исключения является тот факт, что чрезвычайные или *ad hoc* суды не являются достаточно независимыми или беспристрастными. Независимость и беспристрастность судебной власти – это элементы справедливого судебного разбирательства в рамках значения статьи 14 Международного Пакта по гражданским и политическим правам и статьи 6 Европейской Конвенции по правам человека<sup>5</sup>.

Однако право экстрадиции традиционно блокировало исследование судом справедливости судебной процедуры в запрашиваемой стране на любой стадии выдачи. В прошлом, ни судья, занимающийся вопросами предоставления выдачи, ни суд, рассматривающий ходатайства *habeas corpus*, не имели права рассматривать вопросы наличия или отсутствия злоупотреблений прав человека в запрашивающей стране<sup>6</sup>.

Такой же принцип поначалу поддерживался и международными документами. Так, например, согласно первым решениям Европейской Комиссии и Европейского суда по правам человека положения статьи 6 Европейской Конвенции по правам человека не касалась дел об экстрадиции<sup>7</sup>.

Однако дело *Серинга* заложило определенную базу для возможного отказа в экстрадиции относительно справедливости судебного разбирательства в государстве, требующем выдачу. В данном деле Европейский Суд, применяя свое суждение относительно статьи 3 по аналогии, оставил открытым возможность ответственности государства в данном случае: «Суд не исключает того, что в особых случаях может возникнуть вопрос о нарушении статьи 6 в результате решения об экстрадиции при таких обстоятельствах, когда скрывающийся от правосудия преступник столкнулся с тем, что грубейшим образом нарушено или существует риск, что будет нарушено его право на справедливое судебное разбирательство в стране, требующей его выдачи»<sup>8</sup>.

В 1990 году Генеральная Ассамблея ООН одобрила Типовой договор ООН об экстрадиции<sup>9</sup> стремясь гарантировать правам человека получение всеобщего уважения при осуществлении выдачи. Его положения расширяют «основные права человека» при процедуре экстрадиции и включают «право на справедливое судебное разбирательство».

Подкомиссия ООН по правам человека также рекомендует, чтобы ни одно лицо не было передано в государство, где существует реальный риск заключения на неопределенный срок без проведения судебного разбирательства, или проведения судебных слушаний при грубейшем нарушении международных стандартов относительно судебного производства<sup>10</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что появилась тенденция, указывающая на то, что в таких обстоятельствах Договаривающиеся стороны обязаны отказаться от правового сотрудничества. Однако, на наш взгляд, остается открытым важный вопрос: что же подразумевает понятие «грубейшего нарушения», которое еще практически не исследовано в юриспруденции Суда.

Использование данного термина ясно нацелено на наложение строгих требований относительно определения «несправедливости», которые не включают в себя обычные проблемы или недостатки в гарантиях

в процедурах суда. Кроме того, в данном случае бремя доказывания факта «грубейшего нарушения» права на справедливое судебное разбирательство лежит на заявителе<sup>11</sup>.

Все же предлагаем рассмотреть некоторые процессуальные гарантии, нарушение которых в ряде случаях, на наш взгляд, ввиду их фундаментальности, может достичь уровня «грубейшего».

Здесь следует отметить, что трактовка и интерпретация положений статьи 6 со стороны центрального судебного органа Европы уже давно вышла за рамки текстового формата статьи. Ввиду данного обстоятельства полагаем необходимым рассмотреть некоторые дела, которые прокомментировали значение и рамки статьи 6 при рассмотрении дел об экстрадиции.

Так, например, статья 6 обычно требует, чтобы обвиняемому разрешили пользоваться услугами адвоката уже на начальных стадиях предварительного расследования. Однако, данное право, которое открыто не закреплено в Конвенции, может быть объектом ограничений в случае необходимости. В данном случае главное правильно ответить на вопрос – лишает ли данное ограничение обвиняемого права на справедливое судебное разбирательство в целом<sup>12</sup>.

Однако государство не может быть ответственным за каждый промах адвоката, назначенного для оказания правовой помощи. Независимость профессии адвоката подразумевает, что поведение представителей защиты является по существу вопросом между ответчиком и его адвокатом, независимо от того назначен ли адвокат государством согласно программе правовой помощи или же его услуги оплачиваются самим клиентом. Согласно статье 6 § 3 (с) компетентные органы власти должны вмешиваться в процесс оказания правовой помощи только в том случае, если открыто видно, что правовая помощь оказывается неэффективно и неквалифицированно<sup>13</sup> или невозможность ее оказания доводится до сведения указанных органов несколькими другим способом<sup>14</sup>.

Право обвиняемого контактировать со своим адвокатом без участия третьих лиц – это одно из основных требований права на справедливое судебное разбирательство в демократическом обществе и исходит из статьи 6 § 3(с) Конвенции. Если адвокат неспособен побеседовать со своим клиентом и получить от него конфиденциальные инструкции без постороннего наблюдения, то правовая помощь теряет большую часть своей эффективности, тогда как Конвенция предназначена гарантировать права, которые являются практичными и эффективными<sup>15</sup>.

Суд в деле *Бреннан против Соединенного Королевства* отметил: «Важность обеспечения конфиденциальности на встречах между обвиняемым и его адвокатами при гарантировании права на защиту была подтверждена в различных международных инструментах, включая Европейские документы»<sup>16</sup>.

Принцип равенства сторон – это одна из особенностей широкой концепции справедливого суда, когда каждой стороне должна быть предоставлена соответствующая возможность представить свои аргументы в условиях, которые не ставят его в невыгодное положение по отношению к оппоненту<sup>17</sup>.

Другое право, которое является необходимым для обеспечения в рамках статьи 6 – это право на доступ к материалам дела. Ограничение права доступа к материалам дела адвокату обвиняемого не является категорично несовместимым с правами на защиту, если перед слушанием документы предоставили обвиняемому и его адвокат имел возможность сделать соответствующие комментарии и заявления по ним<sup>18</sup>. Суд в деле *Фуше* постановил, что если обвинение базируется исключительно на отчете, который составляет основную часть материалов дела, необходимо, чтобы обвиняемый имел доступ к делу и получил копию этих документов, чтобы иметь возможность обжаловать официальные данные<sup>19</sup>.

Право на бесплатную помощь переводчика также является частью гарантий, закрепленных в статье 6. Данное право, предусмотренное статьей 6 3(е), охватывает не только обеспечение перевода устных заявлений, сделанных на суде, а также и услуги по переводу документального материала на предварительном следствии. Параграф 3 (е) гласит, что «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления», если он не понимает языка, используемого в суде имеет право на бесплатную помощь переводчика для перевода во время слушаний всех документов или заявлений, которые ему необходимо понять или наоборот представить суду, чтобы полностью воспользоваться правом на справедливый суд<sup>20</sup>.

Однако суд в деле *Артико против Италии*<sup>21</sup> отметил, что параграф 3 (е) не идет, настолько далеко, что требовать письменного перевода каждого письменного свидетельства или официального документа во время суда. Помощь переводчика должна состоять в том, чтобы позволить обвиняемому получить представление о деле, возбужденного против него, и иметь возможность защищаться, а именно представить суду свою версию событий. Ввиду необходимости данного права быть реальным и эффективным, обязательство компетентных властей не ограничивается простым назначением переводчика, а если необходимо заключается в известной степени последующем контроле за адекватностью обеспеченного перевода.

Другое исключение, касающееся возможного отказа в выдаче ввиду несправедливого судебного разбирательства, касается вынесения приговора в отсутствие лица – *in absentia*, в отношении которого подан запрос о выдаче. Это относительно новое исключение в отказе. Однако, оно уже успело стать обязательным.

Нежелание проводить судебное разбирательство в отсутствие обвиняемого характерно, прежде всего, для стран системы общего права, поскольку таковое противоречит принятой в рамках этой системы концепции справедливого судебного процесса. Некоторое представление о мере влияния англосаксонской и романо-германской семей права на отношение к разбирательству *in absentia* может дать следующий факт. При том, что один из принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, утверждает право каждого лица, обвиняемого в международном преступлении, на справедливое рассмотрение

дела (принцип V), ст. 12 данного Устава закрепила право Трибунала рассматривать дела в отсутствие обвиняемого, если таковой не разыскан или если Трибунал по любым основаниям признает необходимым в интересах правосудия слушать дело заочно. Напротив, Устав Трибунала по Бывшей Югославии не предусматривает возможность заочного рассмотрения дела.

Компромиссом между указанными системами права стал Второй Дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о выдаче, статья 3 которого гласит: «Когда одна Договаривающаяся Сторона просит другую Договаривающуюся Сторону о выдаче лица для целей приведения в исполнение приговора или постановления об аресте лица в соответствии с решением, вынесенным в отношении него в его отсутствие, запрашиваемая Сторона может отказать в выдаче для этой цели, если, по ее мнению, судебное разбирательство, повлекшее за собой указанное решение, не удовлетворяло минимальным правам на защиту, признанным за любым лицом, обвиняющимся в совершении преступления. Однако выдача осуществляется, если запрашивающая Сторона представляет заверения, считающиеся достаточными, чтобы гарантировать лицу, в отношении которого имеется просьба о выдаче, право на повторное судебное разбирательство, обеспечивающее соблюдение прав на защиту. Это решение даст право запрашивающей Стороне либо обеспечить выполнение упомянутого приговора, если обвиняемое лицо против этого не возражает, либо, в случае возражений с его стороны, осуществить судопроизводство против выдаваемого лица». Этот пункт также включен в Типовой договор ООН о выдаче (статья 3 (g)).

Следовательно, когда запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если судебное производство не будет отвечать минимальным правам на защиту. Однако, запрос о выдаче можно удовлетворить, если есть гарантии того, что дело запрашиваемого лица, в случае его выдачи, будет пересмотрено в его присутствии.

Так, например, в деле *Айнхорн*, французский суд постановил, что судебные заседания, проведенные в штате Филадельфия в отсутствие запрашиваемого лица, серьезно ограничивают права Айнхорн на справедливое судебное разбирательство и, следовательно, являлись неадекватными. Заслуживает внимания тот факт, что столь твердая позиция французских судебных органов содействовала реформированию системы уголовного правосудия штата Пенсильвания. После принятия решения по этому делу в законодательство штата были внесены соответствующие изменения, позволяющие лицам, дела которых были рассмотрены *in absentia* и которым грозит экстрадиция, получить право на пересмотр дела в его присутствии.

Данное решение заложило базу для последующих решений американских судов, в соответствии с которыми выдача исполнительной властью лица, дело которого не будет рассмотрено в другом государстве справедливо, нарушает конституционные права этого лица в выдающем государстве. Таким образом, «само решение о выдаче при таких условиях является нарушением прав выдаваемого, а не будущий процесс»<sup>22</sup>.

Другим прецедентом по данному вопросу служит принятое по делу *D. Paviglianiti c. Italia* решение Конституционного суда Испании, который постановил, что безусловная выдача лица, приговоренного *in absentia* к тяжкому наказанию (несколько длительных сроков тюремного заключения, а также возможность пожизненного заключения и смертной казни), расценивается как нарушение Конституции и норм международного права (в том числе Европейской Конвенции по правам человека) о праве на судебную защиту и на справедливый суд<sup>23</sup>.

Кроме того, Европейский Суд в деле *Пуатримоль против Франции*<sup>24</sup>: постановил: «отказ в праве на справедливый суд будет, несомненно, иметь место, когда лицо, осужденное *in absentia*, не имеет возможности требовать пересмотра от суда, рассматривавшего его дело, как по фактам дела, так и по вопросу права, в случаях когда не было установлено, что данное лицо само отказалось от появления в суде. Следовательно, выдача заявителя будет нарушением положений статьи 6, если имеются существенные основания полагать, что его дело не будет пересмотрено в запрашиваемой стране, и он будет осужден по приговору, вынесенному в его отсутствие».

Таким образом, в свете указанного решения можно сделать вывод, что данное положение является обязательным не только для государств, ратифицировавших Второй дополнительный Протокол к Европейской Конвенции о выдаче, но и для тех государств, которые присоединились к Европейской Конвенции по правам человека, а именно для всех государств-членов Совета Европы.

Важным этапом с точки зрения обеспечения права на справедливый суд стало решение, вынесенное в деле *Маматкулов и Аскарлов против Турции*<sup>25</sup>. Маматкулов и Абудурасолович были задержаны в Турции на основании выдвинутых Узбекистаном обвинений в организации террористического акта против президента Узбекистана. 18 марта 1999 года Европейский суд по правам человека рекомендовал правительству Турции воздержаться от экстрадиции оппозиционеров в Узбекистан до тех пор, пока суд в Страсбурге не сможет более подробно изучить их прошения на своей сессии 23 марта 1999 года. Несмотря на это, 19 марта 1999 года Кабинет министров Турции распорядился выдать арестованных в Узбекистан, а 23 марта года Европейский суд рекомендовал продлить содержание под стражей в Турции до специального решения Европейского суда по этому делу. 27 марта оба заявителя были переданы узбекским властям. 28 июня 1999 года Верховный суд Узбекистана приговорил Маматкулова и Абудурасоловича соответственно к 20 и 11 годам лишения свободы. Суд не нашел нарушения статьи 6 (1) относительно уголовного судопроизводства в Узбекистане, но полностью признал экстерриториальное применение данной статьи. Большая Палата отметила, что она могла бы найти нарушение со стороны государства, выдавшего запрашиваемое лицо, будь для этого достаточно оснований. Однако беспристрастность всей судебной власти Узбекистана была в целом признана Судом, он предпочел сосредоточиться на специфических обстоятельствах дела.

Однако, некоторые судьи Европейского Суда, такие как: Братца, Бонелли Хедиган позволили себе не согласиться с мнением большинства по данному делу. Они утверждали, что в соответствии с представленными по делу материалами имелись достаточные основания полагать, что заявителям угрожал реальный риск стать объектами грубейшего нарушения права на справедливое судебное разбирательство. Они привлекли внимание большинства к некоторым обстоятельствам, которые, по их убеждению, имеют место в Узбекистане. Так, например, самообличающие свидетельства, полученные под пыткой, обычно использовались для обеспечения вынесения виновного приговора, подозреваемые были очень часто лишены доступа к адвокату по своему выбору, адвокаты, в свою очередь, часто получали доступ к своим клиентам со стороны работников правоохранительных органов только после того, как подозреваемый находился под арестом уже в течение нескольких дней, когда риск быть подверженным пыткам находится на своем пике. Кроме того, во многих случаях работники правоохранительных органов предоставляли адвокату доступ к своему клиенту, только после того, как подозреваемый подписывал признание своей вины и такие встречи между адвокатами и клиентами были очень редкими, и адвокатам редко позволялось присутствовать на всех стадиях расследования. Согласно представленным письменным замечаниям правозащитных организаций, которые участвовали в процессе в качестве третьей стороны, заявители лично также были лишены многих из вышеуказанных прав. Более того, Турецкое Правительство не запрашивало никаких гарантий у Узбекских властей относительно справедливости судебного производства<sup>26</sup>.

Данное мнение долгое время являлось исключением и запрашиваемые государства обычно предоставляли широкий спектр доверия государству, запрашивающему выдачу, когда они имеют общий стандарт уголовного правосудия, например, когда оба государства ратифицировали Европейскую Конвенцию. В данном случае суды запрашиваемого государства, вероятно, откажут в выдаче только когда есть очевидное свидетельство грубейшего нарушения права на справедливое судебное разбирательство в запрашивающем государстве (например, когда это государство не является участницей Европейской Конвенции).

Так, в деле *МкФ и ГК*<sup>27</sup> голландские суды были готовы развить идею того, что выдача может нарушить статью 6 Европейской Конвенции, но отклонили ее, так как Соединенное Королевство также было участницей указанного инструмента и предоставило своим гражданам право индивидуальной жалобы. Ситуация, заметим, весьма отличная от сложившейся в деле *Маматкалова*, где недостаток фактов был единственной проблемой.

Европейский Суд признает большинство дел, если не все, относительно справедливого судебного разбирательства в государстве-члене Совета Европы, неприемлемыми, тогда как ситуация будет существенно отличаться если дело будет касаться экстрадиции в третьи государства. Данное различие было также отмечено Комитетом Министров Совета Европы в Рекомендации R (80) 9 Государствам – Членам относительно выдачи в государства, не являющимися участниками Европейской Конвенции по правам человека<sup>28</sup>. В ней правительства государств-членов Совета Европы призываются не предоставлять выдачу, когда запрос об экстрадиции исходит от государства, не являющегося участником Европейской Конвенции по правам человека, и когда имеются существенные основания полагать, что запрос был сделан с целью преследования человека из-за его расы, религии, национальности или политического мнения.

Таким образом, можно утверждать, что существует различие между выдачей в государства-члены Европейской Конвенции и в третьи страны. В первом случае запрашиваемое лицо, будет находиться в «защищенной области», то есть в сфере правового действия Конвенции и юрисдикции Суда, тогда как в последнем случае он будет вне данной зоны, что оправдает более низкий порог для применения статьи 6 Конвенции<sup>29</sup>.

Некоторые страны даже включили процедурные гарантии, предусмотренные в Европейской Конвенции, в свое внутреннее законодательство относительно выдачи<sup>30</sup>. Следует также отметить, что недостаточно, чтобы данные права были обеспечены уголовным правом государства, запрашивающего выдачу, в теории. Они должны быть гарантированы на практике, в конкретных обстоятельствах по делу лица, выдача которого требуется.

Считаем также необходимым привлечь внимание к весьма интересному делу, когда американский окружной суд попытался расширить рамки термина «справедливое судебное разбирательство» в запрашивающем государстве при рассмотрении вопроса о предоставлении выдачи<sup>31</sup>. В данном деле Израиль запросил у Соединенных Штатов экстрадицию палестинца Ахмада Атта, подозреваемого во взрыве автобуса, везшего гражданских лиц. Ахмад утверждал, что будет подвергнут жестокому обращению в случае выдачи. Несмотря на это, окружной суд предоставил выдачу, но обязал представителей соответствующих органов Соединенных Штатов находиться в постоянном контакте с Атта до суда с целью исключить возможность плохого обращения, и, более того, проконтролировать весь процесс судебных слушаний, которые пройдут в Израиле, на предмет справедливости. В описательной части данного решения имелись ссылки на *дело Серинга*, то есть американский суд, в данном случае, попытался использовать аргументацию Европейского суда относительно возможности нарушения права на справедливое судебное разбирательство. Однако Апелляционный суд, отменяя данное решение, постановил, что указанное требование американского суда относительно мониторинга действий судебных органов другой страны противоречило принципу взаимопомощи, на котором базируется институт выдачи в целом. Соответственно, Окружной суд не должен был ставить под сомнение справедливость системы уголовного правосудия в Израиле.

Поворотным моментом в вопросе обоснованности отказа в экстрадиции при нарушении права на справедливый суд стало дело *Отман (Абу Гатада) против Соединенного Королевства*<sup>32</sup>. Гражданин Иордании,

подозреваемый в связях с Аль-Каидой и осужденный заочно в его стране, Отман прибыл в Великобританию, где получил убежище. Он был арестован в соответствии с законом о предотвращении терроризма, с уведомлением о намерении выдать его в Иорданию. В Суде заявитель утверждал, что он столкнется с реальной угрозой грубейшего нарушения права на справедливый суд в случае его выдачи, поскольку в рамках нового разбирательства будут использованы доказательства, полученные под пытками. В своем решении Суд отметил, что для явного отказа в правосудии недостаточно, чтобы процедуры рассмотрения дела по существу имели нарушения или не давали гарантий, что могло бы повлечь за собой нарушение ст.6, если бы это было выявлено в самом государстве-участнике Конвенции. Необходимо нарушение принципов справедливого судебного разбирательства, которое было бы таким существенным, что оно могло бы быть равносильным аннулированию права, гарантированного этой статьей, или уничтожению его сути. В этой связи Суд отметил, что принятие показаний, полученных посредством пыток, явно противоречит не только ст. 6 Конвенции, но и основным нормам справедливого судебного разбирательства, установленным международным правом. Это придало бы судебному процессу безнравственный, нелегальный характер и спровоцировало бы абсолютно непредсказуемый конец. Показания в деле заявителя были даны двумя разными свидетелями, оба из которых получили удары по подошвам стоп – прием известный под названием *фалака* – только с той целью, чтобы добыть от них сведения. Суд изучил эту форму жестокого обращения, и без колебания охарактеризовал как пытку. Кроме того, использование доказательств, полученных посредством пыток, является широко распространенной практикой в Иордании, и создается впечатление, что правовые гарантии, содержащиеся в иорданском законе, на практике имеют небольшое значение. Ввиду того, что заявитель предоставил конкретные и убедительные доказательства того, что его соотечественники подверглись пыткам, он доказал существование реального риска явного отказа в правосудии в случае его высылки в Иорданию. Итак, Суд впервые в своей истории пришел к выводу, что выдача повлечет за собой нарушение ст. 6.

Таким образом, подводя итог проведенного выше анализа, приходим к выводу, что обеспечение права на справедливый суд, должно, несомненно, учитываться при рассмотрении запросов о выдаче.

В этой связи, международные договоры, а также законодательные акты, регулирующие процедуру выдачи, должны быть дополнены соответствующими пунктами.

Право на справедливый суд также быть учтено при согласовании проектов новых договоров об экстрадиции, особенно со странами, не являющимися членами Совета Европы.

Данное предложение в полной мере относится и к Закону Азербайджанской Республики «О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступление», которое не содержит среди оснований отказа в выдаче положения о недопустимости «грубейшего нарушения» права на справедливый суд.

Наряду с этим, учитывая, что для выявления нарушения права на справедливый суд при рассмотрении вопроса о выдаче, оно должно носить характер «грубейшего», то трактовка данного термина имеет важное значение. Как показывает практика, нарушение должно быть равносильным аннулированию права, гарантированного этой статьей, или уничтожению его сути.

Именно данным критерием должны руководствоваться судьи и прокуроры при рассмотрении запросов о выдаче, которые, в случае риска нарушения данного права в запрашивающей стране, а также отсутствия подобной нормы в национальном законодательстве, могут непосредственно ссылаться на ст. 6 Европейской Конвенции о правах человека для отказа в выдаче.

<sup>1</sup> Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 117–118.

<sup>2</sup> *Öcalan v. Turkey*, 12 March 2003 (Application no. 46221/99).

<sup>3</sup> *Бойцов А. И.* Выдача преступников. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 767 с.

<sup>4</sup> *Серинг против Соединенного Королевства*, Европейский Суд по правам человека, No. 14038/88, 7 июля 1989 года Series A, No. 161; 11 EHRR 101, параграф 113.

<sup>5</sup> *Swart B.* 'Refusal of extradition and the U.N. Model Treaty on Extradition', Netherlands Yearbook on International Law, vol. 23, 1992.

<sup>6</sup> *Shea M.* 'Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering', 17.Yale.Journal.of.International.Law.85 (1992).

<sup>7</sup> *Farmakopoulos v. Greece*, No. 11683, 64.DR.52 (1990).

<sup>8</sup> См. также дело Дрозд и Янусек против Франции и Испании, Европейский Суд по правам человека, избранные решения. Т. 1. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 651 с.

<sup>9</sup> G.A.res.45/116, annex, 45 U.N.GAOR Supp.No.49A, U.N.Doc.A/45/49 (1990).

<sup>10</sup> Resolution on the transfer of persons 4 August 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/L.12 Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights Fifty-seventh session.

<sup>11</sup> *Einhorn v France*, App.71555/01, ECHR judgement of 16/10/2001 параграф 34.

<sup>12</sup> *John Murray v. the United Kingdom*, judgment 8/02/1996, No. 18731/91, 8.2.96, (1996) 22 E.H.R.R. 29, para 63.

<sup>13</sup> *Kamasinski v. Austria*, 19 декабря 1989, No. 9783/82, Series A, No. 168, 19.12.89, (1991) 13 E.H.R.R. 36.

<sup>14</sup> *Daud v. Portugal*, 21 апреля 1998, Reports 1998-II, параграф 38.

<sup>15</sup> *S. v. Швейцарии*, 28 ноября 1991, Nos. 12629/87 and 13965/88, Series A, No. 220, 28.11.91, (1992) 14 E.H.R.R. 670, параграф 48.

<sup>16</sup> *Brennan v. United Kingdom*, ECHR 2001-X No. 39846/98, 16.10.01, (2002) 34 E.H.R.R. 18, параграфы 38–40.

<sup>17</sup> *Bulut v. Austria*, No. 17358/90, 22.2.96, (1997) 24 E.H.R.R. 84, параграф 47.

<sup>18</sup> Kremzow v. Austria, 21 сентября 1993, Series A 268-B параграфы 52, 63.

<sup>19</sup> Foucher v. France, 18 марта 1997, Reports 1997-II параграф 34.

<sup>20</sup> Luedicke, Belkacem и Кос v. Германия, 28 ноября 1978, Series A № 29 параграф 48.

<sup>21</sup> Artico v. Италия, 13 мая 1980, Series A № 37, параграфы 33–36.

<sup>22</sup> Минкова Ю. В. Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. – 80 с.

<sup>23</sup> Мезяев А. Б. Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни. – 85 с.

<sup>24</sup> Poitrimol v. France, 23/11/1993, No. 14032/88 Series A no. 277-A, параграф 31.

<sup>25</sup> Рустам Мамагулов и Абдурасулович Аскарлов против Турции, Жалобы № 46827/99 and 46951/99, решение Большой Палаты Европейского Суда от 4/02/2005.

<sup>26</sup> См. Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Bratza, Bonello and Hedigan, параграфы 14–19.

<sup>27</sup> McF and GK 100.INT'L.L.REP.414.at.426.and.429.

<sup>28</sup> Recommendation No R(80)9 of the Committee of Ministers to Member States concerning Extradition to States not Party to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 1980 Adopted by the Committee of Ministers on 27 June 1980 at the 321st meeting of the Ministers' Deputies

<sup>29</sup> C.Van Den Wijngaert, Applying the ECHR to Extradition: Opening Pandora's Box, 39 International Comparative Law Quarterly 757 (1990).

<sup>30</sup> Gilbert G. 'Aspects of Extradition Law', Dordrecht, Netherlands: M. Nijhoff, 1991.

<sup>31</sup> Ahmad v Wigen and Others (Extradition of Atta), 1990, 104.ILR.52.

<sup>32</sup> Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, no. 8139/09, 2012.

### Резюме

**Абілов Аділь Фазіль огли. Роль права на справедливий судовий розгляд при розгляді питань видачі.**

У статті розглядається прецедентне право Європейського Суду з прав людини, який на початковому етапі не втручався у справи про екстрадицію.

Наприкінці даються деякі пропозиції із доповнення деяких положень законодавства щодо запитів про екстрадицію та вдосконалення міжнародних договорів про видачу, а також певні практичні рекомендації суддям, які наділені правом розглянути такого роду запити.

**Ключові слова:** екстрадиція, видача, права людини, право на справедливий суд, Європейський суд з прав людини, in absentia, Типовий договір ООН, справа Серінга.

### Резюме

**Абілов Аділь Фазіль огли. Роль права на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении вопросов выдачи.**

В статье рассматривается прецедентное право Европейского Суда по правам человека, который на начальном этапе не вмешивался в дела об экстрадиции.

В заключении даются некоторые предложения по дополнению некоторых положений законодательства в отношении запросов об экстрадиции и совершенствованию международных договоров о выдаче, а также определенные практические рекомендации судьям, которые наделены правом рассматривать такого рода запросы.

**Ключевые слова:** экстрадиция, выдача, права человека, право на справедливый суд, Европейский суд по правам человека, in absentia, Типовой договор ООН, дело Серинга.

### Summary

**Abilov Adil Fazil oglu. The Role of the Right to a Fair Trial vs. Extradition Requests.**

The article deals with the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR), which initially did not intervene in the extradition cases.

In conclusion, some suggestions are proposed as to amendment of certain provisions of the extradition legislation, modernization of the international extradition treaties, as well as some practical recommendations are given to judges and prosecutors, who are entitled to consider such kind of requests.

**Key words:** extradition, human rights, the right to a fair trial, the European Court of Human Rights, in absentia, the UN Model Treaty, Soering case.

Отримано 4.04.2014