

СЛУЖИТЬ И ЗАЩИЩАТЬ

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО
ДЛЯ СИЛ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА**



МККК



МККК

Международный Комитет Красного Креста
Региональная делегация в Российской Федерации, Беларуси и Молдове
Грохольский пер., 13, стр. 1, 129090, Москва, Россия
Т + 495 626 54 26 Ф+ 495 564 84 31
E-mail: moscow@icrc.org www.icrc.org/ru
© МККК, август, 2015 г.

СЛУЖИТЬ И ЗАЩИЩАТЬ

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО
ДЛЯ СИЛ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА**

Первое издание
Кейс де Ровер

Второе издание
Переработанное и дополненное Аней Бинерт

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

В последние десятилетия мы стали свидетелями все возрастающей сложности правоприменительных операций, осуществляемых в случаях насилия, которое может быть вызвано социальными, политическими или экономическими причинами. Каждый день Международный Комитет Красного Креста сталкивается с последствиями такого насилия на местах, где он осуществляет свою деятельность. Поскольку принцип гуманности прочно занимает центральное место в процессе принятия решения нашей организации, МККК видоизменяет свою деятельность в зависимости от возрастающих потребностей жертв коллективного насилия и постоянно корректирует свои подходы с тем, чтобы сделать свою работу более эффективной. Государства также стремятся адаптировать свою деятельность в соответствии с требованиями этих ситуаций. Поскольку они обладают монополией на законное применение силы, они несут особую ответственность по обеспечению соблюдения их представителей норм и стандартов международного права при осуществлении действий в случае насилия.

Полиция и силы безопасности являются основными действующими лицами в нашей сфере деятельности. Хотя их часто серьезно критикуют за нарушения, которые они, возможно, допускают, на них в то же время лежит обязанность находить нужные решения, так как одной из их основных функций является гарантирование прав каждого отдельного лица. Поэтому они являются важными партнерами по диалогу с нашей организацией, не только потому, что они дают нам возможность получить доступ к жертвам коллективного насилия, но и благодаря их работе в интересах этих самых жертв. Иногда они могут получить непосредственную выгоду от нашей работы, когда их сотрудники сами становятся жертвами такого насилия.

МККК ведет прямой диалог с теми, кто несет ответственность за насилие, независимо от того, являются ли они представителями государств или негосударственными образованиями. Это, действительно, является одной из его особых характерных черт. В 90-е годы МККК начал осознавать, как важно опираться на профессиональные знания и опыт в области правоприменения в ходе диалога с полицией и силами безопасности. МККК пригласил на работу бывших сотрудников полиции для того, чтобы лучше понять динамику ее деятельности и быть в состоянии оказывать помощь в решении трудных проблем, с которыми сталкиваются сотрудники полиции при исполнении своих обязанностей. Благодаря глубокому пониманию проблем, которым обладают эти полицейские эксперты, наша организация сумела разработать такой подход, который позволяет строить равноправные отношения и оказывать поддержку силам поли-

ции в их усилиях по включению норм и стандартов международного права в свои процедуры. Участвуя в этом диалоге, наша организация стремится выйти за рамки чисто правового или теоретического подхода, вот почему нас интересуют как профессиональные приемы работы, так и оперативная практика.

У нашей организации к настоящему времени более 20 лет опыта работы с полицией и силами безопасности приблизительно в 80 государствах по всему миру. Наш диалог совсем не носит абстрактного или теоретического характера и обогащается нашим оперативным опытом, который заставляет нас понять цену действий полиции в человеческом измерении, если они не соответствуют нормам и стандартам международного права.

В течение прошедших 15 лет «Служить и защищать» было справочным руководством, дающим направление диалогу МККК с силами полиции. Это пересмотренное издание основано на нашем опыте, накопленном за этот период.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Maurer'.

Петер Маурер
Президент Международного Комитета Красного Креста
Женева, декабрь 2013 г.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Международный Комитет Красного Креста (МККК), несомненно, более всего известен благодаря его деятельности по предоставлению защиты и гуманитарной помощи в ситуациях вооруженного конфликта, а также благодаря его неустанным стараниям, направленным на обеспечение действенного соблюдения норм международного гуманитарного права. Его деятельность по содействию уважению гуманитарного права была, возможно, неизбежно, сосредоточена, прежде всего, на лицах из состава вооруженных сил всего мира. Однако МККК понимает, что характер ситуаций вооруженного конфликта меняется. Большинство современных конфликтов носят немеждународный характер (т.е. они протекают на территории одного государства). Большая часть этих ситуаций официально не признается в качестве немеждународного вооруженного конфликта, к которому на законных основаниях применимы определенные нормы международного права. К ключевым акторам в современных конфликтах часто относятся сотрудники полиции и лица из состава сил безопасности, а также вооруженные силы. Ситуация осложняется тем, что происходит размывание четкого различия между задачами, обычно выполняемыми вооруженными силами, и задачами, лежащими, как правило, на силах безопасности и правопорядка — и одни с готовностью начинают выполнять обязанности других. Современные ситуации вооруженного насилия характеризуются широкомасштабным и систематическим пренебрежением основополагающими принципами гуманности. Права на жизнь, свободу и безопасность гражданского населения часто не соблюдаются, и, как следствие, защита и помощь требуется очень многим жертвам.

МККК признал, что для обеспечения адекватной защиты и помощи жертвам ситуаций вооруженного насилия важно — просто необходимо — сосредоточить внимание на лицах из состава сил полиции и безопасности, как и из состава вооруженных сил. Наилучшей защитой, которую можно предложить (потенциальным) жертвам вооруженного насилия, является обеспечение уважения основополагающих принципов гуманности при ведении операций не только вооруженными силами, но и силами безопасности и правопорядка. Эти фундаментальные принципы гуманности могут быть почерпнуты как из международного гуманитарного права, так и из международного права прав человека.

В пособии предлагаются соответствующие нормы и принципы международного гуманитарного права и международного права прав человека, которые рассматриваются в контексте оперативных ситуаций, требующих их соблюдения и применения в равной степени лицами из состава вооруженных сил и из состава сил безопасности и правопорядка.

Пособие будет использоваться в деятельности МККК по распространению знаний в вооруженных силах и силах безопасности. Кроме того, в нем будет предоставлена информация для всех, кто участвует в создании профессиональных правоприменительных структур, действующих в соответствии с нормами этики и способных предоставлять защиту.



Корнелио Соммаруга
Президент Международного Комитета Красного Креста
Женева, февраль 1998 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБ АВТОРАХ	14
ПРЕДИСЛОВИЕ	16
ВЫРАЖЕНИЕ БЛАГОДАРНОСТИ	19

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	20

ОБЩИЙ ОБЗОР	25

ВВЕДЕНИЕ	75

Часть I

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНАЯ ГУМАНИТАРНАЯ ПОМОЩЬ

ГЛАВА 1 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

1.1	Введение	85
1.2	Субъекты международного права	85
1.3	Источники международного права	87
1.3.1	Информация общего характера	87
1.3.2	Договорное право	88
1.3.3	Обычное право и общее международное право (jus cogens)	95
1.3.4	Дополнительные источники (включая мягкое право)	97
1.4	Отношения между международным правом и национальным правом	98
1.4.1	Государственный суверенитет и ответственность государства	99
1.4.2	Юрисдикция государства	102
1.4.3	Уголовная юрисдикция	102
1.4.4	Иммунитет	106
1.5	Международное право прав человека и международное гуманитарное право	109
1.6	Рекомендуемая литература	110

ГЛАВА 2 МЕЖДУНАРОДНАЯ ГУМАНИТАРНАЯ ПОМОЩЬ

2.1	Введение	113
2.2	Исторический обзор	114
2.2.1	Информация общего характера	114
2.2.2	1919 г.: Лига Наций	114
2.2.3	1945 г.: Организация Объединенных Наций	115

2.3	Международные стандарты в области прав человека	116
2.3.1	Информация общего характера	116
2.3.2	Устав Организации Объединенных Наций	116
2.3.3	Международный билль о правах человека	117
2.3.4	Другие основные договоры по правам человека	118
2.3.5	Оговорки к договорам по правам человека	119
2.3.6	Важные для правоприменения инструменты мягкого права	121
2.4	Организация Объединенных Наций и права человека	122
2.4.1	Информация общего характера	122
2.4.2	Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея	122
2.4.3	Экономический и социальный совет	126
2.4.4	Совет по правам человека	128
2.4.5	Управление Верховного комиссара по правам человека	132
2.4.6	Механизмы мониторинга и их функционирование	133
2.5	Региональные соглашения	134
2.5.1	Информация общего характера	134
2.5.2	Африка	135
2.5.3	Америка	137
2.5.4	Лига арабских государств	140
2.5.5	Азиатско-Тихоокеанский регион	141
2.5.6	Европа	143
2.6	Рекомендуемая литература	146

Часть II

ФУНКЦИЯ И ОБЯЗАННОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

ГЛАВА 3

СТРУКТУРА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ, КОНЦЕПЦИИ И РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

3.1	Введение	151
3.2	Правоприменение и права человека	152
3.3	Обязанности и полномочия сотрудников правоохранительных органов	154
3.4	Этика правоприменительной деятельности	157
3.4.1	Значение этики в правоохранительной деятельности	158
3.4.2	Личная этика, групповая этика, профессиональная этика	159
3.5	Правоприменение и стандарты международного мягкого права	161
3.5.1	Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц)	161
3.5.2	Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия (Основные принципы применения силы)	163
3.6	Приказы, процедуры и санкции в правоохранительной деятельности	164
3.7	Рекомендуемая литература	165

ГЛАВА 4

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

4.1	Введение	167
4.2	Правовые основания	170
4.2.1	Право на справедливый суд	170

4.2.2	Право на неприкосновенность частной жизни	175
4.2.3	Обязательство не проводить дискриминацию	177
4.2.4	Борьба с преступностью: игра с правилами или игра по правилам?	180
4.3	Расследование преступления	183
4.3.1	Сбор доказательств	183
4.3.2	Допрос подозреваемых	186
4.3.3	Насильственные исчезновения и внесудебные убийства	192
4.4	Предупреждение преступности среди несовершеннолетних	195
4.4.1	Информация общего характера	195
4.4.2	Замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия	197
4.4.3	Значение для практики правоприменения	200
4.5	Рекомендуемая литература	202

ГЛАВА 5

ПОДДЕРЖАНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

5.1	Введение	205
5.2	Собрания и демонстрации	205
5.2.1	Применимое право	206
5.2.2	Практика правоприменения	209
5.3	Чрезвычайное положение	215
5.3.1	Определение	215
5.3.2	Требования	216
5.3.3	Отступления от обязательств	217
5.3.4	Значение для правоприменительной практики	219
5.4	Вооруженные силы в правоприменительной деятельности	220
5.5	Рекомендуемая литература	223

ГЛАВА 6

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ И ПОМОЩИ НУЖДАЮЩИМСЯ В ЭТОМ ЛЮДЯМ

6.1	Введение	227
6.2	Жертвы преступлений и злоупотреблений властью	228
6.2.1	Информация общего характера	229
6.2.2	Жертвы преступлений	230
6.2.3	Жертвы злоупотребления властью	238
6.2.4	Рекомендуемая литература	242
6.3	Дети	243
6.3.1	Информация общего характера	243
6.3.2	Конвенция о правах ребенка	244
6.3.3	Значение для практики правоприменения	246
6.3.4	Рекомендуемая литература	248
6.4	Женщины	248
6.4.1	Информация общего характера	248
6.4.2	Насилие в отношении женщин	251
6.4.3	Положение женщин при отправлении правосудия	254
6.4.4	Значение для практики правоприменения	258
6.4.5	Рекомендуемая литература	259
6.5	Перемещающиеся лица	260
6.5.1	Информация общего характера	260

6.5.2	Беженцы	261
6.5.3	Лица, перемещенные внутри страны	264
6.5.4	Миграция	266
6.5.5	Принцип невысылки (non-refoulement)	269
6.5.6	Что это значит для практики правоприменения	272
6.5.7	Рекомендуемая литература	278

Часть III

ПОЛНОМОЧИЯ ПРАВОПРИМЕНЯЮЩИХ ОРГАНОВ

ГЛАВА 7

ПРИМЕНЕНИЕ СИЛЫ И ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ

7.1	Введение	281
7.2.	Принципы, регулирующие применение силы	283
7.2.1	Законность	284
7.2.2	Необходимость	285
7.2.3	Соразмерность	285
7.2.4	Подотчетность	287
7.2.5	Значение этих принципов для практики правоприменения	289
7.3	Применение огнестрельного оружия	294
7.3.1	Общие принципы	294
7.3.2	Процедуры до и после применения огнестрельного оружия	296
7.3.3	Отчетность в случае применении огнестрельного оружия	297
7.3.4	Значение этих положений для практики правоприменения	297
7.4	Градации применения силы: сильные и слабые стороны концепции	301
7.5	Применение силы во время публичных собраний	302
7.6	Применение силы в местах содержания под стражей	305
7.7	Рекомендуемая литература	306

ГЛАВА 8

АРЕСТ И СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ

8.1	Введение	309
8.2	Принципы, регулирующие арест	311
8.2.1	Законность	311
8.2.2	Необходимость	314
8.2.3	Соразмерность	315
8.2.4	Подотчетность	316
8.2.5	Запрет на произвольный арест	317
8.2.6	Значение этих принципов для практики правоприменения	319
8.3	Производство ареста	319
8.3.1	Права арестованного лица и процедуры ареста	319
8.3.2	Арест и применение силы	322
8.4	Допрос	324
8.5	Содержание под стражей	325
8.5.1	Информация общего характера	325
8.5.2	Ответственность за лиц, содержащихся под стражей	327
8.5.3	Досудебное содержание под стражей	328
8.5.4	Условия содержания под стражей и обращение с лицами, лишенными свободы	330

8.5.5	Режимы содержания под стражей	332
8.5.6	Дисциплина и наказание	337
8.6	Женщины, содержащиеся под стражей	339
8.7	Особое положение несовершеннолетних	340
8.8	Жертвы незаконного ареста или задержания	344
8.9	Работа МККК в местах содержания под стражей	345
8.10	Рекомендуемая литература	347

ГЛАВА 9

ОБЫСК И ИЗЪЯТИЕ

9.1	Введение	351
9.2	Обыск	352
9.2.1	Общие правила	352
9.2.2	Личный досмотр	356
9.2.3	Обыски помещений	362
9.2.4	Методы слежки	363
9.2.5	Конфиденциальные контакты	366
9.2.6	Обыски в местах содержания под стражей	369
9.3.	Изъятие	372
9.4	Рекомендуемая литература	374

Часть IV

РУКОВОДСТВО, КОНТРОЛЬ И ПОДОТЧЕТНОСТЬ

ГЛАВА 10

РУКОВОДСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

10.1	Введение	379
10.2	Устройство правоохранительных органов	380
10.2.1	Структура, изменения и развитие	380
10.2.2	Командование и руководство	382
10.2.3	Приказы и процедуры	385
10.3	Людские ресурсы	387
10.3.1	Комплектование кадров и отбор сотрудников	387
10.3.2	Обучение и подготовка	389
10.3.3	Управление кадрами	390
10.4	Надзор и контроль	392
10.4.1	Международные обязательства	392
10.4.2	Юридическая ответственность	393
10.4.3	Внутренняя подотчетность	396
10.4.4	Подотчетность при осуществлении деятельности	398
10.5	Механизм рассмотрения жалоб	400
10.6	Рекомендуемая литература	402

ГЛАВА 11

РАССЛЕДОВАНИЕ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

11.1	Введение	405
11.2	Правоохранительные органы, расследующие нарушения прав человека	410

11.2.1	Уголовное расследование	410
11.2.2	Другие нарушения прав человека	412
11.3	Механизмы внешнего надзора на национальном уровне	413
11.3.1	Судебный контроль	413
11.3.2	Национальные правозащитные организации	414
11.3.3	Другие типы механизмов надзора	418
11.4	Механизмы привлечения к ответственности на международном уровне	418
11.4.1	Индивидуальная ответственность: международная уголовная юрисдикция	418
11.4.2	Ответственность государств за нарушения прав человека	422
11.5.	Рекомендуемая литература	427

Часть V

СИТУАЦИИ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

ГЛАВА 12

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ЕГО АКТУАЛЬНОСТЬ ДЛЯ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

12.1	Введение	431
12.2	Истоки международного гуманитарного права (МГП)	432
12.3	Основные понятия и нормы международного гуманитарного права (МГП)	435
12.3.1	Сфера применения МГП и обязательства согласно этой отрасли права	435
12.3.2	Основные нормы и принципы МГП	437
12.3.3	Запрещенные средства и методы ведения войны	440
12.3.4	Лишение свободы в период вооруженного конфликта	442
12.3.5	Беженцы и лица, перемещенные внутри страны	450
12.3.6	Женщины в ситуациях вооруженного конфликта	452
12.3.7	Дети в ситуациях вооруженного конфликта	455
12.4	Нарушения международного гуманитарного права (МГП)	457
12.5	Роль сотрудников правоохранительных органов во время вооруженных конфликтов	459
12.5.1	Статус сотрудников правоохранительных органов	459
12.5.2	Ведение военных действий	461
12.5.3	Другие вопросы	466
12.6	Рекомендуемая литература	466

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1. БИБЛИОГРАФИЯ	471
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ	481
ПРИЛОЖЕНИЕ 3. МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.	
ПРЕДСТАВЛЕНА ПО ГЛАВАМ	487
	491

ОБ АВТОРАХ

Первое издание

Автором первого издания пособия «Служить и защищать» является **Кейс де Ровер**, работавший тогда координатором МККК по связям с силами безопасности и правопорядка. Г-н де Ровер занимал ответственные посты в полиции Нидерландов. Помимо образования, позволившего ему работать в органах полиции, он имеет степень магистра в области управления (MBA) и степень магистра в области публичного международного права (MIL Hons). Будучи первым координатором МККК по связям с силами безопасности и правопорядка, г-н де Ровер отвечал за организацию и проведение информационной деятельности в силах безопасности и правопорядка по всему миру. Он также руководил проектом по созданию интерактивного курса обучения «Служить и защищать» на DVD. Г-н де Ровер предоставлял консультации различным международным организациям по вопросам прав человека, гуманитарного права и профессиональной правоприменительной практики и проводил курсы обучения для сил безопасности и правопорядка более чем в 60 странах. Кроме того, он выступал в качестве советника по различным вопросам в Организации Объединенных Наций, в том числе в роли старшего советника по вопросам правоприменения и безопасности специального представителя Генерального секретаря ООН в Бурунди. Он является основателем и исполнительным директором международной неправительственной организации *Equity International* (Международная справедливость), которая предоставляет подготовку по вопросам прав человека и техническую помощь для национальных сил безопасности и правопорядка и консультации транснациональным добывающим корпорациям по вопросам корпоративной социальной ответственности, безопасности и правам человека.

Второе издание

Аня Бинерт, которая отвечала за подготовку второго издания пособия «Служить и защищать», изучала право в Кёльне и Лозанне. У нее есть степень доктора философии (PhD) в области уголовного судопроизводства и степень магистра в области оказания гуманитарной помощи. Аня Бинерт в течение многих лет работала в разных странах трех континентов, где протекали немеждународные вооруженные конфликты или имели место другие ситуации насилия. В качестве делегата Международного Комитета Красного Креста она часто вела диалог с полицией и другими силами безопасности относительно их обязательств в соответствии с международным гуманитарным правом и международным правом прав человека. Затем в течение трех лет она работала в Женеве консультантом по вопросам связей МККК с силами безопасности и правопорядка, предоставляя установочные инструкции сотрудникам МККК в штаб-квартире и в делегациях относительно их диалога с этими структурами. Она также участвовала в разработке политики МККК в отношении этих сил, проводила анализ правовых и оперативных рамок деятельности полиции и сил безопасности во многих странах, в которых работал МККК, и подготавливала учебный материал для использования при работе с этими силами. Под эгидой МККК она организовала в 2010 г. Международную конференцию для высокопоставленных сотрудников органов правоприменения, а затем начала работу над вторым изданием этого пособия. В настоящее время ее деятельность на международном уровне включает проведение курсов подготовки и проведение оценок и исследований в области реформирования полиции, ее подотчетности и применения силы.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Первый вариант справочного пособия «Служить и защищать» был издан в 1998 г. В то время пособие заполняло серьезный пробел в литературе, суммируя основополагающие нормы и стандарты международного права прав человека, применимые к практике правоприменения, и разъясняя их значение для оперативной работы и решения трудных проблем, с которыми сталкиваются сотрудники правоприменительных органов. С тех пор нормы и стандарты получили дальнейшее развитие — как в многосторонних договорах, так и в директивных документах Организации Объединенных Наций. Судебная практика международных трибуналов и заключения других органов, таких как Комитет по правам человека и, позднее, Совет по правам человека, внесли свой вклад в их толкование и развитие. Более того, практика правоприменения и сама развивалась, откликаясь на новые вызовы и угрозы и используя уроки, извлеченные из практического опыта. Работа Международного Комитета Красного Креста (МККК) с органами правопорядка во многих странах также изменялась в свете практического опыта.

Таким образом, уже давно стал необходимым пересмотр пособия, чтобы учесть в нем такое развитие событий. Второе издание представляет собой полную переработку пособия 1998 г., в нем принят новый подход с тем, чтобы можно было отразить в нем все новые явления и проблемы. В первом издании предполагалось, что каждая глава будет прочитываться независимо от других, что, естественно, приводило к целому ряду повторов. С учетом значительного увеличения объема информации, которую необходимо было включить во второе издание, сохранение такого подхода сделало бы очень трудным использование пособия. Поэтому было решено использовать систему перекрестных ссылок и добавить указатель для облегчения для читателей поиска информации по конкретным вопросам.

Что более существенно, необходимо было учесть еще один важный фактор. Как и многие другие, работающие в области правоприменения, МККК все яснее понимал, что только знание применимых правовых положений не обязательно приведет к их более полному соблюдению. Брошюра «Интеграция права», которую МККК опубликовал в 2007 г., обобщила уроки, извлеченные МККК, с тем, чтобы дать общий обзор процесса, посредством которого право прав человека переводится в средства и меры практического правоприменения. Эти вопросы также нашли отражение во втором издании пособия «Служить и защищать». Однако, как и в первом издании, в пособии не делается попыток советовать оперативным органам правопорядка, как выполнять повседневную правоприменительную работу. Обеспечение правопорядка не имеет статич-

ного характера, и нет готовых рецептов того, как действовать в огромном разнообразии ситуаций и вызовов, с которыми приходится сталкиваться сотрудникам правоохранительных органов во всем мире. Правоохранительные органы сами должны определять действия, соответствующие конкретным вызовам и ситуациям в их контексте; их нельзя освободить от этой ответственности. В пособии, скорее, делается попытка на приводимых примерах и посредством рекомендаций показать, как применимые нормы и стандарты международного права прав человека должны учитываться при выборе соответствующих мер и действий.

Следует также отметить, что в пособии не рассматриваются все существующие на данный момент проблемы и вызовы, стоящие перед правоприменением. В нем, скорее, предлагаются общие концепции, обусловленные действующими нормами и стандартами прав человека, как они применимы к основам правоприменительной практики сегодня. Список рекомендуемой справочной литературы предлагается в конце каждой главы, что дает возможность читателю изучить конкретные области правоприменения более подробно. В пособии учтено развитие норм и стандартов международного права прав человека до и включительно 30 сентября 2013 г.



Аня Бинерт

ВЫРАЖЕНИЕ БЛАГОДАРНОСТИ

Задача по пересмотру пособия, которое в течение столь многих лет являлось важным справочником в области правоприменительной практики, была особенно интересной и сложной. Я бы хотела выразить искреннюю благодарность Франсуа Сенешо и Хуану Мартинесу из Международного Комитета Красного Креста за то, что они доверили мне выполнение этой задачи, с которой тем не менее было бы невозможно справиться без помощи многих других людей.

В частности, я хотела бы поблагодарить Стефани Нусбаумер из отдела МККК по связям с вооруженными структурами за ее неутомимые усилия и ценные советы и замечания. Ее коллеги, Рафаелла Диана, Николас Керген, Неллеке ван Амстель и Наталья Естевам Фрага, также предложили ценные замечания и выполнили крайне важную исследовательскую работу, за что я им очень благодарна.

Постоянная обратная связь с юридическим отделом МККК, особенно с Кордулой Дрёге, но также со многими другими ее коллегами, была совершенно необходима для обеспечения правовой согласованности и последовательности пособия.

Другие отделы и департаменты МККК также предлагали полезные предложения и замечания. Я также благодарна Глинис Томпсон, работающей в переводческом отделе МККК, за ее редакторскую работу.

Я хотела бы выразить глубочайшую признательность всем вышеупомянутым людям, а также тем, кто предлагал свои замечания анонимно по предварительным версиям пособия. Их приверженность выполнению этой задачи питает мои надежды на то, что пересмотренная версия пособия «Служить и защищать» будет так же хорошо принята в мире правоприменительной деятельности, как и предыдущее издание.



Аня Бинерт

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АКПЧ	Американская конвенция о правах человека
АрабХПЧ	Арабская хартия прав человека
АРФ	Региональный форум АСЕАН
АС	Африканский Союз
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
Афро-Азиатские принципы	Принципы обращения с беженцами
АХПЧН	Африканская хартия прав человека и народов
Бангкокские правила	Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы
Бангкокские принципы	Бангкокские принципы о статусе беженцев и обращении с ними
Венская конвенция	Венская конвенция о праве международных договоров
ВДПЧ	Всеобщая декларация прав человека
ВП	Военнопленные
Гагская конвенция I	Гагская конвенция о мирном урегулировании международных споров
Гагская конвенция IV	Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны и Приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны
Декларация основных принципов правосудия	Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью
Декларация Турку	Декларация о минимальных гуманитарных стандартах
ЕКПЧ	Европейская конвенция о правах человека
ЕС	Европейский союз
ЕСХ	Европейская социальная хартия
Женевский протокол	Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств
Картахенская декларация	Картахенская декларация о беженцах
КГПП	Комитет по гражданским и политическим правам, называемый также Комитетом по правам человека
КЛДЖ (Конвенция о ликвидации дискриминации женщин)	Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин
Кодекс поведения должностных лиц	Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка
Комиссия АСЕАН по правам женщин и детей	Комиссия АСЕАН по поощрению и защите прав женщин и детей
Конвенция Монтевидео	Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств
Конвенция о бактериологическом оружии	Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении
Конвенция о беженцах в Африке	Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке
Конвенция о ликвидации расовой дискриминации или КЛРД	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации
Конвенция о насильственных исчезновениях	Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений
Конвенция о правах инвалидов	Международная конвенция о правах инвалидов
Конвенция о правах мигрантов	Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей
Конвенция о химическом оружии	Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении
Конвенция против пыток (КПП)	Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания
КООНПК	Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции
КПР	Конвенция о правах ребенка
КСБ	Конвенция о статусе беженцев

ЛАГ	Лига арабских государств
МГП	Международное гуманитарное право
МККК	Международный Комитет Красного Креста
МКПЧ	Межамериканская комиссия по правам человека
МКПЧ АСЕАН	Межправительственная комиссия АСЕАН по правам человека
МППП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МППЧ	Международное право прав человека
МПЭСКП	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
МС	Международный суд ООН
МСП	Минимальные стандартные правила обращения с заключенными
МТБЮ	Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии
МУС	Международный уголовный суд
МУТР	Международный уголовный трибунал для Руанды
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	Неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ООН	Организация Объединенных Наций
Основные принципы применения силы (ОППС)	Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка
Оттавская конвенция	Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении
Парижские принципы	Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека.
Пекинские правила	Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних
Перемещенные лица	Лица, перемещенные внутри страны
Правила ООН о защите несовершеннолетних	Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы
Проект статей	Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния
Римский статут	Римский статут Международного уголовного суда
Свод принципов	Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме
Статут МС	Статут Международного суда
Токийские правила	Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением
УВКБ	Управление Верховного комиссара по делам беженцев
Устав АСЕАН	Устав Ассоциации государств Юго-Восточной Азии
Устав ОАГ	Устав Организации американских государств
Устав ООН	Устав Организации Объединенных Наций
ФП/КЛДЖ	Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин
ФП/КПП	Факультативный протокол к КПП
ФП/КПР-ВК	Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах
ФП/КПР-ПС	Факультативный протокол к КПР, касающийся процедуры сообщений
ФП/Международная конвенция о правах инвалидов	Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов
ФП I/ МППП/ ФП II/МППП	Факультативный протокол I/II к МППП
ФП/МПЭСКП	Факультативный протокол к МПЭСКП
ЭКОВАС	Экономическое сообщество стран Западной Африки
ЭКОСОС	Экономический и социальный совет Организации Объединенных Наций
Эр-Риядские руководящие принципы	Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних

ОБЩИЙ ОБЗОР

ОБЩИЙ ОБЗОР

Международный Комитет Красного Креста (МККК) в качестве беспристрастной, нейтральной и независимой гуманитарной организации ведет диалог с силами полиции и безопасности во многих странах мира. Цель этого диалога заключается в том, чтобы ограничить и предотвратить страдания людей, затронутых вооруженным конфликтом и другими ситуациями насилия. Силы полиции и правопорядка, уполномоченные обеспечивать законность в своих странах, играют важную роль в этом отношении, поскольку именно на них лежит обязанность служить людям и населению в целом, защищать их и, в частности, предотвращать и раскрывать преступления, поддерживать общественный порядок и защищать и поддерживать людей, которые в этом нуждаются. При исполнении своих обязанностей они должны соблюдать международные правовые нормы, касающиеся правоприменительной деятельности, международное право прав человека. В центре диалога, который ведет МККК с органами правопорядка, находятся основные права человека, которые имеют особое значение во время вооруженного конфликта и других ситуаций насилия. Общая цель заключается в том, чтобы содействовать соблюдению права, которое предоставляет защиту людям в таких обстоятельствах. В настоящем пособии делается попытка разъяснить соответствующие международные нормы и стандарты, применимые к правоприменительной функции, и их практическое значение для деятельности по обеспечению законности.

Цель данного раздела заключается в том, чтобы предоставить читателю обзор наиболее важных тем, которые рассматриваются в этом пособии.

Международное право и международное право прав человека

Международное право

Международное право — это комплекс норм, которые регулируют отношения между субъектами международного права, т.е. лицами и образованиями, обладающими правоспособностью. Это, в частности, государства, общественные международные организации и отдельные лица. Международный Комитет Красного Креста является организацией *sui generis* и имеет статус наблюдателя в Организации Объединенных Наций. Основными источниками международного права являются международные конвенции, международный обычай и общие принципы права, признанные независимыми государствами. Дополнительными источниками являются судебные решения и работы выдающихся специалистов по международному праву.

Международная конвенция (или договор, или пакт) — это «*международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования*» (Венская конвенция о праве международных договоров, статья 2 (1)(а). Документ такого рода становится юридически обязательным для исполнения государством после его подписания и ратификации или последующего присоединения. Однако если государство делает оговорку, касающуюся некоторых частей договора — в случаях, когда договор это допускает, — то государство не будет связано положениями, о которых идет речь, если оговорка не является несовместимой с объектом и целями договора (Венская конвенция о праве договоров, статья 19).

Международный обычай — это «*доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы*» (Статут Международного суда (МС), статья 38(1)(b). Следовательно, должно быть предоставлено доказательство последовательной (обычной) практики, основанной на том, что воспринимается как правовое обязательство.

Jus cogens или императивные нормы международного права являются теми нормами обычного права, от которых не допускается никаких отступлений (даже в силу договоров). Примером этого может послужить абсолютный запрет на пытки.

Важными дополнительными источниками международного права являются документы мягкого права. Мягкое право состоит из инструментов, не являющихся обязательными к исполнению и принятыми резолюциями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Они могут служить для того, чтобы закрепить обязательства государств по международным соглашениям, подтвердить международные нормы или установить правовую базу для последующих договоров. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка ООН (Кодекс поведения должностных лиц) и Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы) являются примерами таких инструментов, которые имеют конкретное отношение к практике правоприменения.

Хотя реальная применимость международного права в рамках национальной системы может быть разной в зависимости от национального законодательства, государство не может применять свою конституцию или другие национальные законы в качестве основания для невыполне-

ния своих обязательств по международному праву. Подписывая договор, государство обязано привести свое национальное законодательство в соответствие с международным договором. Более того, оно должно обеспечить выполнение своих международных обязательств представителями и учреждениями государства. Невыполнение этого требования повлечет за собой ответственность государства за *«поведение, состоящее в действии или бездействии [...] [которое] присваивается государству по международному праву; и [...] представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства»* (Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 2). Эта ответственность особенно актуальна, когда речь идет о правоприменении, поскольку нарушение обязательств государства по международному праву прав человека должностными лицами по поддержанию правопорядка при исполнении ими своих обязанностей влечет ответственность государства на международном уровне, включая обязанность предоставить компенсацию и возмещение вреда.

На национальном уровне государства имеют законодательные полномочия (законодательная юрисдикция), а также полномочия по принудительному обеспечению исполнения (исполнительная юрисдикция). Последние включают как исполнительные, так и судебные полномочия и охватывают как гражданскую, так и криминально-правовую области. Однако когда дело касается уголовной юрисдикции за особо тяжкие преступления, может вступить в действие международная уголовная юрисдикция. После первых международных уголовных трибуналов (Нюрнберг, Токио, Югославия и Руанда) в 2002 г. был создан постоянный суд, Международный уголовный суд (МУС). Римский статут МУС, который был принят в 1998 г. и вступил в силу в 2002 г., учреждал этот суд для рассмотрения дел, касающихся тяжких преступлений, в тех случаях, когда национальная юрисдикция не реагирует должным образом. Юрисдикция МУС охватывает следующие преступления: геноцид, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. МУС может принимать к рассмотрению дела, когда обвиняемый является гражданином государства-участника, когда вменяемое в вину преступление было совершено на территории государства-участника или когда ситуация была передана ему Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

Двумя важными областями международного права являются международное право прав человека и международное гуманитарное право. Их общая цель заключается в том, чтобы предоставить защиту жизни людей, их здоровью и достоинству, но они имеют разные сферы примене-

ния. Международное право прав человека применяется во всякое время и является обязательным для исполнения государствами в их отношениях с отдельными лицами, проживающими на их территории (по сути, «вертикальные» отношения); международное гуманитарное право применяется в ситуациях вооруженного конфликта и составляет в этом отношении *lex specialis*; оно обязательно для всех сторон в конфликте.

Международное право прав человека

Права человека являются законными правами, которыми обладает каждый человек. Они имеют универсальный характер и принадлежат каждому без какого-либо различия. Они являются частью права, и хотя они могут нарушаться, их нельзя отнять у человека. Для изучения истоков прав человека надо вернуться на несколько веков назад. Однако на всемирном уровне они начали играть более существенную роль лишь в XX в.

После неудачи, которая постигла Лигу Наций, созданную после Первой мировой войны, в 1945 г. была создана Организация Объединенных Наций с тем, чтобы содействовать поддержанию мира и безопасности. Ее учредительным документом является Устав Организации Объединенных Наций (Устав ООН). Этот документ содержит важные обязательства в отношении прав человека в статье 55, согласно которой *«Организация Объединенных Наций содействует [...] [в]сеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии»*.

Следующие важные шаги в направлении кодификации прав человека на мировом уровне составляют вместе то, что часто называют сегодня Международным биллем о правах человека:

- Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ), принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.;
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), который был принят в 1966 г. и вступил в силу в 1976 г., и Факультативный протокол к нему;
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), который был принят в 1966 г. и вступил в силу в 1976 г., и два Факультативных протокола к нему, принятые в 1966 г. и 1989 г. и вступившие в силу в 1976 г. и в 1991 г. соответственно.

ВДПЧ сильно повлияла на последующие универсальные и региональные договоры по правам человека, а также на национальные конституции и другие законы. Вследствие этого существует целый ряд положений, которые могут сегодня считаться обычным правом, например, запрет

на расовую дискриминацию, запрет на применение пыток и других видов дурного обращения и запрет на рабство. Вслед за Международным биллем о правах человека были составлены договоры, которые касались конкретных вопросов. К ним относятся:

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Конвенция о ликвидации расовой дискриминации, КЛРД);
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ);
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП) и Факультативный протокол к ней (ФП/ КПП);
- Конвенция о правах ребенка (КПР) и Факультативные протоколы к ней — касающиеся участия детей в вооруженных конфликтах и касающиеся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

Договоры по праву прав человека являются обязательными для исполнении всеми государствами-участниками (и их представителями) и все более дополняются документами мягкого права, в которых предлагаются руководящие принципы и устанавливаются более подробные стандарты в области прав человека. Кроме двух уже упомянутых документов мягкого права (Кодекс поведения должностных лиц и Основные принципы применения силы), особенно актуальны для сотрудников правоохранительных органов следующие документы мягкого права:

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП);
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме;
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (Декларация основных принципов правосудия).

Организация Объединенных Наций и права человека

Содействие осуществлению и защита прав человека является одной из основных целей Организации Объединенных Наций, которая через свои различные органы и учреждения начала широкую деятельность по установлению стандартов.

Исполнительным органом Организации Объединенных Наций является Совет Безопасности, на котором лежит основная ответственность за мир и безопасность. Он состоит из 15 членов, 5 из которых (Народная Китайская Республика, Россия, Соединенное Королевство, США и Франция) являются постоянными членами, а еще 10 избираются Генеральной Ассамблеей на двухлетний срок.

Генеральная Ассамблея является пленарным органом Организации Объединенных Наций, состоящим из всех государств-членов. Она обладает полномочиями обсуждать любые вопросы и проблемы, находящиеся в сфере действия Устава ООН. Однако она не может законодательствовать непосредственным образом в отношении государств-членов и действует посредством рекомендаций, а не путем принятия обязательных для исполнения решений.

Другим главным органом Организации Объединенных Наций является Экономический и социальный совет (ЭКОСОС). Он, среди прочего, имеет полномочие создавать *«комиссии в экономической и социальной областях и поощрению прав человека»* (Устав ООН, статья 68). Важными комиссиями, учрежденными ЭКОСОС в области прав человека, являются:

- Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, чья работа в области установления стандартов, например, составление Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы), особенно актуальна для сотрудников органов правопорядка;
- Комиссия по положению женщин;
- Комиссия по правам человека, чья работа была продолжена Советом по правам человека Организации Объединенных Наций с 2006 г.;
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

Совет по правам человека является вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, который был создан в 2006 г. Он состоит из 47 членов, которые избираются на трехлетний срок. В Универсальном периодическом обзоре Совет описывает ситуацию в области прав человека в каждом государстве-члене каждые четыре года. У него также есть мандат на рассмотрение становящихся системными грубых и достоверно доказанных нарушений всех прав человека и всех основных свобод посредством процедуры представления и рассмотрения жалоб. В этом деле ему оказывает поддержку Рабочая группа по сообщениям и Рабочая группа по ситуациям.

Главным должностным лицом ООН в этой области является Верховный комиссар по правам человека, который уполномочен рассматривать любые существующие проблемы в области прав человека и активно работает с целью предотвращения нарушений прав человека во всем мире. Кроме того, Комиссар предоставляет поддержку другим механизмам ООН по правам человека, в частности, Совету по правам человека, а также различным органам, осуществляющим мониторинг соблюдения договоров по правам человека.

Эти органы отвечают за контроль над имплементацией конкретных международных договоров по правам человека и существуют в отношении 10 различных договоров (КПП, КЛДЖ, КЛРД, Конвенция о насильственных исчезновениях, КПР, Конвенция о правах инвалидов, МКГПП, МПЭСКП, Международная конвенция о правах мигрантов, ФП/КПП). Они также могут предлагать толкование положений, касающихся прав человека, посредством «Замечаний общего порядка» или «Общих рекомендаций».

Кроме универсальной системы прав человека Организации Объединенных Наций, существуют и региональные механизмы, которые содействуют соблюдению прав человека:

- Африканский союз: Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН) является основным региональным договором по правам человека, а Африканская комиссия по правам человека и народов — основным органом мониторинга; Африканский суд по правам человека (после слияния существующего ранее Африканского суда и Африканского суда по правам человека) является главным судебным органом Африканского союза;
- Организация американских государств (ОАГ): Хартия ОАГ и Американская конвенция по правам человека (АКПЧ) являются базовыми инструментами по правам человека. Межамериканская комиссия по правам человека — это орган, осуществляющий мониторинг, а Межамериканский суд по правам человека — главный судебный орган ОАГ;
- Лига арабских государств: Арабская хартия прав человека является основным договором по правам человека, а Арабский комитет по правам человека — органом, осуществляющим мониторинг исполнения этого инструмента;
- Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН): Межправительственная комиссия АСЕАН по правам человека уполномочена разрабатывать стратегию содействия соблюдению прав человека и основных свобод и их защиты и разрабатывать Декларацию прав человека АСЕАН.
- В Европе существует двойная структура по правам человека:
 - Совет Европы: Европейская конвенция по правам человека, созданная Советом Европы, является основным договором по правам человека. Комиссар по правам человека отвечает за содействие соблюдению прав человека и мониторинг исполнения Конвенции, а Европейский суд по правам человека является судебным органом с юрисдикцией в отношении соблюдения Конвенции;
 - Европейский союз: Хартия основных прав Европейского союза является его основным документом по правам человека; Европейская комиссия в качестве исполнительного органа Европейского союза

и Суд Европейского союза отвечают за обеспечение соблюдения государствами-членами своих обязательств по договорному праву ЕС, которое включает Хартию.

Большинство региональных образований также приняли конкретные договоры по правам человека, например, касательно запрета на применение пыток, прав детей и прав женщин.

Правоприменительная функция и обязанности правоохранительных органов

Правоохранительные организации, концепции и руководящие принципы

В пределах своей территории государство обязано поддерживать правопорядок, мир и безопасность. Структуры, созданные государствами для этой цели, а также лежащие в основе правоприменительной деятельности принципы и концепции, бывают очень разными, и мало вероятно, что существуют две идентичные системы. Какое бы решение ни приняли государства в этом отношении, они должны гарантировать, что правоприменительная практика осуществляется при выполнении обязательств государств по международному праву прав человека. Это означает, что как в национальном законодательстве, так и в практике, принятой правоохранительными органами, должны соблюдаться применимые положения международного права прав человека.

Обязательства государств в этом отношении включают:

- обязанность уважать, т. е. не нарушать права человека;
- обязанность защищать права человека, например, от нарушений со стороны других;
- обязанность обеспечивать соблюдение права человека, т. е. обеспечивать условия, при которых права человека могут осуществляться в полной мере;
- обязанность не проводить дискриминации, т. е. обеспечивать равноправие всех лиц перед законом.

Как от представителей государства от должностных лиц по поддержанию правопорядка ожидается, что они будут выполнять вышеупомянутые обязательства при исполнении своих функций, а именно: поддерживать общественный порядок, предотвращать и раскрывать преступления и предоставлять помощь нуждающимся в ней людям. Им предоставлены конкретные полномочия, дающие им возможность выполнять их задачи: полномочие на применение силы и огнестрельного оружия, на арест и задержание и на производство обысков или изъятия. Они должны уважать права человека при осуществлении этих полномочий, что означает, в частности, соблюдение четырех основополагающих принципов, кото-

рые должны регулировать все действия государства, которые могут повлиять на осуществление прав человека:

- все действия должны основываться на положениях права (принцип законности);
- они не должны влиять на права человека или ограничивать их более, чем это необходимо (принцип необходимости);
- они не должны влиять на права человека таким образом, который несоразмерен цели (принцип соразмерности);
- лица, предпринимающие действия, должны быть полностью подотчетны на всех соответствующих уровнях (судебном, общественном, правительственном и внутреннем порядке подчиненности).

Однако, несмотря на четкие правовые стандарты, правоохранительная деятельность не является точной наукой, которая может предоставить однозначные ответы. Поскольку должностные лица по поддержанию правопорядка действуют в самых различных ситуациях, в которых сталкиваются многие конфликтующие интересы, им предоставляется некоторая степень свободы действий, что налагает на них серьезную ответственность при принятии нужных решений. Тот факт, что должностные лица по поддержанию правопорядка часто оказываются в трудных и опасных ситуациях и вынуждены регулярно иметь дело с людьми, которые нарушают закон или которые подозреваются в этом, означает, что высокие моральные и нравственные стандарты должны строго соблюдаться, чтобы обеспечить постоянное соответствие действий должностных лиц по поддержанию правопорядка закону. Нарушения права должностными лицами по поддержанию правопорядка будут иметь разрушительное воздействие на правоохранительную деятельность и, в конечном счете, на общество в целом. Тем не менее слишком легко принять подход, при котором «цель оправдывает средства», в обстановке, когда совершаются тяжкие преступления и когда трудности работы в таких обстоятельствах способствуют развитию групповой этики и созданию индивидуальных наборов стандартов. Руководству правоохранительных органов необходимо понимать опасность, присущую такой групповой этике, способствующей появлению «серой зоны действий полиции», в которой не всегда полностью соблюдается законность. Командиры должны обеспечивать такое положение, при котором институционные этические нормы четко сформулированы, введены в действие и постоянно подтверждаются, что обуславливает полное соблюдение права как основополагающего стандарта, который должен соблюдаться во всякое время.

Принятый ООН Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц) и Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лица-

ми по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы) формулируют соответствующие стандарты в этом отношении, и органам правопорядка рекомендуется включать их в их собственные правила, нормативные требования и кодексы.

Однако установления высоких этических стандартов недостаточно в трудной и опасной обстановке правоприменительной деятельности. Приказы и процедуры, которые четко определяют, что требуется от каждого отдельного сотрудника правоохранительных органов, и обеспечение их эффективного исполнения являются необходимыми для гарантии того, что деятельность по поддержанию правопорядка всегда осуществляется при соблюдении норм права в полном объеме.

Предотвращение и раскрытие преступлений

Предотвращение и раскрытие преступлений является ключевой обязанностью государства и неотъемлемой составляющей его долга защищать права человека всех, кто стал или может стать жертвой преступления. В то же самое время осуществление полномочий должностных лиц по поддержанию правопорядка, которые расследуют преступление, может каким-то образом воздействовать на права человека отдельных людей. Для того чтобы эффективно выполнить существующие обязанности, требуется точное сбалансирование, с одной стороны, прав возможных или реальных жертв, а также общества в целом, а с другой стороны, прав тех, кто может быть затронут правоприменительной деятельностью. Международное право прав человека предоставляет правовые основания для достижения такого баланса. В частности, оно устанавливает целый ряд гарантий и прав, которые должны соблюдаться в ходе всего судебного процесса, начиная с самых первых этапов расследования.

В центре этих прав находится право на справедливый суд, которое на самом деле является комплексом прав, включающим презумпцию невиновности, право на получение информации об обвинениях, право на защиту, адвоката и беспрепятственное общение с ним, право на судебный процесс без неоправданного промедления, право на услуги переводчика и право не принуждаться к даче свидетельств против себя или признанию вины.

Почти каждое расследование тем или иным образом приводит к вторжению в частную сферу жизни лица, затрагивая право на частную жизнь, которое находится под защитой статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП). Таким образом, как и в случае любого другого нарушения прав человека, такие действия должны быть допустимыми в соответствии с национальным правом, быть необходимыми и соразмерными законной цели, которую предпо-

лагается достичь. Более того, согласно статье 4 Кодекса поведения должностных лиц, при исполнении своих обязанностей они должны уважать и защищать неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность полученной информации.

Должностные лица правоприменительных органов должны вести расследование с максимальной объективностью и беспристрастностью. В ходе всего процесса не должна иметь место дискриминирующая или пристрастная аргументация: *«Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона»* (МППП, статья 26).

Расследования, в ходе которых преждевременно фокусируется внимание на конкретных группах (или их членах) исключительно на основании, например, их этнического происхождения, внешности или членства в группе и без каких-либо дополнительных объективных показателей, указывающих в этом направлении, являются как дискриминационными, так и неэффективными. Более того, они могут в конечном счете, враждебно настроить членов таких групп и вызвать пагубное недоверие к полиции.

Уважение вышеупомянутых норм может иногда встречаться с некоторым сопротивлением со стороны сотрудников органов правопорядка, которые могут воспринимать их как ненужные препятствия для их эффективной деятельности и как защищающие «преступников». Руководство правоохранительных органов несет полную ответственность за то, чтобы убедить подчиненных в противоположном, т. е. в том, что единственной законной деятельностью по обеспечению правопорядка является хорошая правоохранительная деятельность и что любые нарушения законов, правил или нормативных требований скажутся в конечном счете, не только не судебном процессе, но и на институте правопорядка в целом, включая его признание и поддержку со стороны населения. Для того чтобы воспитать культуру уважения законности, требуется ряд мер, которые должны быть приняты на всех уровнях — политики и процедур, образования, практической подготовки и снаряжения, — а также эффективная система санкций для обеспечения соблюдения правил и нормативных требований.

Сам процесс расследования должен продемонстрировать высокую степень профессионализма:

- вещественные доказательства должны тщательно собираться компетентными сотрудниками правоохранительных органов, получивших подготовку в области судебной экспертизы, или при поддержке специального персонала;

- с большим вниманием следует относиться к опросу свидетелей, чтобы не получить пристрастной информации;
- предварительная информация, собираемая через информантов, должна особенно тщательно проверяться, чтобы избежать манипулирования процессом; то же самое применимо к использованию сотрудников правоохранительных органов в качестве секретных агентов, которые должны, в частности, воздерживаться от любого подстрекательства к совершению правонарушений или преступлений;
- показания подозреваемых являются важным источником информации в процесс расследования. Однако сотрудникам правоохранительных органов не следует слишком полагаться на них и стараться, насколько это возможно, получить объективные показания, которые помогут подтвердить (или опровергнуть) показания подозреваемого;
- допрос подозреваемого должен проводиться с полным соблюдением основополагающих прав, в частности, презумпции невиновности, права не принуждаться к даче показаний против себя или к признанию вины;
- пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения запрещены во всякое время. Такое обращение имеет длительные пагубные последствия для жертвы, преступника, правоохранительного органа в целом, системы правосудия и всего общества. Руководство должно, кроме того, принять целый ряд мер для предотвращения пыток, в том числе предусмотреть четко регламентированный процесс расследования и допроса, соблюдение судебных гарантий и разрешение на инспектирование мест содержания под стражей со стороны внешних организаций.

Насильственные исчезновения и внесудебные убийства относятся к наиболее тяжким преступлениям. Если они совершаются представителями государства, по приказу представителей государства или с их согласия (см. определение в Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях)), они подрывают сами основы законности и общества. Должно быть сделано все возможное для обеспечения эффективного предотвращения таких преступлений, чего можно добиться, только если деятельность по поддержанию правопорядка будет полностью прозрачна и подотчетна.

Важным элементом предупреждения преступлений является профилактика преступности среди несовершеннолетних. Был принят целый ряд документов с целью создания такой системы правосудия, которая рассматривала бы дела несовершеннолетних правонарушителей или несовершеннолетних подозреваемых таким образом, чтобы принимались во внимание их особая уязвимость и возраст, а также в качестве

приоритетной задачи считалось предотвращение преступлений в будущем. Основным документом в этом отношении является Конвенция о правах ребенка (КПР), которая определяет ребенка как *«каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»* (статья 1). Кроме того, Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), документ, не являющийся договором, определяет несовершеннолетнего следующим образом *«несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому»* (часть 1, раздел 2.2(а)).

Когда такие лица достигают минимального возраста, установленного национальным законодательством, и могут нести ответственность по уголовному праву, концепция замены уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия является подходом, который рекомендует Комитет по правам ребенка и различные документы мягкого права. В основе такого подхода лежит та идея, что поведение молодого человека, которое не соответствует общим социальным нормам, является частью процесса взросления и что подход, ориентированный на ребенка, участие всех сегментов общества с большей вероятностью помешают этому ребенку в будущем ступить на стезю преступности. По той же причине Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), содействуют принятию именно таких мер.

Более того, признано, что несовершеннолетние правонарушители нуждаются в особой защите и обращении, и сотрудники правоохранительных органов, участвующие в отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних, должны поэтому получить соответствующую специальную подготовку (Пекинское правило № 12).

Поддержание общественного порядка

Поддержание общественного порядка является основной обязанностью должностных лиц правоохранительных органов. Она требует постоянного установления баланса между правами и интересами всех сегментов населения. Строгое соблюдение применимых правовых норм является совершенно необходимым для обеспечения того, чтобы этот баланс можно было установить. Предотвращение насилия и стремление избежать применения силы должны быть руководящими принципами при

управлении любой ситуацией в отношении общественного порядка (см. Основные принципы применения силы, № 4 и № 13). Предварительным условием является существование правовых оснований на национальном уровне, которые бы регулировали общественный порядок и, в частности собрания, в соответствии с обязанностями государства согласно международному праву прав человека: *«Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц»* (МПГПП, статья 21).

В этих правовых рамках должностные лица по поддержанию правопорядка должны таким образом действовать в отношении собраний, чтобы это соответствовало принципам законности, необходимости, соразмерности и подотчетности. Любые ограничения, налагаемые на собрания, должны основываться на положениях национального права и не должны превышать того, что необходимо для обеспечения мира и порядка. Более того, они не должны несоразмерно воздействовать на права тех, кто участвует в собрании. Соблюдение права на жизнь, свободу и безопасность и его защита особенно важно в этом отношении. Это включает обязанность предоставлять защиту мирным собраниям от насильственных действий, совершаемых другими, например, насильственных действий со стороны тех, кто не согласен с участниками собрания. Более того, если собрания считаются незаконными, но протекают мирно, сотрудники правоохранительных органов должны воздерживаться от некоторых действий, например, от разгона собрания, если такие действия могут привести к ненужному обострению ситуации, что может стать причиной ранений, смерти или ущерба имуществу (см. Основные принципы применения силы, № 13).

В любом случае общение, переговоры и деэскалация являются методами, которые должны считаться приоритетными в ситуациях, связанных с поддержанием общественного порядка (см. Основные принципы, № 20). С этой целью должностные лица по поддержанию правопорядка должны быть подготовлены для связи с организаторами и демонстрантами, иметь адекватное снаряжение для передачи и получения информации и знать, как его использовать.

Правильные решения, касающиеся выбора снаряжения и оружия, являются крайне важными. Внешний вид сотрудников правоохранительных органов не должен быть угрожающим или иным каким-либо образом способствующим нагнетанию атмосферы враждебности. Это относится

и к применению оружия в ситуациях насилия. В большинстве ситуаций оно не будет содействовать восстановлению мира и порядка, но может привести только к ухудшению и ситуации хаоса. Поэтому оно не должно рассматриваться в качестве оперативного инструмента для ситуаций нарушения общественного порядка, но оставаться исключительным последним средством в отдельных ситуациях, угрожающих гибелью или серьезными ранениями, и использоваться, только если все другие средства оказались неэффективными.

Если общественному порядку постоянно угрожают демонстрации, массовые митинги, бунты и другие ситуации насилия, власти могут принять решение объявить чрезвычайное положение с целью восстановления мира и порядка. В частности, они могут принимать меры в отступление от соблюдения некоторых прав человека при условии, что страна находится в ситуации *«чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется»* (МПГПП, статья 4). Такое заявление должно быть сделано учреждением или органом, уполномоченным на это национальным законодательством, это учреждение или орган должен ознакомить население с материальной, территориальной и временной сферой действия этой меры. Допущенные отступления не могут иметь дискриминационного характера или касаться неотменяемых прав, например, тех, которые упоминаются в статье 4(2) МПГПП или включены в их число посредством толкования Комитетом по правам человека (см. Замечание общего порядка № 29 к МПГПП, статья 4). Декларация Турку дает указания относительно поведения правоохранительных органов в ходе операций и минимальных гуманитарных стандартов, которые необходимо соблюдать.

Чрезвычайные ситуации представляют собой особый вызов для правоохранительных органов, когда речь идет об их способности эффективно обеспечивать законность и поддерживать мир и порядок. Часто реакция властей вообще и правоохранительных органов в частности заключается в том, чтобы оправдать более строгие ограничения прав человека и расширить полномочия аппарата общественной безопасности. Однако необходимость прибегать к таким мерам следует тщательно оценить, поскольку ненужные, несоразмерные или дискриминационные меры могут быть контрпродуктивными в попытке восстановить мир, порядок и безопасность. Правоохранительные органы должны также понимать свою собственную ключевую роль в поддержании законности в такие трудные времена, предотвращая незаконные, произвольные и дискриминационные действия любого вида, которые могут только усугубить напряженность и угрожать общественной безопасности.

В таких ситуациях власти часто принимают решение поручить поддержание общественного порядка вооруженным силам. Однако они должны понимать опасности и проблемы, которые связаны с этим. Вооруженным силам, которые обычно выполняют определенные задачи, получают подготовку и снаряжены для того, чтобы сражаться с противником своей страны, вынуждены серьезно изменить свой образ мысли, имея дело с гражданами своей собственной страны. Правовые нормы и процедуры, регулирующие их деятельность, также являются абсолютно другими. Подготовка и снаряжение должны быть приспособлены к новым условиям и приняты меры, гарантирующие, что они не будут действовать своим обычным образом, как при ведении боевых действий с противником. Если такие меры предосторожности принять невозможно, власти должны воздержаться от использования своих вооруженных сил в правоприменительных целях.

Предоставление защиты и помощи нуждающимся в этом людям

Предоставление защиты и помощи нуждающимся в этом людям является третьим столпом обязанностей в области правоприменения. Эта обязанность становится особенно важной в случае уязвимых лиц, т.е. людей, которые более других подвергаются опасности дискриминации, правонарушений и эксплуатации, у которых нет доступа к основным средствам существования и (или) которые не в состоянии о себе позаботиться. Сотрудникам правоохранительных органов очень важно знать о наличии в обществе групп, которые характеризуются одним или несколькими из вышеперечисленных признаков, понимать опасности, с которыми они могут столкнуться, и их конкретные потребности в защите и помощи.

Жертвы преступлений и злоупотреблений властью

Жертвы преступлений и (или) злоупотреблений властью часто прежде всего обращаются к сотрудникам правоохранительных органов. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия) дает подробные указания относительно того подхода, который должен быть принят сотрудниками правоохранительных органов, когда они имеют дело с такими людьми, которые часто страдают от физического и (или) психологического вреда, наносимого в течение длительного времени, от материального ущерба, осуждения и т.п.

Лица, которые пострадали от любой формы вреда (физического, психического, эмоционального или материального) в нарушение уголовного права (см. Декларацию основных принципов правосудия, статья 1), заслуживают обращения с особым состраданием и деликатностью и долж-

ны получить помощь незамедлительно. Ведущие расследование сотрудники правоохранительных органов должны принять во внимание особое положение жертвы и сделать все возможное для того, чтобы с должным уважением отнестись к его или ее частной жизни и избегать, насколько это возможно, повторного травмирования. Жертвы имеют право играть активную роль в судебном процессе и получать информацию, возмещение вреда и компенсацию. Должны даваться четкие инструкции относительно того, как вести себя со средствами массовой информации для того, чтобы обеспечить защиту достоинства и частной жизни жертвы.

Особо тяжким преступлением с наиболее серьезными физическими и психическими последствиями для жертв является применение пыток. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП) определяет пытку как *«любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него [...] сведения или признания, наказать его»*, а также запугать его, *«когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»* (КПП, статья 1). КПП требует, чтобы государства включили применение пыток в качестве преступления в свое национальное уголовное законодательство (статья 4) и обеспечили незамедлительное и беспристрастное расследование всех случаев (предполагаемых) пыток. Жертвы пыток имеют право на защиту, возмещение вреда и справедливую и адекватную компенсацию (статьи 13 и 14). Показания, полученные в результате пыток, не могут использоваться *«в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства»* (статья 15) — *«за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток»*. Региональные договоры, касающиеся предотвращения пыток, содержат аналогичные положения. Дополнительные указания относительно защиты и прав жертв пыток даются в документе ООН «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права».

Преступление, с которым сотрудникам правоохранительных органов особенно трудно иметь дело, это насилие в семье. Крайне важно, чтобы сотрудники правоприменяющего органа не считали насилие в семье частным делом, а расследовали его должным образом и предоставляли всю возможную защиту жертве. Особая подготовка требуется для формирования умений, которые нужны для работы с такими делами.

Злоупотребление властью — это противоправное поведение государственных должностных лиц. Оно не обязательно составляет преступление, но тем не менее представляет собой нарушение прав человека (см. Декларация основных принципов правосудия, статья 18).

Многочисленные международные документы по правам человека на международном и региональном уровнях предусматривают право жертв таких деяний на возмещение вреда, незамедлительное и беспристрастное расследование, компенсацию и т. д. Обязанностью должностных лиц органов правопорядка является:

- провести тщательное расследование с тем, чтобы установить, не является ли предполагаемое злоупотребление властью и нарушением уголовного права;
- предоставить защиту жертвам злоупотребления властью от дальнейшего ущерба;
- предотвратить или расследовать любой случай злоупотребления властью, совершенное должностными лицами правоохранительных органов, и наказать их.

Дети

У сотрудников правоохранительных органов есть особые обязательства в отношении детей, а именно: обязанность защищать и предоставлять помощь детям, где бы ни возникла такая потребность. Всегда, когда им приходится иметь дело с детьми при исполнении их обязанностей, они должны относиться с высочайшим вниманием к их особым потребностям и правам и их особой уязвимости.

Основополагающим документом, предоставляющим защиту правам детей, является Конвенция о правах ребенка (КПР). Кроме того, что она подтверждает, что дети (определенные как человеческие существа, не достигшие возраста восемнадцати лет) имеют право на те же основополагающие права человека и свободы, что и взрослые, она предусматривает для них дополнительную защиту против жестокого обращения, пренебрежения обязанностями по воспитанию детей и их эксплуатации (КПР, статьи 32—36). Сотрудники правоприменяющих органов играют ключевую роль в защите детей, предупреждая и тщательно расследуя случаи эксплуатации детей. В соответствии с КПР, если дети лишаются свободы — ситуация, в которой они становятся еще более уязвимыми перед жестоким обращением, эксплуатацией и пагубным влиянием со стороны взрослых, — власти должны разместить их отдельно от взрослых (КПР, статья 37) и принять дополнительные меры предосторожности.

Сотрудники правоохранительных органов могут взаимодействовать с детьми в различных обстоятельствах. Дети могут быть свидетелями

и (или) жертвами преступлений или подозреваемыми; иногда сотрудники правоохранительных органов бывают вынуждены применить силу в отношении детей. Независимо от ситуации сотрудники правоохранительных органов должны все же проявлять особое внимание и деликатность, работая с детьми, не допуская, таким образом, того, чтобы действия по правоприменению травмировали ребенка и причиняли ему долговременный ущерб.

Женщины

Хотя женщины не должны считаться по существу уязвимыми лицами, они слишком часто сталкиваются с дискриминацией, неуважением их прав и насилием. Поэтому различные международные документы по правам человека предоставляют женщинам особую защиту, что непосредственно связано с работой сотрудников правоохранительных органов. Особенно важными являются Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) и Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила).

Сотрудники правоприменительных органов должны предоставлять защиту и помощь женщинам, нуждающимся в этом, и принимать во внимание особые потребности и уязвимость женщин при исполнении своих обязанностей. На них также лежит ответственность за недопущение того, чтобы женщины становились жертвами преступлений. Это особенно важно в случае насилия в отношении женщин, которое определяется как *«насилие, которое направлено против женщины, потому что она женщина, или то, которое несоразмерно воздействует на женщин»* и включает *«действия, которые причиняют физический, психических или сексуальный вред или страдания, угрозы такими действиями и иное лишение свободы»* (Комитет КЛДЖ, Рекомендация общего порядка № 19). Это определение охватывает сексуальное насилие и принуждение к проституции, их расследование часто является трудной и деликатной задачей. Должностные лица по поддержанию правопорядка должны получить подготовку для выявления таких случаев и обращаться с жертвами подобных преступлений с соответствующей эмпатией и деликатностью.

Когда женщины лишаются свободы, сотрудники правоприменяющих органов должны защищать их от дискриминации и насилия. Арест и личный досмотр женщин должен осуществляться только сотрудниками-женщинами; женщины должны допрашиваться и содержаться под надзором сотрудников-женщин. Правоприменяющие органы должны обеспечить такое обращение с женщинами в процессе отправления правосудия,

которое не приведет к унижению их достоинства, незамедлительно реагировать на случаи насилия и тщательно их расследовать. Бангкокские правила включают указания для ситуаций, в которых женщины стали жертвами сексуальных правонарушений в местах содержания под стражей (или до задержания). Для того чтобы быть в состоянии правильно рассмотреть конкретные ситуации и потребности женщин, правоохранительные органы должны иметь в своем штате достаточное число женщин:

- для проведения личных досмотров;
- для обеспечения безопасности женщин в местах содержания под стражей;
- для расследования случаев насилия в семье или сексуального насилия;
- по причине общей представительности правоохранительного органа в целом.

Поэтому очень важно, чтобы процедуры найма на работу не были дискриминационными и разработаны таким образом, чтобы принималось достаточное число сотрудников-женщин в правоохранительные органы.

Перемещающиеся лица

Тот факт, что в силу различных причин люди вынуждены покидать места своего проживания, является международным явлением, получающим все большее распространение, и это имеет серьезные гуманитарные последствия и последствия в области прав человека. Независимо от причин, вынудивших их покинуть место обычного проживания, лица, перемещенные внутри страны, беженцы и мигранты часто оказываются беззащитными в очень опасной ситуации. Им может быть трудно получить доступ к самым элементарным средствам выживания, по отношению к ним может проявляться враждебность, они подвергаются дискриминации и эксплуатации в новой для них обстановке.

Долг сотрудников правоохранительных органов заключается в том, чтобы предоставить им защиту и помощь и обращаться с ними с полным уважением к их правам и статусу.

Беженцами являются лица, которые оказываются за пределами страны своего гражданства, покинув ее из-за страха преследования (см. Конвенцию о статусе беженцев и Протокол к ней). Беженцы имеют право на такую же защиту их прав и свобод, как и все другие люди. В частности, недопустима дискриминация в отношении их, и они должны пользоваться теми же судебными гарантиями, что и все другие. Более того, они имеют право на документы, удостоверяющие личность, и в соответствии

с принципом, запрещающим выдворение (non-refoulement), они пользуются защитой от высылки в свою собственную страну (или другую страну), если их жизни будет угрожать там опасность из-за их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

За последние несколько десятилетий резко возросло число лиц, перемещенных в границах своих стран в результате ситуаций насилия, вооруженных конфликтов, массовых нарушений прав человека и (или) стихийных бедствий. В Руководящих принципах Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещении лиц внутри страны делается попытка рассмотреть их тяжелое положение и найти соответствующие решения, а также предоставить им конкретную защиту.

Следующие принципы имеют особое значение для должностных лиц по поддержанию правопорядка:

- любое перемещение должно осуществляться только в соответствии с законом;
- лицам, перемещенным внутри страны, должна предоставляться защита от преступлений и нарушений прав человека;
- запрещаются произвольный арест и задержание;
- следует всячески способствовать возвращению и устройству на месте лиц, перемещенных внутри страны, им должна оказываться помощь в деле возвращения их собственности и имущества.

Мигранты, т.е. лица, которые приняли решение попытаться заработать на жизнь в другой стране, часто оказываются в крайне незащищенном положении, особенно в том, что касается эксплуатации. Эта проблема стоит наиболее остро для жертв торговли людьми, которые могут даже стать жертвами принуждения к проституции. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и их семей (Конвенция о правах мигрантов) ставит перед собой задачу уменьшить страдания, вызываемые этой ситуацией, и установить целый ряд прав для всех мигрантов, независимо от того, является ли их ситуация надлежаще оформленной и подтвержденной документами или неофициальной и «незадокументированной».

Должностные лица правоохранительных органов в силу своих обязанностей должны защищать трудящихся-мигрантов от насилия, физических увечий и угроз и обеспечить соблюдение основных судебных гарантий. Конкретные нормы устанавливаются в отношении ареста и задержания. Коллективная высылка запрещена, а любая индивидуальная высылка может иметь место только на основании решения компетентного органа власти и в соответствии с правом.

Принцип, запрещающий высылку, предоставляет защиту тем, кто перемещается, если существует угроза, что их основные права могут быть нарушены и, в частности, если они подвергаются опасности преследования, пыток и других видов жестокого обращения, а также произвольного лишения жизни. Их нельзя высылать назад в страну их происхождения или в любую другую страну, где существует такая опасность (или опасность дальнейшей высылки в любую такую страну).

Сотрудники правоохранительных органов должны знать, соблюдать и защищать права перемещающихся людей, как это устанавливается в соответствующих правовых документах. В частности, они должны выполнять следующие обязательства:

- принимать во внимание особую уязвимость этих людей, защищать их от преступлений и насилия со стороны ксенофобов;
- с пониманием относиться к тому, что они плохо знакомы с законами и не владеют языком достаточно хорошо;
- обращаться с ними без дискриминации;
- обращаться с ними как с жертвами, а не как с преступниками, особенно если они стали жертвами торговли людьми;
- обеспечить уважение их законных прав и право на должный судебный процесс в случае ареста или задержания.

Полномочия в области правоприменения

Применение силы и огнестрельного оружия

Для того чтобы быть в состоянии выполнить свои обязанности, сотрудники правоохранительных органов уполномочены, среди прочего, применять силу и огнестрельное оружие.

То, как сотрудники правоохранительных органов осуществляют это полномочие, самым непосредственным образом влияет на отношения института правоприменения с населением в целом, особенно если применение силы является произвольным, чрезмерным или иным образом незаконным. Поэтому крайне важно, чтобы сотрудники правоохранительных органов действовали в полном соответствии с нормами права, регулирующими применение силы и огнестрельного оружия, и соблюдали самые высокие стандарты дисциплины и профессионализма в этом отношении. *Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка* (Основные принципы применения силы) дают указания относительно того, как наилучшим образом соответствовать этим стандартам.

Применение силы может затрагивать основные права человека, т.е. право на жизнь, свободу и безопасность (ВДПЧ, статья 7; МПГПП, статьи

6(1) и 9(1)). Защита этих прав должна быть приоритетной задачей и в ходе выполнения обязанностей по правоприменению. Любое действие по поддержанию правопорядка, затрагивающее эти права, должно поэтому предприниматься после тщательного взвешивания и соответствовать принципам, которые должны регулировать осуществление полномочий в области правоприменения, принципов законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

Если сотрудники правоохранительных органов уполномочены применять силу и огнестрельное оружие, национальная правовая система должна определять законные цели и обстоятельства, допускающие использование этих полномочий. Сотрудники правоохранительных органов должны, кроме того, использовать эти полномочия только в той степени, в которой это необходимо для достижения этих целей. Сотрудники правоохранительных органов вообще не должны применять силу, если цель может быть достигнута без этого, а если это невозможно, они прибегают только к минимальной силе, необходимой для достижения цели, и стремятся к тому, чтобы причинить как можно меньше ущерба и повреждений.

Когда силу приходится применять для достижения законной цели, последствия тем не менее не должны превышать ценности этой цели, иначе применение силы не будет соразмерным. Другими словами, сотрудники правоохранительных органов не могут добиваться поставленных целей, не обращая внимания на все другие соображения. Они даже могут быть вынуждены рассмотреть вариант прекращения своих действий и не продолжать преследовать законную цель, если отрицательные последствия применения силы могут быть слишком серьезными, учитывая причину для применения такой силы. В частности, надо с максимальным вниманием отнестись к защите людей, которые не причастны к происходящим событиям.

Когда сотрудники правоохранительных органов вынуждены прибегать к силе, они должны быть полностью подотчетны в своих действиях. Поэтому должны быть созданы адекватные механизмы донесений, особенно если применение силы привело к смерти или ранению или если было использовано огнестрельное оружие (Основные принципы применения силы, № 22 и 23). Произвольное, не являющееся необходимым или иным образом незаконное применение силы и огнестрельного оружия должно стать предметом тщательного расследования. Ответственность за такое применение силы лежит не только на отдельном сотруднике правоохранительных органов, но и на вышестоящих начальниках, которые отдали незаконные приказы или которые не предприняли никаких действий, если они знали или должны были знать, что

подчиненный применит незаконную силу (Основные принципы применения силы, № 24). Незаконные приказы не являются оправданием, если сотрудник(и) правоохранительных органов имел(и) возможность с достаточными основаниями не подчиниться этому приказу (Основные принципы применения силы, № 26).

Правоприменяющие учреждения должны иметь систему правил оперативной деятельности, которая даст возможность сотрудникам правоохранительных органов действовать в соответствии с вышеупомянутыми принципами. Это могут быть процедуры, которые явным образом направлены на мирное урегулирование конфликтов, адекватная подготовка в этом отношении, наличие защитной одежды и снаряжения для того, чтобы уменьшить необходимость в применении силы, и создание и тщательная оценка оружия и оборудования менее смертельного действия.

Особые положения касаются применения огнестрельного оружия, которое в конечном счете, было специально создано для убийства. К ним относятся следующие положения:

- Поскольку огнестрельное оружие имеет потенциально смертельное действие, его применение может — при логичном применении принципа соразмерности — быть приемлемым, только если намерением является защита от угрозы смерти или серьезного повреждения (Основные принципы применения силы, № 9). Национальное законодательство, а также установленные процедуры правоохранительного органа должны быть сформулированы таким образом, чтобы гарантировать, что огнестрельное оружие применяется в качестве последнего средства только в таких ситуациях.
- Должностные лица по поддержанию правопорядка представляются в качестве таковых и дают четкое предупреждение о намерении применять огнестрельное оружие (Основные принципы применения силы, № 10), за исключением тех случаев, когда эти действия создают слишком большую опасность, были бы явно неуместными или ненужными. Необходимо предоставить достаточное время для ответной реакции на это предупреждение.
- Нормативные требования относительно контроля за оружием и боеприпасами, а также четкие правила отчетности касательно применения огнестрельного оружия должны обеспечить полную подотчетность в случае любого использования огнестрельного оружия сотрудником правоохранительных органов.
- Обучение и практическая подготовка сотрудников правоохранительных органов в деле применения огнестрельного оружия должна соответствовать наивысшим возможным стандартам, что даст им возможность соответствующим образом реагировать даже в трудной и опасной ситуации.

- Ответственность за законное и должное применение огнестрельного оружия распространяется на командиров, которые должны принять все возможные меры предосторожности, чтобы обеспечить использование огнестрельного оружия в соответствии с правовыми нормами и с высочайшим вниманием к праву на жизнь. Это относится к непосредственному оперативному контролю над сложными ситуациями, а также к формулированию должных процедур и инструкций.

Нет простого ответа на трудные ситуации, с которыми приходится сталкиваться должностным лицам по поддержанию правопорядка в ходе исполнения их обычных обязанностей и оперативных мероприятий. Инструкции и подготовка должны поэтому быть направлены на то, чтобы рассмотреть всю сложность проблем, которые должны решаться в ходе правоприменения. Предложение заранее установленных моделей применения силы без дальнейших объяснений и с целью создать автоматические навыки в заранее определенных ситуациях помешало бы необходимой тщательной оценке конкретной ситуации отдельным сотрудником правоохранительных органов, который должен принять во внимание все возможные варианты (включая переговоры, деэскалацию и отход) и необходимые меры предосторожности (например, в отношении лиц, не причастных к происходящим событиям).

Во время публичных мероприятий применение силы должно следовать тем же принципам, что во всех других ситуациях. Приоритетной задачей должно быть предотвращение насилия и создание возможности для переговоров, убеждения и деэскалации до применения силы. Если собрание, в котором не соблюдаются некоторые положения национального законодательства, остается абсолютно мирным, применения силы следует избегать, хотя и без ущерба для последующего судебного преследования организаторов и участников за участие в незаконном собрании. Более того, отдельные инциденты не должны приводить к решению о разгоне мирного во всех других отношениях и законного собрания. В таких ситуациях правоохранительные органы должны иметь дело с отдельными нарушителями и продолжать содействовать собранию тех, кто участвует в нем мирно. Должно быть в наличии защитное снаряжение для того, чтобы снизить уровень необходимости прибегать к применению силы и, если применения силы невозможно избежать, соответствующее менее летальное оружие, которое даст возможность для соразмерных действий, которые могут минимизировать ущерб и обеспечить защиту непричастным к событиям людям. Применение огнестрельного оружия и впредь должно быть ограничено ситуациями, в которых существует угроза жизни, в соответствии с Основными принципами применения силы, принцип № 9 (см. также Основные принципы

применения силы, принцип № 14). Еще и еще раз следует подчеркнуть, что огнестрельное оружие не является подходящим инструментом для разгона толпы, и ни при каких обстоятельствах должностные лица по поддержанию правопорядка не должны вести неизбирательный огонь по толпе.

Применение силы в местах содержания под стражей также должно соответствовать принципам законности, необходимости и соразмерности, а применение огнестрельного оружия должно быть также ограничено ситуациями, в которых существует угроза жизни, в соответствии с Основными принципами применения силы, принцип № 9 (см. также Основные принципы применения силы, принцип № 16). Сотрудникам тюремной администрации даже рекомендуется не носить оружия и ограничить его применение только исключительными обстоятельствами. Средства сдерживания должны использоваться только для целей безопасности и никогда в качестве средства наказания (Основные принципы применения силы, принцип № 17, прочитанный вместе с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными (МСП) № 33, 34 и 54).

Арест

Право на свободу и безопасность человека закреплено в многочисленных универсальных и региональных документах по правам человека и является одним из старейших основных прав человека вообще. Строгие процедуры должны быть выполнены, и основные судебные гарантии соблюдены, если государство ограничивает это право. Более того, любое такое ограничение должно находиться под судебным контролем. В этом отношении важно помнить, что лишение свободы влияет на осуществление многих других прав лица, а не только права на личную свободу и свободу передвижения. Полномочие производить арест и задерживать человека должно поэтому тщательно регламентироваться правом и осуществляться в полном соответствии с применимыми международными законами и стандартами.

Полномочие на арест обычно является дискреционным, в соответствии с которым должностные лица по поддержанию правопорядка могут арестовать человека при определенных обстоятельствах. Национальное законодательство устанавливает обязанность сотрудника правоохранительных органов производить арест только в качестве исключения. Свободой действий, которая предоставляется должностным лицам по поддержанию правопорядка, следует пользоваться в соответствии с общими принципами, регулирующими все их действия: законности, необходимости, соразмерности и подотчетности. Следует поэтому рассмотреть следующие пункты.

- В соответствии со статьей 9 (1) МПГПП «[н]икто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом». В национальных законодательствах обычно содержатся следующие основания для ареста: обвинительный приговор, необходимость обеспечить соблюдение судебного определения или иных юридических обязанностей или доставить лицо в компетентный орган судебной власти, если он или она подозревается в совершении правонарушения. Могут устанавливаться дополнительные основания (например, для защиты лица от нанесения себе вреда или с целью депортации). Однако такие положения должны быть оправданы законными соображениями, связанными с общественным порядком или общественной безопасностью, и не должны быть дискриминационными. Кроме того, арест должен соответствовать процедурам, установленным законом, например, если требуется получения ордера на арест, прежде чем он может быть произведен.
- Если сотрудник правоохранительного органа установил, что для ареста могут быть основания, сама необходимость производства ареста все еще должна быть оценена. Предпочтение должно отдаваться менее ограничительным средствам достижения цели действий по правоприменению. Например, своевременный сбор доказательств может помешать попыткам подозреваемого уничтожить доказательства, а изъятие чье-либо паспорта может помешать подозреваемому покинуть страну. Принцип необходимости также регулирует, как, когда и где производится арест, например, можно причинить меньший ущерб репутации человека, не производя арест на его рабочем месте или на глазах у всех, при условии, конечно, что существуют возможные альтернативы.
- Арест должен быть соразмерным задаче, т.е. причине ареста. Соразмерность часто уже обеспечивается посредством положений национального права, которые допускают арест только за преступления определенной тяжести.
- Судебный контроль необходим, чтобы обеспечить ответственность сотрудников правоохранительных органов за любой произведенный арест. Должностные лица по поддержанию правопорядка обязаны незамедлительно доставить арестованного человека в орган судебной власти для определения законности ареста (*habeas corpus*). Допустимый период времени обычно устанавливается в национальном законодательстве (часто между 24 и 48 часами), но в любом случае он не должен быть больше нескольких дней (КГПП, Замечание общего порядка № 8 к МПГПП, статья 9).

Полное соблюдение этих руководящих принципов не допускает произвольного ареста. Запрет на произвольный арест (МПГПП, статья 9(1))

следует понимать широко в свете обстоятельств конкретного дела, включая такие аспекты, как несправедливость, непредсказуемость, неблагоразумность, несоразмерность или дискриминацию. Именно по этой причине *Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме* (Свод принципов) устанавливает в принципе № 2, что «[а]рест, задержание или заключение осуществляются только в строгом соответствии с положениями закона и компетентными должностными лицами или лицами, уполномоченными законом для этой цели», требуя таким образом, чтобы те, кто уполномочен производить арест, также имели профессиональные навыки и умения для того, чтобы сделать объективную и адекватную оценку ситуации, которая позволит принять правильное решение.

При производстве ареста сотрудники правоохранительных органов должны соблюдать основные права арестуемого человека, которые включают право на информацию о причинах ареста и о его или ее правах в результате ареста, право быть доставленным в орган судебной власти, право на услуги адвоката, сообщение семье, гуманное обращение и т. п.

И наконец, *Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней*, установленные Организацией Объединенных Наций, требуют от правительств обеспечить строгий контроль над всеми должностными лицами, участвующими в аресте, задержании, охране и заключении.

Если должностные лица правоохранительных органов встречаются с сопротивлением со стороны лица, которого они пытаются арестовать, они должны принять решение о том, прибегать ли к применению силы и даже огнестрельного оружия и каким образом. Необходимость применения огнестрельного оружия, в частности, должна быть тщательно взвешена и может быть оправдана, только если лицо, которое подвергается аресту, представляет собой опасность для жизни других (включая сотрудника правоохранительного органа; см. Основные принципы применения силы, № 9). Если возможный ущерб или вред, который может быть причинен применением силы, превосходит законную цель ареста, сотрудник правоохранительного органа должен воздержаться от производства ареста.

Такая ситуация часто возникает неожиданно, и тщательная и постоянная подготовка должностных лиц по поддержанию правопорядка, основанная на реальных сценариях, нужна для того, чтобы дать им возможность принимать мгновенные, почти инстинктивные решения, соответствующие этим стандартам. В случае планируемого ареста необходима тщательная подготовка, основанная на надежных данных разведки (в отно-

шении места, возможных опасностей для других и т.п.) и с принятием всех возможных мер предосторожности для защиты лиц, непричастных к событиям, самих сотрудников правоохранительных органов и, что также важно, лица, подвергаемого аресту.

Арестованное лицо должно допрашиваться при полном соблюдении, в частности, презумпции невиновности, права не принуждаться к даче показаний против себя, запрета на пытки и другие виды жестокого обращения. Важной мерой в этом отношении является правильная регистрация всех соответствующих подробностей допроса: продолжительность, перерывы, данные о личности всех присутствующих (Свод принципов, принцип № 23(1)).

Содержание под стражей

Лица, лишённые свободы, находятся в ситуации крайней уязвимости. Поэтому особенно важно гарантировать права человека тех, кто содержится под стражей или в заключении в какой бы то ни было форме. В конечном счете, уважение этих прав необходимо также для их последующей реабилитации.

Лица, лишённые свободы, могут содержаться в самых разных местах, таких как полицейский участок, обычные тюрьмы или особые следственные тюрьмы (СИЗО). Полицейские участки обычно используются для кратковременного задержания и не приспособлены для содержания большого числа людей в течение длительного времени. Если тем не менее это происходит, условия содержания под стражей могут очень быстро ухудшиться, что приводит к перенаселённости, отсутствию гигиенических условий и нехватки воды, пропитания, адекватного медицинского обслуживания и т.п. Быстрые решения относительно освобождения под залог или перевода в СИЗО могут предупредить такие проблемы.

В мире существуют самые разные органы власти, отвечающие за содержание под стражей, хотя те, кто несет ответственность за место содержания под стражей, обычно являются специальной тюремной службой или полицией. Однако международные стандарты, касающиеся лишения свободы, применимы, какова бы ни была администрация места содержания под стражей. Основным соображением является ответственность государства за благополучие людей, содержащихся под стражей. Она включает ответственность за местонахождение этих людей и, следовательно, за меры по предупреждению насильственных исчезновений (Конвенция против насильственных исчезновений, статья 17).

Досудебное содержание под стражей должно оставаться исключительной мерой, основанной только на наличии разумных оснований считать,

что задержанное лицо совершило правонарушение (законность). Оно может иметь место, только если нет никаких других мер (таких, как освобождение под залог), и не продолжаться дольше, чем это строго необходимо (например, до тех пор, пока расследование не будет завершено и больше можно не опасаться уничтожения доказательств). Досудебное содержание под стражей должно быть соразмерно виду правонарушения, и решение о нем должно контролироваться органом судебной власти (подотчетность).

Основополагающий принцип **гуманного обращения** закреплен в статье 10(1) МПГПП: *«Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности»*. Это включает запрет на телесные наказания и адекватные условия содержания, которые не считаются пыткой, жестоким, бесчеловечным или унижительным обращением. В целом элементарные условия содержания должны гарантировать, что здоровье лица не пострадает просто из-за того, что оно лишено свободы. Указания в этом отношении предлагаются *Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными* (МСП).

Режим содержания под стражей должен отражать разницу между различными типами задержанных: неосужденные задержанные лица и те, кто ожидает суда, должны содержаться отдельно от осужденных, и им предоставляется отдельный режим (МПГПП, статья 10(2)(a)). В силу презумпции невиновности неосужденные задержанные не должны подвергаться большим ограничениям, нежели необходимо для цели задержания и для безопасности и порядка в месте содержания под стражей.

Для осужденных заключенных режим содержания под стражей должен соответствовать основной концепции, лежащей в основе лишения свободы, т. е. защитить общество от преступности. Это может быть достигнуто, только если период заключения используется для того, чтобы поведение осужденного лица стало законопослушным в будущем (МСП, правило № 58). Это зависит, по крайней мере частично, от того, будут ли с заключенным обращаться справедливо и гуманно в период его заключения.

Административное задержание — это задержание не в связи с уголовным преступлением, но на основании убежденности, что лицо представляет собой угрозу безопасности государства или общественному порядку. Оно может иметь место только в соответствии с законом (законность), должно основываться на оценке конкретной ситуации и соответствовать в полной мере основным судебным гарантиям (Свод принципов, принципы № 14, 17, 18, 32). Должны использоваться только официально признанные места содержания под стражей.

Дисциплинарные и карательные меры должны следовать четким, заранее установленным правилам и нормативным требованиям; меры и их применение в конкретной ситуации должны подлежать контролю и не должны быть негуманными или унижающими достоинство. Применение силы в местах заключения под стражу должно быть ограничено ситуациями самообороны, побега и сопротивления законным приказам (Свод принципов, принцип № 30; МСП, правила 27—33 и 54(1)) и должно соответствовать общим принципам, регулирующим применение силы (Основные принципы применения силы, принцип № 15).

Женщины, лишённые свободы, не могут подвергаться дискриминационному обращению; они должны содержаться отдельно от заключённых-мужчин (МСП, правило № 8) и находиться под надзором сотрудников-женщин; должна быть обеспечена защита от сексуального насилия. *Правила Организации Объединённых Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключёнными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы* (Бангкокские правила) дают указания относительно того, как должным образом учитывать права и потребности женщин-заключённых.

Несовершеннолетние должны содержаться под стражей только в качестве последнего средства, и особое внимание должно уделяться потребностям и уязвимости молодых людей. Статья 40 КПП и *Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних* (Пекинские правила) подчеркивают, что необходимо соблюдать основные права любого человека, лишённого свободы, привлекать родителей и опекунов к процессу, содержать несовершеннолетних отдельно от взрослых и всячески содействовать их общему благополучию. *Правила Организации Объединённых Наций о защите несовершеннолетних, лишённых свободы* дают указания относительно возможных мер.

Каждый, кто был жертвой **незаконного ареста или содержания под стражей**, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой (МПГПП, статья 9(5)). Декларация основных принципов правосудия дает дальнейшие указания относительно того, как государства должны обеспечивать защиту и уважение прав таких жертв.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) посещает лиц, лишённых свободы в ситуациях вооружённого конфликта и — на основании своего права гуманитарной инициативы — в других ситуациях насилия. Цели таких посещений являются чисто гуманитарными и направлены на то, чтобы обеспечить достойное и гуманное обращение с задержанными лицами в соответствии с международными нормами и стандартами.

Посещения осуществляются на основании комплекса предварительных условий и согласно конкретным рабочим процедурам МККК. С установленными фактами и выводами МККК знакомит соответствующие власти в ходе конструктивного и конфиденциального диалога с тем, чтобы улучшить обращение с задержанными лицами и условия их содержания.

Обыск и изъятие

Обыск и изъятие — это те две важные процедуры, которые сотрудники правоохранительных органов уполномочены осуществлять. В настоящем пособии эти полномочия должны пониматься довольно широко:

- обыск определяется как преднамеренное действие, целью которого является поиск человека, предмета или информации для законной цели правоприменения;
- изъятие определяется как действие по овладению предметом в законных целях правоприменения.

Оба эти полномочия охватывают очень широкий диапазон деятельности, особенно в ходе уголовного расследования. По сравнению с другими полномочиями сотрудников правоохранительных органов (таких, как применение силы и огнестрельного оружия или ареста и задержания) обыск и изъятие могут восприниматься как нечто незначительное, когда речь идет о правах человека, и рутинное в деятельности сотрудников правоохранительных органов. Однако их воздействие на личность человека, которого затронул обыск или изъятие, нельзя недооценивать, и поэтому очень важно в ходе обыска или изъятия соблюдать руководящие принципы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

Согласно статье 17 (1) и (2) МПГПП *«[н]икто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию». И «[к]аждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».*

Каждый человек имеет право на защищенную территорию без внешнего вмешательства, не опасаясь отрицательных последствий. Вмешательство со стороны государства и его представителей в эту сферу должно поэтому регулироваться законом, и сотрудники правоохранительных органов могут осуществлять обыск только на основании закона и в соответствии с процедурами, установленными законом.

Причинами производства обыска могут быть, например, задержание подозреваемого, необходимость получения доказательств, обеспече-

ние безопасности и сохранности (в частности, в контексте ареста или задержания), пресечение незаконного развития событий (например, в случае незаконного владения запрещенными товарами) или выполнение определения суда в ходе гражданского или иного судопроизводства.

Обыски не должны быть более интрузивными, чем это абсолютно необходимо для достижения их цели, и не должны быть несоразмерными. В некоторых случаях закон уже отражает баланс интересов и прав, предоставляя полномочия на проведение определенных видов или форм обысков, таких как подключение к телефонной линии или телефонному аппарату, только в случае более тяжких преступлений.

Любой обыск должен проводиться в соответствии с процедурами, установленными законом, в частности, при полном соблюдении соответствующих элементов подотчетности. Это может означать, например, что требуется ордер, выданный компетентным органом власти, что лицо, которого это касается, должно быть проинформировано о причинах обыска, что должны присутствовать свидетели или что должны вестись записи, регистрирующие, какие предметы досматривались. Обыск должен обосновываться объективными, поддающимися проверке фактами, а не просто личной «интуицией» сотрудника правоохранительного органа. Эти сотрудники должны нести ответственность за обыски, которые не были необходимыми, за причиненный ущерб и должны гарантировать, что вся информация, полученная в ходе обыска, останется конфиденциальной.

Личный досмотр включает разные виды действий, такие как простой «обыск хлопыванием», досмотр с полным раздеванием, досмотр половых тела, снятие отпечатков пальцев и взятие крови или образцов ДНК. Все они воздействуют на достоинство и интимную сферу человека, хотя и в разной степени, поэтому к их осуществлению не следует относиться слишком легко. Они должны выполняться профессионально, лицом того же пола и как можно менее интрузивно, смягчая таким образом, насколько это возможно, унижительный характер, присущий обыскам. Должен быть обеспечен адекватный контроль — в зависимости от типа обыска — со стороны вышестоящего начальники или судебного органа.

Обыск помещений также часто воспринимается как нечто интрузивное и смущающее, поскольку он дает возможность хорошо увидеть образ жизни и (или) работы людей, которых это касается. В большинстве стран должен быть выдан ордер на обыск судебным органом власти, и обыски без ордера обычно производятся только в исключительных обстоятель-

ствах. Должны выполняться дополнительные процедурные требования, такие как присутствие понятых и запись о фактах обыска, и сотрудники правоохранительных органов должны стараться при осуществлении обыска не допускать ненужного беспорядка и разрушения.

Во все более технически развитом и глобализированном мире правоприменяющие органы все чаще прибегают к самым разнообразным методам слежки, таким как фотография, камеры наблюдения и перехват писем, телефонных и интернет-сообщений. Незамечаемые человеком технические средства вторжения в его наиболее интимную сферу становятся как все более мощными, так и легкими в использовании. Это означает, что все нужнее становятся правовые гарантии для того, чтобы вопрос о методе слежки решался в каждом конкретном случае в полном соответствии с принципами необходимости и соразмерности. Национальное законодательство, а также оперативные процедуры правоохранительных органов должны быть сформулированы таким образом, чтобы предотвращать произвольную слежку и нарушения презумпции невиновности.

При обысках правоохранительные органы должны уважать сферу конфиденциальных контактов. Самым ярким примером каковых является связь между адвокатом и его или ее клиентом. Право на эффективную защиту гарантирует, что обвиняемый может связываться свободно и открыто со своим адвокатом, не опасаясь, что содержание информации может быть использовано против него или нее. Такие контакты поэтому должны иметь место в защищенном конфиденциальном пространстве, не подвергаемом слежке или контролю со стороны правоохранительных органов. Во многих национальных законах аналогичная защита предоставляется членам других профессий, например медицинскому и духовному персоналу и журналистам; национальное законодательство обычно предусматривает исключения только в соответствии с очень строгими правилами и гарантиями.

Тот факт, что лицо лишено свободы, не предоставляет больших прав на проведение обыска. Хотя администрация заботится о безопасности в местах содержания под стражей, производство обысков все же подлжит тем же правилам и принципам, что во внешнем мире, т.е. принципам законности, необходимости, соразмерности и подотчетности. Обыски должны быть обоснованными, объективно поддающимися проверке фактами; они не могут быть ни чрезмерными, ни произвольными и должны находиться под судебным контролем.

Изъятие объекта может затрагивать целый ряд прав человека, например, право иметь собственность, право на неприкосновенность частной

жизни и на профессиональную деятельность. Следовательно, сотрудники правоохранительных органов могут изымать объект только на соответствующих основаниях и при выполнении процедур, установленных законом (принцип законности). Если задача изъятия была выполнена, например, объект был осмотрен на предмет наличия отпечатков пальцев, и никаких нужных доказательств не было обнаружено, предмет должен быть возвращен (принцип необходимости). Изъятие не должно быть несоразмерным цели, например, не должно производиться произвольного изъятия большого количества документов, необходимых для работы компании (принцип соразмерности). Должны обеспечиваться соблюдение установленных процедур (например, получение судебных ордеров, регистрация изъятых объектов) и должное обращение с изъятыми объектами (принцип подотчетности).

Командование, контроль и подотчетность

Командование и управление

Структуры правоприменяющих органов значительно различаются в разных странах; некоторые власти выбирают более иерархически выстроенную и централизованную структуру, а другие могут устанавливать менее централизованную структуру с более высокой степенью свободы при принятии решений на среднем и нижнем уровнях иерархии. Независимо от выбора структуры две характерные черты являются общими для всех правоохранительных органов: некоторая степень иерархии со структурой командования «сверху вниз» и возможность отдельных сотрудников правоохранительных органов иметь некоторую свободу действий в своей повседневной работе. Эти черты отражают необходимость того, что правоохранительные органы должны быть в состоянии должным образом реагировать на целый ряд потребностей, вызовов и угроз на местном и национальном уровнях.

Это требует от руководства правоприменяющих органов создания правильного сочетания централизованной иерархической структуры для разработки политики и оперативных стандартов и достаточного объема децентрализованных обязанностей и видов ответственности. В отношении последних, однако, руководство несет ответственность за обеспечение того, что каждое действие по правоприменению на местном уровне осуществляется в полном соответствии с законностью и правами человека.

Правоприменяющие органы в значительной степени опираются на поддержку и признание людей. Готовность населения сотрудничать с правоохранительными органами будет сильно зависеть от того, воспринимаются ли эти органы как законные, профессиональные, соблюдающие право и способные откликнуться на местные потребности. Именно по-

этому все большее число полицейских органов становятся более децентрализованными, описывая свою работу такими словами, как «квартальная полиция», «отношения взаимопонимания и сотрудничества между населением и полицией», «самоуправление» и «передача полномочий для достижения результатов».

Представительность органа правопорядка — в плане пола, религии, этнического происхождения, географического происхождения и т.п. — стала еще одним фактором, способствующим его признанию со стороны населения, поскольку это снижает вероятность того, что действия сотрудников правоохранительных органов будут восприниматься как тенденциозные или дискриминирующие.

Для того чтобы гарантировать легитимность правоохранительного органа, его руководство должно постоянно подтверждать верховенство права:

- руководство должно постоянно напоминать, что только деятельность полиции в соответствии с законом является правильной деятельностью, и не допускать в своем учреждении такого отношения к делу, которое определяется выражением «цель оправдывает средства»;
- это следует поддерживать дополнительными мерами, повышающими прозрачность и подотчетность всех действий правоохранительных органов и посредством определения этических стандартов профессионализма, честности и уважения к применимому национальному и международному праву;
- коррупция является одной из самых серьезных опасностей для легитимности и эффективности правоохранительного органа, и обязанность каждого сотрудника — играть активную роль в искоренении коррупции.

Приказы и процедуры играют важную роль в обеспечении соблюдения права и уважения прав человека. Для обеспечения эффективной подотчетности на всех уровнях должен быть установлен четкий порядок подчинения вместе с четко определенными обязанностями и компетенцией в деле принятия решений, а также область свободы действий. Руководство должно подтвердить руководящие принципы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности, кроме того, должны быть приняты меры для обеспечения выполнения этих принципов. Требуется надзор и контроль для того, чтобы гарантировать выполнение приказов и процедур, и принятие мер, если этого не происходит.

Правоприменение осуществляется людьми, и его качество поэтому зависит в большой степени от компетентности и умений этих людей. Критерии найма на работу должны включать не только физическое со-

стояние, но и требуемый уровень образования, хороший послужной список, высокие моральные качества и решимость соблюдать закон. Несмотря на начальные высокие затраты при таком подходе, следует помнить, что в конечном счете это экономически более целесообразно, чем массовый набор неквалифицированного персонала. То же самое справедливо и в отношении усилий по привлечению правильных людей к службе в правоохранительных органах, что включает соответствующий уровень зарплаты и условий работы. В то же самое время, если оказывается трудным найти достаточное число соответствующих кандидатур, продолжительность и содержание обучения и курсов подготовки следует адаптировать в соответствии с уровнем подготовки потенциальных новых сотрудников.

Более того, образование и подготовка должны непрерывно изменяться в соответствии с динамикой обстановки правоприменения, которая постоянно предлагает новые вызовы, и поэтому они также должны осуществляться в течение всей карьеры сотрудников правоохранительных органов, а не только тогда, когда они поступают на службу.

В решении кадровых вопросов руководство правоохранительного органа должно помнить, что полное соблюдение прав и уважение достоинства самих сотрудников является необходимым предварительным условием того, что эти сотрудники будут соблюдать права человека тех, кому они призваны служить и кого защищать. Для этого, среди прочего, нужна адекватная зарплата, уважительное отношение, гуманные условия работы и система социального обеспечения. Более того, продвижение по службе должно зависеть не от трудового стажа, а от заслуг, что может служить стимулом для хорошей работы в полиции и соблюдения права.

Надзор и контроль являются ключевыми обязанностями старших командиров, что совершенно необходимо для обеспечения выполнения обязательств государства в соответствии с международным правом, в частности, для обеспечения того, чтобы сотрудники правоохранительных органов воздерживались от действий, которые противоречат праву прав человека. Иначе государство может быть привлечено к ответственности на международном уровне. Власти должны постоянно пересматривать процедуры правоприменения, гарантируя их соответствие международному праву прав человека, и добиваться строгого выполнения этих процедур.

Все уровни командных инстанций должны нести юридическую ответственность за соблюдение права. «Серая зона деятельности полиции», т.е. неполное соблюдение права, не может быть приемлемой. Надзор и контроль позволяют обнаруживать подобную практику и дают воз-

возможность принимать исправительные меры. Если на подобную практику смотреть сквозь пальцы, то личную ответственность будут нести не только действующие таким образом сотрудники правоохранительных органов, но и их начальники. Четкие приказы и стандартные оперативные процедуры должны поэтому предоставлять надежное основание для действий по правоприменению (не становясь «смирительной рубашкой»). В то же самое время адекватные процедуры докладов должны позволить оценить каждое действие в плане его соответствия праву и процедурам. Более того, должна быть сформирована культура прозрачности и доверия, чтобы должностные лица по поддержанию правопорядка нормально относились к донесениям о любых нарушениях права или процедур.

Должностные лица по поддержанию правопорядка должны, кроме того, нести ответственность в рамках своего учреждения за соблюдение правил внутреннего распорядка, нормативных требований и процедур, а также за проявление уважения к порядку подчинения. Пренебрежение этим должно наказываться соответствующими дисциплинарными мерами. Однако для того, чтобы добиться желаемого результата, т. е. выполнения приказов и процедур в будущем, дисциплинарная система должна быть справедливой и прозрачной, дисциплинарные меры своевременными и справедливыми. Любая произвольность или чрезмерные меры будут, скорее всего, контрпродуктивными. Другие меры, такие как дополнительная подготовка, улучшенные условия работы или предложение советов и рекомендаций, могут иногда быть более подходящими средствами при решении проблем.

Правоохранительный орган должен быть подотчетным правительству, законодательному органу и общественности в том, что касается его деятельности в целом, т. е. до какой степени он удовлетворяет потребности населения, которому служит. При оценке деятельности нельзя обращать внимание только на уровень преступности и число арестов. Необходимо определить уровень доверия, существующего между органом правопорядка и населением, и ту степень, до которой этот орган откликается на потребности населения.

Возможность для отдельных лиц подавать жалобы на действия по правоприменению непосредственно в правоохранительный орган дает командному составу и руководству следующие возможности:

- оценить деятельность своих подчиненных и учреждения в целом;
- оценить качество отношений между учреждением и населением и определить области, где нужны улучшения;
- завоевать доверие населения — что зависит от того, будут ли рассматриваться жалобы беспристрастно, профессионально и гласно.

Тем не менее такие механизмы должны быть только дополнительными по отношению к внешним механизмам надзора и не заменять их.

Расследование нарушений прав человека

Нарушения прав человека подрывают доверие к правительству и его авторитет, что представляет собой угрозу миру, безопасности и стабильности в стране. Должностные лица по поддержанию правопорядка играют важную роль в защите прав человека. Однако они являются и потенциальными нарушителями. Надо понимать, что если те, кто должен обеспечивать законность и соблюдение прав человека, совершают их нарушения, то на карту поставлены сами отношения между организацией и сообществом. Поэтому особенно важно, чтобы отдельные инциденты не влияли на репутацию и деятельность всего правоохранительного органа.

Таким образом, крайне важно привлекать должностных лиц по поддержанию правопорядка к ответственности за их поступки, и даже приказ вышестоящего начальника не может служить оправданием, если этот приказ является явно незаконным, особенно когда речь идет о серьезных нарушениях международного права, таких как геноцид или применение пыток. Ответственность распространяется на вышестоящих начальников, которые приказали совершить нарушение прав человека или не предотвратили его.

В конечном счете, ответственность за любое действие по правоприменению лежит на самом государстве, которое может быть привлечено к ответственности на международном уровне за деяния, которые составляют нарушения его обязательств по международному праву прав человека. На самом деле подотчетность служит интересам самого государства, потому что если нарушения прав человека остаются без (судебных) последствий, подрываются сами основы и признание государственной власти.

В зависимости от характера нарушения прав человека компетенция, процедура и возможные пути его рассмотрения могут быть разными, и эффективная система «сдержек и противовесов» включает сочетание целого ряда механизмов. Власти не должны рассматривать это в качестве угрозы: критическое рассмотрение и проверка деятельности правоохранительных органов повысит доверие к ним и уровень их признания. Кроме того, тщательная проверка должна помочь определить, где нужно улучшение и как его добиться, а также имеет превентивное воздействие в рамках всего учреждения. Таким образом, именно в интересах правоохранительных органов играть активную роль в любом расследовании нарушений прав человека.

Если нарушение прав человека является и уголовным преступлением, правоприменительный орган будет действовать в рамках своей обычной сферы ответственности по расследованию преступлений. Само собой разумеется, что это следует делать безотлагательно, тщательно и беспристрастно. Однако остается трудным с психологической точки зрения расследовать действия коллеги, и очень тщательный контроль нужен для того, чтобы гарантировать, что расследование не ведется тенденциозно. Именно по этой причине некоторые органы полиции создали специализированные отделы, отвечающие за осуществление таких расследований. В любом случае успех в этой области зависит от существования институциональной культуры, не допускающей незаконного поведения самым решительным образом, когда сообщения о фактах коррупции или незаконной деятельности (разоблачение недостатков) не воспринимается как «предательство». Именно в сферу компетенции руководства входит утверждение соответствующего кодекса поведения. Но внешний контроль в любом случае остается совершенно необходимым.

И наконец, если нарушение прав человека, совершенное должностным лицом по поддержанию правопорядка, не является уголовным преступлением (например, несоблюдение некоторых процедурных гарантий), правоохранительный орган тем не менее, должен тщательно расследовать этот проступок и обеспечить соблюдение прав жертвы в отношении правовой защиты и компенсации.

Судебный контроль в отношении такого действия по правоприменению должен охватывать все соответствующие области: уголовное судебное преследование и гражданское и административное судопроизводство, касающееся компенсации или возмещения вреда. Жертвы должны иметь доступ нему, а для того чтобы судебный контроль был эффективным и гарантировал права жертв нарушений прав человека, необходимы беспристрастность, независимость и объективность судебной власти.

Внешний надзор осуществляется и национальными правозащитными организациями, отвечающими за защиту прав человека и содействие их соблюдению. Структура и характер таких организаций могут быть совсем разными в разных государствах, но обычно они являются общественными организациями. Они получают средства из государственных фондов и отвечают перед ними за эффективное выполнение своих задач, но должны тем не менее сохранять свою независимость и беспристрастность. Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, которые называются Парижскими принципами, дают указания относительно того, как эти учреждения должны быть организованы и действовать, в частности, в отношении необходимых полномочий на проведение

расследований. Хотя у них обычно нет каких-либо исполнительных полномочий, важно, чтобы люди могли обращаться в такие учреждения, полностью доверяя их независимости и готовности защитить права человека.

Самыми распространенными в мире учреждениями по правам человека являются национальные уполномоченные по правам человека и национальные комиссии по правам человека.

- Задача национального уполномоченного по правам человека заключается обычно в том, чтобы принимать жалобы от отдельных лиц, но иногда он имеет право действовать по своей собственной инициативе. После завершения расследования он или она обладает полномочиями предложить рекомендации относительно действий, которые должны быть предприняты властями в связи с жалобой или в отношении пострадавшего человека.
- Национальные комиссии по правам человека имеют мандат на обеспечение того, чтобы законы и постановления, касающиеся защиты прав человека, эффективно применялись. Иногда перед ними ставится задача рассмотреть конкретные вопросы прав человека (например, дискриминацию). Что касается жалоб отдельных людей, национальные комиссии обычно функционируют очень сходным образом с уполномоченным по правам человека.

Международные механизмы предусматривают дополнительный контроль над правоприменительной деятельностью. Например, международный уголовный суд (МУС) имеет мандат на установление личной уголовной ответственности за преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. Преступления против человечности имеют самое непосредственное отношение к правоприменительной деятельности; они более точно определены в статье 7 Римского статута и включают, например, применение пыток. Расследования попадают в сферу компетенции прокурора, который, в свою очередь, подлежит контролю со стороны Палаты предварительного производства (Римский статут, статья 53). Имеются также подробные положения о праве обвиняемого, а также об участии, правах и защите жертв.

Государства могут привлекаться к ответственности, связанной с его обязательствами по международному праву прав человека, посредством двух видов процедур:

- межгосударственные жалобы: государства могут подавать жалобы о невыполнении другим государством своих обязательств в соответствии с конкретным договором по правам человека в комитет, отвечающий за мониторинг имплементации договора и его соблюдения;

- жалобы отдельных лиц: если договор предусматривает возможность жалоб со стороны отдельных лиц — т.е. если отдельные лица могут подавать жалобы о нарушениях их прав по договору, — они также рассматриваются соответствующим комитетом. Каждый договор по правам человека определяет наличие таких механизмов и доступ к ним, а также соответствующие полномочия и процедуры в той сфере прав человека, которая охватывается договором.

Ситуации вооруженного конфликта

Международное гуманитарное право и его значение для должностных лиц по поддержанию правопорядка

Правоприменение имеет место во всякое время — в мирное время, в период вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Поэтому международные нормы и стандарты, представленные в настоящем пособии, остаются применимыми, какой бы ни была ситуация. В ситуациях вооруженного конфликта, однако, могут возникать дополнительные проблемы. Должностные лица по поддержанию правопорядка могут стать объектом военных действий, они могут участвовать непосредственным образом в военных действиях, возможно, им придется иметь дело с лицами, участвующими в вооруженном конфликте или затронутыми им или же им придется расследовать возможные нарушения международного гуманитарного права. Поэтому важно, чтобы должностные лица по поддержанию правопорядка понимали свою роль и обязанности в этих ситуациях.

Международное гуманитарное право (МГП) является сводом правовых норм, цель которых заключается в том, чтобы ограничить воздействие вооруженного конфликта исключительно по гуманитарным соображениям. Первые договоры были подписаны в 1860 г. по инициативе швейцарского бизнесмена Анри Дюнана, который был потрясен ненужными страданиями раненых солдат на поле боя в Сольферино. Начали складываться два типа права, первое регулировало средства и методы ведения войны, а второе ставило перед собой задачу защитить жертв войны. Оба типа права получили дальнейшее развитие после Второй мировой войны; четыре Женевские конвенции 1949 г. являются самым выдающимся результатом этого процесса.

МГП является *lex specialis*, применимым в ситуациях вооруженного конфликта, как международного вооруженного конфликта, т.е. войны между двумя или более государствами, так и немеждународного вооруженного конфликта, т.е. военных действий определенной степени напряженности с участием по крайней мере одной негосударственной вооруженной группы, способной вести организованные и непрерывные военные действия.

Международное право прав человека (МППЧ) остается применимым в той степени, в которой оно дополняет МГП или служит для толкования норм МГП, а также во всех ситуациях, которые никак не связаны с вооруженным конфликтом.

Во время международных вооруженных конфликтов договоры по МГП обязательны для соблюдения государствами, которые присоединились к ним, в то время как обычные нормы МГП обязательны для всех государств. Во время немеждународного вооруженного конфликта все стороны в конфликте связаны статьей 3, общей для четырех Женевских конвенций, положениями Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям и обычным правом. Дополнительный протокол II применяется к ситуациям, в которых негосударственная вооруженная группа контролирует часть территории.

Основные нормы и принципы МГП касаются ведения военных действий и защиты лиц, находящихся во власти стороны противника. Это следующие нормы и принципы:

- принцип проведения различия обязывает стороны в конфликте проводить различие между военными целями и гражданскими, которые находятся под защитой от нападений;
- принцип соразмерности запрещает нападения, которые могут привести к чрезмерным случайным потерям среди гражданских лиц и ущербу гражданского имущества по сравнению с реальным, непосредственным военным преимуществом, которое предполагается получить;
- принцип предосторожности требует, чтобы были приняты все возможные меры для того, чтобы пощадить гражданское население и гражданские объекты;
- должно проявляться уважение к жизни, достоинству и основным правам человека лиц, находящихся во власти противника (например, захваченных в плен или раненых комбатантов, гражданских лиц, удерживаемых стороной в конфликте).

Кроме того, целый ряд договоров запрещает или регулирует применение средств ведения войны, которые являются неизбирательными или причиняют излишние или ненужные страдания, например, биологическое оружие, химическое оружие, ослепляющее лазерное оружие, противопехотные мины и кассетные боеприпасы.

Если люди лишены свободы, их основные права человека остаются применимыми во всякое время, включая во время вооруженного конфликта. Кроме того, конкретные нормы применяются:

- в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов статья 3, общая для четырех Женевских конвенций — положение, которое сей-

час считается частью обычного права, — предусматривает абсолютную неотменяемую защиту основных гарантий, аналогичных правам человека. Кроме того, Дополнительный протокол II может налагать обязательства на стороны в немеждународных вооруженных конфликтах при условии, что критерии для его применения в конкретных ситуациях удовлетворены;

- в международных вооруженных конфликтах защита и права лиц, лишенных свободы (захваченных лиц из состава вооруженных сил противника, интернированных гражданских лиц и т.п.), регулируются четырьмя Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами, а также обычным правом. Конкретные нормы касаются гуманного обращения, элементарных условий содержания и уважения основных судебных гарантий лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений.

МГП также предусматривает защиту конкретных групп людей, таких как беженцы, лица, перемещенные внутри страны, женщины и дети, о чем будет сказано ниже.

Беженцы и лица, перемещенные внутри страны, являются гражданскими лицами и, таким образом, пользуются защитой от нападения, если они не принимают непосредственного участия в военных действиях. Более того, во время международных вооруженных конфликтов государства должны предоставлять помощь в деле восстановления связи между разлученными членами семьи (статья 26, Женевская конвенция IV); насильственные перемещения и депортация запрещены (статья 49, Женевская конвенция IV). В период немеждународных вооруженных конфликтов положения, предоставляющие защиту (статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, а также Дополнительный протокол II, статьи 13—17), также применяются к беженцам и лицам, перемещенным внутри страны.

В четырех Женевских конвенциях существуют конкретные нормы, в которых рассматривается положение женщин. Неблагоприятное различие, основанное на поле, запрещено. Комбатанты-женщины пользуются такой же защитой, что и мужчины. Для ситуаций немеждународных вооруженных конфликтов конкретная защита женщин — гражданских лиц предусматривается в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, и в статье 5(2)(а) Дополнительного протокола II, а для ситуаций международных вооруженных конфликтов существует целый ряд соответствующих положений в Женевской конвенции IV и в Дополнительном протоколе I.

Особое значение имеет запрет на изнасилование, принуждение к проституции или любая форма непристойного посягательства (Женевская

конвенция IV, статья 27; Дополнительный протокол I, статьи 75 и 76; Дополнительный протокол II, статья 4). Слишком часто изнасилование явным образом используется в качестве метода ведения войны. Следует также отметить, что это касается не только женщин и девочек, но часто мужчин и мальчиков. Сегодня такие деяния квалифицируются как военные преступления и могут быть и преступлениями против человечности.

Вооруженный конфликт имеет ужасное воздействие на детей, так как он может привести к разлучению семей, сиротству, вербовке детей в вооруженные силы или вооруженные группы, к смерти и ранениям. Совершенно очевидно, что дети нуждаются в особой заботе и внимании в таких обстоятельствах. Во время немеждународных вооруженных конфликтов статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, также предоставляет защиту детям и, где применимо, статья 4(3)(а) Дополнительного протокола II предусматривает особые меры, которые должны быть приняты для защиты детей. В отношении ситуаций международных вооруженных конфликтов аналогичные положения можно найти во всех Женевских конвенциях и в Дополнительном протоколе I.

Более того, статья 38 КПП и Факультативный протокол к ней призывает государства-участников обеспечить соблюдение норм МГП в ситуациях вооруженного конфликта и стремиться защитить детей от участия в военных действиях. Набор на военную службу, вербовка или использование детей, не достигших 15-летнего возраста, для непосредственного участия в военных действиях считается военным преступлением (Римский статут, статья 8(2)b)(xxvi) b (e)(vii)).

Несмотря на всемирное признание МГП, нарушения все-таки имеют место. Их можно предотвратить, только если эффективно бороться с безнаказанностью в отношении тех, кто совершил такие нарушения, а также тех, под чьим командованием они действовали. Ответственность за судебное преследование лиц, совершивших нарушения, лежит на государствах. Они должны принять национальное законодательство, предусматривающее наказания за поведение, запрещенное в соответствии с МГП, и предоставляющее юрисдикцию судам в отношении таких преступлений.

Кроме того, если государства не выполняют этого обязательства эффективно, МУС обладает юрисдикцией в отношении грубых нарушений Женевских конвенций, а также других серьезных нарушений законов и обычаев, применяемых в период международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

В обычных обстоятельствах должностные лица по поддержанию правопорядка считаются гражданскими лицами в ситуациях вооруженного

конфликта. В соответствии с МГП они, таким образом, пользуются защитой от нападения. Однако, если они официально включены в вооруженные силы или иным образом фактически принимают непосредственное участие в военных действиях, согласно МГП они становятся законной целью. Однако убийство сотрудника правоохранительных органов негосударственной вооруженной группой в ситуации немеждународного вооруженного конфликта может тем не менее подлежать наказанию согласно национальному уголовному праву (убийство).

Когда должностные лица по поддержанию правопорядка принимают непосредственное участие в военных действиях, они должны поступать в соответствии с применимыми правовыми нормами. Это, например, касается применения оборудования. С одной стороны, некоторые виды снаряжения, такие как пули с расплющивающейся оболочкой или слезоточивый газ, допустимы при правоприменении, но запрещены в вооруженных конфликтах; с другой стороны, сложное военное оборудование может привести к тяжелым потерям среди гражданского населения, если его неправильно применять. Должностные лица по поддержанию правопорядка должны понимать, что их привлекут к ответственности за нарушения МГП.

Ситуации, в которых должностные лица по поддержанию правопорядка призываются выполнять одновременно две задачи — правоприменение и боевые действия, — бросают им серьезный вызов. Сотрудники правоохранительных органов должны пройти тщательную подготовку, которая позволит им принимать правильные решения за доли секунды, особенно когда речь идет о применении силы и огнестрельного оружия, когда им приходится решать, та ли это ситуация, в которой они должны убить противника (ведение военных действий), или же это ситуация, в которой основное внимание должно быть сосредоточено на защите жизни гражданского лица (правоприменение). Власти должны очень внимательно относиться к тому, чтобы не размывались границы, а их должностные лица не были поставлены в неопределенную ситуацию относительно их точной задачи. Следует также принять меры предосторожности, когда должностные лица по поддержанию правопорядка возвращаются к нормальным обязанностям по поддержанию правопорядка после непосредственного участия в военных действиях. Не следует недооценивать трудностей возвращения к такому умонастроению, которое необходимо для поддержания правопорядка.

Имея дело с лицами, лишенными свободы в связи с вооруженным конфликтом, должностные лица по поддержанию правопорядка должны знать, кем являются эти лица — военнопленными, гражданскими интернированными лицами или лицами, обвиняемыми в совершении престу-

пления. Они также должны знать нормы МГП при расследовании возможных нарушений этого права и полностью понимать свою ответственность и обязанности в отношении уязвимых групп населения.

Выводы

Должностные лица по поддержанию правопорядка играют важнейшую роль в обществе, находясь на службе людей, защищая их и утверждая право. Эта роль остается важной в любое время, включая период вооруженного конфликта и других ситуаций насилия. Это налагает ответственность высокого уровня на должностных лиц по поддержанию правопорядка, от которых требуется выполнение обязанностей при абсолютном соблюдении применимого национального и международного права, какими бы трудными и опасными ни были обстоятельства. Настоящее пособие показывает, что задача эта не из легких; юридические, этические и профессиональные требования, которые должны быть выполнены, весьма строги. Но в пособии также аргументированно утверждается, что соблюдение международных норм и стандартов создает необходимую основу, которая дает возможность должностным лицам по поддержанию правопорядка вносить эффективный вклад в мир, безопасность и стабильность в обществе.

ВВЕДЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

МККК — цели и задачи¹

Международный Комитет Красного Креста (МККК) является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи исключительно гуманитарные цели и задачи заключаются в том, чтобы защитить жизнь и достоинство жертв вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия и предоставить им помощь.

МККК стремится также к тому, чтобы предотвращать страдания людей, утверждая гуманитарное право и универсальные гуманитарные принципы и распространяя знания о них.

Основанный в 1863 г., МККК стоял у истоков Женевских конвенций и Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Он возглавляет и координирует международную деятельность, осуществляемую Движением во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия.

МККК-мандат

Мандат МККК изложен в четырех Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним, а также в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Устав).

В частности, МККК должен *«в качестве нейтрального учреждения, чья гуманитарная деятельность в основном осуществляется во время международных и любых других вооруженных конфликтов, а также во время внутренних беспорядков и волнений, стараться всегда обеспечивать защиту и помощь жертвам таких событий и их прямых последствий как среди военнослужащих, так и среди гражданского населения»* (Устав, статья 5(2)(г)).

И далее, он *«может выступать с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также может рассматривать любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией»* (5(3)).

Диалог МККК с полицией и силами безопасности

МККК может вести диалог с силами полиции и безопасности в ситуациях вооруженного конфликта и других ситуациях насилия. Этот диалог устанавливается в связи с тем, что полиция и силы безопасности играют или могут играть важнейшую роль в таких ситуациях. Их влияние можно описать следующим образом:

1 См. страницу МККК в Интернете: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/icrc-mission-190608.htm> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

- их долг заключается в том, чтобы защищать население и оказывать ему помощь, в частности, не допускать того, чтобы люди становились жертвами и помогать тем, кто уже пострадал;
- в результате осуществления их полномочий могут появиться пострадавшие;
- они могут содействовать гуманитарной деятельности МККК или препятствовать ей;
- они могут оказывать влияние на тех, кто обладает полномочиями и несет ответственность за решение проблем людей, затронутых такими ситуациями.

Следует отметить, что сотрудники полиции могут сами оказаться среди пострадавших и, таким образом, попасть в сферу гуманитарной деятельности МККК. Это также может являться основанием для диалога.

В период вооруженного конфликта МККК может иногда обсуждать с силами безопасности и правопорядка вопросы, возникающие в связи с соблюдением международного гуманитарного права (МГП), если они непосредственным образом вовлечены в военные действия. Однако обычно МККК устанавливает контакты с этими силами, когда они выступают в качестве органов правопорядка, и тогда он ссылается на правовые положения, применимые к правоприменению, т.е. на международное право прав человека (МППЧ). В контексте правоохранительной деятельности этот корпус права применим всегда: в мирное время, в ситуациях насилия и во время вооруженного конфликта.

Тем не менее следует подчеркнуть, что МККК не является правозащитной организацией и обычно не ссылается на весь диапазон инструментов и норм прав человека. МККК сосредоточивает внимание на основных правах человека, которые особенно значимы в ситуациях вооруженного конфликта и в других ситуациях насилия: право на жизнь, право на физическую и психическую неприкосновенность; нормы, касающиеся применения силы в правоохранительной деятельности, соответствующие правовые процедуры, минимальные условия, необходимые для выживания, уважение единства семьи, лица, пропавшие без вести и их семьи и перемещения (например, запрет на произвольное перемещение или принцип невыдворения — *non-refoulement*); нормы, запрещающие произвольное лишение имущества и отказ в доступе к услугам здравоохранения и образования; нормы, касающиеся неправомерных ограничений, налагаемых на религиозную практику; и нормы, которые должны применяться в случаях лишения свободы. Что касается правоохранительной деятельности, то нормы и стандарты, касающиеся защиты вышеупомянутых прав, регулируют, в частности, осуществление полномочий силами безопасности и право-

порядка, т.е. применение силы и огнестрельного оружия, арест и задержание, обыск и изъятие.

Можно выделить два типа различных, но дополняющих друг друга типа диалога.

1. Диалог общего плана, цель которого заключается в том, чтобы создать обстановку, благоприятную для обеспечения уважения жизни и достоинства тех, кто может оказаться затронутым вооруженным конфликтом или другой ситуацией насилия, и добиться содействия работе МККК и безопасности его сотрудников, работающих на местах. В ходе такого диалога ставится задача расширить знания и общее признание права силами безопасности и правопорядка. Долгосрочная цель — добиться того, чтобы правоприменяющие органы могли лучше осуществлять свои правоохранительные полномочия в соответствии с применимыми правовыми положениями.
2. Конфиденциальный двусторонний диалог, цель которого заключается в том, чтобы предотвратить нарушения МГП или МППЧ или положить им конец. В этом случае МККК будет говорить об очень конкретных ситуациях и просить власти принять конкретные меры — если возможно, незамедлительно, — для того чтобы пресечь нарушения права или предотвратить (повторяющиеся) случаи нарушений.

ПРИМЕРЫ РАБОТЫ МККК С СИЛАМИ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА

- Диалог по вопросу о безопасности МККК и доступе к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта или ситуации насилия.
- Диалог об уважении к медицинской миссии, включая миссию Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.
- Посещения задержанных лиц, находящихся под охранной полицией, делегатами МККК.
- Диалог по вопросу о применении силы и огнестрельного оружия при поддержании общественного порядка.
- Диалог, который МККК ведет в качестве нейтрального посредника между различными сторонами в вооруженном конфликте или ситуации насилия, например, для того, чтобы добиться освобождения сотрудников правоохранительных органов, захваченных одной из сторон.
- Распространение информации о нормах и стандартах международного права прав человека и о мандате МККК, его деятельности и рабочих методах среди сотрудников полиции в тех контекстах, где работает МККК.
- Институциональная поддержка, оказываемая руководству органов полиции в деле интеграции норм и стандартов международного права прав человека в их доктрину, образование, подготовку и систему санкций.

Общая задача МККК в его работе с силами безопасности и полиции заключается в том, чтобы способствовать соблюдению норм права, которые предоставляют защиту людям, затронутым вооруженным конфликтом или другими ситуациями насилия. Настоящее пособие является важнейшим инструментом для достижения этой цели.

Понятие интеграции

Ратификация договоров по МППЧ и их имплементация на уровне национального законодательства являются важнейшими шагами в направлении выполнения обязанностей государства в соответствии с международным правом. Еще одним важным элементом для создания обстановки, благоприятствующей законопослушному поведению, является дальнейшее и как можно более широкое распространение знаний и информации об этом праве. Однако только этих мер недостаточно для того, чтобы предотвратить нарушения. Право должно стать *неотъемлемой* частью ведения операций (см. врезку «Интеграция права»).

МККК может предоставить поддержку процессу интеграции, если и когда власти действительно полны решимости и могут поддерживать этот процесс в течение длительного времени. Однако МККК не предоставляет силам полиции практической подготовки или рекомендаций относительно деятельности; его внимание сосредоточено на правовых основаниях, в рамках которых они должны действовать, он помогает властям определить, что это означает для их работы и какие действия следует предпринять, чтобы обеспечить соблюдение права. Для этой цели у него есть делегаты со специальной подготовкой (с опытом работы в полиции) в тех странах, где он осуществляет свою деятельность, а также особый отдел в штаб-квартире в Женеве, который может оказать поддержку.

ИНТЕГРАЦИЯ ПРАВА*

Право — это фактически комплекс общих норм, иногда слишком общего характера для того, чтобы служить в качестве руководства для практических действий в правоохранительной практике. Поэтому его необходимо толковать, анализировать, что оно конкретно означает для оперативной деятельности, и установить последствия на всех уровнях. Затем оно должно быть переведено на язык практических мер, средств и механизмов, способствующих его соблюдению.

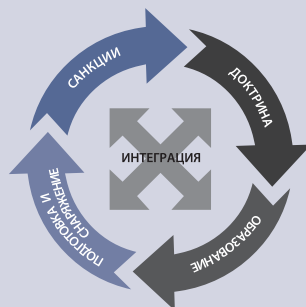
Поведение должностных лиц по поддержанию правопорядка определяется четырьмя основными факторами:

1. Оперативные процедуры (доктрина).

* Вышеприведенный текст основан на выдержках из работы МККК, *Integrating the Law*, ICRC, Geneva, 2007 («Интеграция права, МККК, Женева, 2007 г.»)

2. Теоретическое знание права и доктрины (образование).
3. Умение применять это знание на практике (подготовка и снаряжение).
4. Эффективное обеспечение уважения права и доктрины (санкции).

Эти факторы составляют что-то типа круга благоразумия. Уроки, извлеченные во время проведения операций, изменения в праве, снаряжении и характере угрозы и задач требуют, чтобы все элементы регулярно пересматривались. Интеграция права в весь процесс является поэтому непрерывным, никогда не кончающимся, круговым (циклическим) процессом.



Примечание: примеры практической интеграции права даются в специальных текстовых врезках. Для облегчения ссылки они начинаются с упрощенной версии выше-расположенной диаграммы.

Пособие

Настоящее пособие рассматривает некоторые ключевые аспекты международного права прав человека (МППЧ), которые имеют отношение к правоприменительной практике. Оно ставит перед собой две задачи: предоставить разъяснение соответствующих норм и стандартов МППЧ, применимых к правоохранительной деятельности, и обсудить, что они означают на практике для работы должностных лиц по поддержанию правопорядка и общего функционирования правоохранительных структур. Оно не ставит перед собой цели дать полный обзор всех возможных вопросов, касающихся прав человека, но концентрирует внимание на тех, которые связаны с основными правами человека, защита которых находится в сфере компетенции МККК в ситуациях вооруженного конфликта и других ситуаций насилия.

Оно было составлено для должностных лиц по поддержанию правопорядка всех уровней:

- для отдельных сотрудников правоохранительных органов, которые должны выполнять свои обязанности в соответствии с международными нормами и стандартами, как на уровне командования, так и при выполнении повседневных обязанностей;

- для лиц, отвечающих за обучение и практическую подготовку сотрудников правоохранительных органов;
- для лиц, отвечающих за разработку оперативных процедур.

Выражение «должностные лица по поддержанию правопорядка» (или «сотрудники правоохранительных органов») используется в настоящем руководстве для обозначения не только полицейских и лиц из состава сил безопасности, но и лиц из состава вооруженных сил, когда они выполняют функции правоприменения, например, поддержание общественного порядка (см. также комментарий к статье 1 *Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка*).

В настоящем пособии учитываются соответствующие данные и изменения в международном праве, имевшие место до 30 сентября 2013 г. включительно (дата окончательной редакции).

Структура пособия

Пособие разделено на пять основных частей:

- I. Международное право и международная гуманитарная помощь (главы 1 и 2)
- II. Функция и обязанности правоохранительных органов (главы 3, 4, 5 и 6)
- III. Полномочия правоприменяющих органов (главы 7, 8 и 9)
- IV. Руководство, контроль и подотчетность (главы 10 и 11)
- V. Ситуации вооруженного конфликта (глава 12)

В конце пособия даются следующие приложения:

- Приложение 1. Библиография
- Приложение 2. Основные правовые документы: перечень международных правовых инструментов касающихся правоприменения (на международном и региональном уровнях)
- Приложение 3. Международная судебная практика, на которую делаются ссылки в пособии, по главам

Пособие заканчивается указателем, который был включен для облегчения поисков нужного термина.

- Каждая глава организована следующим образом:
- Содержание главы.
- Основные правовые документы: перечень правовых инструментов, которые имеют отношение к данной главе (для облегчения поисков в главе 6 эти документы перечислены в подразделе). Документы подразделяются на «Договорное право» и «Мягкое право» и перечисляются в порядке, соответствующем дате их вступления в силу или принятия. Все основные правовые документы, цитируемые в пособии, перечислены вместе в приложении 2.

- Основной текст, который включает различные текстовые врезки, используемые для того, чтобы выделить вопросы, которые имеют особое значение для работы должностных лиц по поддержанию правопорядка (см. ниже более подробное разъяснение текстовых врезок). Если это целесообразно, то даются перекрестные ссылки на другие главы пособия.
- Рекомендуемая литература: неисчерпывающий перечень работ, имеющих отношение к конкретной главе. Все они включены в библиографию в приложении 1.

Текстовые врезки

Текстовые врезки используются в настоящем пособии для того, чтобы привлечь внимание к конкретному вопросу, представляющему интерес для должностных лиц по поддержанию правопорядка. Три типа врезок легко определить по их символам, как это показано на предлагаемых ниже примерах.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Там, где это целесообразно, значение для практической интеграции разъясняется в разных главах данного пособия, т. е. типы мер, средств и механизмов, касающихся доктрины, образования, подготовки, снаряжения и санкций, которые должны или могут быть предусмотрены властями для обеспечения соблюдения права.

Конкретные вопросы, поднимаемые в этих врезках, можно также найти при помощи указателя.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Для того чтобы проиллюстрировать право прав человека на практике, даются примеры международной судебной практики, касающейся разных стран.

Примеры международной судебной практики, содержащиеся в этих врезках, перечислены также по главам в приложении 3.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Эти текстовые врезки содержат доклады, замечания и мнения по правовым вопросам авторитетных органов и иллюстрации некоторых положений права.

Другие текстовые врезки (без идентифицирующих символов) служат просто для того, чтобы подчеркнуть конкретные понятия или проблемы.

Часть I

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНАЯ ГУМАНИТАРНАЯ ПОМОЩЬ

ГЛАВА 1. СОДЕРЖАНИЕ

- 1.1 Введение
- 1.2 Субъекты международного права
- 1.3 Источники международного права
 - 1.3.1 Информация общего характера
 - 1.3.2 Договорное право
 - 1.3.3 Обычное право и общее международное право (*jus cogens*)
 - 1.3.4 Дополнительные источники (включая мягкое право)
- 1.4 Отношения между международным правом и национальным правом
 - 1.4.1 Государственный суверенитет и ответственность государства
 - 1.4.2 Юрисдикция государства
 - 1.4.3 Уголовная юрисдикция
 - 1.4.4 Иммунитет
- 1.5 Международное право прав человека и международное гуманитарное право
- 1.6 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Гагская конвенция о мирном урегулировании международных споров (Гагская конвенция I, принята в 1899 г., вступила в силу в 1900 г.)
- Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств (Конвенция Монтевидео, принята в 1933 г., вступила в силу в 1934 г.)
- Устав Организации Объединенных Наций (Устав ООН, принят в 1945 г., вступил в силу в 1945 г.)
- Статут Международного суда (Статут МС) — Приложение к Уставу ООН (принят в 1945 г., вступил в силу в 1945 г.)
- Женевские конвенции (приняты в 1949 г., вступили в силу в 1950 г.)
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (принята в 1961 г., вступила в силу в 1964 г.)
- Венская конвенция о праве международных договоров (Венская конвенция, принята в 1969 г., вступила в силу в 1980 г.)

Мягкое право

- Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ, принята в 1948 г.)
- Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (Проект статей, принят Комиссией международного права в 2001 г.)

ГЛАВА 1

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

1.1 Введение

Для того чтобы понять воздействие международного права на работу сотрудников правоохранительных органов, полезно посмотреть на всю систему международного права и то, как она регулирует отношения между государствами, представителями государств, отдельными лицами и международными организациями. Однако для целей и задач настоящего пособия не нужно рассматривать все аспекты международного права. Эта глава поэтому сконцентрирована на тех аспектах международного права, которые имеют непосредственное отношение к темам пособия, и просто служит в качестве общего введения в международное право.

Международное право — это комплекс норм, регулирующих:

- отношения между государствами;
- отношения между государствами и отдельными лицами и негосударственными образованиями;
- функционирование международных учреждений и организаций, их отношения друг с другом и их отношения с государствами, отдельными лицами и негосударственными образованиями.

Например, международное право устанавливает правила, касающиеся территориальных прав государства (суша, море, воздушное пространство), международной защиты окружающей среды, международной торговли и торговых отношений, применения силы государствами, прав человека и гуманитарного права.

1.2 Субъекты международного права

Международное право регулирует отношения между субъектами международного права, которых оно определяет, т. е. оно указывает, какие образования имеют правоспособность и степень этой правоспособности в плане компетенции для осуществления определенных действий. Оно также определяет, связаны ли (и могут ли быть связаны) его положения и до какой степени физические и юридические лица и могут ли они ссылаться на него с целью защиты их конкретных интересов. Правовая компетенция различных образований может, следовательно, быть разной.

Термин «субъекты международного права» означает:

- обладателей прав и обязанностей в соответствии с международным правом;
- обладателей процедурных привилегий возбуждать иск в международном суде;

- обладатели интересов, обеспечиваемых специальным положением в международном праве;
- тех, кто обладает компетенцией заключать договоры с другими государствами и международными организациями.

Эти ограничительные характеристики не обязательно должны присутствовать в совокупности; обладание даже одной из них каким-либо образованием достаточно для того, чтобы квалифицировать его как субъекта международного права. Три основных субъекта международного права представлены ниже.

Государства

Государства, совершенно очевидно, являются субъектами международного права. Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств (Конвенция Монтевидео) дает следующее определение государства (статья 1):

«Государство как субъект международного права должно отвечать определенным требованиям, оно должно иметь:

- a) постоянное население;*
- b) определенную территорию;*
- c) правительство; и*
- d) способность вступать в отношения с другим государствами».*

Что касается населения и территории, то нет нижнего предела, если говорить о размере и численности. Нет необходимости и в том, чтобы государственные границы были четко определены или никем не оспаривались. Достаточно, чтобы территория обладала определенной стабильностью, даже если границы еще не определены (пока) четко.

Существование правительства означает наличие стабильной формы политической организации, а также говорит о способности государственных властей осуществлять свои полномочия на всей территории государства. Однако практика государств в этом отношении говорит о том, что требование «стабильной политической организации», осуществляющей контроль над территорией государства, не применимо в ситуациях вооруженного конфликта после того, как государство было образовано.

Требуемая способность вступать в отношения с другими государствами является прямой ссылкой на независимость государств. Независимость в этом смысле должна пониматься как существование отдельного государства, на которое не распространяется власть другого государства или группы государств. Это можно описать как суверенитет во внешних сношениях, что означает, что государство подвластно лишь междуна-

родному праву. Признание (другими государствами) является еще одним важным дополнительным требованием для государственности.

Международные правительственные организации

Такие организации, как Организация Объединенных Наций (ООН), Европейский союз (ЕС), Африканский союз (АС), Организация американских государств (ОАГ) и Организация Североатлантического договора (НАТО), создаются обычно посредством многостороннего соглашения. Они обладают международной правосубъектностью в разной степени, в том смысле, что они обладают способностью (т.е. компетенцией) заключать договоры, пользоваться определенными привилегиями и иммунитетами, могут иметь международные права и обязанности и вносить иски на рассмотрение международных трибуналов. Это не приравнивает статус таких организаций к статусу государств, равно как не делает их права и обязанности такими же, как те, которыми обладают государства.

В силу Женевских конвенций и Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца Международный Комитет Красного Креста имеет особый статус *sui generi*. У него также есть статус наблюдателя в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 октября 1990 г.).

Отдельные лица

Правоспособность отдельных лиц быть носителями прав и обязанностей в соответствии с международным правом, а также их правомочность обращаться с исками в международные суды широко признается в практике государств. Международное право прав человека, например, определяет физических лиц как субъектов международного права, наделяя их правами и обязанностями, которые дают им возможность подавать иски в международные трибуналы или представлять перед такими трибуналами, например, за преступления против международного права. Хотя нет никаких сомнений в том, что лица являются субъектами международного права, верно и то, что они в большей степени остаются, скорее, объектами международного права, а не его субъектами.

1.3 Источники международного права

1.3.1 Информация общего характера

Статья 38 Статута Международного суда, которая широко признана в качестве перечня источников международного права, гласит:

«1. Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

- а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

- b) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;*
- c) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;*
- d) с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».*

В пунктах а — с указываются основные источники для установления того, что определяется как международное право, пункт d) менее важен, о чем свидетельствует формулировка «в качестве вспомогательного средства». Из этого определения следует, что наличие основных источников необходимо, тогда как вспомогательные используются (в дальнейшем) лишь для уточнения и (или) разъяснения.

1.3.2 Договорное право

Термины «международные конвенции» и «международные договоры» можно считать синонимами. В статье 2.1 Венской конвенции о праве договоров (Венская конвенция) термин «договоры» определяется следующим образом:

«Для целей настоящей Конвенции:

- a) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования».*

Договор может быть либо двусторонним (между двумя государствами), либо многосторонним (более двух государств-участников). Конкретное наименование договора (т.е. пакт, конвенция, протокол или устав) имеет лишь относительное значение. Важно, однако, то, что договор, вне зависимости от того, является ли он двусторонним или многосторонним, налагает на государства-участников юридические обязательства.

Международное право в отношении самих договоров излагается в Венской конвенции. Эта Конвенция представляет собой кодификацию норм, касающихся договоров. Важность Конвенции для повседневных контактов государств очевидна и признается ими. Если она и оставляет место для разногласий, то только в том, что касается толкования договоров. В настоящей главе будут рассмотрены лишь те части договорного права, которые имеют непосредственное значение для предмета данного пособия.

1.3.2.1 Заключение договоров

Подписание, ратификация, присоединение

Каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры. Конкретные формы использования государством его правоспособности заключать договоры определяются самим государством, в частности, в отношении того, какие лица могут представлять государство в целях принятия текста договора или установления его аутентичности или в целях выражения согласия государства на обязательность для него договора. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел считаются представляющими свое государство в силу выполняемых ими функций и без необходимости предъявления полномочий, т. е. документа, исходящего от компетентного органа власти государства, назначающего лицо представлять это государство при осуществлении любого конкретного действия в связи с договором.

Существуют разные способы выражения государством своего согласия на обязательность для него положений договора. Применение того или иного способа зависит от того, о чем условились стороны в договоре. *«Согласие государства на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились»* (статья 11 Венской конвенции).

Ратификация является самостоятельным актом, который окончательно обязывает государство выполнять положения договора и является обязательной в тех случаях, когда это предписывается договором. Сегодня это обычно документ, который подтверждает подпись договора и который сдается на хранение назначенному органу или лицу после завершения необходимых процедур на национальном уровне, требующемся для подтверждения подписи договора (например, акт парламента или президента или решение правительства).

Если какое-либо государство не было среди тех, кто изначально подписал договор, оно может стать участником договора посредством присоединения к нему при условии, что договор предусматривает такую возможность (последующего) присоединения.

Вступление в силу

«Договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами» (статья 24 Венской конвенции). Обычно в договоре указывается, когда и каким образом он будет вступать в силу. Хотя вступление в силу (особенно в случае двусторонних договоров) может быть неза-

медлительным после его подписания, в большинстве случаев и особенно в случае многосторонних договоров оно зависит от ратификации (как минимум, 10) участниками договора.

До того как договор вступит в силу, государство обязано воздерживаться от действий, которые лишали бы договор его объекта и цели, если:

- «а) оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения, до тех пор, пока оно не выразит ясно своего намерения не становиться участником этого договора; или
- б) оно выразило согласие на обязательность для него договора до вступления договора в силу и при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться» (Венская конвенция, статья 18).

Каждый договор, вступивший в силу, «обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться» (Венская конвенция, статья 26). Эта норма — *pacta sunt servanda* — является основополагающим принципом международного права и договорного права, и государство «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (Венская конвенция, статья 27).



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Оговорки в соответствии с Конвенцией о правах ребенка

Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г.) допускает ратификацию с оговорками, при условии, что такие оговорки не являются несовместимыми с объектом и целями Конвенции (КПР, статья 51(2)).

Хотя КПР является наиболее широко ратифицированным договором по правам человека (193 государства-участника), некоторые государства внесли оговорки к конкретным статьям. Австралия, например, ратифицировала КПР в 1990 г., но внесла оговорку к статье 37 (с). Эта статья предусматривает, что дети, лишённые свободы, должны содержаться отдельно от взрослых, содержащихся под стражей.

Признавая общий принцип статьи 37, Австралия не согласилась быть связанной конкретным положением части с). Принимая во внимание географию и демографию страны, Австралия заявила, что отделение детей от взрослых будет осуществляться, только если это будет практически возможно и будет соответствовать праву детей на поддержание связи с их семьей.

Оговорки

Иногда государство не хочет стать участником договора в его полном объеме, а желает признать обязательными для себя только некоторые его части. Оговорки являются инструментом, способствующим заключению договоров, и устраняют помехи для подписания государствами или их присоединения к договору только из-за некоторых его отдельных аспектов. В этом случае государство сформулирует одну или несколько оговорок к договору при подписании, ратификации, принятии, утверждении или присоединении к нему.

Такие оговорки допускаются за исключением тем случаев, когда

- а) данная оговорка запрещается договором;*
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или*
- в) в случаях, не подпадающих под действие пунктов «а» и «б», оговорка несовместима с объектом и целями договора» (Венская конвенция, статья 19).*



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Оговорки в соответствии с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ, 1979 г.) допускает ратификацию при условии оговорок, если оговорки не являются несовместимыми с объектом и целями Конвенции (КЛДЖ, статья 28(2)).

Целый ряд государств внесли оговорки к конкретным статьям на том основании, что национальное законодательство, традиции, религии или культура не согласуется с принципами Конвенции, включая статью 2 Конвенции.

Согласно статье 2 Конвенции *«Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются»* принять определенные правовые и административные меры и создать соответствующие механизмы.

Орган, отвечающий за мониторинг исполнения Конвенции, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, постановил, что статья 2 является главной для объекта и целей Конвенции и, таким образом, призвал государства — участников Конвенции отозвать связанные с ней оговорки.

1.3.2.2 Прекращение или приостановление действия договора, выход из договора

Статья 42(2) Венской конвенции гласит:

«Прекращение договора, его денонсация или выход из него участника могут иметь место только в результате применения положений самого договора или настоящей Конвенции. Это же правило применяется к приостановлению действия договора».

В статьях 54—79 Венской конвенции подробно излагаются требования к прекращению и приостановлению действия договора и выходу из него. В данном пособии нет необходимости подробно останавливаться на этом конкретном аспекте договоров. Важно, однако, знать о существовании такой возможности, а также о том общем правиле, которое содержится в статье 42(2) Венской конвенции.

1.3.2.3 Арбитраж и процедура разрешения споров.

Международный суд (МС)

Информация общего характера

Отношения между государствами не всегда носят дружественный характер и не всегда строятся на общности мнений или соглашениях, достигнутых на основе консенсуса. Между странами действительно бывают споры, они могут носить какой угодно характер, возникают они и в области межгосударственных договорных отношений. Урегулирование таких споров является весьма интересным разделом международного права. Обычно государства стараются разрешить споры путем переговорного процесса или прибегая к чьему-либо посредничеству, подчас к «добрым услугам» третьей стороны, или посредством согласительной процедуры или проведения расследований с целью установления фактов. К судебным процедурам в случае разногласий государства прибегают редко.

Иногда роль вышеупомянутой третьей стороны играет ООН или какая-либо региональная организация, например, Организация американских государств (ОАГ) или Африканский союз (АС). Такой способ мирного урегулирования споров дает возможность найти варианты соглашений, которые не обязательно основываются на международном праве, но которые пользуются поддержкой сторон в конкретном споре. Урегулирование посредством арбитража или судебной процедуры обязательно связано с применением норм международного права, что ограничивает варианты разрешения и урегулирования споров. Другой проблемой на международном уровне является отсутствие в большинстве случаев обязательной юрисдикции для разрешения споров между государствами или в случаях несоблюдения основных норм международного права. В настоящем пособии внимание будет сосредоточено на арбитраже и Международном суде (МС).

Арбитраж (третейский суд)

В Гаагской конвенции о мирном решении международных столкновений 1907 г. (Гаагская конвенция I) указывается, что *«Международный третейский суд имеет предметом решение споров между государствами, судьями по их выбору и на основании уважения к праву»* (статья 37). Комиссия международного права² определила третейский суд как процедуру урегулирования споров между государствами путем вынесения обязательного основанного на законе решения, вытекающего из добровольно принятого на себя обязательства. Разница между третейским судом и судебным урегулированием заключается в выборе членов этих судебных органов и правилах процедуры. В то время как члены арбитражного (третейского) суда избираются на основании соглашения между сторонами, то судебное разбирательство предполагает существование постоянного органа правосудия с собственным составом судей и процессуальными нормами, которые должны быть приняты участвующими в споре сторонами. Арбитражные суды могут состоять из одного арбитра или могут быть коллегиальными органами — важным аспектом здесь является согласие государств — участников спора относительно их состава. Это согласие уже может быть предусмотрено в договоре, указывающем способы урегулирования споров, касающихся самого договора, либо оно может достигаться в каждом отдельном случае, когда возникает спор между государствами и они решают обратиться в арбитражный суд.

Результат арбитражного разбирательства, решение суда, является обязательным для сторон в споре, хотя история свидетельствует о том, что государство может не согласиться с ним и не принять его.

Международный суд ООН (МС)

Международный суд следует рассматривать как наиболее важный международный судебный орган из ныне существующих и обладающих юрисдикцией над государствами. Есть и другие международные суды, рассматривающие вопросы, касающиеся обязательств государств, например, Африканский суд прав человека и народов, Суд Европейского союза, Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека. Каждый из этих судов, однако, имеет ограниченную юрисдикцию только для вынесения решений по искам, поданным в соответствии с договорами, которые их учредили (т.е. в отношении субъектов и территории). Дополнительную информацию об этих учреждении-

2 Комиссия международного права является экспертным органом, учрежденным в соответствии со статьей 13 (1)(а) Устава ООН с тем, чтобы она работала над кодификацией и прогрессивным развитием международного права. Согласно статье 2 Положения о Комиссии она состоит из 34 членов, «являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права». Члены Комиссии действуют в своем личном качестве, а не как члены своих правительств. Они избираются Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, которая должна «иметь в виду, [...] что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира». (Statute of the International Law Commission, Article 8 — Положение о Комиссии международного права, статья 8).

ях см. в главе 2, раздел 2.5. Международные уголовные трибуналы будут рассмотрены в главе 1, раздел 1.3.3, поскольку они обладают юрисдикцией в отношении лиц, а не в отношении государств

Международный суд является основным судебным органом Организации Объединенных Наций. Он был создан в 1946 г. на основании статьи 92 Устава ООН. Международный суд осуществляет свою деятельность согласно своему Статуту (который является частью Устава ООН) и постоянно по традиции работает в Гааге (Нидерланды). Судьи МС избираются Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей путем сложной процедуры (Статут МС, статьи 4—14).

Их назначение обычно является очень политизированным процессом. Согласно существующей на настоящий момент договоренности, распределение 15 мест членов Международного суда (в том, что касается представительства государств и военных блоков) соответствует членству в Совете Безопасности. Это, в частности, означает, что среди членов Международного суда должен быть гражданин каждого из пяти государств — постоянных членов Совета Безопасности (Китай, Россия, Соединенное Королевство, США и Франция). Международный суд выносит единое решение, предусматривая при этом право несогласных с решением судей высказать свое мнение. Решение Международного суда является обязательным для государств, представляющих стороны в споре.

В юрисдикцию Международного суда входит решение вопросов по делам, рассматриваемым в порядке спора между сторонами, а также вынесение консультативных заключений. Ни одним из этих полномочий он не может пользоваться по собственной воле. В сферу его юрисдикции входят *«все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями»* (Статут МС, статья 36(1)). Государства *«могут в любое время заявить, что они признают [...] юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся:*

- a) толкования договора;*
- b) любого вопроса международного права;*
- c) наличия факта, который, если он будет установлен, представляет собой нарушение международного обязательства;*
- d) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства» (статья 36(2) Статута).*

Подобное заявление может быть безусловным или сделано на условиях взаимности со стороны тех или иных государств или же на определенное время (статья 36(3) Статута).

Помимо компетенции рассматривать правовые споры государств, переданные на его рассмотрение в соответствии со статьей 36 Статута, Международный суд также может *«давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу»* (статья 65(1) Статута), (например, Совета Безопасности, Генеральной Ассамблеи, Экономического и социального совета (ЭКОСОС), специализированных учреждений ООН).

Заключения Суда обязательны для запрашивающего органа, и, как правило, заинтересованные государства также принимают их и следует им, хотя в истории можно найти примеры обратного. У государств нет полномочия запрашивать консультативное заключение Суда, хотя у них есть право принимать участие в рассмотрении дела в суде и высказывать свое особое мнение, а также любые замечания по поводу мнений других.

1.3.3 Обычное право и общее международное право (jus cogens)

Статья 38(1)(b) Статута МС определяет международный обычай как *«доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»*. Это определение требует более тщательного анализа, если мы хотим правильно его понять. Первым требованием для установления «обычая» является существование «всеобщей практики» в отношениях между государствами. Примеры существования такой «всеобщей практики» можно обнаружить в двусторонних отношениях между государствами, а также в многосторонних отношениях. «Всеобщая практика» должна быть постоянной (обычной) по своему характеру для того, чтобы ее признали таковой. Постоянство в этом смысле означает наличие частых повторений, а также периода времени, в течение которого примеры этой практики имели место в отношениях между государствами. Однако существование «всеобщей практики» само по себе недостаточно, чтобы прийти к выводу о том, что обычное международное право, касающееся конкретного вопроса, действительно существует. Решающим для признания такой всеобщей практики частью обычного международного права является наличие убежденности действующих государств в том, что существует их правовая обязанность, лежащая в основе такой практики. Эта требуемая убежденность лучше выражается латинским термином *opinio juris sive necessitates*. Сочетание регулярно повторяющейся практики (в отношениях между государствами) и лежащей в ее основе убежденности (государств), что эта практика и ее повторяемость являются результатом обязательной нормы, и составляют обычное международное право.

Доказательством существования «всеобщей практики» государств могут послужить, среди прочего, действия и заявления глав государств и дипломатов, мнения юридических советников правительств, двусторонние договоры, пресс-релизы или официальные заявления представителей правительств, государственное право, решения национальных судов и государственная военная и административная практика.

Нормы обычного права часто находят отражение в договорах. Например, Венская конвенция и сама считается кодификацией норм обычного международного права в отношении договоров.

С другой стороны, нормы, излагаемые в договорах, могут иногда получать большее признание в результате того, что эти договоры подписаны большим числом сторон, или того, что эти нормы вошли не в один, а в несколько договоров. Это позволяет прийти к выводу, что соответствующая норма, которая изначально была включена только в один договор с ограниченным числом подписавших его сторон, стала со временем частью обычного права, например, статья 3, общая для четырех Женевских конвенций.

Дальнейшим шагом в развитии обычного права является понятие *jus cogens*.

Статья 53 Венской конвенции гласит:

«Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

Jus cogens, или императивные нормы общего международного права, — это те нормы, которые не допускают отступлений. Договоры и нормы, заключенные между государствами, не должны противоречить таким нормам, а если это происходит, то договоры и нормы становятся ничтожными. Статья 64 Венской конвенции даже устанавливает: *«Если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается».*

Слово «возникает» должно пониматься как означающее «новую» норму *jus cogens*, которая ранее была нормой обычного международного права

или нормой, включенной в многосторонний договор. В этом смысле ссылка делается на постоянно протекающий процесс эволюции общих норм международного права, в ходе которого обычная практика в отношениях между государствами может стать обычным международным правом, а норма обычного международного права может развиваться до уровня императивной нормы, не допускающей отступлений. Абсолютный запрет на пытки может служить примером нормы, которая развивалась таким путем. Можно с уверенностью сказать, что любой договор, выступающий за применение пыток или допускающий их, будет считаться ничтожным согласно статье 64 Венской конвенции.

1.3.4 Дополнительные источники (включая мягкое право)

Договоры и обычай не являются единственными источниками международного права. Дополнительными источниками являются:

- общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;
- судебные решения международных судов и трибуналов;
- теории наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных государств;
- резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

Юридическое значение резолюций Генеральной Ассамблеи ООН становится предметом все более оживленной дискуссии. В том, что касается внутренней деятельности аппарата ООН, данные резолюции имеют полную юридическую силу, однако остается спорным то, насколько эти резолюции обязательны для государств-членов, особенно для тех, которые проголосовали против них.

В принципе, мягкое право состоит из инструментов, которые не являются юридически обязательными и используются по целому ряду причин, в том числе и для того, чтобы упрочить решимость государств соблюдать международные соглашения, подтвердить международные нормы и создать правовой фундамент для последующих договоров. Такие инструменты часто гораздо более конкретно сформулированы, чем относительно туманно изложенные договоры или конвенции. Важным примером в контексте настоящего пособия являются *Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка* (Основные принципы применения силы), принятые на Восьмом конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и состоявшемуся в 1990 г. Цель этого документа заключается в том, чтобы предоставить руководящие принципы для имплементации жесткого права (в частности, Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), а также Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ).

1.4 Отношения между международным правом и национальным правом

В целом, если государство выполняет свои обязательства по международному праву, как оно это делает, не является предметом озабоченности международного права. В некоторых случаях, однако, государства заключают соглашения о выполнении своих обязательств определенным образом. Это нередко имеет место в сфере прав человека, где государства приняли обязательства рассматривать отдельные действия (например, пытки и геноцид) как преступления и предусмотреть наказания за их совершение в своих национальных правовых системах. Точная взаимосвязь между национальным и международным правом зависит от правовой системы каждой страны.

ПРИМЕР ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

Статья 19(1) Конвенции о правах ребенка (КПР) предусматривает:

«Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке».

Соответствующими мерами по имплементации этой статьи могут быть, например, следующие:

- закон, в соответствии с которым насильственные действия или жестокое обращение с детьми со стороны лиц, которым поручена забота о них, будут считаться уголовными преступлениями;
- учреждение административных органов, обязанных и имеющих право следить за благополучием ребенка;
- трудовое законодательство, предусматривающее конкретную защиту несовершеннолетних при найме на работу (минимальный возраст, продолжительность рабочего дня и т.п.).

Многие государства придерживаются того мнения, что внутригосударственное и международное право образуют единую систему. Одним из конкретных проявлений данного подхода является то, что норма международного права (будучи определенной как таковая) автоматически становится частью внутреннего законодательства и должна применяться судами. Многие из таких государств придерживаются принципа верховенства международного права, т.е. в ситуации расхождения нормы международного права с нормой внутригосударственного права пред-

почтение будет отдано первой. Однако в других странах конституция сохраняет превосходство даже над международным правом.

Другие государства рассматривают международное право и национальное право как две различные системы, и хотя каждая из них может включать какие-либо разделы другой, они существуют отдельно друг от друга. В таких государствах международные нормы (в форме соглашения или норм обычного права) не будут рассматриваться как часть внутреннего законодательства, если они не будут формально включены в правовую систему государства (обычно посредством законодательного акта). Однако во многих таких странах обычное международное право (в отличие от договорного права) составляет часть национального права без необходимости формального включения в него.

1.4.1 Государственный суверенитет и ответственность государства

В реальности имплементация международного права на национальном уровне в большой степени будет зависеть от вышеупомянутых взаимоотношений между международным и национальным правом.

Однако с точки зрения международных отношений важно не забывать о том, что международное право обязательно для всех государств и что особенно важно — как это изложено в статье 27 Венской конвенции, — *«государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им»* обязательств в соответствии с международным правом. Ответственность государств распространяется и на обеспечение того, чтобы их правительства, их конституция и их законы давали им возможность выполнить их международные обязательства.

ПРОЕКТ ДЕКЛАРАЦИИ О ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ ГОСУДАРСТВ, СТАТЬЯ 13

«Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из договоров и других источников международного права; оно не может ссылаться на положения в своей конституции или своих законах в качестве оправдания для невыполнения этого обязательства».

Более того, государства несут ответственность, если международное право нарушается одним из его представителей или учреждений. Международное право, касающееся ответственности государств, регулирует последствия, если государство не выполняет договор, участником которого оно является. Это положение в значительной степени на-

шло отражение в *Проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния* (Проект статей), принятом Комиссией международного права в 2001 г.

1.4.1.1 Ответственность государств за международно-противоправные деяния

Согласно вышеупомянутому Проекту статей (статья 2), международно-противоправное деяние имеет место, когда:

- *«поведение, состоящее в действии или бездействии а) присваивается государству по международному праву; и*
- *б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства».*

Государство несет ответственность не только за действия официальных представителей государства, но и за действия лиц или органов, чье поведение может присваиваться государству. Поведение государственного органа будет считаться действием этого государства в соответствии с международным правом, независимо от того, является ли этот орган учредительным, законодательным, исполнительным, судебным или другим органом власти, а также от того, носят ли выполняемые им функции международный или внутренний характер, и является ли он высокого или низкого уровня в структуре государства.

Если действия, совершенные государственными должностными лицами, привели к ранениям людей или к ущербу имуществу, характер действий и осуществляемых функций определяет, можно ли привлечь к ответственности государство за эти действия. Если рассматриваемые действия, независимо от их характера и законности, совершаются лицами, выступающими в официальном качестве, ответственность за подобные действия несет государство. Такая ответственность распространяется даже на те случаи, когда действия напрямую противоречат распоряжениям, отданным вышестоящими властями. Государство в данном случае не может оправдаться, утверждая, что в соответствии с нормами его правовой системы такие действия или бездействие не предусматриваются или должны были иметь место в другой форме. Только те действия, которые можно охарактеризовать как совершенные должностными лицами в качестве частных лиц, не могут быть вменены в вину государству. Однако к лицам из состава вооруженных сил государства применяется исключение. Действительно, статья 91 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям устанавливает, что стороны в конфликте несут «ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил», включая действия, совершенные в личном качестве³.

3 См. также: Гагская конвенция IV, статья 3.

Для целей настоящего пособия вышеупомянутые нормы, касающиеся ответственности государств, имеют самое большое значение. Они свидетельствуют о том, что действия сотрудников правоохранительных органов, совершаемые ими в официальном качестве, могут быть вменены в вину государству, и оно несет за них ответственность. Кроме того, было ясно указано, что эта ответственность не снимается просто потому, что нормы национального права запрещают (сотрудникам правоохранительных органов) совершение определенных действий или бездействие в определенных ситуациях, или потому, что существует противоположный приказ вышестоящего начальника.

Ответственность государства может возникать не только из-за действий его представителей, но и из-за действия частных лиц, если это действие присваивается государству. Например, согласно статье 5 Проекта статей, поведение частного лица или образования, *«уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти»*, может повлечь за собой ответственность государства, если это лицо действовало в этом конкретном качестве. Это может иметь значение для правоохранительной деятельности, если, например, частные компании нанимаются на тюремную службу. Однако следует отметить, что частные охранные компании, предоставляющие услуги по обеспечению безопасности частным сооружениям, например, в горнодобывающей промышленности, обычно не действуют в таком качестве⁴.

Кроме этого, ответственность государства может возникнуть в силу действий частных лиц или образований, осуществляемых по указанию государственных властей или под их руководством или контролем (Проект статей, статья 8). И наконец, ответственность государства может возникнуть, если в нарушение обязательств по международному праву, государство не обеспечит защиты людям от нарушений их прав человека частными акторами (об обязанности предоставить защиту см. главу 3, раздел 3.2).

Важнейший принцип, присущий понятию незаконного действия, заключается в том, что возмещение вреда должно, насколько возможно, устранить все последствия незаконного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Поэтому если государство, как представляется, совершило международно-противоправное деяние, оно обязано предпринять действия для устранения последствий этого деяния. Такое возмещение вреда может принимать форму либо реституции натурой, либо

4 Право ответственности государств рассматривается также и в документе Монтрё. Дополнительную информацию можно получить по адресу: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/montreux-document-170908.htm> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

выплаты суммы, равной реституции натурой, если такая реституция невозможна. Кроме того, от государства может потребоваться выплата компенсации за ущерб или потери, понесенные пострадавшей стороной. Возмещение вреда является неотъемлемым элементом невыполнения договора, и нет необходимости, чтобы это положение было зафиксировано в самом договоре.

1.4.2 Юрисдикция государства

Международное право включает в себя нормы, определяющие полномочия государств в отношении управления населением и собственностью. В совокупности данные нормы определяют то, что называется юрисдикцией государства. В полномочия государств входят законодательные полномочия (законодательная юрисдикция) и полномочия по обеспечению исполнения (исполнительная юрисдикция), причем термин «обеспечение исполнения» употребляется для обозначения как исполнительной, так и судебной функции. Из этого естественно вытекает, что законодательная власть и компетенция государства распространяется как на гражданскую сферу, так и на уголовную. Нормы международного права о юрисдикции государства определяют допустимый диапазон (очерчивая круг лиц и объектов) права и процедур государства для обеспечения соблюдения права. Во всем ином содержание национального права находится вне сферы действия международного права.

1.4.3 Уголовная юрисдикция

Уголовная юрисдикция — это, прежде всего, сфера компетенции государств. Государства осуществляют уголовную юрисдикцию в соответствии с одним или несколькими из пяти следующих принципов.

1. Территориальный принцип определяет юрисдикцию путем ссылки на территорию, где было совершено правонарушение.
2. Принцип гражданства определяет юрисдикцию ссылкой на гражданство лица, совершившего правонарушение.
3. Принцип защиты — ссылка на национальные интересы, затрагиваемые правонарушением.
4. Принцип универсальности, в соответствии с которым государства могут осуществлять юрисдикцию независимо от гражданства предполагаемого преступника или места, где деяние было совершено; это принцип существует, например, в отношении серьезных нарушений Женевских конвенций или за преступление пиратства.
5. Принцип пассивной правосубъектности — юрисдикция определяется гражданской принадлежностью лица, пострадавшего от преступления.

1.4.3.1 Международные уголовные трибуналы

Исторически международная уголовная юрисдикция начала осуществляться, когда национальная уголовная юрисдикция не осуществлялась или не могла осуществляться.

Первыми международными уголовными трибуналами после окончания Второй мировой войны были Нюрнбергский и Токийский. Нюрнбергский военный трибунал был учрежден 8 августа 1945 г., когда представители Великобритании, СССР, США и Временного правительства Французской Республики подписали Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, известное также как Лондонское соглашение. В данное Соглашение был также включен Устав Международного военного трибунала, определявший материальные и процессуальные нормы, которые должен применять трибунал. Токийский трибунал (Международный военный трибунал для Дальнего Востока) создан на основании специального приказа Верховного главнокомандующего Союзными силами в Тихоокеанском регионе 19 января 1946 г. До недавнего времени это были единственные международные уголовные трибуналы, когда-либо учрежденные международным сообществом государств.

Преступления, совершенные в бывшей Югославии в начале 1990-х гг. и в Руанде в 1994 г., привели к учреждению двух отдельных международных уголовных трибуналов, чья обязанность заключалась в привлечении к ответственности лиц, виновных в совершении этих преступлений. Оба трибунала были учреждены резолюцией Совета Безопасности ООН. При принятии этих резолюций Совет Безопасности руководствовался главой VII Устава ООН.

1.4.3.2 Международный уголовный суд

В адрес вышеупомянутых специально созданных уголовных трибуналов высказывались критические замечания, с учетом которых в 1998 году был подписан Римский статут Международного уголовного суда (Римский статут). После достаточного числа ратификаций договор вступил в силу 1 июля 2002 г. Эта дата является также учреждением Международного уголовного суда (МУС), место работы которого находится в Гааге (Нидерланды).

К 30 сентября, последнему дню внесения информации в настоящее пособие, участниками Римского статута стали 122 государства. Другие страны подписали Римский статут, но не ратифицировали его. Целый ряд государств, включая Индию, Китай, Россию и США, вообще не являются участниками договора.

Контуры тематической, географической, временной и судебной юрисдикции Суда можно очертить следующим образом.

Преступления, попадающие в сферу юрисдикции МУС

Следующие преступления могут преследоваться МУС (Римский статут, статья 5):

- преступление геноцида;
- преступления против человечности;
- военные преступления;
- преступление агрессии.

Римский статут определяет каждое из этих преступлений, которые считаются «самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества». Преступление агрессии (статья 8bis) не было определено до Конференции 2010 г., состоявшейся в Кампале, и определение это не вступит в силу до 2017 г. До этого времени Суд не будет осуществлять юрисдикции в отношении преступления агрессии.

В ходе той же конференции в Кампале юрисдикция Суда в отношении применения запрещенных видов оружия во время международных вооруженных конфликтов была распространена на их применение в немеждународных вооруженных конфликтах. Конференция не сумела согласовать определение преступления терроризма, которое поэтому не включено в Римский статут.

Незаконный оборот наркотиков преднамеренно не был включен в Римский статут, так как считается, что это выйдет за пределы ограниченных ресурсов Суда. Инициатива Индии включить применение ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в определение военных преступлений была отклонена еще во время первоначальных переговоров перед заключением договора.

Территориальная юрисдикция

Стороны в переговорном процессе не могли согласиться с тем, чтобы предоставить Суду универсальную юрисдикцию. Таким образом, географически МУС может осуществлять юрисдикцию только в следующих случаях:

- если обвиняемый является гражданином государства-участника (или если государство его гражданской принадлежности признало юрисдикцию Суда); или
- если предполагаемое преступление было совершено на территории государства-участника (или если государство, на чьей территории преступление было совершено, признало юрисдикцию Суда); или

- если ситуация была передана Суду Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

Временная юрисдикция

МУС может осуществлять судебное преследование только за преступления, совершенные после того, как Римский статут вступил в силу (т.е. после 1 июля 2002 г.). Если государство становится участником Римского статута после этой даты, Суд обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных со дня вступления в силу Римского статута для этого конкретного государства.

Дополнительная юрисдикция

Основную ответственность за судебное преследование за совершение преступлений, включая те, которые определены в Римском статуте, несут государства. Только когда они не выполняют этой обязанности, МУС компетентен расследовать и преследовать в судебном порядке преступления, определенные в Римском статуте. Статья 17 Римского статута предусматривает, что дело не приемлемо для рассмотрения МУС, если:

- «а) данное дело расследуется или в отношении него возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении него юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом;*
- б) дело расследовано государством, которое обладает юрисдикцией в отношении него, и это государство решило не возбуждать в отношении лица, которого это касается, уголовного преследования, за исключением случаев, когда это решение стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом;*
- в) лицо, которого это касается, уже было судимо за поведение, которое является предметом данного заявления, и проведение судебного разбирательства Судом не разрешено на основании пункта 3 статьи 20;*
- д) дело не является достаточно серьезным, чтобы оправдывать дальнейшие действия со стороны Суда».*

В соответствии с принципом *ne bis in idem* (т.е. не дважды за то же самое преступление) МУС не может судить лицо, которое уже предстало перед другим судом, за исключением тех случаев, когда разбирательство в другом суде:

- «а) предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда; или
- б) по иным признакам не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что, в существующих обстоятельствах, не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию» (Римский статут, статья 20(3)).

1.4.4 Иммунитет

1.4.4.1 Государственный иммунитет

В прошлом международное право предоставляло государствам абсолютный иммунитет, защищавший их от предания суду другого государства без их согласия. С вступлением государств в такие области, как торговля и коммерция, они стали совершать те же действия, что и частные лица, и, следовательно, фактически выступать в качестве частных лиц. Такого рода частные действия государств рассматриваются как *acta jure gestionis*, в отличие от тех действий, которые совершаются государствами в их публичном статусе и которые не могут совершаться частными лицами. Примерами таких действий, называемых также *acta jure imperii*, могут служить:

- действия внутреннего административного характера, такие как выдворение иностранца;
- действия законодательного характера, такие как национализация;
- действия, касающиеся дипломатической деятельности;
- государственные займы.

Подобные публичные акты характеризуются не просто тем, что цели и мотивы конкретного акта служат интересам государства, а в первую очередь тем, что акт по сути своей является правительственным актом, в отличие от тех, которые могут совершаться любым гражданином. Сегодня большинство государств придерживается в своей практике доктрины ограниченного иммунитета, при котором другое государство пользуется иммунитетом лишь в отношении актов *acta jure imperii*. Именно на основании этого отличительного критерия *acta jure imperii* суд будет принимать решение в вопросах, связанных с заявлениями государств о наличии иммунитета.

1.4.4.2 Дипломатический иммунитет

В Венской конвенции о дипломатических сношениях излагаются привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическим представителям с целью обеспечения эффективного выполнения ими функций органов, представляющих государства. В Конвенции выделяются следу-

ющие категории персонала представительств: дипломатический, административно-технический и обслуживающий персонал (статья 1). Согласно Конвенции, «помещения представительства неприкосновенны» (статья 22). Под помещениями дипломатического представительства понимаются здания или части зданий, обслуживающий их земельный участок, кому бы ни принадлежало право собственности на них, используемые под цели представительства, включая резиденцию главы представительства (статья 1 i). Равным образом «Помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий» (статья 22(3)). Официальная корреспонденция представительства (т.е. вся корреспонденция, относящаяся к представительству и его функции) неприкосновенна (статья 27.2). Дипломатическая почта не подлежит вскрытию или задержанию (статья 27.3), но в ней должны находиться только дипломатические документы и предметы, предназначенные для официального пользования (статья 27.4).

Личность дипломатического агента (т.е. главы дипломатического представительства или члена дипломатического персонала (статья 1e) неприкосновенна (статья 29), такие лица не подлежат аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. «Дипломатический агент пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания» (статья 31.1). Но это положение не освобождает агента от юрисдикции аккредитующего государства (статья 31.4). Аккредитующее государство может снять иммунитет со своих дипломатических агентов (статья 32.1). Такой отказ должен быть всегда определенно выраженным (статья 32.2.). Государства могут снять иммунитет со своих дипломатических агентов в ситуации, когда это не препятствует выполнению функций дипломатического представительства, и в целях поддержания добрых отношений с государством пребывания.

Довольно часто государства в этом случае применяют принцип взаимности и склонны наделять аккредитующее государство привилегиями и иммунитетами, равными тем, которые данное государство предоставляло их дипломатическим агентам в качестве государства пребывания. «Государство пребывания может в любое время, не будучи обязано мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство, что глава представительства или какой-либо из членов дипломатического персонала представительства является *persona non grata* или что любой другой член персонала представительства является неприемлемым. В таком случае аккредитующее государство должно соответственно отозвать данное лицо или прекратить его функции в представительстве» (статья 9.1).

В истории было немало примеров, когда отдельные лица искали дипломатического убежища в помещении какого-либо дипломатического представительства на территории своей страны. Этот вопрос (сознательно) не был регламентирован Венской конвенцией, поскольку государства не желали признавать общее право на дипломатическое убежище. Тем не менее, когда такие инциденты все же происходят, страны, как правило, склонны к тому, чтобы предоставлять убежище политическим беженцам исключительно из соображений гуманности в случае непосредственной или неотвратимой опасности для них или угрозы их жизни, а также, конечно, собственным гражданам, когда им угрожает опасность. Ситуация предоставления убежища *de facto* ставит государство пребывания перед неразрешимой дилеммой. Предполагая, что государство, предоставившее убежище, не выдаст беженца, власти страны, на территории которой находится дипломатическое представительство, могут задержать данное лицо, лишь нарушив иммунитет помещения дипломатического представительства, предоставляемый ему согласно статье 22 Конвенции о дипломатических сношениях, либо разорвав дипломатические отношения. Обычно такую цену за арест беженца считают слишком высокой.

Приводились доводы (безуспешно) в пользу того, что помещения дипломатического представительства следует рассматривать как территорию аккредитуемого государства, но если бы участники Конвенции действительно так считали, это, несомненно, было бы сформулировано в ее тексте и было бы совершенно излишним устанавливать иммунитеты дипломатического представительства в той форме, в какой это сделано в статье 22.

И наконец, следует отметить, что любое нарушение дипломатического иммунитета сотрудниками правоохранительных органов (например, досмотр дипломатической вализы, арест дипломата) не обязательно ставит вне закона уголовное преследование с точки зрения национального права. Обладателем прав, касающихся дипломатического иммунитета, является другое государство, а не отдельное лицо. Возможность уголовного преследования дипломата или приемлемость доказательств, полученных посредством нарушения дипломатического иммунитета, будет зависеть от того, запрещает ли национальное законодательство такое преследование или использование таких доказательств, и только при наличии такого запрета лицо, которого это касается, может подать жалобу о незаконном судебном преследовании. В других случаях пострадавшее государство может предпринять соответствующие шаги согласно Конвенции и заявить протест против уголовного преследования или использования доказательств, полученных в результате нарушения дипломатического иммунитета.

1.5 Международное право прав человека и международное гуманитарное право

Международное право прав человека (МППЧ) и международное гуманитарное право (МГП) являются двумя важными областями международного права, которые имеют особое значение в контексте настоящего пособия. У них есть некоторые общие цели, т.е. защитить жизнь, здоровье и достоинство людей. Также является общепризнанным, что МГП и право прав человека — это взаимодополняющие правовые режимы, хотя и с различными сферами применения. В то время как считается, что право прав человека применяется во всякое время (и поэтому является *lex generalis*), применение МГП обуславливается наличием вооруженного конфликта (и, таким образом, МГП является *lex specialis*).

Однако следует сказать о важных различиях общего характера между МГП и МППЧ. Первое заключается в том, что МППЧ является *de jure* обязательным только для государств, в то время как МГП связывает стороны в конфликте, включая негосударственные вооруженные группы.

МППЧ регулирует отношения между государством и отдельными лицами, находящимися на его территории и (или) в сфере его юрисдикции (по сути, «вертикальные» отношения), охватывая, таким образом, обязательства государств по отношению к отдельным лицам по широкому спектру поведения. В отличие от этого, МГП явным образом связывает как государства, так и организованные негосударственные вооруженные группы. МГП устанавливает равенство прав и обязанностей государств и негосударственной стороны в интересах всех тех, кто может оказаться затронутым их поведением (по сути, «горизонтальные» отношения).

Другое отличие касается вопроса об отступлении от выполнения обязательств. Если отступления от норм МГП недопустимы, то согласно четко сформулированным условиям договоров по правам человека государства могут отступать от своих обязательств, предусмотренных в них, при строгом выполнении требуемых условий (см. глава 5, раздел 5.3.3).

Есть различия и в том, как два свода права регулируют определенные виды деятельности. В частности, режимы, регулирующие задержание и применение силы, различаются в МГП и МППЧ, поскольку МГП принимает во внимание особенности военных действий. Например, Женевские конвенции III и IV предусматривают особые режимы для военнопленных и гражданских интернированных лиц. Что же касается применения силы, то в соответствии с МГП применение силы, включая силу смертельного действия, является нормой, а не исключением во время военных действий, при условии соблюдения конкретных норм

проведения различия, соразмерности и предосторожности; в соответствии же с МППЧ применение силы смертельного действия является строго ограниченным последним средством, которое могут использовать должностные лица по поддержанию правопорядка (о правилах, регулирующих применение силы и огнестрельного оружия в условиях правоприменения, см. главу 7; о принципиальных различиях в этом отношении между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом см. главу 12).

1.6 Рекомендуемая литература

- Bellelli, Roberto (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate Publishing, Farnham, 2010.
- Bonafè, Béatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2009.
- Chowdhury, Azizur Rahman, and Bhuiyan, Jahid Hossain (eds), *An Introduction to International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2010.
- Glahn, Gerhard von, and Taulbee, James Larry, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 10th edition, Pearson, New York, 2012.
- International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries 2001*, United Nations, 2008.
- Murphy, Sean D., *Principles of International Law*, Thomson West, St Paul, 2006.
- Provost, René, *State Responsibility in International Law*, Ashgate Publishing, Farnham, 2002.
- Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4th edition, Cambridge University Press, New York, 2011.
- Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 34, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.
- Zyberi, Gentian, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Intersentia, Oxford, 2008.

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ

2.1 Введение

2.2 Исторический обзор

- 2.2.1 Информация общего характера
- 2.2.2 1919 г.: Лига Наций
- 2.2.3 1945 г.: Организация Объединенных Наций

2.3 Международные стандарты в области прав человека

- 2.3.1 Информация общего характера
- 2.3.2 Устав Организации Объединенных Наций
- 2.3.3 Международный билль о правах человека
- 2.3.4 Другие основные договоры по правам человека
- 2.3.5 Оговорки к договорам по правам человека
- 2.3.6 Важные для правоприменения инструменты мягкого права

2.4 Организация Объединенных Наций и права человека

- 2.4.1 Информация общего характера
- 2.4.2 Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея
- 2.4.3 Экономический и социальный совет
- 2.4.4 Совет по правам человека
- 2.4.5 Управление Верховного комиссара по правам человека
- 2.4.6 Механизмы мониторинга и их функционирование

2.5 Региональные соглашения

- 2.5.1 Информация общего характера
- 2.5.2 Африка
- 2.5.3 Америка
- 2.5.4 Лига арабских государств
- 2.5.5 Азиатско-Тихоокеанский регион
- 2.5.6 Европа

2.6 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Устав Организации Объединенных Наций, принят в 1945 г., вступил в силу в 1945 г.
- Устав Организации американских государств (Устав ОАГ, принят в 1948 г., вступил в силу в 1951 г.)
- Пакт Лиги арабских государств (учреждена в 1952 г.)
- Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ, принята в 1950 г., вступила в силу в 1953 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.) и два Факультативных протокола к нему, принятые в 1966 г. (вступил в силу в 1976 г.) и в 1989 г. (вступил в силу в 1991 г.) соответственно
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.) и Факультативный протокол к нему (ФП/МПЭСКП, принят в 2008 г. и вступил в силу в 2013 г.)
- Американская конвенция о правах человека (АКПЧ, принята в 1969 г., вступила в силу в 1978 г.)
- Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН, принята в 1981 г. и вступила в силу в 1986 г.)
- Европейская социальная хартия (ЕСХ, принята в 1961 г., пересмотрена в 1996 г.; пересмотренная версия вступила в силу в 1999 г.)
- Арабская хартия прав человека (АрабХПЧ, принята в 1997 г.; последняя версия принята в 2004 г., вступила в силу в 2008 г.)
- Хартия Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Хартия АСЕАН, принята в 2007 г., вступила в силу в 2008 г.)
- Хартия Европейского союза об основных правах (принята в 2000 г., юридически обязательна с 2009 г.)
- Лиссабонский договор (принят в 2007 г., вступил в силу в 2009 г.)

Мягкое право

- Американская декларация прав и обязанностей человека (принята в 1948 г.)
- Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ, принята в 1948 г.)

ГЛАВА 2

МЕЖДУНАРОДНАЯ ГУМАНИТАРНАЯ ПОМОЩЬ

2.1 Введение

Право — это предоставленная кому-либо свобода, возможность действовать или пользоваться чем-либо. Это требование, которое один человек может предъявить другому, если это не мешает другому человеку осуществить его или ее право. «Права человека» — это универсальные юридические права, которыми наделен каждый человек, богатый и бедный, мужчина и женщина. Такие права могут быть нарушены, но их ни при каких обстоятельствах нельзя отнять. Права человека являются юридическими правами, что означает, что они составляют часть права. В настоящей главе будут представлены основные международные документы, которые гарантируют конкретные права и которые предусматривают компенсацию в случае их нарушения. Важно также отметить, что права человека защищаются дополнительно и конституциями, и национальными законодательствами большинства стран мира. основополагающие принципы, лежащие в основе современных законов, регулирующих права человека, существовали всегда. Однако, как будет показано ниже, только в двадцатом веке международное сообщество пришло к осознанию необходимости разработать минимальные стандарты обращения правительств со своими гражданами.

Причины, приведшие к такому пониманию, как нельзя лучше сформулированы в преамбуле Всеобщей декларации прав человека, принятой в 1948 г. Организацией Объединенных Наций:

«...принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и [...] пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам [...], необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения...»

Чтобы объяснить, какова должна быть роль сотрудников правоохранительных органов в содействии соблюдению и защите прав человека, необходимо рассматривать права человека в контексте обстоятельств. Для этого следует остановиться на таких вопросах, как природа, статус, объем и назначение прав человека. Сотрудники правоохранительных органов должны понимать, как международное право прав человека (МППЧ) влияет на эффективность выполнения той задачи, которая поставлена непосредственно перед ними. Это, в свою очередь, требует

дополнительных разъяснений того, какое значение это имеет для национального законодательства и для выполнения обязательств государства в соответствии с международным правом.

2.2 Исторический обзор

2.2.1 Информация общего характера

Важно понимать, что права человека имеют гораздо более долгую историю, чем это может показаться при беглом взгляде на содержание данной главы. Можно проследить, как на протяжении многих столетий государства следовали принципам гуманности в своих действиях как на национальном, так и на международном уровне. Однако целью настоящего пособия является не подробный анализ исторического развития системы прав человека, а скорее изложение тех фактов, которые имеют значение для нынешней ситуации, а также для дальнейшего развития. С тем чтобы рассмотреть эти факты в нужном контексте, достаточно вернуться во времени в период, наступивший сразу после Первой мировой войны.

2.2.2 1919 г.: Лига Наций

Хотя выдающиеся писатели и частные организации в течение многих лет выступали за создание международной организации, цель которой заключалась бы в поддержании международного мира, потребовалась мировая война, чтобы государства согласились с учреждением Лиги Наций.

Формально Первая мировая война закончилась подписанием Версальского договора на Парижской мирной конференции 1919 г. Этим договором также была учреждена Лига Наций и Международная организация труда. Основной целью Лиги Наций было «способствовать развитию международного сотрудничества и достижению всеобщего мира и международной безопасности»⁵. Документы, которые должны были служить достижению данной цели, основывались на таких понятиях, как разоружение, мирное урегулирование споров, объявление войны вне закона, коллективные гарантии независимости каждого члена, санкции за нарушение данных принципов. В Лиге было три основных органа: Совет, Ассамблея и Секретариат. Не вдаваясь в подробности по поводу структуры Лиги, упомянем лишь, что Совет был органом с ограниченным членством, Ассамблея была пленарным органом Лиги, объединяющим государства, подписавшие Версальский договор, а Секретариат был вспомогательным органом Лиги.

Тем не менее даже ужасы Первой мировой войны недостаточно напугали государства, чтобы убедить их в необходимости действовать реше-

⁵ Пакт Лиги Наций, Преамбула.

тельно в интересах международного мира и безопасности. Программа разоружения, предложенная Лигой, потерпела полный провал. Действия отдельных государств, например, выход Германии, Японии и Италии из Лиги Наций и их деятельность, хотя и представляющая явную угрозу международному миру и безопасности, оказались недостаточными для того, чтобы заставить государства Лиги действовать в рамках своих полномочий, которыми они были наделены в соответствии с Версальским договором. Что касается других рычагов воздействия, имеющихся в распоряжении Лиги, то даже поверхностное изучение ее деятельности показывает, что отнюдь не качество имевшихся у Лиги инструментов привело к тому, что ее деятельность в целом оказалась неэффективной. Не очевидные недостатки положений договоров, а скорее апатия и нежелание действовать со стороны государств-членов привели к тому, что Лига не выполнила своих обязательств там, где это было необходимо.

Лига Наций так и не смогла приобрести универсальный характер и, следовательно, оставалась в основном европейской организацией, максимальное число членов которой достигало пятидесяти девяти. Ее успехи в сфере экономики, финансов, здравоохранения, управления подмандатными территориями, транспорта и связи, социального обеспечения и занятости населения были сведены на нет ее неспособностью предотвратить Вторую мировую войну, неспособностью, ответственность за которую правильнее было бы возложить на отдельные государства-члены.

Формально Лига Наций была распущена 18 апреля 1946 г., к тому моменту ООН, основанная 24 октября 1945 г., просуществовала уже почти полгода.

2.2.3 1945 г.: Организация Объединенных Наций

В конце Второй мировой войны союзные державы — члены антигитлеровской коалиции пришли к решению создать единую всемирную международную организацию, в задачи которой входило бы поддержание всеобщего мира и международной безопасности. Конкретный план создания подобной организации складывался поэтапно: в 1943 г. в Тегеране, в 1944 г. в Думбартон-Оксе и в Ялте в 1945 г. Наконец, в июне 1945 г. на конференции в Сан-Франциско правительства пятидесяти государств приняли участие в разработке Устава Организации Объединенных Наций (Устав ООН). Он не только стал учредительным документом организации, но также и многосторонним договором, в котором излагаются права и обязанности государств — членов ООН. Формально он вступил в силу 24 октября 1945 г. Эта дата отмечается как официальный день создания Организации Объединенных Наций. Устав ООН, учреждая организацию, не предусматривал создания некой

«сверхдержавы», равно как и не создавал что-либо напоминающее мировое правительство. Основной целью организации является поддержание мира и международной безопасности. Структура организации подчинена этой цели, достижение которой в большой степени зависит от эффективного сотрудничества государств-членов. Организация Объединенных Наций не имеет суверенных полномочий, из чего логически вытекает, что компетенция организации не распространяется на внутреннюю юрисдикцию государств (см. Устав ООН, статья 2(7)). Более подробное описание структуры ООН и ее основных органов и функций будет дано ниже, и основное внимание будет сосредоточено на содействии соблюдению прав человека и их защите в рамках системы ООН.

2.3 Международные стандарты в области прав человека

2.3.1 Информация общего характера

В период после окончания Второй мировой войны международное сообщество под эгидой ООН активно занималось разработкой стандартов в области прав человека, пытаясь создать правовую основу для их эффективной защиты и содействия их соблюдению. В наши дни МППЧ — это обширный свод права, состоящий из универсальных и региональных стандартов. В основном стандарты устанавливались посредством заключения многосторонних договоров, которые налагали обязательства, имеющие юридическую силу для государств-участников. Параллельно с этой деятельностью международное сообщество, действуя через ООН, приняло большое количество документов, направленных на содействие соблюдению прав человека и их защите. Эти документы относятся к так называемому *мягкому праву*. Последнее представляет собой категорию таких документов, которые могут рассматриваться как содержащие рекомендации государствам либо дающие авторитетные разъяснения по конкретным вопросам, касающимся прав человека. В данном разделе будет представлен обзор наиболее значительных из существующих документов, представляющих обе категории, особое внимание будет уделено инструментам, касающимся правоприменения.

2.3.2 Устав Организации Объединенных Наций

В период разработки Устава ООН развернулась острая дискуссия по поводу того, какое место в нем следует отвести правам человека и в какой форме это сделать. Первоначальное стремление включить в Устав полностью Билль о правах человека очень быстро свелось лишь к заявлению общего характера относительно прав человека, но даже с такого рода компромиссом не были согласны некоторые крупные союзные державы. Лоббистские возможности неправительственных организаций (НПО), призывающих к тому, чтобы вопрос о правах человека (а также о роли

ООН в противодействии нарушениям прав человека) получил в Уставе более определенное звучание и был более разработан, оказались достаточно серьезными для того, чтобы убедить и те государства, которые сопротивлялись этому, включить права человека в Устав. Статья 1 Устава ООН гласит:

«Организация Объединенных Наций преследует цели:

[...]

3. *Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии [...]*».

В статьях 55 и 56 Устава устанавливаются основные обязательства всех государств — членов ООН в области прав человека. Статья 55 гласит:

«С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует:

- a. *Повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;*
- b. *Разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования;*
- c. *Всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».*

Статья 56:

«Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в статье 55».

2.3.3 Международный билль о правах человека

Международный билль о правах человека — это собирательное название трех основных документов в области прав человека и двух факультативных протоколов:

- Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ);
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)⁶;
- Международный пакт о гражданских и политических правах;
- Первый Факультативный протокол к МПГПП, устанавливающий механизм рассмотрения жалоб;

6 Факультативный протокол к МПЭСКП, который был принят в 2008 г. и устанавливает механизмы информирования и повышения осведомленности о Пакте и Протоколе, расследования и рассмотрения жалоб вступил в силу совсем недавно, только 5 мая 2013 г.

- Второй Факультативный протокол к МПГПП, цель которого заключается в отмене смертной казни.

Принятая Генеральной Ассамблеей в 1948 г. ВДПЧ не является договором, но предполагалось, что это будет рамочный документ, предлагающий руководящие принципы для действий и толкование положений и обязательств в области прав человека, содержащихся в Уставе Организации Объединенных Наций. И только последующая история законотворчества в области прав человека помогла выявить ту значительную роль, которую ВДПЧ играет в МПГПП в настоящее время. Только в 1966 г. Комиссия по правам человека завершила составление двух вышеуказанных основных Пактов и Первого Факультативного протокола к МПГПП. Затем потребовалось еще десять лет — до 1976 г. — для того, чтобы эти основные договоры по правам человека вступили в силу.

Многие положения ВДПЧ нашли отражение в Конституциях и национальных законодательствах государств — членов Организации Объединенных Наций. Общая практика государств в сфере прав человека с 1948 г. основывалась на Всеобщей декларации, а об отдельных проявлениях этой практики можно сказать, что у государств в отношении них сформировалось *opinio juris*, т.е. убежденность в их юридической обязательности. Многие положения ВДПЧ (т.е. запрещение расовой дискриминации, запрет на пытки и другие виды дурного обращения и запрещение рабства) могут, следовательно, считаться частью обычного международного права.

Два основных пакта относятся к двум обширным областям прав человека: гражданским и политическим правам и экономическим, социальным и культурным правам. Оба документа, основанные на положениях, содержащихся в ВДПЧ, являются многосторонними договорами. 167 государств ратифицировали МПГПП или присоединились к нему, и 160 государств ратифицировали МПЭСКП или присоединились к нему, 115 государств ратифицировали Факультативный протокол к МПГПП или присоединились к нему, признав тем самым компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, заявляющих о том, что стали жертвами нарушений прав, предусматриваемых Пактом (см. ниже), со стороны государства-участника. Только 78 государств ратифицировали Второй Факультативный протокол к МПГПП или присоединились к нему; цель этого документа заключается в том, чтобы добиться отмены смертной казни.

2.3.4 Другие основные договоры по правам человека

Взяв за отправную точку Международный билль о правах человека, международное сообщество продолжает разрабатывать договоры, касающиеся отдельных вопросов, находящихся в сфере прав человека. Эти

документы можно назвать специализированными. Как и два пакта, они являются договорами, налагающими юридические обязательства на государства-участников. Иногда они отражают принципы международного права или нормы обычного международного права, которые связывают и государства, не являющиеся участниками конкретных договоров. Договоры, которые разработаны в соответствии с вышеуказанными принципами, подлежат толкованию согласно соответствующим нормам Венской конвенции о праве договоров.

В число наиболее важных специальных договоров входят:

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток или КПП) и Факультативный протокол к ней;
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) и факультативный протокол к ней;
- Конвенция о правах инвалидов и Факультативный протокол к ней;
- Конвенция о правах ребенка (КПР), Факультативный протокол к ней об участии детей в вооруженных конфликтах и Факультативный протокол, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии;
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД);
- Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях);
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о трудящихся-мигрантах).

Все эти договоры учреждают специальные комитеты, которым поручен контроль за эффективной имплементацией положений данных договоров государствами-участниками. Такие комитеты, как правило, называются органами контроля за соблюдением договоров. Их роль и функция описываются более подробно в разделе 2.4.6.

2.3.5 Оговорки к договорам по правам человека

Как разъяснялось в главе 1, государство может сформулировать оговорку к определенным положениям договора (Венская конвенция, статья 2(1) (d)) в пределах, устанавливаемых статьей 19 Венской конвенции.

Последствием оговорки является изменение взаимоотношений между государством, делающим оговорку, и другими участниками договора в пределах сферы действия данной оговорки. Если государство-участник возражает против оговорки, сделанной другим государством, но не возражает *«против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством, то положения, к которым относится*

оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки» (Венская конвенция, статья 21(3)).

Оговорки к договорам по правам человека встречаются довольно часто, что может отрицательно сказаться на общем признании и функционировании таких договоров, например, Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) или Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ).

В связи с этой ситуацией в ноябре 1994 г. Комитет по правам человека издал, в соответствии со своими полномочиями согласно статье 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, Замечание общего порядка, в котором подверг критике возрастающее число оговорок, которые государства формулируют к договорам по правам человека до своего согласия ратифицировать их⁷. Отметив, что по состоянию на 1 ноября 1994 г. 46 государств из 127 участников Международного пакта о гражданских и политических правах внесли в общей сложности 150 оговорок, Комитет пришел к выводу, что *«число оговорок, их содержание и сфера действия могут подорвать эффективное осуществление Пакта и привести к ослаблению соблюдения обязательств государствами-участниками»*. Хотя Комитет и признал, что оговорки могут «исполнять полезную функцию», позволяя ратифицировать Пакт тем государствам, которые могли бы испытывать трудности с предоставлением гарантий соблюдения всех прав, указанных в Пакте, он также высказал пожелание, чтобы государства брали на себя весь объем обязательств, вытекающих из договора.

Суть данной проблемы заключается в том, что в первую очередь сами государства-участники должны предпринимать действия, направленные против внесения отдельными государствами (чрезмерного числа) оговорок. Дело в том, что государства зачастую учитывают нечто гораздо большее, чем просто цель и объект конкретного договора. Политика играет важную роль в сфере прав человека, включая и такую область, как оговорки к договорам по правам человека. Прежде всего, государства с легкостью заявляют о вмешательстве в свои внутренние дела там, где международные нормы в области прав человека приобретают все большее влияние на национальном уровне (либо существует такая угроза). Во-вторых, отдельное возражение против намерений государства, делающего оговорку, может повлечь за собой ответную реакцию в будущем по отношению к той оговорке, которую государство, высказывающее возражение, возможно, захочет сделать.

⁷ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 24, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

2.3.6 Важные для правоприменения инструменты мягкого права

В то время как договоры устанавливают основные права, которые должны соблюдаться в ходе правоприменительной практики (такие, как право на жизнь или запрещение жестокого обращения), инструменты мягкого права дополняют эти основополагающие права более конкретными стандартами в области правоохранительной практики, например, касающимися применения силы или задержания. Большинство этих инструментов предлагают государствам руководящие принципы толкования определенных договорных обязательств, устанавливая стандарты для поведения сотрудников правоохранительных органов в конкретных ситуациях или принципы обращения с конкретными категориями или группами лиц, которые попадают в сферу ответственности сотрудников правоохранительных органов, например:

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП), принятые на Первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобренные Экономическим и социальным советом в 1957 и в 1977 гг.;
- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1979 г.;
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия), принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.;
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.;
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов), принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1988 г.;
- Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы), принятые на Восьмом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване (Куба) в 1990 г.;
- Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 2005 г.

2.4 Организация Объединенных Наций и права человека

2.4.1 Информация общего характера

Устав ООН четко установил, что права человека представляют собой вопрос, заслуживающий внимания на международном уровне. Организация Объединенных Наций считает содействие соблюдению прав человека и их защиту одной из своих основных задач и добивается ее выполнения путем широкомасштабного процесса выработки стандартов, о котором говорилось в разделе 2.3. Целью опубликования множества международных документов по правам человека было разъяснение обязательств государств — членов ООН в сфере прав человека. Однако в то же самое время все эти инструменты требуют имплементации, а также определенных видов контроля за их применением на национальном уровне, где часто и возникают споры относительно толкования договорных обязательств. Описание структуры ООН, приводимое ниже, будет ограничено описанием тех нескольких органов, которые имеют непосредственное и большое значение для сферы прав человека. Механизмы правоприменения, имеющиеся в распоряжении этих органов для содействия соблюдению и защите прав человека, будут представлены после этого описания.

2.4.2 Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея

Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея являются главным органами Организации Объединенных Наций, учрежденными в соответствии со статьей 7.1 Устава ООН. Оба органа уполномочены учреждать такие вспомогательные органы, которые они сочтут необходимыми для выполнения своих функций (Устав ООН, статьи 22 и 29).

2.4.2.1 Совет Безопасности

Совет Безопасности состоит из 15 членов ООН. Великобритания, Китай, Россия, США и Франция являются пятью постоянными членами Совета. Другие десять мест распределяются на непостоянной основе (Генеральной Ассамблеей) на двухлетний период, при этом принимается во внимание степень участия членов ООН в деле поддержания международного мира и безопасности и в достижении других целей организации, а также справедливая географическая представленность (Устав ООН, статья 7(1) и 7(2)). Совет Безопасности действует от имени государств — членов Организации и в целях обеспечения быстрых и эффективных действий ООН, а также несет главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Государства-члены *«соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их»* (Устав ООН, статья 25). Совет Безопасности является исполнительным органом Организации Объединенных Наций и функционирует на постоянной основе.

Порядок голосования Совета Безопасности определен в статье 27 Устава ООН:

- «1. Каждый член Совета Безопасности имеет один голос.
2. Решения Совета Безопасности по вопросам процедуры считаются принятыми, когда за них поданы голоса девяти членов Совета.
3. Решения Совета Безопасности по всем другим вопросам считаются принятыми, когда за них поданы голоса девяти членов Совета, включая совпадающие голоса всех постоянных членов Совета, причем сторона, участвующая в споре, должна воздержаться от голосования при принятии решения на основании главы VI и на основании пункта 3 статьи 52».

Одной из основных проблем, связанных с процедурой голосования, является отсутствие в Уставе четкого разграничения между тем, что должно рассматриваться в качестве *вопросов процедуры*, и тем, что следует отнести к *другим вопросам*. Данное разграничение, конечно, представляется очень важным в связи с правом вето, предоставленному каждому из постоянных членов в соответствии со статьей 27(3) Устава ООН. В общем, ответ на вопрос о том, что относится к процедуре, можно найти, ссылаясь на положения самого Устава (примечание: заголовок «Процедура» носят различные статьи в главах IV, V, X и XIII). Кроме того, правила процедуры Совета Безопасности дают его председателю право определять вопрос как процедурный при условии, что его решение будет поддержано десятью членами Совета.

Как говорилось выше, основная ответственность Совета Безопасности лежит в сфере поддержания международного мира и безопасности, Совет Безопасности обязан добиваться мирного урегулирования такого рода споров международного характера, которые представляют собой угрозу международному миру и безопасности. Однако, если процедура мирного урегулирования не увенчалась успехом или оказалась невозможной, Совет Безопасности может, при определенных обстоятельствах, прибегнуть к мерам принудительного характера. Конкретные права и полномочия в отношении этих двух подходов изложены соответственно в главе VI и главе VII Устава ООН. Что касается принудительных мер, определение (Советом Безопасности) существования «любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии» в соответствии со статьей 39 Устава ООН должно предварять использование полномочий на применение принудительных мер согласно статьям 41 и 42. Как видно из текста главы 1 о международных уголовных трибуналах, компетенция и полномочия Совета Безопасности оказались далеко идущими на практике и, конечно, не ограничены мерами, четко упоминаемыми в статьях 41 и 42 Устава ООН.

Было много сказано и написано о том, насколько эффективен Совет Безопасности в выполнении своей задачи по поддержания международного мира и безопасности. В прошлом напряженные отношения между Западом и Востоком и другие политические факторы являлись препятствием к принятию Советом Безопасности действенных мер, так как один (или несколько) из его постоянных членов мог использовать свое право вето, сделав подобную меру невозможной.

Поэтому до окончания эры холодной войны история предлагает очень немного примеров принудительных действий, инициированных Советом Безопасности. Однако после окончания этой эры таких резолюций стало все больше, как видно из следующего (неисчерпывающего) перечня примеров:

- Афганистан: резолюция 1386 от 20 декабря 2001 г. и резолюция 1510 от 13 октября 2003 г.;
- Босния: резолюция 770 от 13 августа 1992 г.;
- Центральнаяафриканская Республика (ЦАР): резолюция 1125 от 6 августа 1997 г.;
- Чад/ ЦАР: резолюция 1778 от 25 сентября 2007 г.;
- Кот д'Ивуар: резолюция 1464 от 4 февраля 2003 г.;
- Великие озера/ Демократическая Республика Конго: резолюция 1671 от 25 апреля 2006 г.;
- Гаити: резолюция 1529 от 29 февраля 2004 г.;
- Ирак: резолюция 687 от 3 апреля 1991 г.;
- Косово: резолюция 1244 от 19 июня 1999 г.;
- Либерия: резолюция 1497 от 1 августа 2003 г.;
- Ливия: резолюция 1973 от 17 марта 2011 г.;
- Сьерра-Леоне: резолюция 1132 от 8 октября 1997 г.;
- Сомали: резолюция 794 от 3 декабря 1992 г. и резолюция 1744 от 20 февраля 2007 г.;
- Тимор-Лешти: резолюция 1264 от 15 сентября 1999 г.

Препятствия политического характера для работы Совета Безопасности были одной из причин принятия Генеральной Ассамблеей резолюции «Единство в пользу мира» (от 3 ноября 1950 г.). Эта резолюция дает возможность Ассамблее определять существование *«любых угроз миру, любого нарушения мира или акта агрессии»* в тех случаях, когда Совет Безопасности (из-за отсутствия единогласия) оказывается не в состоянии выполнять свою основную обязанность по поддержанию международного мира и безопасности. Вторым последствием относительного бессилия Совета Безопасности было создание сильных региональных систем безопасности вне структуры ООН, таких, например, как НАТО. В качестве третьего следствия можно привести миротворческие операции, решение о проведении которых

формально может быть принято либо в соответствии с главой VI или главой VII, либо в соответствии с обеими главами.

2.4.2.2 Генеральная Ассамблея

Генеральная Ассамблея является пленарным органом ООН, где представлены все государства — члены организации, каждое из которых имеет один голос и не более пяти представителей (Устав ООН, статья 9). Ассамблея является совещательным органом, решения которого носят скорее рекомендательный, нежели обязательный характер. Она не может принимать законы за государств — членов ООН. Ее полномочия изложены в главе IV Устава и включают в себя право *«обсуждать любые вопросы или дела в пределах настоящего Устава или относящиеся к полномочиям и функциям любого из органов, предусмотренных настоящим Уставом»* (статья 10). Хотя это предоставляет Ассамблее функции общего наблюдения, ее полномочия в том, что касается сферы деятельности Совета Безопасности, ограничены случаями, когда Совет Безопасности запрашивает ее мнение (статья 12(1)) или передает вопрос на ее рассмотрение (статья 11(2)), или когда Ассамблея действует во исполнение резолюции «Единство в пользу мира». Генеральная Ассамблея имеет право рассматривать любые вопросы, касающиеся международного мира и безопасности и принципы разоружения и регламентации вооружений (статья 11(1) и (2)). В ситуациях, когда рассматривается необходимость перехода к действиям, она должна передать дело на рассмотрение Совета Безопасности до или после обсуждения.

Процедура голосования Генеральной Ассамблеи регламентируется статьей 18 Устава. По существу, она заключается в том, что каждый член Генеральной Ассамблеи имеет один голос, при этом решения по важным вопросам принимаются большинством в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов Ассамблеи, а решения по другим вопросам — простым большинством присутствующих и участвующих в голосовании членов Ассамблеи. Указание на то, что рассматривается в качестве важных вопросов, можно найти в пункте 2 статьи 18. В частности, эти вопросы включают: *«...рекомендации в отношении поддержания международного мира и безопасности, выборы непостоянных членов Совета Безопасности, выборы членов Экономического и Социального Совета, выборы членов Совета по Опеке, в соответствии с пунктом 1с статьи 86, прием новых Членов в Организацию Объединенных Наций, приостановление прав и привилегий Членов Организации, исключение из Организации ее Членов, вопросы, относящиеся к функционированию системы опеки, и бюджетные вопросы»*.

Генеральная Ассамблея имеет право определять простым большинством дополнительные категории вопросов, *«которые подлежат реше-*

нию большинством в две трети голосов». В основном из-за продемонстрированной неспособности Совета Безопасности в эпоху холодной войны достичь целей, установленных в Уставе ООН, и действовать в соответствии с принципами, заложенными в нем, Генеральная Ассамблея приобретает все больший политический вес. Генеральная Ассамблея пыталась оправдать такие изменения, ссылаясь на эти принципы и цели. В этом процессе она не всегда придерживается точного юридического толкования статей Устава.

2.4.3 Экономический и социальный совет

Экономический и социальный совет (ЭКОСОС), наряду с Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей, является одним из основных органов Организации Объединенных Наций, созданным на основании статьи 7 Устава ООН. ЭКОСОС состоит из 54 членов, которые избираются Генеральной Ассамблеей путем скользящих выборов, позволяющих обеспечить некоторую преемственность. Эти выборы всегда ориентированы на то, чтобы представить все разнообразие социальных, экономических, культурных и географических интересов. ЭКОСОС не рассматривает постоянное членство в качестве какого-то права, как это делает Совет Безопасности, хотя при общем молчаливом согласии пять крупнейших держав всегда входят в число избранных. ЭКОСОС имеет право создавать *«комиссии в экономической и социальной области и по поощрению прав человека, а также такие другие комиссии, которые могут потребоваться для выполнения его функций»* (Устав ООН, статья 68). Голосование в ЭКОСОС проводится простым большинством голосов присутствующих и участвующих в голосовании членов Совета, каждый из которых имеет один голос. Ответственность за деятельность ЭКОСОС возлагается на Генеральную Ассамблею (Устав ООН, статья 60).

Статьи 62—66 определяют функции и полномочия ЭКОСОС, которые включают полномочие *«предпринимать исследования и составлять доклады по международным вопросам в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и подобным вопросам или побуждать к этому других, а также делать по любому из этих вопросов рекомендации Генеральной Ассамблее, Членам Организации и заинтересованным специализированным учреждениям»*. ЭКОСОС также может *«делать рекомендации в целях поощрения уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех»* (Устав ООН, статья 62). Он может *«подготавливать для представления Генеральной Ассамблее проекты конвенций по вопросам, входящим в его компетенцию»* и может созывать международные конференции по этим вопросам.

Другими основными функциями ЭКОСОС являются оказание помощи другим органам ООН, государствам и специализированным учреждени-

ям; координация действий специализированных учреждений и сотрудничество с ними, поддержание связей с другими межправительственными и неправительственными организациями. На основании статьи 68 Устава ООН ЭКОСОС создал ряд вспомогательных органов, необходимых для выполнения его функций. Среди них:

- Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию;
- Комиссия по правам человека; Комиссия по правам человека была учреждена резолюцией ЭКОСОС № 5(1) 16 февраля 1946 г. Комиссия проводила ежегодные сессии, а если требовалось, то и специальные сессии, и предоставляла доклады ЭКОСОС. 62-я и заключительная сессия Комиссии по правам человека состоялась 27 марта 2006 г.; после этого ее работу продолжил Совет по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи (см. раздел 2.4.4);
- Комиссия по положению женщин;
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

2.4.3.1 Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию

По рекомендации Генеральной Ассамблеи ЭКОСОС учредил Комиссию своей резолюцией 1992/1 (Учреждение Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию). Полномочия и основные задачи Комиссии были определены в резолюции ЭКОСОС 1992/22 (Осуществление резолюции 46/152 Генеральной Ассамблеи, касающейся оперативной деятельности и координации в области предупреждения преступности и уголовного правосудия) и включают:

- осуществление деятельности на международном уровне по борьбе с национальной и транснациональной преступностью, включая организованную преступность, экономические преступления и легализацию незаконно полученных денег;
- содействие повышению роли уголовного права в защите окружающей среды;
- профилактика преступности в сельской местности, включая преступления, совершаемые несовершеннолетними, и насилие;
- повышение уровня эффективности и беспристрастности в работе систем уголовного правосудия.

Важным примером работы Комиссии является составление Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы), которые были приняты Восьмым конгрессом ООН по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване (Куба) в 1990 г.

2.4.3.2 Комиссия по положению женщин

Комиссия по положению женщин была создана ЭКОСОС в 1946 г. Она состоит из представителей 45 стран — членов ООН, избираемых ЭКОСОС сроком на 4 года. В функции Комиссии входит подготовка для ЭКОСОС рекомендаций и докладов, касающихся утверждения прав женщин в экономической, гражданской, социальной и образовательной сферах. Она может также предлагать рекомендации ЭКОСОС по таким проблемам в сфере прав женщин, которые требуют немедленного решения. Хотя и существует процедура приема ею конфиденциальных сообщений по поводу нарушений прав человека, она не так часто используется, в основном потому, что процедура как таковая и недостаточно эффективна и не очень широко известна.

2.4.4 Совет по правам человека

На своей 60-й сессии Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию A/RES/60/251 о создании Совета по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи (принявшего на себя роль и обязанности Комиссии по правам человека).

Совет состоит из 47 членов, каждый из которых избирается на трехлетний срок. Членство распределяется среди региональных групп Организации Объединенных Наций: 13 представителей Африки, 13 — Азии, 6 — Восточной Европы, 8 — Латинской Америки и района Карибского моря и 7 представителей Группы Западной Европы и других государств. Его офис, Бюро Совета, состоит из Президента Совета по правам человека и четырех вице-президентов и занимается процедурными и организационными вопросами. Консультативный комитет, в состав которого входят 18 экспертов, функционирует в качестве мозгового центра Совета, предоставляя экспертные знания и опыт по запросу Совета. Он заменил Подкомиссию по поощрению и защите прав человека, вспомогательный орган Комиссии по правам человека.

ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ СОВЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

(См. <http://www.ohchr.org/>)

Универсальный периодический обзор

Этот процесс используется для оценки ситуации в области прав человека в каждом из 192 государств — членов Совета по правам человека в течение четырех лет (48 стран каждый год). Группы, состоящие из трех стран и выступающие в качестве докладчиков, отвечают за проведение процесса обзора, который базируется на докладах из различных источников, включая неправительственные организации (НПО).

Процедура рассмотрения жалоб

Новая процедура рассмотрения жалоб, утвержденная 18 июня 2007 г., должна реагировать на систематические и достоверно подтвержденные случаи грубого нарушения прав человека и основных свобод в любой точке мира и при любых обстоятельствах. Эта процедура — см. схему, озаглавленную «Процедура рассмотрения жалоб» — заменяет существовавший ранее механизм, созданный в соответствии с резолюцией 1503, принятой в 1970 г. Цель соблюдения принципа конфиденциальности в ее работе заключается в том, чтобы повысить эффективность сотрудничества с соответствующим государством.

Две отдельные рабочие группы — Рабочая группа по сообщениям и Рабочая группа по ситуациям — отвечают за рассмотрение сообщений и доведение до сведения Совета информации о признаках грубых и достоверно подтвержденных нарушениях прав человека и основных свобод. Сообщения о таких нарушениях могут подаваться отдельными лицами или группами лиц, включая неправительственные организации (НПО).

Сообщения, которые не являются «явно необоснованными», передаются соответствующему государству. Когда получен ответ от государства, сообщение передается в Рабочую группу по сообщениям.

Рабочая группа по сообщениям (РГпо сообщениям)

Эта группа «назначается Консультативным комитетом Совета по правам человека из своих членов сроком на три года (мандат, который может быть продлен один раз). Она состоит из пяти независимых и высококвалифицированных экспертов, которые представляют пять различных географических регионов. Рабочая группа собирается два раза в год сроком на пять рабочих дней, чтобы оценить приемлемость и существо дела, в том числе является ли сообщение одиночным или его можно объединить с другими сообщениями, которые представляют случаи грубых и достоверно подтвержденных нарушений прав человека и основных свобод. Все приемлемые сообщения и рекомендации затем передаются Рабочей группе по ситуациям».

Рабочая группа по ситуациям (РГпо ситуациям)

Эта группа «состоит из пяти членов, назначаемых по региональным группам из государств — членов Совета на один год (мандат, который может быть продлен один раз). Она собирается два раза в год сроком на пять рабочих дней, чтобы изучить сообщения, переданные ей Рабочей группой по сообщениям, включая ответы государств, а также ситуации, которые Совет уже взял на себя в рамках процедуры жалоб. На основе информации и рекомендаций, предоставляемых Рабочей группой по сообщениям, Рабочая группа по ситуациям представляет Совету доклад о систематических случаях грубых и достоверно подтвержденных нарушениях прав человека и основных свобод и разрабатывает рекомендации для Совета в отношении принятия необходимых мер». Затем Совет должен принять решение относительно каждой ситуации, представленной таким образом его вниманию.

Специальные процедуры

Вместо системы специальных процедур, которую использовала бывшая Комиссия по правам человека, назначаются Специальные докладчики, независимые эксперты или специальные рабочие группы для осуществления мониторинга нарушений прав человека в конкретных странах и для рассмотрения глобальных проблем в области прав человека. Существует шесть рабочих групп: по лицам африканского происхождения, по произвольному задержанию, по насильственным или недобровольным исчезновениям, по использованию наемников в качестве средства нарушений прав человека и препятствования осуществлению права народов на самоопределение, по вопросу о правах человека и транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий и по вопросу о дискриминации в отношении женщин в праве и на практике (см. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx>, где дается перечень различных специальных процедур).

ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБ

Индивидуальные сообщения о систематических грубых и достоверно подтвержденных нарушениях всех прав человека и всех основных свобод, полученные Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) согласно резолюции Совета 5/18 в соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи

Рабочая группа по сообщениям отклоняет все неприемлемые сообщения, включая явно необоснованные и анонимные

Сообщение передается соответствующему государству, чтобы получить мнение последнего

Сообщение отклонено

Рабочая группа по ситуациям представляет Совету доклад о нарушениях и разрабатывает рекомендации для Совета в отношении принятия необходимых мер

Совет по правам человека

Сообщение отклонено

Возможные меры

- прекратить рассмотрение ситуации, если дальнейшее рассмотрение или действия не обоснованы;
- продолжать наблюдение за ситуацией и запрашивать соответствующее государство о предоставлении дальнейшей информации в разумные сроки;
- продолжать наблюдение за ситуацией и назначить независимого высококвалифицированного эксперта для осуществления мониторинга и предоставления докладов Совету;
- прекратить рассмотрение проблемы в соответствии с конфиденциальной процедурой с тем, чтобы начать ее открытое (публичное) рассмотрение;
- рекомендовать УВКПЧ предоставить соответствующему государству техническую помощь, содействие в наращивании потенциала и консультативные услуги.

Критерии приемлемости сообщений, касающихся нарушений прав человека и основных свобод

- а) Оно не является явным образом политически мотивированным, и его цель не противоречит положениям Устава ООН, ВДПЧ и другим применимым инструментам в сфере права прав человека;
- б) в нем дается фактическое описание предполагаемых нарушений и указываются права, которые, как утверждается, нарушены;
- в) оно не содержит оскорбительных выражений; однако такие сообщения могут рассматриваться, если они отвечают другим критериям приемлемости после удаления оскорбительных выражений;
- г) оно представлено лицом или группой лиц, заявляющих, что они являются жертвами нарушения прав человека, или любым лицом или группой лиц, включая НПО, действующими добросовестно и заявляющими, что имеют непосредственную и надежную информацию о нарушениях; тем не менее достоверно проверенные сообщения не будут считаться неприемлемыми только потому, что сведения отдельных авторов получены из вторых рук, при условии, что они сопровождаются явными доказательствами;
- д) оно не основывается исключительно на сведениях, полученных из средств массовой информации;
- е) оно не относится к случаю, который, как представляется, свидетельствует о систематических грубых и достоверно подтвержденных нарушениях прав человека, которые уже рассматриваются в ходе специальной процедуры договорным органом или в ходе другой процедуры ООН или аналогичной региональной процедуры рассмотрения жалоб в сфере прав человека;
- ж) средства правовой защиты на национальном уровне были исчерпаны, если представляется, что такие средства защиты не могли быть неэффективными или неоправданно затянутыми.

2.4.5 Управление Верховного комиссара по правам человека

Верховный комиссар по правам человека является главным должностным лицом Организации Объединенных Наций в сфере прав человека. Эта должность была учреждена в 1993 г. Генеральной Ассамблеей, которая постановила, что Верховный комиссар *«будет являться должностным лицом Организации Объединенных Наций, не-сущим под руководством и эгидой Генерального секретаря основную ответственность за деятельность Организации Объединенных Наций в области прав человека»* (Резолюция Генеральной Ассамблеи 48/141, 1993 г.). Верховный комиссар имеет широкие полномочия, которые позволяют ему рассматривать любую существующую проблему в области прав человека и активно участвовать в деятельности, направленной на предотвращение нарушений прав человека во всем мире.

Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) уполномочено содействовать соблюдению всех прав человека и защищать их. Оно также оказывает поддержку работе механизмов ООН в области прав человека, таких как Совет по правам человека и основные договорные органы, учрежденные для контроля за соблюдением государствами-участниками международных договоров по правам человека, содействует праву на развитие, координирует просветительскую и информационную деятельность ООН в области прав человека.

Основными задачами УВКПЧ являются следующие:

- осуществлять функции Секретариата Совета по правам человека и его Консультативного комитета;
- предоставлять поддержку различным процедурам расследования, мониторинга и исследований, установленных Генеральной Ассамблеей и Советом;
- обслуживать договорные органы мониторинга;
- проводить исследования различных тем в области прав человека по запросам Совета и Консультативного комитета;
- выполнять программу технической помощи, чтобы помочь государствам соблюдать права человека на национальном уровне (посредством, среди прочего, проведения подготовки, помощи в области законодательства и распространения информации).

УВКПЧ находится в Женеве. У него есть офис в Нью-Йорке и все возрастающее число временных местных офисов, которые открываются для осуществления мониторинга ситуации в области прав человека в конкретных странах и (или) для оказания технической помощи их правительствам.

2.4.6 Механизмы мониторинга и их функционирование

Кроме Совета по правам человека, который создан на основании Устава ООН, существует целый ряд договорных органов, отвечающих за контроль над имплементацией конкретных международных договоров по правам человека.

Существуют 10 договорных органов, осуществляющих мониторинг и выполняющих следующие задачи:

- Комитет против пыток, который осуществляет мониторинг имплементации Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток);
- Подкомитет по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, учрежденный в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток (ФП/КПП), который выполняет оперативную функцию, т.е. посещает места содержания под стражей в государствах-участниках;
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, учрежденный в соответствии с резолюцией ЭКОСОС 1985/17, который осуществляет мониторинг выполнения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) и его Факультативных протоколов (ФП/МПЭСКП);
- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, который осуществляет мониторинг выполнения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) и ее Факультативного протокола (ФП/КЛДЖ);
- Комитет по ликвидации расовой дискриминации, который осуществляет мониторинг выполнения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД);
- Комитет по насильственным исчезновениям, который осуществляет мониторинг выполнения Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях);
- Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который осуществляет мониторинг выполнения Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о защите мигрантов);
- Комитет по правам инвалидов, который осуществляет мониторинг выполнения Конвенции о правах инвалидов;
- Комитет по правам ребенка, который осуществляет мониторинг выполнения Конвенции о правах ребенка (КПР) и Факультативных протоколов к ней;

- Комитет по правам человека, который осуществляет мониторинг выполнения Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и Факультативных протоколов к нему.

Каждый комитет состоит из определенного числа независимых экспертов (от 10 до 23, в зависимости от договора). Они избираются государствами — участниками соответствующего инструмента.

Во всех вышеупомянутых инструментах содержится ссылка на систему докладов государств-участников. В соответствии с ней государства — участники договора должны предоставлять доклады о мерах, предпринятых для введения в действие положений договора, и достигнутых в этом отношении успехах. Каждый договор указывает временные рамки и периодичность для предоставления этих докладов.

Пять договоров содержат положения, разрешающие государствам-участникам подавать жалобы относительно нарушений договора, а именно МПГПП, КЛРД, КПП, Конвенция о правах мигрантов и Конвенция о насильственных исчезновениях).

Шесть инструментов (Факультативный протокол к МПГПП, КЛРД, КПП, Факультативный протокол к Конвенции о насильственных исчезновениях и Факультативный протокол к МПЭСКП) предусматривают также возможность индивидуальных жалоб о предполагаемых нарушениях прав со стороны государств-участников. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей также будет в состоянии рассматривать индивидуальные жалобы или сообщения о нарушениях, как только 10 государств-участников признают эту процедуру (на 30 сентября 2013 г. — только 3).

И наконец, договорные органы, осуществляющие мониторинг, могут предоставить толкование положений прав человека в отношении тематических вопросов или рабочих методов. Такое толкование публикуется под названиями «Замечания общего порядка» или «Рекомендации общего порядка» договорного органа. Комитет по правам инвалидов и Комитет по насильственным исчезновениям еще не издавали таких замечаний или рекомендаций. Комитет по правам трудящихся-мигрантов опубликовал свое первое «Замечание общего порядка» в феврале 2011 г. по вопросу о мигрантах — домашних работниках.

2.5 Региональные соглашения

2.5.1 Информация общего характера

К настоящему времени рассматривались только инструменты и механизмы глобального характера в области прав человека. Это не дает полной

картины, поскольку различные региональные системы и соглашения в этой сфере также созданы и заслуживают более пристального рассмотрения. Хотя обязанности региональных институтов, таких как Африканский союз (АС), Совет Европы, Европейский союз или Организация американских государств (ОАГ), простираются за пределы прав человека, в настоящем пособии мы ограничимся исследованием их основных черт только в такой степени, в какой они имеют отношение к правам человека. Для инструкторов в этой области важно ознакомиться с существующими региональными инструментами по правам человека, участником которых может быть государство, которое в то же самое время является участником глобальных инструментов, о которых речь шла в предыдущем разделе.

2.5.2 Африка

Организация африканского единства (ОАЕ) была создана в 1963 г. в качестве региональной межправительственной организации и насчитывала 53 государства-члена. Ее заменил Африканский союз (АС) в 2001 г., также с 53 членами. Самые важные решения АС принимаются Ассамблеей глав государств и правительств стран — членов Африканского союза, которая собирается дважды в году. Секретариат АС, Комиссия Африканского союза, работает в Аддис-Абебе (Эфиопия).

Африканский союз включает политические и административные органы. Высшим органом Африканского союза, который принимает решения, является Ассамблея, состоящая из всех глав государств или правительств государств — членов АС. Представительным органом АС является Панафриканский парламент, состоящий из 265 членов. Они избираются национальными парламентами государств — членов АС. Другие политические органы АС включают Исполнительный совет (в который входят министры или должностные лица, назначенные правительствами государств-членов), который подготавливает решения для Ассамблеи, Комитет постоянных представителей (в который входят постоянные представители государств — членов АС и другие должным образом аккредитованные полномочные представители государств-членов, проживающие в Аддис-Абебе, где работает АС) и Экономический, социальный и культурный совет, консультативный орган гражданского общества.

Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН) была принята Организацией африканского единства (ОАЕ) в 1981 г. и вступила в силу в 1986 г. АХПЧН обладает некоторыми характерными чертами, которые значительно отличают ее от большинства других договоров по правам человека: Хартия провозглашает не только права (например, право на жизнь, свободу и безопасность каждого человека), но и обязанности (например, обязанности перед семьей и обществом, обязанность уважать

других людей и относиться к ним без дискриминации) и кодифицирует не только права отдельных лиц, но и права народов (равенство, право на существование, право на самоопределение и т.п.). Кроме гражданских и политических прав АХПЧН содержит экономические, социальные и культурные права.

АХПЧН (статья 30) предусмотрела создание Африканской комиссии по правам человека и народов (именуемой далее Комиссия). Комиссия работает в Банжуле (Гамбия) и представляет собой механизм контроля за соблюдением АХПЧН государствами-участниками. Она функционирует с 2 ноября 1987 г.

Мандат Комиссии заключается в содействии развитию прав человека и народов, но она может и принимать сообщения от государств-членов, НПО, имеющих статус наблюдателя в Комиссии, или отдельных лиц о предполагаемых нарушениях прав человека, совершенных государством-участником. Принятые процедуры являются обязательными для государств-участников. Комиссия обладает компетенцией рассматривать межгосударственные жалобы; что касается других сообщений, Комиссия может решать, в соответствии со статьей 55 АХПЧН, большинством голосов из ее одиннадцати членов, какие из этих сообщений она будет рассматривать на основании критериев приемлемости, установленных в статье 56 АХПЧН.

Другие полномочия Комиссии включают рассмотрение докладов государств о законодательных и других мерах, принимаемых с целью введения в действие положений о защите прав, гарантированных АХПЧН, и назначение специальных докладчиков по конкретной стране или теме. Комиссия также обладает юрисдикцией для толкования положений АХПЧН по запросу государства-участника, учреждения АС или африканской организации, признанной АС.

Протокол 1997 г. к АХПЧН предусматривает создание Африканского суда по правам человека и народов. Параллельно в 2006 г. Африканский союз учреждает Африканский суд как «основной судебный орган Союза», имеющий полномочия выносить решения по спорам, касающимся толкования договоров АС. В 2008 г. Протокол постановил слияние двух судов в один — Суд по правам человека. Было предусмотрено, что Суд будет состоять из двух палат, одна — для решения общих правовых вопросов, а другая — для постановлений, связанных с договорами по правам человека.

Отношения между Судом и Комиссией описаны с Протоколе, учреждающим Суд (Протокол об учреждении Африканского суда по правам чело-

века). Он предоставляет Суду дополнительную роль по отношению к Комиссии. В частности, Комиссия может передать Суду дела о предполагаемых нарушениях прав человека (Устав, статья 30 (b), приложение к Протоколу); Комиссия может также обратиться к Суду с просьбой о консультативном заключении (статья 53). Суд устанавливает свои собственные правила, принимая должным образом во внимание взаимодополняющий характер Комиссии и Суда (статья 27(1)). Однако все это еще только предстоит воплотить в жизнь, и совещания, посвященные гармонизации отношений и деятельности двух учреждений, все еще продолжаются.

Более того, поскольку Протокол еще не был ратифицирован достаточным числом государств, Африканский суд по правам человека и народов продолжает официально действовать, но, в отличие от Африканской комиссии по правам человека и народов, реальной работы почти не видно.

Кроме АХПЧН Африканский союз принял следующие документы по правам человека:

- Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (принята в 1969 г., вступила в силу в 1974 г.);
- Африканская хартия о правах и благополучии ребенка (принята в 1990 г., вступила в силу в 1999 г.);
- Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке (принят в 2003 г., вступил в силу в 2005 г);
- Конвенция Африканского союза о защите лиц, перемещенных внутри страны в Африке (Кампальская конвенция, принята в 2009 г., вступила в силу в 2012 г.).

2.5.3 Америка

Межамериканская система прав человека имеет два отдельных правовых источника. Один вытекает из Устава Организации американских государств (ОАГ). Второй основывается на Американской конвенции по правам человека (АКПЧ).

ОАГ насчитывает 35 членов, объединяя все суверенные государства Америки. Она выполняет свои функции посредством различных органов, включая Генеральную Ассамблею, Консультативное совещание министров иностранных дел и Постоянный совет. Генеральная ассамблея собирается на свои заседания раз в год на очередные сессии и столько раз, сколько необходимо, на специальные сессии. Она является верховным органом ОАГ, принимающим ее политику. Каждое государство-член представлено на Генеральной Ассамблее и имеет один голос. Консультативное совещание министров иностранных дел является

форумом, на котором обсуждаются проблемы неотложного характера; оно может созываться Постоянным советом. Последний, пленарный орган, подчиненный Ассамблее и Консультативному совещанию, состоит из постоянных представителей государств — членов ОАГ. Роль Постоянного совета включает надзор за работой Секретариата, сотрудничество с Организацией Объединенных Наций и другими международными организациями, установление бюджетных квот и составление уставов для своих собственных вспомогательных органов.

Система прав человека ОАГ основывается на Уставе ОАГ 1948 г. и последующих поправках, внесенных в нее в 1967, 1985, 1992 и 1993 гг., которые имели большое значение для сферы прав человека. В результате поправок была учреждена Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) в качестве уставного органа, основная функция которого заключается в том, чтобы «содействовать соблюдению и защите прав человека» в Америке (Устав ОАГ, статья 106). Кроме того, они усиливают нормативный характер Американской декларации прав и обязанностей человека, инструмента, который является авторитетным толкованием «основных прав личности», провозглашенных в статье 3(1) Устава ОАГ. В одном консультативном заключении Межамериканский суд по правам человека определил, что *«для государств — членов Организации Декларация является документом, в котором дается определение прав человека, упоминаемых в Уставе. [...] Для этих государств Американская декларация является источником международных обязательств, связанных с Уставом Организации»*⁸. Аргументация Суда пользуется серьезной поддержкой в практике ОАГ и его государств-членов в области прав человека, которая достаточно подробно рассматривается в его консультативном заключении.

Со вступлением в силу Американской конвенции о правах человека (АКПЧ) расширяющаяся роль и обязанности МАСПЧ (предусмотренные Конвенцией) потребовали того, чтобы Генеральная ассамблея ОАГ приняла новый Устав для преобразованной Комиссии. Комиссия сохранила полномочия, предусматриваемые Уставом ОАГ, который является обязательным для всех государств-членов, и получает дополнительные полномочия и компетенцию согласно Конвенции, что является обязательным только для государств — участников этого инструмента. В силу своих полномочий на основании Устава Комиссия может проводить изучение ситуации в отдельных странах и расследования на местах, а также получать заявления, касающиеся предполагаемых нарушений прав, установленных в Декларации. В соответствии с Конвенцией она может рассматривать межгосударственные иски и индивидуальные заявления.

8 Advisory Opinion OC-10/89, 14 July 1989, Inter-American Court of Human Rights, Series A. No. 10 (1989).

Признание юрисдикции Комиссии в отношении индивидуальных заявлений является обязательным. Однако для осуществления юрисдикции в отношении межгосударственных жалоб требуется дополнительное признание соответствующих государств.

Дела могут передаваться в Межамериканский суд по правам человека как Комиссией, так и соответствующими государствами, если дружественное урегулирование не может быть достигнуто или если государство не выполняет рекомендаций Комиссии. Отдельные лица не имеют непосредственного доступа к Суду, но они могут передавать дела в Комиссию, которая затем может принять решение передать дело в Суд. Суд обладает юрисдикцией по спорам между сторонами и компетенцией давать консультативные заключения (АКПЧ, статья 64). В делах по спорам между сторонами решение Суда является окончательным и обжалованию не подлежит. *«Государства — участники Конвенции обязуются подчиняться решению Суда по любому делу, сторонами которого они являются»* (АКПЧ, статья 68(1)). Суд уполномочен присуждать финансовую компенсацию за нарушенные права и (или) свободы, а также выносить определение *«об устранении тех последствий, которые связаны с мерой или ситуацией, являющей собой нарушение такого права или свободы»* (АКПЧ, статья 63 (2)).

АКПЧ была принята в 1969 г. и вступила в силу 18 июля 1978 г. Она была ратифицирована 24 членами ОАГ из 35 (США, Канада и несколько англоязычных государств Карибского бассейна не ратифицировали ее). Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека осуществляют надзор за соблюдением государствами-участниками положений Конвенции. АКПЧ является единственным крупным договором по правам человека, который уполномочивает Суд издавать временные меры (см. статью 63(1)) по рассматриваемым им делам и в делах, которые были переданы Комиссии, но еще не переданы Суду. Это полномочие осуществляется только в *«крайне серьезных и экстренных случаях, а также всякий раз, когда оказывается необходимым предотвратить причинение соответствующим лицам непоправимого вреда»*.

К другим важным правовым инструментам ОАГ, касающимся прав человека, относятся:

- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за их применение (принята в 1985 г., вступила в силу в 1987 г.);
- Дополнительный протокол к Американской конвенции по правам человека, касающийся экономических, социальных и культурных прав (Протокол Сан-Сальвадора, принят в 1988 г., вступил в силу в 1999 г.);
- Протокол к Американской конвенции по правам человека, касающийся отмены смертной казни (принят в 1990 г., вступил в силу в 1991 г.);

- Межамериканская конвенция о предотвращении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него (Конвенция Белем-ду-Пара, принята в 1994 г., вступила в силу в 1995 г.);
- Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц (принята в 1994 г., вступила в силу в 1996 г.);
- Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов (принята в 1999 г., вступила в силу в 2001 г.);
- Принципы наилучшей практики в деле защиты лиц, лишенных свободы в Америке (одобрена Комиссией в марте 2008 г.).

2.5.4 Лига арабских государств

Пакт, учреждающий Лигу арабских государств (Арабскую лигу), вступил в силу в 1952 г. и формально создал региональную систему по смыслу главы VIII Устава ООН (сотрудничество между суверенными государствами, цель которого заключается в установлении регионального мира и безопасности в соответствии с принципами Устава). Лига, состоящая из 22 государств-членов, имеет очень широкие цели. Основная цель заключается в том, чтобы координировать политические программы государств-членов *«таким образом, чтобы добиться реального сотрудничества между ними, сохранить их независимость и суверенитет»* (Пакт, статья 2). Поэтому основными областями сотрудничества являются экономическая сфера и области, связанные с финансами, таможенной службой, валютой, сельским хозяйством, связью, промышленностью, а также социальная сфера и здравоохранение.

В Лиге есть Совет, который состоит из представителей всех государств-членов и, как правило, старается добиться консенсуса при принятии решений. Если решение принято на условиях консенсуса, члены обязаны выполнять его в рамках своих соответствующих конституций. Единогласно принятые решения требуются по вопросам мира и безопасности. Другие вопросы (бюджет, персонал и т. п.) могут решаться простым большинством. В Лиге есть Генеральный секретариат; Генеральный секретарь избирается большинством в две трети голосов Совета.

Арабская хартия прав человека (АрабХПЧ) была принята Советом в 2004 г.⁹ В Преамбуле она подтверждает принципы, содержащиеся в Уставе ООН, ВДПЧ, МКГПП, МПЭСКП и Каирской декларации прав человека в Исламе. Она вступила в силу 15 мая 2008 г. и включает право на свободу и безопасность, равенство перед законом, защиту от пыток, право иметь частную собственность, свободу религиозной практики и свободу ассоциаций и мирных собраний.

9 Арабская хартия прав человека является пересмотренной версией Хартии, которая уже была принята Советом в 1994 г. Однако версия 1994 г. была крайне противоречивой, и семь правительств выдвинули возражения против нее. В конце концов она так и не была ратифицирована ни одним из государств — членов Арабской лиги и поэтому не вступила в силу.

Существует также механизм контроля, созданный в виде Комитета по правам человека, состоящий из семи членов, для рассмотрения докладов государств (АрабХПЧ, статья 45). Члены Комитета избираются тайным голосованием государствами-участниками и должны быть гражданами государств-участников. Однако они выступают в личном качестве и должны быть независимыми и беспристрастными. Государства-участники должны регулярно представлять доклады Генеральному секретарю о мерах, принятых для осуществления положений Хартии; Генеральный секретарь передает их Комитету для обсуждения, замечаний и рекомендаций. Доклады Комитета, заключительные замечания и рекомендации являются открытыми и должны широко распространяться.

2.5.5 Азиатско-Тихоокеанский регион

Азиатско-Тихоокеанский регион является определенным ООН географическим регионом, в котором нет регионального политического объединения (и, следовательно, нет своей собственной системы прав человека), такого как ОАГ в Америке, Совета Европы, Европейского союза или Африканского союза. В Америке, Европе и Африке именно региональные организации дали толчок к созданию систем прав человека и контроля за их соблюдением. Аналогичных организаций нет в этом обширном и неоднородном регионе.

Однако различные многосторонние платформы для диалога продолжают появляться.

2.5.5.1 АСЕАН

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) была создана 8 августа 1967 г. Государствами — членами Ассоциации являются Бруней-Даруссалам, Вьетнам, Индонезия, Камбоджа, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Малайзия, Мьянма, Сингапур, Таиланд и Филиппины. Цель организации заключается в ускорении темпов экономического роста, социальный прогресс и культурное развитие его членов, содействие миру и стабильности в регионе и создание возможностей для стран-членов обсуждать разногласия путем мирного процесса. Уставным документом АСЕАН является его Хартия (Хартия АСЕАН).

Органами АСЕАН являются Саммит (Хартия АСЕАН, статья 7), Координационный совет (статья 8), Советы сообщества (Совет сообщества по политике и безопасности, Экономический совет сообщества и Социально-культурный совет сообщества (статья 9)), Секторальные министерские органы (статья 10), Генеральный секретарь и Секретариат АСЕАН (статья 11), Комитет постоянных представителей (статья 12),

национальные секретариаты (статья 13), Орган по правам человека АСЕАН (статья 14) и Фонд АСЕАН (статья 15).

Не перечисляя конкретные права человека, Хартия АСЕАН устанавливает в качестве одной из своих задач содействие соблюдению и защите прав человека и основных свобод (статья 1(7)). Статья 14 Хартии АСЕАН предусматривает создание органа АСЕАН, отвечающего за соблюдение прав человека. Полномочия Межправительственной Комиссии по правам человека АСЕАН (МКПЧА) были утверждены в 2009 г., и комиссия была официально учреждена во время Саммита АСЕАН в том же году. Цели МКПЧА, среди прочего, заключаются в том, чтобы:

«Содействовать соблюдению и защите прав человека и основных свобод народов АСЕАН;

Подтвердить право народов АСЕАН жить в мире, в условиях процветания и с достоинством;

Способствовать реализации целей АСЕАН, как они изложены в Хартии АСЕАН» (Полномочия).

МКПЧА является межправительственным консультативным органом и неотъемлемой частью организационной структуры АСЕАН, построенной на основании принципов консультаций, консенсуса и невмешательства. Он, среди прочего, уполномочен разрабатывать стратегию для содействия соблюдению и защите прав человека и основных свобод, разработать Декларацию прав человека АСЕАН и предоставлять консультативные услуги (см. Полномочия).

Более того, Комиссия АСЕАН по содействию соблюдению и защите прав женщин и детей начала функционировать 7 апреля 2010 г. и была создана для того, чтобы *«поощрять и защищать права человека и основные свободы женщин и детей в странах АСЕАН»*. Функции Комиссии заключаются, среди прочего, в том, чтобы *«содействовать имплементации международных документов, документов АСЕАН и других документов, связанных с правами женщин и детей, и разрабатывать политику, программы и новаторскую стратегию для поощрения и защиты прав женщин и детей, способствовать построению сообщества АСЕАН»*. Она также должна вести просветительскую работу среди населения, чтобы о правах женщин и детей было известно всем в АСЕАН. На международном уровне все государства — члены АСЕАН являются участниками КЛДЖ и КПр, ратифицировав их.

2.5.5.2 Региональный форум АСЕАН (РФА)

Региональный форум АСЕАН (РФА) является платформой для формального, официального, многостороннего диалога в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Задачи РФА заключаются в том, чтобы всячески содейство-

вать диалогу, консультациям, установлению доверия и превентивной дипломатии в регионе. В первом заседании РФА в 1994 г. участвовали 27 человек: все члены АСЕАН, Австралия, Бангладеш, Европейский союз, Индия, Канада, Китайская Народная Республика, Монголия, Новая Зеландия, Пакистан, Папуа — Новая Гвинея, Россия, Северная Корея, Соединенные Штаты, Тимор-Леште, Шри-Ланка, Южная Корея и Япония.

РФА занимается организацией регулярных семинаров и конференций по широкому кругу вопросов, многие из которых касаются правоприменения (например, профилактика преступности, стрелковое оружие и т.п.). Он может влиять на политику участвующих стран и МКПЧА в этих вопросах, но он не является органом, работающим в сфере прав человека.

2.5.6 Европа

2.5.6.1 Совет Европы

Совет Европы (не путать с Европейским союзом или одним из его основных учреждений, Европейским советом, см. ниже), был учрежден в 1949 г. для выполнения миссии по созданию во всей Европе демократического и правового пространства, где бы уважались права человека, демократия и верховенство права. Сейчас в нем 47 стран — членов (Европейские государства).

В 1950 г. Совет Европы обнародовал Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, которая вступила в силу в 1953 г. После внесения поправки в 2010 г. Конвенция стала называться Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ)¹⁰. Все государства — члены Совета Европы должны быть участниками ЕКПЧ и подпадать под юрисдикцию Суда.

ЕКПЧ создала два важных органа для соблюдения прав человека и основных свобод, Европейскую комиссию по правам человека и Европейский суд по правам человека.

Европейская комиссия по правам человека была органом, в который отдельные лица должны были предварительно обращаться. В ноябре 1998 г. Европейский суд по правам человека был учрежден в качестве постоянного органа. Комиссия была впоследствии распущена в 1999 г. Отдельные лица могут теперь обращаться непосредственно в Суд.

¹⁰ Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ) не содержит положений об экономических, социальных и культурных правах, они изложены в Европейской социальной хартии и дополнительном протоколе к ней.

Комиссар по правам человека

Цель, мандат и задачи Комиссара по правам человека изложены в резолюции (99) 50 о Комиссаре по правам человека Совета Европы. В соответствии с этой резолюцией (статья 3) Комиссар имеет конкретные полномочия:

- «а. содействовать осуществлению информационно-просветительской деятельности в области прав человека в государствах-членах;*
- б. содействовать эффективному соблюдению и реализации на практике прав человека в полном объеме в государствах-членах;*
- с. предоставлять консультации и информацию по вопросам защиты прав человека и предотвращения нарушения прав человека; [...]*
- д. оказывать содействие деятельности национальных омбудсменов или аналогичных институтов в области прав человека;*
- е. выявлять возможные недостатки в законодательстве и практике государств-членов, касающиеся соблюдения прав человека [...]*».

Комиссар поощряет принятие мер, направленных на улучшения в области прав человека. Офис Комиссара не рассматривает индивидуальные жалобы, однако Комиссар может делать выводы и выступать с более общими инициативами на основании информации о нарушениях отдельных прав человека.

Европейский суд по правам человека

В настоящее время в Суде работают 47 судей (число, равное числу государств — членов Совета Европы). Они избираются Парламентской ассамблеей Совета Европы на девятилетний срок и не могут быть переизбранными на второй срок. Что касается выборов, то не существует требования относительно гражданской принадлежности судей, т.е. гражданин одной страны может быть избран от имени другой страны. Судьи тем не менее не считаются представителями конкретной страны и должны действовать беспристрастно.

Суд был учрежден *«[в] целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции»* (ЕКПЧ, статья 19). Любая Высокая Договаривающаяся Сторона (т.е. государство-участник) *«может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной»* (ЕКПЧ, статья 33). *«Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, кото-*

рые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права» (ЕКПЧ, статья 34).

По просьбе Комитета министров Суд может также «выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней», но не по вопросам, относящимся к «содержанию или объему прав или свобод, определенных в разделе I Конвенции и Протоколах к ней», и не по другим вопросам, «которые Суду или Комитету министров, возможно, потребовалось бы затронуть при рассмотрении какого-либо обращения, предусмотренного Конвенцией. [...] Решение Комитета министров запросить консультативное заключение Суда принимается большинством голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете» (ЕКПЧ, статья 47).

Другими важными договорными и недоговорными инструментами Совета Европы, которые имеют отношение к теме настоящего пособия, являются:

- Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов (принята в 1977 г., вступила в силу в 1983 г.);
- Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята в 1987 г., вступила в силу в 1989 г.);
- Европейская социальная хартия (принята в 1961 г., пересмотрена в 1996 г., пересмотренная версия вступила в силу в 1999 г.);
- Европейский кодекс полицейской этики (Комитет министров Совета Европы, принят в 2006 г.);
- Европейские пенитенциарные правила (Комитет министров Совета Европы, приняты в 2006 г.).

2.5.6.2 Европейский союз

Европейский союз (ЕС) — это экономический и политический союз 28 государств — членов, созданный в соответствии с Лиссабонским договором 2007 г. (вступил в силу 1 декабря 2009 г.). Его создание явилось результатом процесса, который начался в 1951 г. учреждением Европейского объединения угля и стали. Создание Европейского экономического сообщества (1957 г. — Римский договор) и Европейского сообщества (1993 — Маастрихтский договор) были другими важными вехами на пути учреждения ЕС.

В настоящее время ЕС имеет семь институтов — Европейскую комиссию (исполнительный орган ЕС, состоящий из 28 комиссаров), Европейский парламент (избираемый прямым голосованием каждые пять лет гражд-

данами ЕС), Совет Европейского союза (обычно называемый Советом, в который входят министры государств-членов), Европейский совет (состоящий из глав государств или правительств государств — членов Европейского союза — не путать с Советом Европы), Суд Европейского союза (рассматривает законность актов институтов ЕС, обеспечивает соблюдение государствами-членами обязательств по договорам и по запросу национальных судов и трибуналов предлагает толкование права ЕС), Европейский центральный банк (определяет и имплементирует денежную политику зоны евро государств-членов), и Европейский суд аудиторов (ревизует финансы ЕС).

В 2000 г. Европейский парламент, Совет ЕС и Европейская комиссия провозгласили Хартию основных прав. Однако ее правовой статус остался неясным. И только в 2009 г. она вступила в силу благодаря Лиссабонскому договору, т.е. стала столь же обязательной для исполнения, что и другие договоры ЕС. Она охватывает политические, социальные и экономические права граждан ЕС и проживающих там лиц и закрепляет их в праве ЕС. Она обязывает ЕС действовать и принимать законы в соответствии с Хартией. Государства-члены должны действовать и принимать законы в соответствии с Хартией при имплементации права ЕС. Однако в отношении некоторых государств-членов (Чешская Республика, Польша и Соединенное Королевство) применяется Протокол, который содержит определенные ограничения в отношении правового статуса и (или) применения в полном объеме Хартии в этих странах.

2.6 Рекомендуемая литература

- Alfredsson, Gudmundur, *et al.* (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2nd edition, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 35, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Alston, Phillip, Goodman, Ryan, and Steiner, Henry J., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 3rd edition, Oxford University Press, New York, 2007.
- Arold, Nina-Louisa, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 29, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Doswald-Beck, Louise, and Kolb, Robert, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African systems / Texts and summaries of international case-law*, International Commission of Jurists, N. P. Engel, Kehl, 2004
- Inter-American Commission on Human Rights, *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.129.

- Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Joseph, Sarah, Schultz, Jenny, and Castan, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Méndez, Juan E., *Taking a stand: the evolution of human rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2011.
- Morsink, Johannes, *Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.
- Nifosi, Ingrid, *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2005.
- Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004.
- Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Trindade, Antônio Augusto Cançado, *The Access of Individuals to International Justice*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, New York, 2011.
- Umozurike, Oji, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 2, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1997.
- Viljoen, Frans, *International Human Rights Law in Africa*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Часть II

ФУНКЦИЯ И ОБЯЗАННОСТИ ПРАВО- ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

ГЛАВА 3. СОДЕРЖАНИЕ

- 3.1 Введение
- 3.2 Правоприменение и права человека
- 3.3 Обязанности и полномочия сотрудников правоохранительных органов
- 3.4 Этика правоприменительной деятельности
 - 3.4.1 Значение этики в правоохранительной деятельности
 - 3.4.2 Личная этика, групповая этика, профессиональная этика
- 3.5 Правоприменение и стандарты международного мягкого права
 - 3.5.1 Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц)
 - 3.5.2 Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия (Основные принципы применения силы)
- 3.6 Приказы, процедуры и санкции в правоохранительной деятельности
- 3.7 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)

Мягкое право

- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)
- Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные правила применения силы, приняты в 1990 г.)

ГЛАВА 3

СТРУКТУРА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ, КОНЦЕПЦИИ И РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

3.1 Введение

Обеспечение законности и порядка, мира и безопасности является обязанностью государства, т.е. речь идет о необходимости обеспечить соблюдение права и наступления последствий за нарушения этого права, что, возможно, существует столь же долго, сколько и само право. Однако характер, структура и организация правоохранительных органов бывают очень разными в разных странах мира.

В большинстве государств правоохранительные органы являются гражданскими по своему происхождению и характеру и обычно подчиняются Министерству внутренних дел или Министерству юстиции. Другие государства возлагают обязанности по правоприменению на военные или полувоенные формирования, которые действуют под ответственностью Министерства обороны.

Структура и организация также зависят и от политической организации государства. В централизованных государствах правоприменительная система обычно является столь же централизованной и монолитной с вертикальным порядком подчинения от высшего центрального уровня до самого низкого местного уровня. В федеративном государстве обычно есть несколько структур, каждая из которых имеет свою собственную иерархическую цепь инстанций: на федеральном уровне, на региональном уровне/уровне штата и иногда даже на муниципальном уровне. Это часто сосуществует с децентрализованными законодательными полномочиями, и поэтому разные законы регулируют обязанности и полномочия различных структур на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Кроме того, государства могут либо иметь одно правоохранительное учреждение, либо создавать целый ряд специализированных структур (например, пограничников, внутренние войска, специальные силы, отвечающие за общественный порядок), которые могут даже быть подотчетными разным правительственным министерствам.

И наконец, существует множество различных концепций или философий правоприменения или работы полиции. Это становится очевидным благодаря употребляемому термину, т.е. от того, как называют соответствующих орган — «силами» или «службой». Поэтому структура может быть

очень четко ориентированной сверху вниз и иерархической или она может стремиться к тому, чтобы установить тесную связь с местным населением.

Существует множество моделей деятельности полиции, например, «совместная с общественностью охрана порядка», «квартальная полиция», «работа полиции, ориентированная на решение проблем» и «работа полиции под руководством разведслужбы», кроме того, различные модели могут сочетаться или совмещаться. Всегда нужно очень внимательно посмотреть на то, что происходит на практике, чтобы понять, соответствует ли название, данное модели, существующей в стране концепции полицейской службы. Например, концепция «квартальной полиции» может интерпретироваться очень по-разному. Иногда усиленное и заметное всем патрулирование улиц может называться «работой квартальной полиции», а более сложная концепция «квартальной полиции» требует установления партнерских отношений между местным населением и полицией, совместных усилий по выявлению существующих проблем и вызовов и определению решений.

Нет какой-то единственно «правильной» модели. Концепция, структура и организация правоохранительного органа являются результатом того выбора, которое делают государственные власти. Более того, нельзя предположить, что определенные модели работы полиции будут лучше соответствовать обеспечению прав человека, чем другие. Даже в «квартальной полиции» могут часто происходить нарушения, а концепция иерархической вертикально сверху вниз построенной системы может полностью соответствовать требованиям права прав человека, если обеспечивается законность.

В задачи настоящего пособия не входит комментирование различных структур, моделей или философий правоприменения. Какой бы выбор ни был сделан законодательными и исполнительными властями государства, должно быть сделано все возможное для гарантии того, что правоохранительная деятельность осуществляется таким образом, чтобы выполнялись обязательства государства в соответствии с международным правом прав человека.

3.2 Правоприменение и права человека

Взаимоотношения между международным правом, с одной стороны, и правоприменением на основе национального законодательства — с другой, требуют разъяснения. Обязательства государств по международному праву начинаются с внесения изменений в национальное законодательство в соответствии с положениями заключенных договоров. Обязанности, однако, не заканчиваются этим. Практика государства

в отношении населения на его территории, должна осуществляться с учетом и соблюдением требований международного права (независимо от реального статуса его включения в национальное законодательство).

Выражаясь точнее, обязательства государств по международному праву прав человека часто подразделяются следующим образом:

- обязанность соблюдать, т. е. обязанность не нарушать прав человека и не налагать больше ограничений на права, нежели это необходимо для выполнения его обязательств в качестве государства и защиты прав других;
- обязанность защищать, т. е. защищать, насколько это возможно, всех лиц от нарушений прав другими или нарушений в результате опасных ситуаций;
- обязанность обеспечить осуществление прав человека, т. е. предоставить, насколько это возможно, всем лицам основные услуги и условия жизни, которые позволят им полностью осуществлять их права;
- обязанность не проводить дискриминации, т. е. обязанность во всякое время обеспечить равное обращение со всеми лицами перед законом.

Должностные лица по поддержанию правопорядка составляют одну группу государственных акторов, которые должны выполнять эти обязательства государства по международному праву. От них требуется содействие соблюдению, защита и уважение прав человека всех людей без проведения какого-либо различия неблагоприятного характера. Ограничения личных прав и свобод может иметь место только в силу ограничений, присущих самому конкретному праву или в силу законных ограничений и (или) отступлений от обязательств, допустимых во время чрезвычайных обстоятельств. Они никогда не должны являться результатом незаконной и (или) произвольной правоприменительной практики и могут иметь место только при полном соблюдении законности.

Верховенства права и уважение законности означают наличие ситуации, когда права, свободы и обязанности устанавливаются законом для всех людей равным образом и с гарантией того, что с ними будут обращаться одинаково в аналогичных ситуациях. Один фундаментальный аспект этого права можно обнаружить в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), которая гласит, что *«[в]се люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона»*.

Это, совершенно очевидно, имеет отношение к функционированию правоохранительных органов. Процедуры, постоянно действующие приказы, тактика и методы, включая выбор снаряжения, должны соот-

ветствовать правовым основаниям. Должностные лица по поддержанию правопорядка должны обладать адекватными знаниями как национального права, так и международного права. Кроме того, они должны приобрести и поддерживать соответствующие умения и навыки, знать методы и тактические приемы обеспечения адекватного и постоянного применения требований, изложенных в праве, для того чтобы быть в состоянии уважать и защищать отдельные права и свободы.

3.3 Обязанности и полномочия сотрудников правоохранительных органов

Обязанности правоохранительных организаций, независимо от их происхождения, структуры или подчиненности, обычно связаны с:

- профилактикой и раскрытием преступлений;
- поддержанием общественного порядка; и
- оказанием помощи и содействия отдельным людям и населению, нуждающимся в этой помощи.

В некоторых странах кроме предупреждения и раскрытия преступлений полиция отвечает также за уголовное преследование, а в других странах эта задача возложена на отдельный орган, такой как государственная прокуратура или следственный магистрат.

Для выполнения своих обязанностей и достижения законных целей правоприменения сотрудники правоохранительных органов имеют целый ряд полномочий. Среди наиболее хорошо известных и применяемых являются полномочия производить арест и задержание и применять силу, если это необходимо для достижения законных целей правоприменения. Кроме полномочий на производство ареста и задержания и применения силы сотрудники правоохранительных органов наделены целым рядом других полномочий и прав для эффективного выполнения своих задач и обязанностей.

Некоторые из этих полномочий касаются предупреждения и раскрытия преступлений и включают право на проникновение в помещение, обыск и изъятие, т.е. право входить туда, где были совершены преступления или где остались их следы, обыскивать эти места для получения доказательств и конфисковывать такие доказательства для целей судебного преследования, а также обыскивать лиц и (или) объекты, имеющие отношение к преступлению, которое было совершено или которое подготавливалось к совершению. Каждое из этих полномочий принадлежит только правоохранительной функции и должно быть четко определено в праве. Они могут осуществляться только для законных целей правоприменения.

Применение силы и стрелкового оружия, арест и задержание, а также обыск и изъятие — все эти вопросы рассматриваются в отдельных главах настоящего пособия. Часть III поэтому дает более подробное описание того, что каждая из этих тем означает для правоприменительной практики.

Важными в связи с применением любой силы или власти являются вопросы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

Законность

Высшей властью для всех сотрудников правоохранительных органов является закон. Любое действие правоприменения должно основываться на положениях права и осуществляться в соответствии с ним, т.е. цель правоприменительной практики должна соответствовать положениям права и быть основана на них, и конкретное полномочие, используемое в конкретной ситуации, должно быть основано на праве.

Необходимость

Должностные лица по поддержанию правопорядка могут осуществлять свои полномочия и власть только строго в той степени, в которой это необходимо для выполнения их обязанностей. Если цель правоприменительной деятельности может быть достигнута без необходимости прибегать к использованию какого-либо полномочия (например, применению силы), должностные лица по поддержанию правопорядка не должны пользоваться этим полномочием. И далее, там, где необходимо воспользоваться таким полномочием, степень, до которой оно используется, не должна превышать того, что требуется для достижения цели. Это относится как к интенсивности силы, так и к продолжительности ее использования. Например, не больше силы, чем это необходимо, должно применяться для подавления сопротивления, и поиски определенного объекта не должны быть более интрузивными, чем необходимо. Это также означает прекращение использования полномочия или власти, как только достигнута поставленная цель (например, соответствующее лицо прекратило оказывать сопротивление или был найден искомый объект).

Соразмерность

Используемые полномочия или власть должны быть соразмерны тяжести правонарушения и (или) законной цели правоохранительной деятельности. Если действия сотрудников правоохранительных органов отрицательно сказываются на правах лица, последствия таких ограничений не должны перевесить значимость цели правоприменительного действия. Это упражнение по уравниванию неотделимо от обязанности государства соблюдать права человека. Права человека не явля-

ются неограниченными, и государство может ограничить эти права на основании законных причин. Однако сама по себе эта возможность тоже не является неограниченной. Ограничения прав человека не могут быть несоразмерными. Если у государства есть законный интерес (в этом случае интерес в области правоприменения), должен быть установлен баланс между этим интересом, значимостью права человека, которое может быть затронуто, и степенью ограничения. Если действие сотрудников правоохранительных органов может иметь несоразмерные негативные последствия, сотрудники должны воздержаться от этого действия. Хотя цель может быть законной, действие по правоприменению не может быть предпринято без учета всех других ограничений; цель не оправдывает средства.

Подотчетность

Правоохранительная деятельность имеет место в четких правовых рамках, которые определяют обязанности правоохранительного органа и каждого отдельного сотрудника, а также полномочия и права, предоставляемые для этой цели. Должностные лица по поддержанию правопорядка должны быть подотчетны, чтобы их должностные обязанности выполнялись эффективно и чтобы при использовании их полномочий и власти соблюдались правовые нормы. Подотчетность следует понимать в широком смысле, как объясняется далее.

Подотчетность напрямую связана с требуемой прозрачностью всех действий по поддержанию правопорядка, т.е. необходимостью гарантировать, что правоохранительная деятельность осуществляется таким образом, что ее могут должным образом оценить все имеющие к этому отношение акторы: судебные, законодательные, правительственные и другие политические власти, общественность и т.п. Должны быть введены в действие механизмы докладов и контроля для обеспечения ответствующего уровня прозрачности.

И далее, подотчетность тесно связана с принятием на себя ответственности за правоохранительную деятельность. Это, в частности, включает ответственность лица или государства за нарушения права с возможными последствиями согласно уголовному, гражданскому или публичному праву. Должны быть созданы эффективные механизмы привлечения к ответственности тех, кто виновен в нарушениях, в действиях или упущениях, приведших к правонарушениям. Безнаказанность не должна иметь места.

И наконец, подотчетность означает эффективное выполнение обязанностей по обеспечению правопорядка, которые выходят за рамки просто исполнения правовых положений, т.е. ставится вопрос, действительно ли правоохранительный орган поддерживает порядок, предотвращает

и раскрывает преступления и оказывает помощь тем, кто в ней нуждается. Сюда относится, среди прочего, отчетность за осуществление и качество правоприменения, выбор политики и использование ресурсов.

Понимаемая таким образом подотчетность охватывает все уровни правоохранительной системы: каждого сотрудника правоохранительных органов, его (ее) начальников, руководство правоохранительных органов и правоприменяющую систему как институт государства. Вопрос о подотчетности будет рассматриваться во всех последующих главах, но более конкретно и глубоко — в части IV (главы 10 и 11) настоящего пособия.

Эти четыре принципа — законность, необходимость, соразмерность и подотчетность — должны пронизывать всю правоохранительную деятельность. Их практическому значению будут посвящены все последующие главы данного пособия.

3.4 Этика правоприменительной деятельности

Правоприменительная система — это служба, созданная в соответствии с законом и отвечающая за поддержание правопорядка, его обеспечение, включая предотвращение и раскрытие преступлений, поддержание общественного порядка и предоставление помощи и содействия отдельным лицам и населению, нуждающимся в них. Права и полномочия, требующиеся для исполнения правоохранительных обязанностей, предоставляются национальным правом. Однако эти правовые основания сами по себе не являются достаточными для гарантии законной правоохранительной практики, лишенной произвола; они просто унавливают основу и создают потенциал.

Эффективная и правильная работа правоохранительных органов зависит от качества работы и способности ее выполнять каждого должностного лица по поддержанию правопорядка. Правоприменение не является профессией, которая заключается в применение стандартных решений для стандартных проблем, регулярно возникающих с определенными промежутками времени. Это, скорее, искусство понимания как буквы, так и духа права, а также уникальных обстоятельств конкретной проблемы, которую приходится решать. Ввиду огромного множества различных ситуаций, с которыми сталкиваются сотрудники правоохранительных органов ежедневно, ожидается, что они будут в состоянии различать бесконечное число оттенков серого, а не просто видеть разницу между черным и белым. Хотя очень редко в конкретной ситуации существует единственно правильный ответ, решение, принимаемое сотрудником правоохранительных органов, должно тем не менее полностью соответствовать праву и демонстрировать правильное и разумное применение прав и полномочий, предоставляемых ему законом.

Правоприменение не может основываться на незаконных, дискриминационных или произвольных действиях со стороны должностных лиц по поддержанию правопорядка. Такие действия уничтожат доверие населения и поддержку с его стороны и подорвут авторитет правоохранительной системы.

3.4.1 Значение этики в правоохранительной деятельности

Должностным лицам по поддержанию правопорядка недостаточно просто знать права и полномочия, предоставляемые им по закону; они также должны понимать их потенциально опасные (и потенциально развращающие) последствия. В ходе правоохранительной деятельности возникает множество различных ситуаций, в которых сотрудники органов и граждане, на службе которых они находятся, оказываются на противоположных сторонах. Очень часто сотрудникам правоохранительных органов приходится действовать для предотвращения явного нарушения права или принимать меры после его совершения. Тем не менее предпринимаемые действия должны быть абсолютно законными и лишены произвола. В таких ситуациях должностные лица по поддержанию правопорядка могут испытывать чувство несправедливости или несоразмерности между «свободой преступности» и обязанностью по поддержанию правопорядка. Однако они должны понимать, что именно такое восприятие ситуации и отличает тех, кто обеспечивает правопорядок, от правонарушителей (или преступников). Если бы должностные лица по поддержанию правопорядка прибегали к действиям, которые противоречат закону или выходят за рамки предоставленных им по закону прав и полномочий, разницы между ними уже и не было бы. Общественная безопасность в таком случае оказалась бы под угрозой, что могло бы иметь ужасные последствия для общества. Человеческий фактор в правоприменительной деятельности не должен подвергать опасности принцип законности и отсутствия самоуправства.

Для этого все действия должностных лиц по поддержанию правопорядка должны в такой степени определяться этическими нормами, которая позволит им правильно выполнять их задачи. Каждый в отдельности сотрудник правоохранительных органов должен не только характеризоваться приверженностью к соблюдению права, все они вместе должны коллективно делать все возможное, чтобы сохранить репутацию правоохранительных организаций, которые вызывают доверие у общества, которому они служат и которое они защищают.

Термин «этика» обычно понимается, как означающий:

- дисциплину, объясняющую, что такое хорошо и что такое плохо, что такое моральный долг и обязанность;

- свод моральных принципов и ценностей;
- принципы, регулирующие поведение отдельного лица или (профессиональной) группы;
- изучение общей природы морали и конкретного нравственного выбора;
- нормы или стандарты, регулирующие поведение представителей одной профессии;
- нравственность действий, т. е. правильность поведения.

3.4.2 Личная этика, групповая этика, профессиональная этика

Определения, предложенные выше, можно применять на трех различных уровнях с различными последствиями. «Личная этика» означает моральные устои, ценности и убеждения отдельного лица. Изначально именно личная этика каждого сотрудника правоохранительных органов будет определять те действия, которые этот человек предпримет в конкретной ситуации. На личную этику может позитивно или негативно воздействовать опыт, а также образование и подготовка. Давление со стороны коллег также играет важную роль в формировании личной этики каждого сотрудника правоохранительных органов. Важно понимать, что сотруднику правоохранительных органов не достаточно знать, что его (ее) действия должны быть законными и лишенными произвола; просто знание закона не обязательно ведет к законопослушному поведению.

Личная этика (осознание человеком того, что хорошо и что плохо, правильно и неправильно) каждого должностного лица по поддержанию правопорядка должна быть созвучной правовым требованиям, для того чтобы каждое его действие было правильным.

Должностные лица по поддержанию правопорядка справедливо убеждены в том, что служат «правому делу», т. е. закону, в то время как они часто вынуждены иметь дело с людьми, которые нарушили закон или подозреваются в этом. Они могут оказываться в опасных ситуациях, рискуя своим здоровьем и жизнью при выполнении своих обязанностей, и могут даже сами становиться жертвами. Нельзя не помнить о том, что в результате постоянного пребывания в такой обстановке сотрудники правоохранительных органов могут начать оправдывать незаконное поведение, даже хотя они прекрасно знают о законности или незаконности конкретного действия. В частности, они могут начать отрицательно относиться к «другой стороне», т. е. как к «преступникам», которые вообще не заслуживают гуманного обращения в соответствии с правом, поскольку они поставили себя вне закона. Может сложиться мнение, что «они заслуживают то, что получили».

Поэтому хотя они могут и соглашаться с тем, что определенный вид поведения противоречит закону, сотрудники правоохранительных органов могут заявлять, что обстоятельства делают нарушения права не только допустимыми, но и необходимыми. И действительно возможно, что они знают, что конкретное действие является незаконным, но считают его легитимным. С таким нравственным раздвоением можно встретиться, когда люди пытаются оправдать пытки в конкретной ситуации, говоря, что их цель более важна, чем соблюдение запрета на пытки, т.е. «цель оправдывает средства». Негативное общественное мнение относительно определенных групп (например, иностранцев или других меньшинств) или модели преступлений («терроризма») может и далее способствовать такой позиции.

Тот факт, что полиция все чаще становится объектом внимания общественности и обвиняется в случае отрицательных последствий их действий (например, либо за неэффективность в борьбе с преступностью, либо за чрезмерное использование своих полномочий), способствует групповой сплоченности сотрудников правоохранительных органов.

Все эти различные факторы могут легко привести к формированию группового поведения, субкультурных моделей (например, языку группы, ритуалам, противопоставлению «мы» и «они» и т. д.), явление, которое еще усугубляется в силу того факта, что правоприменение обычно связано с работой с коллегами или в группе (например, в ситуациях, требующих восстановления общественного порядка) часто в трудных и (или) опасных обстоятельствах в течение двадцати четырех часов в день, семь дней в неделю.

Последующее давление на членов группы (особенно новых) может привести к тому, что отдельные должностные лица по поддержанию правопорядка постараются соответствовать культуре группы. Таким образом, отдельный человек, работающий в соответствии со своей личной этикой, может столкнуться с устоявшейся и, возможно, вступающей с ней в противоречие «групповой этикой» и последующего давления, оказываемого с тем, чтобы принять или отвергнуть ее. Надо четко понимать, что групповая этика не обязательно лучше по своим моральным качествам, чем личная этика отдельного человека, и наоборот.

Ответственным руководителям правоохранительных органов необходимо контролировать соблюдения этических норм поведения не только отдельными сотрудниками, но и всей организацией. Руководство, мониторинг и оценка деятельности являются важными инструментами в этом отношении. Правоохранительная практика дает немало примеров, когда в различных странах сомнительная групповая этика поведения при-

водила к дискредитации всей системы правоохранительных органов. Скандалы, связанные с повальной коррупцией, широкомасштабным вовлечением сотрудников правоохранительных структур в организованную преступность, расизмом и дискриминацией, часто сотрясают основы правоохранительных систем по всему миру.

Именно по этой причине становится жизненно важной разработка «институционального» этического стандарта, кодекса поведения на национальном уровне, в котором будет четкое указание относительно того, что правильно, а что — нет, что хорошо, а что плохо. Это необходимо для того, чтобы не допустить сползания индивидуальной или групповой этики к моральному раздвоению, о котором говорилось ранее. Наличие такой «институциональной культуры» обеспечит базовую поддержку в самых разнообразных ситуациях, в которых сотрудникам правоохранительных органов приходится принимать решения (арестовывать или нет, применять силу или нет и т.д.) и гарантировать, что это решение будет соответствовать руководящим принципам их профессии и международному праву прав человека.

3.5 Правоприменение и стандарты международного мягкого права

Организация Объединенных Наций разработала особое руководство по этическим стандартам в двух важных инструментах мягкого права, о которых говорится далее.

3.5.1 Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц)

Вопросу о профессиональной этике правоохранительных органов было уделено внимание в международных инструментах по правам человека и уголовной юстиции, а особенно в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций резолюцией 34/169 от 17 декабря 1979 г. Эта резолюция констатирует, что природа функций правоохранительных органов по защите общественного порядка и способ, каким эти функции осуществляются, непосредственно сказывается на качестве жизни как отдельных граждан, так и общества в целом. Подчеркивая важность задачи, стоящей перед сотрудниками правоохранительных органов, Генеральная Ассамблея также указала на потенциальные возможности злоупотребления властью при выполнении своих обязанностей. Кодекс состоит из 8 статей. Он не является договором, но принадлежит к категории правовых документов, которые служат авторитетным руководством для правительств в вопросах, касающихся прав человека и уголовной юстиции. Важно отметить, что (как признавали составители) такие стандарты не будут иметь практической ценности до тех пор, пока

их содержание и значение не станут неотъемлемой частью убеждения каждого сотрудника правоохранительной сферы, что может быть достигнуто посредством образования, подготовки и контроля.

КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ПО ПОДДЕРЖАНИЮ ПРАВОПОРЯДКА

Статья 1

констатирует, что *«[д]олжностные лица по поддержанию правопорядка постоянно выполняют возложенные на них законом обязанности [...]»*. В комментарии к этой статье термин «должностные лица по поддержанию правопорядка» определяется как включающий *«всех назначаемых или избираемых должностных лиц, связанных с применением права, которые обладают полицейскими полномочиями, особенно полномочиями на задержание правонарушителей»*.

Статья 2

требует, чтобы *«[п]ри выполнении своих обязанностей должностные лица по поддержанию правопорядка»* уважали и защищали *«человеческое достоинство»* и поддерживали и защищали *«права человека по отношению ко всем лицам»*.

Статья 3

ограничивает применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка, допуская это *«только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей»*.

Статья 4

гласит, что *«[с]ведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного»*. Что касается этой статьи, важно сознавать, что благодаря характеру своей деятельности сотрудники правоохранительных органов получают информацию, которая касается личной жизни граждан или которая может потенциально повредить интересам или репутации других лиц. Сотрудники правоохранительной сферы должны воздерживаться от раскрытия такой информации, за исключением случаев, когда это необходимо для отправления правосудия или для исполнения ими своего служебного долга.

Статья 5

подтверждает запрет на пытки или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания.

Статья 6

касается обязанности защитить здоровье лиц, лишенных свободы, и предоставить им медицинский уход, когда это необходимо.

Статья 7

запрещает сотрудникам правоохранительных органов совершать какие-либо акты коррупции и предписывает им препятствовать *«любым таким актам»* и бороться с ними.

Статья 8

является заключительной и еще раз призывает сотрудников правоохранительных органов уважать закон и соблюдать Кодекс, а также стараться предотвращать любые их нарушения. В случаях, когда нарушение Кодекса имеет место (или есть основания полагать, что они будут совершены), сотрудники правоохранительных органов должны сообщать о случившемся *«вышестоящим инстанциям и, в случае необходимости, другим соответствующим инстанциям или органам, обладающим полномочиями по надзору или правовому контролю»*.

3.5.2 Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия

(Основные принципы применения силы)

Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия (Основные принципы применения силы) были приняты Восьмым конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Гаване (Куба) с 27 августа по 7 сентября 1990 г. Хотя этот документ не является международным договором, его цель состоит в том, чтобы помочь «государствам-членам в осуществлении их задачи по обеспечению и содействию выполнению соответствующей роли должностными лицами по поддержанию правопорядка». Основные принципы устанавливают, что *«правительствам следует принять во внимание и соблюдать в рамках своего национального законодательства и практики изложенные ниже основные принципы и довести их до сведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, а также других лиц, таких как судьи, работники прокуратуры, юристы, работники исполнительной власти и законодательной власти, и населения в целом»*.

В преамбуле этого международного документа, который более подробно будет рассмотрен в главе 7, признается важность и сложность задач, выполняемых сотрудниками правоохранительных органов. Там же подчеркивается их огромная роль в деле защиты жизни, свободы и обеспечения безопасности всех людей, особый акцент делается на выполнении задачи по поддержанию общественной безопасности и социальной стабильности, равно как и на квалификации, подготовке и поведении сотрудников правоохранительных структур. В конце преамбулы подчеркивается важность принятия правительствами во внимание положений принципов, закрепленных в этом международном документе, с целью приведения в соответствие с ними национального законодательства и практики. Кроме того, правительства призываются постоянно учитывать *«этические вопросы, связанные с применением силы и огнестрельного оружия»* (принцип 1).

Правительства и правоохранительные органы должны обеспечить, чтобы все сотрудники правоохранительных органов:

- *«отбирались с помощью надлежащих процедур отбора; обладали соответствующими моральными, психологическими и физическими качествами [...] и проходили непрерывную и тщательную профессиональную подготовку»* и периодически проходили проверку *«пригодности для исполнения таких функций»* (принцип 18);
- *«проходили подготовку и проверялись в соответствии с надлежащей специальной подготовкой к действиям в условиях применения силы»* и чтобы сотрудники, *«которые должны носить огнестрельное оружие,*

[получали] соответствующие разрешения лишь по завершении специального курса обучения» (принцип 19).

Далее в принципе 20 предусматривается, что:

- *«[п]ри подготовке должностных лиц по поддержанию правопорядка правительства и правоохранительные органы обращают особое внимание на вопросы полицейской этики и прав человека, [...] на альтернативы применению силы и огнестрельного оружия, включая мирное урегулирование конфликта, понимание поведения больших масс людей и методы убеждения, ведения переговоров и посредничества, [...] с целью ограничения применения силы или огнестрельного оружия»;*

и что

- учебные программы и оперативные процедуры *«следует пересматривать в свете конкретных инцидентов».*

3.6 Приказы, процедуры и санкции в правоохранительной деятельности

Хотя совершенно необходимо подчеркнуть важность институционального этического кодекса, сам по себе кодекс не может гарантировать поведения в соответствии с правом.

Четкие правила, процедуры и приказы, установленные признанной властью, а также эффективная система санкций в случае неповиновения являются факторами, имеющими определяющее воздействие на поведение. Люди обычно готовы изменить свое поведение, когда удовлетворены одно или более из следующих условий:

- когда их поведение можно легко изменить;
- когда изменение в поведении вознаграждается;
- когда изменение становится необходимым из-за угрозы наказания.

Это, естественно, говорит о значении подготовки, приказов и санкций. Подготовка для должностных лиц по поддержанию правопорядка, строгие приказы, касающиеся поведения, и эффективные санкции в случае неповиновения этим приказам являются крайне важными для обеспечения уважения права.

Практика правоприменения должна соответствовать основным принципам законности, необходимости и соразмерности. Другими словами, любое правоприменительное действие должно основываться на праве; именно такое действие должно предприниматься с учетом обстоятельств каждого конкретного случая, и его воздействие должно быть соответствующим тяжести правонарушения и законной цели, которой нужно добиться.

Ответственное руководство правоохранительных организаций должно перевести эти правовые стандарты в конкретные приказы и процедуры, которые соответствуют этим принципам. Они должны обеспечить обучение и подготовку сотрудников по соответствующим разделам права и процедурам. Кроме того, они должны принимать меры, если эти приказы и процедуры не выполняются.

За любым неповиновением приказу должны следовать исправительные меры и — если необходимо — соответствующие санкции. Они могут принимать различную форму (например, дисциплинарную, уголовную или общественную). Дисциплинарные или уголовные санкции имеют двойную цель: служить в качестве примера и, будучи превентивной мерой, не допустить того, чтобы нарушения становились приемлемыми.

Это же входит в понятие интеграции, о которой говорилось во введении. Во всех последующих главах особое внимание будет уделено тому, что на практике означает интеграцию соответствующих правовых стандартов в повседневную практику правоприменения.

3.7 Рекомендуемая литература

- Cohen, Howard, and Feldberg, Michael, *Power and Restraint: The Moral Dimension of Police Work*, Greenwood Publishing, New York, 1991.
- Crawshaw, Ralph, *Police and Human Rights: A Manual for Teachers and Resource Persons and for Participants in Human Rights Programmes*, 2nd revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Crawshaw, Ralph, Cullen, Stuart, and Williamson, Tom, *Human Rights and Policing*, 2nd revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Crawshaw, Ralph, and Holmström, Leif (eds), *Essential Cases on Human Rights for the Police: Reviews and Summaries of International Cases*, The Raoul Wallenberg Institute Professional Guides to Human Rights 4, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Kleinig, John, *The Ethics of Policing*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights and Law Enforcement: A Manual on Human Rights Training for the Police*, Professional Training Series No. 5. United Nations, New York/Geneva, 1997.
- O'Rawe, Mary, and Moore, Linda, *Human Rights on Duty — Principles for better policing — International lessons for Northern Ireland*, Committee on the Administration of Justice, Belfast, 1997.
- Osse, Anneke, *Understanding Policing, A resource for human rights activists*, Amnesty International Nederland, Amsterdam, 2006.
- Wright, Alan, *Policing: An Introduction to Concepts and Practice*, Willan Publishing, Cullompton, 2002.

ГЛАВА 4. СОДЕРЖАНИЕ

4.1 Введение

4.2 Правовые основания

4.2.1 Право на справедливый суд

4.2.2 Право на неприкосновенность частной жизни

4.2.3 Обязательство не проводить дискриминацию

4.2.4 Борьба с преступностью: игра с правилами или игра по правилам?

4.3 Расследование преступления

4.3.1 Сбор доказательств

4.3.2 Допрос подозреваемых

4.3.3 Насильственные исчезновения и внесудебные убийства

4.4 Предупреждение преступности среди несовершеннолетних

4.4.1 Информация общего характера

4.4.2 Замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия

4.4.3 Значение практики правоприменения

4.5 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД, принята в 1965 г., вступила в силу в 1969 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.)
- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.)
- Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФП/КПП, принят в 2002 г., вступил в силу в 2006 г.)
- Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях, принята в 2006 г., вступила в силу в 2020 г.)

Мягкое право

- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты в 1985 г.)
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов, принят в 1988 г.)
- Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, приняты в 1990 г.)
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (Правила о защите несовершеннолетних, приняты в 1990 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила, приняты в 1990 г.)

ГЛАВА 4

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

4.1 Введение

Обязанность государств по защите прав человека относится и к обязанности предоставлять защиту людям от нарушений их прав («обязанность защищать», см. главу 3, раздел 3.2). Эта концепция находит, например, четкое выражение в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), в силу которой каждое государство-участник обязуется *«уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте»* и обеспечить принятие *«таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»*.

Таким образом, предотвращение и раскрытие преступления является ключевой обязанностью государства-участника как части его обязательства по защите прав человека тех, кто стал или может стать жертвой преступления. Определение убийства в качестве преступления и принятие мер для предотвращения и раскрытия таких преступлений является, таким образом, примером действий, предпринимаемых государством для выполнения своего обязательства по защите права на жизнь:

«Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (МПГПП, статья 6 (1)).

КОНВЕНЦИЯ ПРОТИВ ПЫТОК (КПП)

Статья 2

1. Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией.

Статья 4

1. Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления. То же относится к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющим собой соучастие или участие в пытке.
2. Каждое Государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера.

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КЛРД)

Статья 2

Государства-участники осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между всеми расами, и с этой целью: [...] d) каждое государство-участник должно, используя все надлежащие средства, в том числе и законодательные меры, в зависимости от обстоятельств, запретить расовую дискриминацию, проводимую любыми лицами, группами или организациями, и положить ей конец.

Статья 4

Государства-участники [...] а) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование.

И далее, многочисленные международные договоры по правам человека содержат четкое обязательство государств определять некоторые действия в качестве правонарушений и принимать эффективные меры для предотвращения подобных действий. Два особенно актуальных примера приводятся в следующей врезке.

Обязательство государства предоставлять защиту от злоупотреблений и нарушений прав включено также в Конвенцию о правах ребенка (КПР):

Статья 19

«1. Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке».

Предотвращение и раскрытие преступления являются основными обязанностями правоохранительных органов. Выполнение этих обязанностей в полном объеме, однако, требует усилий не только со стороны правоохранительных органов. Эффективное предотвращение и раскрытие преступлений в большой степени зависит от существующего уровня

и качества сотрудничества между правоохранительной системой и тем обществом, которому оно служит. Политики на всех уровнях (правительство, парламент и т. п.), члены судейского корпуса, группы населения, государственные и частные корпорации и отдельные лица должны объединить силы для создания обстановки, в которой совершение преступлений менее вероятно и в которой все стороны сотрудничают с властями, отвечающими за расследование преступлений. Крайне важно, чтобы результаты усилий по предотвращению и раскрытию преступлений были лучше, чем неизбежно неудовлетворительные результаты просто попыток обеспечить соблюдение уголовного права.

Преступность представляется неотъемлемой частью повседневной жизни, и хотя каждая правоохранительная организация делает все возможное для искоренения преступности из наших обществ, вряд ли это удастся. Все знают о том, что число преступлений, раскрытых благодаря деятельности правоохранительных органов, резко отличается от числа преступлений, которые совершаются. И далее, в интересах жертв преступлений — во всяком случае, с их точки зрения — было бы гораздо лучше, прежде всего, не становиться жертвами преступлений. Арест и наказание преступника ни в коем случае не компенсируют полностью или адекватно утраты личной собственности, вторжения в личную жизнь или нарушения телесной неприкосновенности. В то же самое время, если правоохранительные органы не добиваются успеха в определении и задержании преступника(ов), совершившего(их) конкретное преступление, это усугубляет страдания жертв таких преступлений.

В то же самое время, используя свои полномочия при выполнении своих обязанностей по предотвращению и раскрытию преступлений, сотрудники правоохранительных органов могут затронуть права человека отдельных лиц, в частности, тех, которые подозреваются в совершении преступления или намерении его совершить. Сделать это так, чтобы соблюдалось национальное и международное право прав человека, является частью «обязанности уважать» права соответствующих лиц (см. главу 3, раздел 3.2).

Поэтому в качестве первого вывода можно сказать, что при выполнении своей обязанности по предотвращению и раскрытию преступления сотрудники правоохранительных органов должны найти должное равновесие между правами и интересами общества, включая права — потенциальных или реальных — жертв преступлений, и правами и интересами тех, кого могут затронуть правоприменительные действия. Международное право прав человека дает правовую основу для этого действия по уравниванию.

4.2 Правовые основания

Нет конкретных инструментов по международному праву прав человека, которые бы рассматривали вопросы, связанные с предотвращением и раскрытием преступлений. Нет и ни одного инструмента, устанавливающего роли и обязанности правоохранительных органов в этой области. Однако это не означает, что существует правовой вакуум. Предотвращение и раскрытие преступлений является проблемой, которая должна решаться во всех областях правоприменения — в частности, применение силы и стрелкового оружия (см. главу 7), арест и задержание (см. глава 8) и проведение обыска и изъятия (см. главу 9). Адекватное предотвращение и раскрытие преступлений должно базироваться на законной и лишенной произвола правоприменительной тактике и практике.

В данной главе излагаются ключевые принципы международного права прав человека, касающиеся обязанностей по предотвращению и раскрытию преступлений. Более углубленную презентацию правовых обязательств должностных лиц по поддержанию правопорядка при осуществлении их полномочий можно найти в главах, посвященных каждому из вышеупомянутых полномочий (главы 7, 8 и 9). Для обеспечения четкости и полноты изложения могут встречаться повторения.

4.2.1 Право на справедливый суд

Право на справедливый суд является важнейшим фактором защиты прав человека в области правоприменения. Оно включает целый ряд гарантий, которые должны установить баланс, о котором говорилось в предыдущем разделе, между обязанностью государства эффективно предотвращать и раскрывать преступления и правами отдельного человека, который может быть затронут действиями по правоприменению.

«Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (МПГПП, статья 14(1)).

Аналогичные положения существуют в региональных договорах, например, в статье 7 АХПЧН, статье 8 АКПЧ, статье 13 АрабКПЧ и статье 6 ЕКПЧ. Вышеупомянутые правовые требования способствуют большей прозрачности отправления правосудия, как и принцип равенства всех лиц перед законом (МПГПП, статья 14 (1); см. также МПГПП, статья 2(1) о недопустимости дискриминации).

Следует подчеркнуть тот факт, что права, изложенные в следующих разделах, применяются не только тогда, когда в суде предъявлено обвине-

ние в совершении уголовных преступлений. Они должны соблюдаться всеми, участвующими в отправлении правосудия на всех этапах судопроизводства, включая должностных лиц по поддержанию правопорядка, ведущих уголовное расследование. С самого начала расследования преступления лица имеют право на соблюдение этих прав. Сотрудники правоохранительных органов должны понимать свои обязанности в этом отношении и важнейшую роль, которую они должны играть в обеспечении законности судебного процесса с самых первых шагов расследования.

4.2.1.1 Презумпция невиновности

Презумпция невиновности является неотъемлемым принципом справедливого суда.

«Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону» (МППП, статья 14 (2)).

Аналогичное положение можно обнаружить в АХПЧН (статья 7(1)(b)), АКПЧ (статья 8(2)), АрабКПЧ (статья 16) и в ЕКПЧ (статья 6(2)).

Право на презумпцию невиновности применяется равным образом к лицам, которым предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления, и к подозреваемым лицам до предъявления им обвинения. Оно существует до тех пор, пока приговор не вступает в законную силу после его утверждения судом последней инстанции. Реальное значение презумпции невиновности может быть продемонстрировано на примере самого уголовного производства. Судья или присяжные заседатели могут осудить лицо за преступление, только когда не будет никаких сомнений в его виновности. Судья, ведущий процесс, должен сделать это, не имея предварительного мнения относительно вины или невиновности обвиняемого. То, как он или она ведет дело, должно не оставлять никаких сомнений в этом отношении.

Первоочередная задача правоприменения заключается в том, чтобы отдать преступников в руки правосудия. Однако в задачи сотрудников правоохранительных органов не входит решение вопроса о виновности или невиновности лица, арестованного за правонарушение. Их обязанность — объективно и точно зарегистрировать все факты, касающиеся конкретного преступления, которое было совершено. Должностным лицам по поддержанию правопорядка поручено установление фактов; а анализом этих фактов с целью определения виновности или невиновности обвиняемых и применения соответствующих уголовных мер занимаются органы юстиции.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Комитет по правам человека

Собхрадх против Непала

Док. ООН ССРР/С/99/D/1870/2009, 27 июля 2010 г.

«7.3 [...] Комитет с беспокойством отмечает содержащийся в решениях как Окружного суда, так и Апелляционного суда Патана тезис о том, что если то или иное лицо утверждает, что во время инцидента оно находилось в ином месте, то ему надлежит доказать это, и если оно не в состоянии привести доказательства, то их отсутствие не может быть использовано против него. Комитет ссылается на свое Замечание общего порядка № 32, в котором он отметил, что презумпция невиновности, имеющая основополагающее значение для защиты прав человека, возлагает обязанность доказывания на обвинение, гарантирует, что никакая вина не может презюмироваться до тех пор, пока виновность не доказана вне всяких разумных сомнений, обеспечивает, чтобы сомнения толковались в пользу обвиняемого, и требует, чтобы с лицами, которым предъявляется обвинение в совершении уголовного деяния, обращались в соответствии с этим принципом. Комитет настаивает на том, что уголовный суд может осудить какое-либо лицо лишь в отсутствие всяких разумных сомнений в его виновности, и именно обвинению надлежит рассеивать любые такие сомнения. В рассматриваемом случае как Окружной суд, так и Апелляционный суд Патана переложили бремя доказывания в ущерб автору, нарушив тем самым пункт 2 статьи 14 Пакта.

4.2.1.2 Минимальные гарантии для справедливого суда

Статья 14 (3) МПГПП устанавливает, что *«[к]аждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему [ей] уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:*

- а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он [она] понимает, о характере и основании предъявляемого ему [ей] обвинения».*

Обязанность осуществлять это положение оказывает прямое воздействие на всю правоохранительную практику. Во время ареста лица, подозреваемого в правонарушении, осуществляющий этот арест сотрудник правоохранительной службы должен сообщить арестованному лицу о причинах ареста или сообщить ему (ей) о любых предъявляемых ему (ей) обвинениях (МПГПП, статья 9(2); см. также главу 8). Выполнение этой обязанности имеет непосредственное отношение к обеспечению того, чтобы арестованное лицо эффективно могло осуществлять права, изложенные в следующем положении:

- «b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником».*

Это второе положение также требует того, чтобы практика правоохранительной деятельности соответствовала определенным ожиданиям. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов), который будет рассмотрен более подробно в главе 8, полнее излагает требования, касающиеся действий, которые предпринимаются сотрудниками правоохранительных органов по отношению к арестованным и (или) задержанным лицам: обязанность незамедлительно проинформировать арестованных или задержанных об их правах и о том, как воспользоваться этими правами (принцип 13); право на получение правовой помощи (принцип 17); гарантии беспрепятственной связи и консультаций с адвокатом (принцип 18). Эти требования ясно говорят о том, что на начальных этапах уголовного судопроизводства защита права на справедливый суд для обвиняемого лица в большой степени зависит от законной правоприменительной деятельности, лишенной произвола.

«с) быть судимым без неоправданной задержки».

Отсчет времени для выполнения этого положения начинается, когда подозреваемому (обвиняемому) официально объявляется, что власти предпринимают конкретные шаги по его (ее) судебному преследованию. Время заканчивается в день принятия определенного решения, т.е. окончательного заключительного судебного решения или прекращения судопроизводства. Конкретные обстоятельства и сложность расследуемого дела должны приниматься в расчет при решении того, что является приемлемым временем расследования, а что — неоправданной задержкой. С самого начала ясно, что должна учитываться следственная часть уголовного процесса (которая находится в руках правоохранительных органов), поскольку любая неправомерная задержка сроков расследования, вызванная несовершенством правоохранительной практики, может сказаться на длительности предварительного заключения обвиняемых лиц.

«d) право на защиту».

Право на защиту включает в себя следующие отдельные права:

- защищать себя лично;
- выбирать себе защитника;
- быть уведомленным о праве на адвоката; и
- получать бесплатную юридическую помощь.

Любой человек, которому предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления, имеет основное неограниченное право присутствовать на суде и защищать себя или он может выбрать себе защитника.

Об этом праве суд обязан проинформировать обвиняемого; до обвинения эту обязанность должен выполнить сотрудник правоохранительных органов. Адвокат может быть выбран самим обвиняемым, если ему позволяют финансовые возможности. Если же у него нет таких возможностей, то защитник предоставляется обвиняемому бесплатно.

«е) вызов и допрос свидетелей».

Право вызывать, добиваться явки и допрашивать свидетелей защиты на условиях, равных с условиями для свидетелей обвинения, является необходимым элементом «баланса сил» и, таким образом, принципа справедливого судебного разбирательства.

Задачей предварительного расследования обычно является установление свидетелей конкретного уголовного преступления. И следует еще раз подчеркнуть прямую зависимость законности правоохранительной практики от объективности расследования при полном соблюдении принципа презумпции невиновности обвиняемых лиц.

«f) пользоваться бесплатной помощью переводчика».

Если обвиняемый не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке, то ему должна быть предоставлена бесплатная помощь переводчика. Это право напрямую связано с другим положением статьи 14 (3) МПГПП, которая предписывает, что информация о характере и основании предъявляемого обвинения должна быть предоставлена на языке, который обвиняемый понимает (статья 14 (3)(а)).

Из последнего положения можно сделать вывод, что в правоохранительной практике предусмотрено предоставление арестованным и обвиняемым услуг переводчика в случаях, если эти лица не говорят или не понимают языка, на котором к ним обращаются, чтобы сообщить им о причинах ареста или о выдвинутых против них обвинениях. Естественно, их допрос также должен проходить при участии переводчика.

«g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным».

Действие этой нормы также распространяется на стадию расследования. Сотрудники правоохранительных органов должны воздерживаться от любых действий, которые могут быть расценены не иначе как попытки получения от арестованного или обвиняемого лица показаний против его воли. В связи с этим положением важно еще раз отметить абсолютный запрет на пытки, жестокие, бесчеловечные или унижающие до-

стоинство виды обращения и наказания (МППП, статья 7) и положения Свода принципов, которые касаются допроса лиц, содержащихся под стражей или в тюремном заключении (принципы 21 и 23). Использование признаний, полученных в результате жестокого обращения, запрещено (КПП, статья 15). Обвиняемый имеет право не давать показаний. Однако это право не распространяется на свидетелей преступления. Они не могут отказаться от дачи свидетельских показаний.

Другим важным компонентом понятия справедливого суда является положение статьи 14(5) МППП, в котором говорится, что *«[к]аждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону»*. Жертвы судебных ошибок имеют защищенное иском право на компенсацию за свои страдания, если не будет доказано, что (неправомерное) решение было принято из-за неизвестного обстоятельства, информация о котором не была своевременно раскрыта исключительно или частично по вине жертвы (МППП, статья 14 (6)). Заключительная часть статьи 14(7) подтверждает принцип *ne bis in idem*. Здесь предусмотрено, что никто *«не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан»*.

4.2.2 Право на неприкосновенность частной жизни

В ходе проведения практически каждого расследования с целью предотвращения или раскрытия преступления сотрудники правоохранительных органов вторгаются в частную жизнь граждан. И хотя совершенно очевидно, что уголовно-процессуальные кодексы всех стран регулируют права и компетенцию правоохранительных органов при проведении расследований, также совершенно очевидно, что наличие соответствующих законов само по себе недостаточно для того, чтобы обеспечить уважение неприкосновенности частной жизни людей.

- «1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.
2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» (МППП, статья 17).

В отношении уголовных расследований это означает, что действия сотрудников правоохранительных органов, которые влекут за собой или могут повлечь вторжение в частную жизнь человека, должны допускаться национальным правом, которое должно четко установить критерии

применения таких мер, и что осуществление подобных действий должно быть необходимым и соразмерным законной цели, которую предполагается достичь.

Нарушение неприкосновенности жилища с целью поиска улик, контроль почтовых отправлений, прослушивание и запись телефонных разговоров являются серьезными вторжениями в сферу личной жизни лиц, в отношении которых эти мероприятия проводятся. Поэтому такие действия должны быть обоснованы наличием крайней необходимости в них для осуществления законных правоохранных целей; они не должны быть несоразмерными; и, наконец, они должны осуществляться таким образом, чтобы обеспечивалась полная подотчетность правоохранительной деятельности (см. также главу 9).

ПРОСЛУШИВАНИЕ ТЕЛЕФОННЫХ РАЗГОВОРОВ

Пример применения руководящих принципов в национальном законодательстве

Во многих странах разрешение на прослушивание телефонных разговоров (*на основании положений национального законодательства — законность*) может быть получено только с разрешения судьи (*подотчетность*), который санкционирует эту меру только в случаях, когда расследуемое преступление является достаточно тяжким (*соразмерность*) и когда совершенно ясно, что подозреваемое лицо будет участвовать в разговорах, которые должны контролироваться, и что свидетельства против подозреваемого (подозреваемых) невозможно будет получить при помощи менее интрузивных мер (*необходимость*).

Практика правоприменения в этой сфере требует строгого контроля, как внутреннего (со стороны тех должностных лиц, которые отвечают за командование или (и) управление), так и внешнего (должностными лицами органов юстиции и другими). Поэтому все действия, осуществляемые сотрудниками правоохранительных органов, должны документироваться так, чтобы у суда при рассмотрении дела не возникало никаких сомнений в их законности и отсутствии произвола. В связи с этим ссылка должна быть сделана на статью 4 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц), которая гласит, что:

«[с]ведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного».

Из этой статьи можно сделать четкий вывод о том, что, когда речь идет о законном и лишенном произвола нарушении неприкосновенности личной и семейной жизни, жилища, почтовых отправлений, осуществляющие данные мероприятия сотрудники правоохранительных служб должны нести ответственность за сохранение и неразглашение полученной в результате этого информации. Случайное разглашение сведений, полученных в результате законных оперативно-розыскных мероприятий, также представляет собой незаконное вмешательство в личную жизнь людей.

4.2.3 Обязательство не проводить дискриминацию

Для того чтобы весь судебный процесс пользовался доверием, крайне важно, чтобы расследование преступления велось с объективностью. Поэтому на решения и действия должностных лиц по поддержанию правопорядка не должны влиять соображения, основанные на дискриминационных рассуждениях. Человека следует считать потенциальным подозреваемым на основании четких фактов и логических выводов и ни в коем случае не под влиянием его или ее национальности, расы, религии, пола, социального положения и т. п.

МППП предоставляет следующие права.

Статья 16

«Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

Статья 26

«Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Аналогичные положения можно обнаружить, например, в АХПЧН (статьи 2, 3 и 5), АКПЧ (статьи 1 и 2), ЕКПЧ (статья 14) и АрабКПЧ (статья 3 и 22).

Кроме того, статья 2(1) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) постановляет более конкретно:

«а) каждое государство-участник обязуется не совершать в отношении лиц, групп или учреждений каких-либо актов или действий, связанных с расовой дискриминацией, и гарантировать, что все государственные органы и государственные учреждения, как национальные, так и местные, будут действовать в соответствии с этим обязательством; [...]

- с) *каждое государство-участник должно принять эффективные меры для пересмотра политики правительства в национальном и местном масштабе, а также для исправления, отмены или аннулирования любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению расовой дискриминации всюду, где она существует».*



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело Тимишева против России

Заявления № 55762/00 и 55974/00, 13 декабря 2005 г.

56. Различное обращение с людьми в аналогичных ситуациях без объективного и разумного обоснования является дискриминацией (см. Постановление Европейского суда по делу «Уиллис против Соединенного Королевства» (Willis v. United Kingdom), жалоба № 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV). Дискриминация по признаку действительной или предполагаемой этнической принадлежности является формой расовой дискриминации. [...] Расовая дискриминация является особенно оскорбительным видом дискриминации и в силу своих тяжелых последствий требует от властей особой бдительности и быстрой реакции. [...]

58. Власти Российской Федерации не представили никаких оправданий различия в обращении между лицами чеченского и нечеченского происхождения при осуществлении права на свободу передвижения. [...]

59. Наконец, поскольку право заявителя на свободу передвижения было ограничено исключительно на основании его этнической принадлежности, такое различие в обращении являлось расовой дискриминацией по смыслу статьи 14 Конвенции.

Таким образом, имело место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 2 Протокола № 4 к Конвенции.

При расследовании преступления сотрудники правоохранительных органов часто используют технику «составления характеристики», т. е. на основании характера преступления, обстоятельств, при которых оно было совершено, и, возможно, других свидетельств делаются некоторые выводы относительно возможного подозреваемого, например, его или ее возраста, уровня образования, личности. Когда такие выводы сделаны, поиски лица, которое совершило преступление, будут сужены до круга лиц, которые подходят под составленную характеристику. Хотя это широко признанная техника, сотрудники правоохранительных органов должны быть очень осторожны, чтобы не скатиться к дискриминационным методам составления характеристики, основанных на стереотипах, например:

- сужение круга поисков преступника до конкретной группы, например, конкретной национальности, просто потому что в данной области этот тип преступления обычно совершается гражданами этой конкретной страны, означало бы дискриминационную практику, если не было дополнительных объективных свидетельств, указывающих в этом направлении;
- остановка, досмотр и проверка документов лиц конкретной группы, например, всех мужчин конкретной религиозной или этнической группы в ситуации предполагаемой террористической угрозы без дополнительных объективных указаний на то, что угроза исходит от членов этой группы, должна рассматриваться в качестве нарушения статьи 26 МПГПП и, возможно, статьи 2 КЛРД.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Комитет по ликвидации расовой дискриминации Рекомендация общего порядка XXXI (A/60/18), № 20

«Государства-участники должны принять необходимые меры для того, чтобы предотвратить допросы, аресты и обыски, которые на самом деле основаны исключительно на внешности лица, цвете кожи или чертах этого человека или его или ее принадлежности к расовой или этнической группе, а также на любых других характеристиках, которые подвергают его или ее большему подозрению».

Следует подчеркнуть, что подход, основанный на таком способе составления характеристики, является не только дискриминационным, но и слишком часто неэффективным, как это показано ниже:

- преждевременные выводы, основанные на абстрактном «опыте», без дополнительной информации или свидетельств могут слишком легко дать ошибочное направление. Тогда дело останется нераскрытым, и существует высокая степень опасности того, что преступнику сойдет это преступление с рук;
- будучи очевидно «легким» способом поисков преступника, этот вид составления характеристики может помешать сотрудникам правоохранительных органов осуществлять дальнейшие поиски других свидетелей или указаний, которые могли бы привести к более быстрому и надежному обнаружению преступника;
- слишком серьезные усилия в плане логистики и кадровых ресурсов часто используются для задержания и обыска большого числа лиц, принадлежащих к какой-то конкретной группе или имеющих определенную внешность, если не сузить поиски, используя дополнительные имеющие отношение к делу указания, основанные на реальных сви-

детельствах. Это сохранило бы имеющиеся ресурсы для других расследований или операций по правоприменению;

- подход такого типа скорее всего заставит членов конкретной группы или меньшинства почувствовать, что они подвергаются дискриминации, что, в свою очередь, может привести к отчуждению и высокому уровню недоверия по отношению к полиции. Люди из этой группы могут, в результате, не проявлять желания сообщать о преступлениях или предоставлять информацию, которая могла бы помочь полицейскому расследованию. В конечном счете, это будет иметь негативные последствия для работы и эффективности действий полиции. Это явление можно часто наблюдать в бедных кварталах, где люди ощущают дискриминацию из-за своего низкого социального статуса, из-за того, что силы полиции, расследующие конкретное преступление, сразу же начинают поиски преступника именно в этом квартале, не имея никакой дальнейшей информации или свидетельств того, что он или она действительно проживают здесь. В результате люди, живущие в таких кварталах, имеют все меньше желания заявлять о преступлении полиции и самим разбираться с преступником своим собственным — и часто жестоким — методом.

4.2.4 Борьба с преступностью: игра с правилами или игра по правилам?

Исходя из некоторых практических примеров, приведенных выше, становится ясно, что предотвращение и раскрытие преступлений является областью правоприменения, которая требует высоких моральных и этических стандартов от сотрудников правоохранительных органов.

Слишком часто сотрудники правоохранительных органов, в обязанности которых входит предотвращение и раскрытие преступлений, воспринимают свою работу как нечто рутинное, в ходе которой большинство функций выполняется автоматически. Еще одна ночная кража со взломом или заявление о вооруженном грабеже, когда шесть аналогичных дел уже лежат на столе, — такая ситуация может легко привести к равнодушию со стороны сотрудников, ведущих расследование. Жертвы таких преступлений, однако, не поймут такого безразличия — и не будут считать это приемлемым. Если говорить о задержании преступников, отсутствие энтузиазма и преданности делу со стороны сотрудников, ведущих расследование, ничего не даст для прав жертвы и может даже помочь преступнику избежать правосудия.

Кроме того, в ходе всего процесса расследования часто возникают ситуации, в которых нарушения отдельных прав и свобод арестованных или (и) задержанных лиц могут иметь место — часто их даже не замечают. Предвзятость со стороны сотрудников правоохранительных органов,

ведущих расследование, использование свидетельств, полученных в результате незаконных действий, утонченное давление на обвиняемого с целью получить показания — все эти примеры действий, о которых трудно узнать впоследствии. Постоянное общение с лицами, которые совершили преступление или которые подозреваются в совершении преступления, может отрицательно сказаться на отношении сотрудников правоохранительных органов к этим лицам. Это может вызвать ощущение того, что нормы, предоставляющие защиту правам таких лиц, являются частью «несправедливого» процесса: человек преступил закон, но сотрудник правоохранительных органов обязан тем не менее соблюдать законность, и преступник в конечном счете остается безнаказанным. Такие нормы, как презумпция невиновности, право не давать показаний, или нормы, предоставляющие защиту частной жизни, воспринимаются поэтому часто как препятствие для эффективной деятельности полиции и для правосудия, а официальные лица по поддержанию правопорядка легко могут впасть в соблазн «подправить» эти нормы.

В результате это означает, что многое из того, что составляет *справедливый суд*, будет зависеть от конкретного сотрудника правоохранительных органов.

Эта ситуация требует целого ряда мер и действий, предпринимаемых на уровне командования и управления правоохранительной системы.

- Верховенство права должно однозначно быть признанным и само по себе уважаться в качестве основополагающей ценности; следует четко понимать, что даже одно отдельное нарушение со стороны сотрудника правоохранительных органов, если к нему отнестись снисходительно, влияет на функционирование судебной системы в целом. Ценности норм, регулирующих процесс расследования и судебный процесс, должны быть среди фундаментальных ценностей института правоприменения.
- На уровне командования и управления должно быть сформировано понимание того, что уважение этих норм — по крайней мере, в долгосрочном плане — не препятствует эффективной деятельности полиции, но скорее способствует ей. Следует четко понять, например, что такие нормы, как презумпция невиновности или право подозреваемого не давать показания, повышают степень объективности и непредвзятости со стороны сотрудников правоохранительных органов и не допускают преждевременных выводов, которые могут привести к тому, что настоящие преступники сумеют избежать наказания. Аналогичным образом, строго законопослушное поведение и соблюдение прав человека улучшит отношения с населением и обеспечит его поддержку действиям полиции, поддержку, которая совершенно необходима для эффективности ее деятельности.

- Высшее командование и руководство должно принять практические меры, охватывающие все соответствующие аспекты (процедуры, образование, подготовку и эффективную систему санкций), чтобы не допустить отклонений от норм со стороны сотрудников правоохранительных органов и обеспечить их строгое выполнение. Внутренние механизмы мониторинга и контроля должны сделать возможным пересмотр процедур, расширение знаний и совершенствование практических навыков сотрудников правоохранительных органов и принятие исправительных мер, если право или установленные нормы и процедуры нарушаются (в зависимости от тяжести — посредством инструктажа, подготовки или дисциплинарных или уголовных мер).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Четкие оперативные руководящие указания должны быть предоставлены относительно того, как вести расследование преступления. Например, должны быть установлены четкие правила о документировании информации и информирования начальства, если сотрудник правоохранительных органов узнает о совершенном преступлении (или о том, что преступление может быть совершено). Аналогичным образом, постоянно действующие оперативные инструкции должны ясно определять, когда и как осуществлять личный досмотр, обеспечивая таким образом эффективность обыска, а также защиту достоинства подвергаемого ему человека.

Образование

Сотрудникам правоохранительных органов должны быть хорошо известны правовые требования, регулирующие их действия, т. е. в каких ситуациях им разрешается применять некоторые методы расследования (такие, как электронная или личная слежка) или использовать определенные полномочия (такие, как проникновение в жилище подозреваемого лица) и каким правилам следовать (получить ордер на обыск). Кроме того, они также должны хорошо знать свои обязанности в отношении подозреваемого в соответствии с национальным (и международным) правом и права подозреваемого.

Подготовка

Сотрудники правоохранительных органов должны без труда применять существующие законные методы расследования (например, при допросе подозреваемых, использовании данных судебной экспертизы), чтобы быть в состоянии адекватно действовать для исполнения своих должностных обязанностей. Должностные лица по поддержанию правопорядка должны пройти подготовку, чтобы многочисленные факторы, которые могут подтолкнуть их к нарушению закона, не могли оказать на них влияния, например, их собственные эмоции, если речь идет об особо тяжком преступлении или когда их провоцирует подозреваемый.

Система санкций

Нормы и процедуры должны обеспечить соответствующий контроль и надзор за процессом расследования. Например, стандартные формы, используемые для регистрации всех соответствующих подробностей допроса подозреваемого, должны предоставлять возможность определить, не привела ли чрезмерная длительность допроса к нарушению права подозреваемого не принуждаться к даче показаний против себя. Если обнаружено подтверждение того, что длительность беседы действительно была чрезмерной, должны санкции необходимо принять для обеспечения того, чтобы подобные действия не могли повторяться (например, предупреждения или другие дисциплинарные меры, а также — если поведение приравнивается к преступлению — начало уголовного процесса).

4.3 Расследование преступления

Представленная ниже информация не должна восприниматься как практическое пособие по проведению расследований или по сбору доказательственной базы, она является всего лишь попыткой привести правоохранительную практику в соответствие с международными юридическими стандартами.

4.3.1 Сбор доказательств

Эффективное раскрытие преступления зависит от успешного сбора доказательств. Важными являются два вида доказательств: вещественные доказательства (так называемые молчаливые свидетели) и свидетельские показания.

4.3.1.1 Вещественные доказательства

В принципе, вещественные доказательства могут быть обнаружены, если преступление было совершено или если оно оставило какие-то следы. Поэтому важно локализовать место преступления, а также места, где предметы, связанные с преступлением, были оставлены. В случае убийства это означает определение фактического места убийства (если оно не произошло там, где было обнаружено тело жертвы), определение того, как убийца подошел к месту преступления и удалился от него, и попытки определить места, где убийца мог избавиться от предметов, связанных с преступлением.

До дальнейшего рассмотрения этого вопроса важно напомнить, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в частную и семейную жизнь, посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции (МПГПП, статья 17). Если следы преступления оставлены в общественных местах, то этот запрет не представляет особой трудности для правоохранительной практики. Если же следы находятся в частном доме или если и само преступление имело место

в этом доме, то сам факт совершения преступления еще не является достаточным основанием для того, чтобы сотрудники правоохранительных органов нарушили неприкосновенность частного жилища. В такой ситуации сотрудники правоохранительных органов должны следовать принятым процедурам, как они установлены в национальном законодательстве. В большинстве стран это означает, что им потребуется судебное разрешение на проникновение в этот дом для сбора доказательств, если это совершается против воли живущих в нем людей. Цель этой процедуры заключается в том, чтобы защитить отдельных лиц от незаконного и (или) произвольного вторжения в их наиболее личную сферу.

Задача по сбору и обработке вещественных доказательств входит в компетенцию соответствующих специалистов правоохранительных органов. В ряде случаев эти доказательства передаются для анализа в криминалистические лаборатории. Требования, предъявляемые к вещественным доказательствам для того, чтобы их можно было представить в суде в качестве неопровержимых, очень высоки и жестки. Такие стандарты отражают признание важности справедливого суда, право на который имеют все лица, которым предъявляется обвинение.

4.3.1.2 Показания свидетелей

Вторым видом доказательств является информация, полученная в результате показаний свидетелей. Свидетели играют важную роль в процессе расследования преступлений, поскольку они обязаны давать показания и при этом обязаны говорить только правду. Положение свидетелей прямо противоположно положению подозреваемых и обвиняемых, которых нельзя принуждать к даче показаний против самих себя или к признанию себя виновными (МППП, статья 14(3)(g)).

Тем не менее, для того чтобы получить нужные для следствия показания свидетелей, сотрудник, допрашивающий их, должен обращать внимание на «причины осведомленности» свидетеля. Что свидетель видел, слышал или какие запахи он ощущал во время происходивших событий, что он видел лично, что слышал от других лиц? Показания свидетелей помогут установить фактические доказательства вины известных или неизвестных лиц, совершивших преступление. Хотя правила допроса подозреваемых и обвиняемых лиц в отношении фиксации времени допроса, его длительности и перерывов¹¹ не применяются к допросу свидетелей, в ряде стран при получении свидетельских показаний органам правопорядка рекомендуется соблюдать те же самые нормы. Делается это с тем, чтобы при слушании дела в суде избежать последующих обвинений в том, что, например, показания были получены за счет крайней

¹¹ Такие правила обычно устанавливаются национальным законодательством, но см. также принцип № 23 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме.

утомленности допрашиваемого, связанной с большим количеством допросов и их длительностью, и в этой связи данные показания не могут считаться надежными.

Здесь уместно сказать несколько слов об обычной практике правоохранительных органов использования тайных информаторов и практики оперативного внедрения в среду преступных элементов сотрудников правоохранительных органов в целях предотвращения и раскрытия преступлений. Основной предпосылкой для использования таких методов в правоохранительной практике является их законность и необходимость для осуществления деятельности в интересах правосудия.

Что касается использования тайных информаторов, то нередко за полученные от них сведения им выплачивается денежное вознаграждение. Однако оперативные сотрудники должны иметь в виду возможные опасности, связанные с подобной практикой, а именно:

- информатор, привлеченный возможностью получить вознаграждение, может спровоцировать других лиц на совершение преступления, а затем сообщить об этом сотруднику, с которым этот информатор поддерживает связь;
- информатор может использовать свои отношения с оперативным сотрудником с тем, чтобы совершить преступление и избежать его раскрытия;
- оперативный сотрудник может заставить своего информатора спровоцировать других лиц на совершение преступлений с тем, чтобы впоследствии правоохранительный орган произвел аресты совершивших их лиц;
- деньги, предназначенные для оплаты тайных информаторов, могут способствовать коррупции в рядах самих сотрудников правоохранительных органов, поскольку средства обеспечения эффективного надзора за проведением таких операций обычно ограничены.

Под термином «оперативное внедрение» подразумевается мероприятие, в ходе которого сотрудник правоохранительного органа или тайный информатор внедряется в преступную организацию с целью получения информации, которую другим путем получить невозможно. Такая практика должна быть законной и абсолютно необходимой, если она применяется в законных целях правоохранительной деятельности. Однако даже если все соответствующие условия соблюдены, целый ряд опасностей все же остается.

Во-первых, оперативное внедрение может быть крайне опасным для осуществляющего его лица. Во-вторых, в ходе всего процесса уголовного судопроизводства будет необходимо осуществлять прикрытие лица,

внедренного в преступную организацию, и это может войти в противоречие в принципе справедливого суда и, в частности, с положением, устанавливающим, что подозреваемый или обвиняемый имеет право на перекрестный допрос свидетелей, показывающих против него (МППП, статья 14(3)(е)). В ситуациях, когда в целях безопасности личность внедренного лица не раскрывается, это право может оказаться под серьезной угрозой.

Совершенно очевидно, что применение обоих этих методов должно находиться под постоянным надзором компетентных членов судебной системы и что для обеспечения соблюдения права на справедливый суд их применение возможно только после получения соответствующего разрешения.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело Тейшейра де Кастро против Португалии

44/1997/828/1034, Решение от 9 июня 1998 г.

«33. Комиссия пришла к выводу, что преступление было совершено и заявитель был приговорен к довольно суровому наказанию в основном, если не исключительно, в результате действий сотрудников полиции. Служащие полиции, таким образом, подстрекали к совершению преступных действий, которые в противном случае могли бы не иметь места. Эта ситуация непоправимо повлияла на справедливость судопроизводства.

34. Суд подтверждает, что приемлемость доказательств является прежде всего вопросом регулирования национальным правом и, как правило, именно национальные суды должны оценивать предъявляемые им свидетельства. Задача суда в соответствии с Конвенцией заключается не в том, чтобы вынести решение относительно того, были ли показания свидетелей должным образом приняты в качестве доказательств, но, скорее, убедиться в том, что судопроизводство в целом, включая способ, которым были получены доказательства, было справедливым [...].

36. [...] Общие требования справедливости, закрепленные в статье 6, применяются к судопроизводству, касающемуся всех видов уголовных преступлений, от наиболее очевидных и простых до самых сложных. Общественный интерес не может оправдывать использование показаний, полученный в результате подстрекательства со стороны полиции».

4.3.2 Допрос подозреваемых

Показания подозреваемых или обвиняемых лиц в связи с совершенным преступлением являются третьим важным источником доказательной базы. Однако следует подчеркнуть, что при проведении расследований

оперативные и следственные работники не должны особенно рассчитывать на то, что такие показания являются основанием для передачи конкретного дела в суд.

Причины этого понятны. Подозреваемый имеет право молчать, не может быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Более того, подозреваемый имеет право отказаться от своих показаний, сделанных на любом этапе расследования, или изменить их. Совершенно очевидно, что во многих случаях вещественные доказательства и показания свидетелей представляют собой большую ценность, чем информация, полученная в результате допроса подозреваемого лица.

Еще раз следует подчеркнуть, что при допросе подозреваемых и обвиняемых лиц действует абсолютный запрет на пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Не говоря уже о том, что такое дурное обращение абсолютно запрещается правом при всех обстоятельствах, использование результатов (признания или информации), полученных такими методами, нарушает право на справедливый суд.

Тем не менее, несмотря на абсолютный юридический запрет, часто выдвигаются аргументы, оправдывающие пытки якобы с целью осуществления правосудия, хотя истинность показаний, данных в результате пыток, очень сомнительна. См., например, Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других видах жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания от 3 февраля 2011 г. (A/HRC/16/52, ч. 58), в котором он вновь заявляет *«о своей убежденности в том, что пытки и жестокое обращение являются и всегда будут являться неэффективными средствами или инструментами для сбора разведывательных данных или информации и для укрепления правопорядка. Признательные показания и заявления, полученные под пытками, по своей природе являются ненадежными и часто способствуют дезориентации и распылению усилий сотрудников правоохранительных органов и работников следствия»*.

Еще важнее то, что такие аргументы недальновидны и игнорируют сами причины запрета на пытки:

пытки подрывают основные принципы свободы, безопасности и прав человека, на которых, как предполагается, строятся наши общества, и ослабляют общее уважение к законности;

пытки ведут к деградации как жертвы, так и истязателя и имеют длительное пагубное воздействие на жертву и на сотрудника правоохранительных органов, а также на всю правоохранительную систему.

Вообще пытки никогда не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах (см., например, следующую врезку).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело Гефгена против Германии

Жалоба № 22978/05, 3 июня 2010 г.

Обстоятельства дела

Несмотря на веские доказательства против подозреваемого в похищении мальчика, подозреваемый отказался раскрыть местонахождения последнего, который — по мнению сотрудников правоохранительных органов, ведущих расследование, — находился в непосредственной опасности и мог умереть в результате погодных условий и отсутствия пищи и воды. Следуя приказам начальника, ведущий расследование сотрудник правоохранительных органов пригрозил подозреваемому жестоким обращением, и угрозы в случае их приведения в исполнение представляли бы собой пытку. Под таким давлением подозреваемый быстро согласился привести полицейских к месту, где удерживался мальчик. Однако ребенок уже умер.

Последствия дела

Свидетельства против подозреваемого, полученные в результате его признания, стали неприемлемыми в суде, как и дальнейшие показания против него, которые были получены исключительно из его признания. Подозреваемый был впоследствии приговорен за похищение и убийство мальчика только потому, что позднее он повторил свое признание, будучи проинформирован, что его предыдущее признание и связанные с ним показания не могли использоваться против него. Если бы он отказался от своего признания, вполне вероятно, что он бы остался на свободе. Двое сотрудников полиции (сотрудник, ведущий допрос, и его начальник) были наказаны за оказание давления. Кроме того, в результате случившегося пострадала их профессиональная карьера.

Позиция Европейского суда

«103. Что касается физических и психических последствий, Суд отмечает, что заявитель, который ранее отказался раскрыть местопребывания Дж., признался под угрозой, где он спрятал мальчика. [...] Поэтому Суд считает, что реальные и прямые угрозы преднамеренного и неминуемого жестокого обращения, которым заявитель подвергался во время допроса, должны рассматриваться как вызывающие у него сильный страх, страдание и психические мучения. [...]

106. Суд далее отмечает, что заявителю угрожали преднамеренным и неминуемым жестоким обращением в контексте, когда он находился под надзором сотрудников правоохранительных органов, очевидно, в наручниках и, таким образом, в состоянии уязвимости. Совершенно очевидно, что Д. и Е. действовали при исполнении своих должностных обязанностей в качестве представителей государства и что они намеревались в случае необходимости привести угрозу в исполнение под медицинским контролем и силами специально подготовленного сотрудника. [...]

107. В связи с этим Суд принимает мотивацию поведения сотрудников полиции и то, что они действовали в попытке спасти жизнь ребенка. Однако необходимо подчеркнуть, что с учетом положения статьи 3 и касающегося его прецедентного права на протяжении длительного времени [...] запрет на жестокое обращение с лицом применяется независимо от поведения жертвы или мотивации властей. пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение не может применяться даже в обстоятельствах, при которых жизнь отдельного лица находится под угрозой. Не допускается отступлений даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Статья 3, которая была составлена в совершенно определенных выражениях, признает, что каждый человек имеет абсолютное неотчуждаемое право не подвергаться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению ни при каких обстоятельствах, даже самых трудных. Философское основание абсолютного характера этого права в соответствии со статьей 3 не допускает исключений, оправдательных факторов или уравнивания интересов, независимо от поведения соответствующего лица и характера преступления, о котором идет речь».

Подозреваемые и обвиняемые лица имеют право на презумпцию невиновности, пока их вина не будет доказана в суде. Сотрудники правоохранительных органов, ведущие допрос, не устанавливают вину или невиновность — их задача заключается в установлении фактов.

Выполнение этой задачи начинается с обследования места преступления, а также мест, где остались следы преступления. Цель состоит в сборе вещественных доказательств, имеющих отношение к совершенному преступлению. Затем особое внимание сотрудники правоохранительных органов должны обратить на людей, которые, возможно, были свидетелями преступления или которые могут иметь имеющую отношение к делу информацию. Только этот двоякий подход к расследованию и анализ полученной информации может позволить им после установления достаточного количества фактов получить серьезные основания подозревать лицо в совершении преступления (если подозреваемый/подозреваемые не был /были арестованы во время совершения преступления).

Арест подозреваемых и их последующее содержание под стражей и допрос также окружены процессуальными гарантиями (см. главу 8).

Сотрудники правоохранительных органов должны тщательно подготовиться к допросу подозреваемых. Они должны постараться получить как можно более ясную картину фактов, которые к этому времени были установлены, и последовательности событий, определенной на этом основании.

Цель допроса заключается в том, чтобы прояснить факты, которые были установлены, и установить новые факты, касающиеся преступления, которое было совершено. Каждый допрос должен четко регистрироваться. Показания подозреваемых, которые содержат признание вины, должны записываться, насколько это возможно, с использованием их собственных слов и выражений. Продолжительность допроса и присутствующие, а также длительность периода времени между двумя допросами должны также четко регистрироваться. Это является как неотъемлемым элементом профессионально осуществляемого расследования, так и способом гарантировать, что подозреваемые не подвергаются какому-либо незаконному обращению или неправомерному давлению. Как показано в следующем отрывке из промежуточного доклада Специального докладчика Совета по правам человека, существуют другие меры, которые могут помочь предотвратить пытки и жестокое, бесчеловечное, унижающее достоинство или иным образом незаконное обращение.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

**Промежуточный доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания
A/65/273, 10 августа 2010 г.**

«Существуют следующие многие методы предотвращения [пыток], которые были разработаны в прошлом и которые, в случае их адекватного применения государствами, могут беспрепятственно привести к искоренению практики пыток: запрет тайного содержания под стражей и содержания без связи с внешним миром; надлежащая регистрация каждого задержанного с момента ареста или заключения под стражу; оперативный доступ к адвокату в течение 24 часов; доступ к родственникам; оперативный доступ к независимому судье; презумпция невиновности; оперативное и независимое медицинское освидетельствование всех задержанных; видео- и аудиозапись всех допросов; недопущение содержания под стражей под контролем проводящих допрос лиц или следователей на протяжении более 48 часов; оперативное, беспристрастное и эффективное расследование всех утверждений или подозрений в пытках; неприемлемость к производству доказательств, полученных под пытками; и эффективная учебная подготовка всех должностных лиц, которые отвечают за содержание под стражей, допросы и медицинское обслуживание задержанных».

Однако следует отметить, что эти меры не гарантируют предотвращения жестокого обращения, особенно если они принимаются изолированно. Например, видео- и аудиозапись допросов может привести к тому, что жестокое обращение будет иметь место за пределами процесса допроса и помощь или присутствие медицинского персонала может быть неправомерно использовано в целях применения утонченных методов жестокого обращения на основании их рекомендаций (насколько далеко можно зайти и когда прекратить, что делать для того, чтобы не оставались следы). Таким образом, крайне важно, чтобы эти меры были частью общей системы, которая обеспечивает, что гарантии, необходимые для предотвращения незаконных методов допроса, и методы расследования установлены в правовой системе и закреплены в институциональной политике правоохранительного органа. Должным образом функционирующие механизмы подотчетности являются обязательной частью эффективной системы.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Система санкций

Должное соблюдение гарантий, направленных на предотвращение применения пыток, может быть обеспечено путем регулярных проверок со стороны независимых органов. Такими органами являются:

- на национальном уровне: судебные власти, правозащитные комиссии, омбудсмены, посещения, осуществляемые непрофессионалами;
- на международном уровне: Подкомитет по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;
- аналогичные органы существуют на региональных уровнях (например, Европейский комитет по предотвращению пыток, специальные комиссии, учрежденные Межамериканской комиссией по правам человека).

Благодаря деятельности этих учреждений становится возможным своевременно и адекватно реагировать на заявления о применении пыток и жестокого обращения, используя уголовные и дисциплинарные расследования, осуществляемые должностными лицами правоохранительных органов; и, следовательно, они действуют в качестве сильного сдерживающего средства, когда речь идет о жестокое обращении (см. подробности об инспектировании в вышеупомянутом докладе Специального докладчика).

Уже было установлено, что пытки или оказание давления на подозреваемых с целью принудить их к даче показаний может привести к даче ими ложных показаний, чтобы прекратить пытки или давление. Однако следует подчеркнуть, что ложные показания возможны не только в ситуациях, когда применяются пытки или жестокое обращение. Во всем мире право-

охранительная практика сталкивается со случаями, когда лица признают себя виновными в совершении преступлений, к которым они не имеют никакого отношения, часто в силу сложных личностных или психологических причин. Большинство правоохранительных органов выбрали тактику не раскрывать определенные факты совершенного деяния (которые может знать только настоящий преступник), для того чтобы легко и эффективно определить, имеет ли данное лицо отношение к преступлению.

4.3.3 Насильственные исчезновения и внесудебные убийства

Два вида нарушений прав человека заслуживают отдельного упоминания из-за своей тяжести и того, что они отвергают основные принципы прав человека и законности. Еще большую опасность представляют собой такие нарушения прав человека в силу того, что они совершаются государственными должностными лицами.

- **Насильственное исчезновение**

Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях):

Статья 2

«[...] насильственным исчезновением считается арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона».

- **Внесудебные убийства**

Внесудебными убийствами являются незаконные убийства, которые могут быть непосредственно или косвенно присвоены государству или органу государственной власти. Этот термин охватывает широкий диапазон убийств. Руководство Организации Объединенных Наций по эффективному предотвращению и расследованию внесудебных, произвольных и суммарных казней (UN Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991 г.) дает определение:

«Эти казни включают: а) политические убийства; б) смерть, наступившую в результате пыток или жестокого обращения в тюрьме или месте содержания под стражей; в) смерть, наступившую в результате насильственного «исчезновения»; д) смерть, наступившую в результате чрезмерного применения силы сотрудниками правоохранительных органов; е) казни без должного судебного процесса; и ф) акты геноцида».

В вышеприведенном определении слово «исчезновения» было взято в кавычки для того, чтобы показать, что те лица, о которых идет речь, на самом деле не исчезли. Местонахождение и участь жертв могут скрываться от внешнего мира, но они известны тем, кто несет ответственность за их исчезновение.

Незаконное и произвольное лишение свободы, предумышленное и незаконное лишение жизни представляют собой самые тяжкие преступления, которые могут совершаться теми, кто призван защищать и обеспечивать соблюдение прав человека для всех людей. Подрываются сами основы общества и законности всегда и везде, когда государство несет ответственность за нарушение этих основополагающих прав своего населения.

Поэтому нужно прилагать все усилия для того, чтобы добиться эффективного предотвращения таких серьезных нарушений прав человека. Система подбора кадров, подготовка и контроль за деятельностью сотрудников правоохранительных органов должны дать гарантии того, что они выполняют свои задачи адекватно, при соблюдении права и методами, лишенными произвола.

Только полная прозрачность правоохранительных структур и их дальнейшее развитие с преобразованием в открытую систему поможет достичь уровня реальной подотчетности, который необходим для эффек-



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Комитет по правам человека

Дело «Сатасивам и Сарасвати против Шри-Ланки

UN Doc. CCPR/C/93/D/1436/2005, 8 июля 2008 г.

«6.2. Что касается жалобы в соответствии со статьей 6, согласно которой смерть жертвы непосредственно присваивается государству-участнику, Комитет напоминает, что в соответствии с неоспоримыми материалами здоровье жертвы было нормальным до того, как полиция заключила его под стражу, и вскоре после этого свидетели видели его с обширными и серьезными повреждениями. Заявленная причина его последующей кончины, а именно: нападение организации «Тигры освобождения Тамил Илама», была отвергнута собственными судебными и исполнительными властями государства-участника. В этих обстоятельствах Комитет должен с доверием отнестись к предположению, что повреждения и, а fortiori, и смерть в месте содержания под стражей должны быть присвоены самому государству-участнику. Поэтому Комитет приходит к выводу, что государство-участник несет ответственность за произвольное лишение жизни жертвы в нарушение статьи 6 Пакта».

тивного предотвращения таких нарушений прав человека. Правоохранительные органы и правительства должны понимать тяжесть подобных преступлений, и любое заявление о том, что преступление такого характера было совершено или совершается, должно незамедлительно, тщательно и беспристрастно расследоваться.

В этом отношении стоит отметить, что если лицо, которое последний раз видели во власти государственных должностных лиц, впоследствии исчезает, умирает или оказывается травмированным после допроса, бремя достоверных и приемлемых разъяснений относительно местонахождения и участи этого лица лежит на государстве.

И наконец, расследование таких преступлений должно гарантировать, что должное внимание уделяется любым жертвам и что результаты расследования публикуются. Должностные лица, несущие ответственность за такие деяния, должны быть отданы под суд.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Необходимо установить определенные процедуры на тот случай, если человек умирает во время содержания под стражей (включая обязательное информирование соответствующих государственных органов/ учреждений и членов семьи умершего, а также проведение обязательной аутопсии).

Образование

Сотрудники правоохранительных органов должны знать об обязательствах своего государства и, следовательно, о своих собственных обязанностях в отношении предотвращения внесудебных убийств. Они должны знать о существующих национальных законах и процедурах, которые должны соблюдаться в случае смерти человека в месте содержания под стражей.

Подготовка и снаряжение

Должностные лица органов правопорядка, отвечающие за расследование случаев смерти в местах содержания под стражей, должны пройти подготовку по методам, применяемым для определения причины смерти, и должны иметь соответствующее оборудование для проведения такого исследования. Сотрудники правоохранительных органов должны пройти подготовку по должной работе с останками, чтобы умерших можно было опознать, не допуская, таким образом, того, чтобы люди пропадали без вести.

Система санкций

Установленные правила и процедуры должны гарантировать, что о случаях смерти в местах содержания под стражей будет сразу же сообщаться для обеспечения незамедлительного и эффективного расследования. В случае невыполнения таких правил должны применяться необходимые коррективные меры (подготовка, дисциплинарные или, в случае необходимости, уголовные санкции). Правоохранительные органы должны в полной мере содействовать должному проведению расследования смерти в местах содержания под стражей и предоставлять всю информацию, необходимую для этого и для соответствующего уголовного судопроизводства.

4.4 Предупреждение преступности среди несовершеннолетних

4.4.1 Информация общего характера

Предупреждение преступности среди несовершеннолетних является особенно важным элементом предотвращения преступности. Если молодые люди вступают в конфликт с законом, то в интересах общества не допустить того, чтобы в будущем они стали закоренелыми преступниками. То, каким образом система правосудия, включая правоохранительные органы, работает с несовершеннолетними, которые обвиняются в совершении преступления или которые совершили преступление, является важным фактором, который определит, вырастут ли они законопослушными гражданами или их будущее будет характеризоваться насилием и преступной деятельностью. Был разработан целый ряд международных документов, указывающих, что международное сообщество признало особое положение несовершеннолетних и, в частности, положение несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом. Два основополагающих положения заключаются в следующем:

- в силу своего возраста несовершеннолетние уязвимы перед злоупотреблениями, отсутствием заботы и эксплуатацией и нуждаются в защите от таких угроз;
- принимая во внимание тот факт, что несовершеннолетние легко поддаются влиянию, система правосудия уделяет особое внимание несовершеннолетним, ставя перед собой цель не допустить того, чтобы они совершали преступления и в конце концов становились на путь преступности.

Следующие международные инструменты регулируют вопросы, связанные с отправлением правосудия в отношении несовершеннолетних:

- Конвенция о правах ребенка (КПР);
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила);

- Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы);
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (Правила о защите несовершеннолетних);
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила).

Из всех вышеупомянутых документов только КПР является договором. Другие международные инструменты можно рассматривать как документы, предлагающие руководящие указания, в которых излагаются широко признанные принципы, но их положения не налагают юридических обязательств на государства.

Перечисленные выше международные документы конкретно предназначены для того, чтобы:

- защитить права человека несовершеннолетних;
- защитить благополучие несовершеннолетних, которые нарушили закон;
- способствовать формированию чувства достоинства и собственной ценности у ребенка;
- способствовать его или ее реинтеграции в общество;
- защитить несовершеннолетних от злоупотреблений, пренебрежения и эксплуатации; и
- ввести специальные меры для предотвращения преступности среди несовершеннолетних.

КПР определяет ребенка как *«каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»* (статья 1).

Пекинские правила определяют несовершеннолетнего как ребенка или молодого человека, *«который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому»* (Правило 2.2(a)). Несовершеннолетний правонарушитель определен как *«ребенок или молодой человек, который подозревается в совершении правонарушения или, как установлено, совершил его»* (Правило 2.2(c)).

Вышеупомянутые международные документы не устанавливают определенно минимального возраста для уголовной ответственности, чтобы

решение этого вопроса принималось на национальном уровне. Однако Пекинские правила все же указывают, что этот возраст «не должен устанавливаться на слишком низком возрастном уровне, учитывая аспекты эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости» (Правило 4). В комментарии к Правилу 4 признается, что «[м]инимальные пределы возраста уголовной ответственности весьма различны в зависимости от исторических и культурных особенностей. Использование современного подхода заключается в определении способности ребенка перенести связанные с уголовной ответственностью моральные и психологические аспекты, то есть в определении возможности привлечения ребенка, в силу индивидуальных особенностей его или ее восприятия и понимания, к ответственности за явно антиобщественное поведение».

4.4.2 Замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия

Для предупреждения преступности среди несовершеннолетних концепция замены уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия играет центральную роль. Общеизвестно, что для детей, которые нарушили закон, нужен подход, который отличается от подхода обычной системы уголовного правосудия в отношении взрослых. Целью должна быть эффективная реинтеграция молодого правонарушителя в общество.

КПР является главным международным документом в системе правосудия по делам несовершеннолетних. Она предлагает целый ряд мер для обеспечения наилучших интересов ребенка, включая меры, которые защищают детей, которые вступили в конфликт с законом. Она четко устанавливает, например, что задержание используется «*лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени*» (статья 37 (b)). В своем Замечании общего порядка № 10 Комитет по правам ребенка разъясняет меры, которые должны быть приняты в этом отношении (см. следующую врезку).



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Комитет по правам человека

Замечание общего порядка № 10

«25. По мнению Комитета, обязанность государств-участников содействовать принятию мер по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства распространяется, хотя, естественно, и не в исключительном порядке, на детей, совершивших незначительные правонарушения, такие, как кражи в магазинах или иные имущественные преступления с ограни-

ченным ущербом, и детей, совершивших правонарушения впервые. Во многих государствах-участниках статистика показывает, что значительная часть — а зачастую и большинство — правонарушений, совершенных детьми, относится к этим категориям. Обработка всех таких дел без использования уголовно-правовых процедур в суде соответствует принципам, изложенным в пункте 1 статьи 40 КПП. Помимо того что этот подход позволяет избежать позорного клейма на репутации, он дает хорошие результаты для детей и отвечает интересам общественной безопасности, а также зарекомендовал себя как более затратоэффективный подход.

26. Государствам-участникам следует принимать меры по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства в качестве неотъемлемой части своей системы правосудия по делам несовершеннолетних и обеспечивать при этом полное соблюдение и защиту прав человека детей и правовые гарантии (статья 40, пункт 3 b)).

27. Право определения конкретного характера и содержания мер по обращению с детьми, находящимися в конфликте с законом, без использования судебного разбирательства, а также принятия необходимых законодательных и других мер для их реализации оставлено за государствами-участниками. Тем не менее из информации, представленной в докладах государств-участников, явствует, что разработаны различные программы, подлежащие реализации на уровне общин, такие, как программы общинных услуг, надзора и рекомендаций, осуществляемые, например, работниками социальной сферы или сотрудниками службы пробации, семейные совещания и другие формы исправительного правосудия, включая реституцию и компенсацию для жертв. Этим опытом следует воспользоваться и другим государствам-участникам. Что касается полного соблюдения прав человека и правовых гарантий, то Комитет напоминает о соответствующих положениях статьи 40 КПП и подчеркивает следующее:

- выведение несовершеннолетнего правонарушителя из системы уголовного правосудия (т.е. меры по обращению с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, без использования судебного разбирательства) следует использовать лишь в тех случаях, когда имеются неоспоримые доказательства того, что ребенок совершил предполагаемое преступление, что он на свободной и добровольной основе признает ответственность, что для получения этого признания не использовалось запугивание или давление и, наконец, что в ходе любых последующих процессуальных действий это признание не будет использоваться против него;
- ребенок должен на свободной и добровольной основе дать письменное согласие на выведение из системы уголовного правосудия, и это согласие должно быть основано на надлежащей и конкретной информации о характере, содержании и продолжительности применения меры, а также о последствиях отказа от сотрудничества, осуществления и завершения этой меры. В целях усиления участия родителей государства-участники могут также предусмотреть требование о получении согласия родителей, особенно когда ребенок не достиг 16-летнего возраста;

- закон должен содержать конкретные положения, указывающие, в каких случаях возможно выведение правонарушителя из системы уголовного правосудия, а полномочия полиции, прокуратуры и/или других учреждений выносить решения по этому вопросу должны быть регламентированы и подлежать надзору, особенно в целях защиты ребенка от дискриминации;
- ребенку должна быть предоставлена возможность обратиться за юридической или другой соответствующей помощью в отношении уместности и желательности меры по выведению из системы уголовного правосудия, предложенной компетентными органами, и в отношении возможности пересмотра этой меры; [...]

28. Когда компетентный орган (как правило, прокуратура) возбуждает судебное разбирательство, должны применяться принципы объективного и справедливого судебного разбирательства (см. раздел D ниже). В то же время система правосудия по делам несовершеннолетних должна обеспечивать широкие возможности для применения к детям, находящимся в конфликте с законом, социальных и/или воспитательных мер, а также строгого ограничения использования лишения свободы, и особенно досудебного содержания под стражей, в качестве крайней меры. На этапе вынесения решения по делу лишение свободы должно использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени (статья 37 (b)). Это значит, что государства-участники должны иметь службу пробации с хорошо подготовленным персоналом, с тем чтобы обеспечить максимальное и эффективное использование таких мер, как приказы об осуществлении контроля и надзора, пробация, надзор на уровне общины или центры ежедневного учета, а также возможность скорейшего освобождения из-под стражи.

Аналогичным образом Эр-Риядские руководящие принципы концентрируют внимание на предупреждении преступности среди несовершеннолетних путем привлечения всех слоев общества и принятия подхода, ориентированного на интересы детей; в них указывается, что предупреждение преступности среди несовершеннолетних является важнейшей частью предотвращения преступности в обществе. В документе разъясняются роли семьи, образования, общества и средств массовой информации в достижении этой цели и определяются роли и обязанности в отношении социальной политики, законодательства и отправления ювенальной юстиции, исследований, разработки политики и координации действий.

Предпосылка, лежащая в основе руководящих принципов, заключается в том, что *«поступки молодых людей или поведение, которое не соответствует общим социальным нормам и ценностям, во многих случаях связаны с процессом взросления и роста и что, как правило, по мере взросления поведение большинства индивидов самопроизвольно изменяется»* (статья 5(e)).

Руководящие принципы призывают к разработке и применению комплексных планов на каждом уровне правительства для предупреждения преступности среди несовершеннолетних. Между различными уровнями правительства, частным сектором, представителями населения, детскими учреждениями, правоохранными и судебными органами должно развиваться тесное сотрудничество при принятии мер для предупреждения преступности среди несовершеннолетних. На каждом уровне должен быть специально подготовленный персонал.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Порядок действий должен предусматривать, какую информацию необходимо получить о соответствующих акторах (например, детских учреждений), если несовершеннолетний подозревается в совершении преступления.

Токийские правила являются инструментом, который рассматривает вопросы, связанные с правонарушителями в целом и на всех стадиях судопроизводства, независимо от того, являются ли они подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступления или лицами, в отношении которых вынесен приговор. Он формулирует основные принципы, направленные на применение мер, не связанных с заключением, а также минимальные гарантии для лиц, в отношении которых применяются меры, альтернативные тюремному заключению.

Для того чтобы обеспечить большую гибкость, соответствующую характеру и тяжести преступления, личности и окружению преступника и защите общества, а также для того чтобы избежать ненужного тюремного заключения, система уголовного правосудия должна предусматривать целый ряд мер, не связанных с заключением.

Меры, не связанные с тюремным заключением, очень хорошо согласуются с общей целью системы правосудия по делам несовершеннолетних, которая заключается в том, чтобы вывести несовершеннолетнего делинквента из системы уголовной юстиции и вернуть его в сообщество. Меры, не связанные с тюремным заключением должны, конечно, предусматриваться в национальном законодательстве в качестве предварительного условия для их законного применения.

4.4.3 Значение для практики правоприменения

Несовершеннолетний правонарушитель — это особый тип правонарушителя, требующий особой защиты и обращения. Это признается суще-

ствованием специальных международных документов, которые были созданы с целью предоставления защиты специфическим интересам несовершеннолетних.

Пекинские правила очень четко говорят о необходимости иметь в рамках правоохранительной системы специализированную структуру, занимающуюся проблемами несовершеннолетних. Правило 1.6 устанавливает, что *«[с]ледует систематически развивать и координировать службы правосудия в отношении несовершеннолетних в целях повышения и поддержания на должном уровне квалификации персонала этих служб, включая их методы, подходы и отношение»*.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Поскольку первыми, с кем встречаются несовершеннолетние, когда им приходится иметь дело с системой правосудия по делам несовершеннолетних, являются должностные лица по поддержанию правопорядка, крайне важно, чтобы они действовали должным образом, опираясь на свою осведомленность в этой сфере. Пекинское правило 12 привлекает внимание к необходимости специальной подготовки для всех сотрудников правоохранительных органов, которые связаны с отправлением правосудия по делам несовершеннолетних.

Поэтому специализированные подразделения в системе правоприменения становятся все более необходимыми не только для соблюдения конкретных принципов, содержащихся в Пекинских правилах, но и в более общем плане, для того, чтобы более эффективно предотвращать и контролировать преступность среди несовершеннолетних и лучше работать с малолетними преступниками.

Выведение несовершеннолетнего правонарушителя из системы уголовного правосудия и его возвращение в общество требует от сотрудников правоохранительных органов принятия такого подхода, который отличается от подходов, подходящих в случае взрослых правонарушителей. Установление и поддержание отношений с группами населения, детскими учреждениями и должностными лицами в судебском корпусе системы правосудия по делам несовершеннолетних требует специальных знаний и умений со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Очень важно, например, чтобы в ходе подготовки сотрудников правоохранительных органов у них формировалось понимание того, что делинквентность несовершеннолетних — это проблема переходного пе-

риода, которая требует направления, понимания и превентивных мер поддержки. Более того, для успешного применения мер, не связанных с тюремным заключением, очень важны как понимание конкретного несовершеннолетнего, так и способность применять такие меры в тесном сотрудничестве и при координации с другими ключевыми органами для того, чтобы обеспечить успешную реабилитацию малолетнего правонарушителя. Цель таких мер заключается в том, чтобы предотвратить рецидивизм, а не просто наказать за совершенное правонарушение. Такие подходы требуют от сотрудников правоохранительных органов широких взглядов и ясного понимания не только прав и особого положения несовершеннолетних, но и особого положения и прав жертв совершаемых ими преступлений, помня при этом о потребности общества в защите и сатисфакции. Тем не менее особые интересы несовершеннолетнего правонарушителя не могут рассматриваться как второстепенные по сравнению с другими интересами или не иметь приоритета без полного обоснования.

4.5 Рекомендуемая литература

- Alston, Philip, and Abresch, William, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010.
- Amnesty International, *Fair Trial Manual*, Amnesty International, London, 1998.
- > <http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/002/1998> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Amnesty International, *Combating torture: a manual for action*, Amnesty International Publications, London, 2003.
- Byrnes, Andrew (ed.), *The right to a fair trial in international and comparative perspective*, University of Hong Kong, Hong Kong, 1997.
- Howe, R. Brian, “Children’s Rights as Crime Prevention,” *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 16, 2008, pp. 457—474.
- Inter-Agency Coordination Panel on Juvenile Justice, *Protecting the rights of children in conflict with the law*, United Nations, 2005.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_en.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, Vol. 28, Intersentia, Oxford, 2008.
- Nowak, Manfred, and McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Intersentia, Cambridge, 2011.
- Rouget, Didier, *Preventing Torture: International and Regional Mechanisms to Combat Torture*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2000.

- Shaw, Margaret, and Carli, Vivien (eds), *Practical Approaches to Crime Prevention: Proceedings of the Workshop held at the 12th UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations Office on Drugs and Crime, Montreal, 2010.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Practical_Approaches_to_Urban_Crime_Prevention.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- United Nations Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, *Manual on the effective prevention and investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions*, United Nations, New York, 1991.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice*, United Nations, New York, 2006.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Manual for the measurement of juvenile justice indicators*, United Nations, New York, 2006.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Manual_for_the_Measurement_of_Juvenile_Justice_Indicators.pdf (last consulted on 30 September 2013)
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making them work*, United Nations, New York, 2010.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Crime_Prevention_Guidelines_-_Making_them_work.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Welsh, Brandon C., and Farrington, David P., *The Oxford Handbook on Crime Prevention*, Oxford University Press, New York, 2012.

ГЛАВА 5. СОДЕРЖАНИЕ

- 5.1 Введение
- 5.2 Собрания и демонстрации
 - 5.2.1 Применимое право
 - 5.2.2 Практика правоприменения
- 5.3 Чрезвычайное положение
 - 5.3.1 Определение
 - 5.3.2 Требования
 - 5.3.3 Отступления от обязательств
 - 5.3.4 Значение для правоприменительной практики
- 5.4 Вооруженные силы в правоприменительной деятельности
- 5.5 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)

Мягкое право

- Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы, приняты в 1990 г.)
- Декларация о минимальных гуманитарных стандартах (Декларация Турку, принята в 1990 г.)

ГЛАВА 5

ПОДДЕРЖАНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

5.1 Введение

Мир, стабильность и безопасность в стране в огромной степени зависят от способности правоохранительных структур эффективно обеспечивать соблюдение внутреннего законодательства и общественного порядка. Обеспечение правопорядка силами полиции требует большего, чем понимание того, какова юридическая ответственность участников таких мероприятий. Необходимо одновременно знать, какие права, свободы и обязанности предоставляются законом всем людям, независимо от того, участвуют они или нет в мероприятии. Поддержание общественного порядка можно описать как предоставление одному собранию лиц права осуществлять их юридические права и свободы, не нанося ущерба правам других, обеспечивая в то же время соблюдение закона всеми сторонами. Это относится ко всем типам ситуаций, в которых требуется поддержание общественного порядка: демонстрациям и собраниям (см. следующие разделы данной главы), чрезвычайным ситуациям, таким как стихийные бедствия или крупные катастрофы, массовые мероприятия, такие как футбольные матчи или концерты рок-групп, политические мероприятия, имеющие большое значение, и т. п. Более конкретная информация о применении руководящих принципов, балансе интересов и прав и значении хорошего планирования предлагается ниже в связи с общественными собраниями и демонстрациями. Однако эти соображения применимы и необходимы во всех случаях поддержания общественного порядка.

Эффективное выполнение таких обязанностей в значительной степени осложняется, когда действия из мирных перерастают в насильственные или происходит дальнейшая эскалация до более широкомасштабного насилия или даже ситуаций вооруженного конфликта. В каждой ситуации обязанностью правоохранительных органов по-прежнему будет оставаться поддержание общественного порядка — если не будет принято законного решения о поручении этой задачи другим структурам аппарата государственной безопасности. Однако это не изменяет основного характера задачи, которая является задачей по правоприменению (Кодекс поведения, статья 1, комментарий (b)).

5.2 Собрания и демонстрации

В большинстве стран мира довольно распространено явление, когда люди выходят на улицы, чтобы публично выразить свои чувства и мнения по любому вопросу, который их волнует. Хотя такие события не обязательно носят насильственный характер, случаи, которые, к сожалению, запоминаются людям, характеризуются физической конфронтацией

(между самими демонстрантами и между демонстрантами и сотрудниками правоохранительных органов). Поскольку сюда относятся ситуации, в которых сотрудники правоохранительных органов могут прибегать к применению силы, принципы, регулирующие применение силы в конкретных обстоятельствах публичных собраний, сначала будут рассмотрены в общем плане. Более обстоятельная презентация норм, регулирующих применение силы и огнестрельного оружия, дается в главе 7.

В данный момент стоит заметить, что контроль за проведением публичных собраний требует не только решений, касающихся применения силы; нужны постоянные усилия для установления равновесия между целым рядом прав, которые могут быть затронуты, когда люди решают собраться вместе. Поддержание мира и порядка должно быть важнейшей целью при осуществлении контроля за собраниями. Поэтому следует руководствоваться понятиями предотвращения насилия, деэскалации, когда насилие имеет место, и, насколько это возможно, избегать применения силы. В настоящей главе рассматриваются правовые стандарты и их значение для оперативной деятельности в подобных случаях.

5.2.1 Применимое право

Национальное право определяет, является ли и при каких обстоятельствах собрание законным. Далее оно должно определить возможные ограничения, которые власти могут налагать на проведение собрания. Такие правовые положения должны соответствовать обязательствам страны по международному праву. Решение властей разрешить демонстрацию или собрание или, напротив, запретить их должно быть принято в соответствии с этими правовыми рамками и, в частности, со статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП):

«Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц».

Принцип законности требует также, чтобы национальное законодательство, регулирующее законность собраний и демонстраций, соответствовало международному праву прав человека; в частности, собрания и демонстрации не могут запрещаться произвольно или на основаниях, которые противоречат правам человека. В задачи настоящего пособия не входит подробное рассмотрение стандартов прав человека, которые должны соблюдаться в этом отношении. Однако какое бы решение

ни было принято, существует целый ряд прав, норм и стандартов, которые власти и, в частности, сотрудники правоохранительных органов должны уважать, осуществляя контроль за публичными собраниями, в том числе при принятии решения о разгоне собрания.

Соблюдение прав и свобод других или уважение их репутации, соблюдение общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, национальной безопасности и охраны здоровья и нравственности населения — все это может служить причиной, которая делает необходимыми ограничения на осуществление вышеупомянутых прав, всегда при условии, что эти ограничения сами по себе являются законными, необходимыми, соразмерными и соответствующими международным обязательствам государства. Сотрудникам правоохранительных органов будет поручено обеспечить выполнение этих ограничений в любой ситуации, в которой это будет сочтено необходимым компетентными властями. Это должно делаться в строгом соответствии с принципами законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

Повышенное внимание должно уделяться обязанности сотрудников правоохранительных структур уважать и защищать жизнь, свободу и безопасность всех лиц (МППП, статья 6(1); Кодекс поведения, статья 2; Основные принципы применения силы, преамбула (ч. 3); Основные принципы применения силы, принцип № 5; и региональные договоры, т.е. АХПЧН, статьи 4 и 6; АКПЧ, статьи 4(1), 5(1) и 7(1); АрабХПЧ, статьи 5 и 14; ЕКПЧ, статьи 2(1) и 5(1)).

Как будет показано далее, Основные принципы применения силы являются руководством к тому, как можно наилучшим способом обеспечить это уважение.

При применении *принципа законности* необходимо проводить различие между законными и незаконными собраниями (Основные принципы применения силы, принцип № 12). Законное собрание, т.е. собрание проводится в полном соответствии с положениями национального законодательства, может подлежать ограничениям, только если другие правовые положения разрешают такие ограничения, которые должны быть как необходимыми, так и соразмерными. Такие ограничения могут, например, касаться территории, на которой собрание будет проходить (например, для обеспечения доступности больниц или для защиты детей, идущих в школу или из школы), или времени (например, ограничивая количество часов, в течение которых одна из основных дорог может быть занята собранием). Это называется «ограничениями по времени, месту и способу».

И далее, если собрание законно, сотрудники правоохранительных органов обязаны защищать его участников, например, от проявлений насилия, направленных против них.

Осуществляя контроль над собраниями, сотрудники правоохранительных органов должны воздерживаться от применения силы, что остается последним средством (Основные принципы применения силы, принципы № 4 и 13). Принцип необходимости отдает приоритет мирному урегулированию конфликтов и использованию методов убеждения, переговоров и посредничества с тем, чтобы ограничить применение силы (Основные принципы применения силы, принцип № 20).

Еще одно важное различие следует проводить между насильственными и ненасильственными собраниями. Это становится важным в двух типах обстоятельств, как будет показано далее.

Незаконные, но мирные собрания

Незаконное собрание, т.е. собрание, которое имеет место не в соответствии с положениями национального права (например, если не соблюдался период заблаговременного уведомления или если разрешение не было получено), может быть абсолютно мирным. Таким образом, применяя принцип соразмерности, сотрудники правоохранительных органов должны очень тщательно взвесить наличие общественного интереса в разгоне такого незаконного собрания и возможные негативные последствия его разгона (см. Основные принципы применения силы, принцип № 13). Тот факт, что собрание, хотя и незаконное, проходит мирно, может привести к решению не разгонять его и, в частности, не применять для этого силу с тем, чтобы не допустить ненужной и потенциально опасной эскалации напряженности. Такое решение не мешает последующему судебному преследованию участников незаконного мероприятия. Однако в интересах защиты других важных прав (включая права на жизнь, физическую неприкосновенность и имущество лиц, не участвующих в собрании) рекомендуемые действия могут заключаться в том, чтобы позволить собранию продолжаться.

Собрания, характеризующиеся насильственными действиями

Собрание, которое характеризуется насильственными действиями или становится насильственным, может привести к решению разогнать его, чтобы остановить насилие, даже хотя собрание сначала может быть законным. Однако следует заметить, что присутствие ограниченного числа участников, прибегающих к насильственным действиям, не обязательно превращает все собрание в насильственное. При применении принципа необходимости и соразмерности сотрудникам правоохранительных органов придется поэтому рассмотреть возможность применить свои

полномочия только в отношении таких лиц, прежде чем прибегать к разгону всего собрания (см. раздел 5.2.2).

И наконец, Основные принципы применения силы рекомендуют целый ряд мер предосторожности, которые должны помочь сотрудникам правоохранительных органов действовать в случае собраний в соответствии с вышеупомянутыми принципами. Эти меры включают наличие защитного оснащения и оборудования, которое дает возможность постепенного применения силы, в том числе нейтрализующего оборудования (Основные принципы применения силы, принцип № 2); хорошее понимание поведения больших масс людей (Основные принципы применения силы, принцип № 20) и соответствующий отбор и подготовку сотрудников правоохранительных органов (Основные принципы применения силы, принцип № 19). Наличие и доступность медицинских услуг для раненых (см. Основные принципы применения силы, принцип № 5(с)) особенно важны во время публичных мероприятий.

5.2.2 Практика правоприменения

Настоящее пособие не предназначено для того, чтобы быть инструментом для разработки техники правоприменительной тактики в случае собраний и демонстраций. Предлагаемые здесь примеры практики правоохранительной деятельности в связи с демонстрациями и собраниями являются тем не менее оправданными, поскольку они могут помочь обеспечить соблюдение применимых правовых стандартов.

Если говорить о правоприменении, то опыт в деле поддержания общественного порядка демонстрирует, что по многим аспектам демонстрации, собрания и т.п. в определенной степени предсказуемы. Крупномасштабные мероприятия, такие как демонстрации и собрания, требуют подготовки. Правоохранительные структуры все чаще стараются быть привлеченными к этому этапу подготовки, т.е. обсудить маршрут и программу мероприятия с организаторами, насколько это возможно. Явные преимущества этой процедуры заключаются в следующем:

- организаторы знакомятся с задачами и уровнем толерантности в ходе правоприменительной операции, касающейся их демонстрации, и информируются о своих обязательствах относительно прав лиц, не участвующих в демонстрации;
- административные власти получают информацию о целях и задачах демонстрации, а также о количестве участников, возможном поведении, времени и т.п.;
- обе стороны могут затем разработать четкие соглашения относительно маршрутов, присутствия сотрудников правоохранительных органов, действий в случае непредвиденных ситуаций и т.д.;

- вопросы, вызывающие разногласия или потенциальные конфликты, могут обсуждаться и решаться до самого мероприятия, чтобы не создавались проблемы во время проведения собрания или демонстрации.

Еще один важный урок, который можно извлечь из опыта, заключается в том, что эффективная стратегия правоприменения больше не требует ждать, пока общественный порядок будет нарушен, а затем его надо восстанавливать. Предотвращение беспорядков посредством подготовки, как было сказано выше, и благодаря своевременным действиям в отношении отдельных правонарушителей оказалось гораздо эффективнее. Основная идея «своевременных действий» основана на некоторых общепризнанных явлениях в поведении толпы:

- большие скопления людей не представляют собой однородную массу, когда все лица ведут себя более или менее одинаково;
- люди в толпе не обязательно более агрессивны, чем в обычных повседневных обстоятельствах;
- люди в толпе не обязательно более склонны к «эмоциональному» или «иррациональному» поведению.

Эти явления оправдывают вывод, что люди в толпе являются и остаются личностями. Каждый из них будет принимать независимое решение. Правда, такие решения могут приниматься под влиянием поведения других. Однако, если кто-то в толпе поднимает камень, чтобы бросить в сотрудников правоохранительных органов, которые там присутствуют, этот инцидент не приводит автоматически к дальнейшему насилию. Этот поступок *может* запустить процесс принятия решения у других людей, которые стали свидетелями инцидента и которые, в свою очередь, могут также решить поднять камни и начать их бросить. Однако они могут решить и *не* делать этого.

Осуществляя вмешательство на ранней стадии, сотрудники правоохранительных органов, действуя эффективно, ставят перед собой задачу задержать первого человека, бросившего камень (или, чаще, лиц, нарушивших закон), и удалить его с места проведения мероприятия до того, как подобное поведение окажет стимулирующее воздействие на других присутствующих. Такое вмешательство имеет четко определенную цель и не должно сильно воздействовать на демонстрацию или затрагивать мирных прохожих или свидетелей. С другой стороны, насильственные действия со стороны отдельных лиц или групп могут носить намеренно провокационную цель с тем, чтобы вызвать конфронтацию с властями, характеризующуюся насилием. В этом случае может быть целесообразным противоположный подход; другими словами, не поддаваясь на провокации таких групп и ограничивая действия защитой тех, кто не участвует в насилии, можно избежать эскалации, к которой стре-

мится меньшинство. Хорошая связь с организаторами демонстраций и со всеми, кто хочет провести мирную демонстрацию, очень важна в таких ситуациях. И можно повторить, что подобные сценарии показывают, что крайне важной является подготовка к собраниям в сочетании с хорошим знанием тех, кто, вероятно, будет в них участвовать, и их позиции, чтобы в нужный момент было принято правильное решение (см. также Основные принципы применения силы, принцип № 20).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Обучение

Сотрудники правоохранительных органов, которые должны работать в ситуациях поддержания общественного порядка, должны получить знания в области «психологии» толпы в разных ситуациях (применительно ко всем сторонам — демонстрантам, не участвующим в мероприятии наблюдателям и сотрудникам правоохранительных органов). В процессе обучения должны затрагиваться и такие вопросы, как факторы, вызывающие панику или могущие привести к эскалации или деэскалации напряженности.

Признание того факта, что люди в толпе являются отдельными личностями, а не просто «массой», дает возможность общения между сотрудниками правоохранительных органов и участниками демонстрации. Такое общение не ограничивается просто разговорами, но может стать частью стратегии и тактики правоохранительных органов. Использование громкоговорителей, для того чтобы дать направление людям в толпе или предупредить о том, что может быть применена сила, даст им возможность принять решение относительно того, что они хотят делать и куда идти.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка и снаряжение

- Средства общения должны стать частью стандартного снаряжения для действий в ситуациях, где возможно нарушение общественного порядка. Сотрудники правоохранительных органов должны пройти подготовку не только для формирования умений пользоваться таким оборудованием, но и касательно того, как общаться соответствующим образом с демонстрантами и стоящими рядом свидетелями.
- Наличие пламени (например, если поджигаются автомобильные покрышки или машины) увеличивает напряженность и может привести к дальнейшей эскалации ситуации. Включение правил использования огнетушителей в практическую подготовку (или даже приглашение пожарной команды для участия в таких учениях) может быть целесообразной мерой для достижения деэскалации или, по крайней мере, для предотвращения дальнейшей эскалации в таких обстоятельствах.

Сотрудники правоохранительных органов должны понимать еще некоторые дополнительные факты:

- люди в толпе не могут двигаться быстро; прежде чем изменить направление движения или заставить марширующих остановиться, следует предоставить им достаточно времени, чтобы это указание до них дошло и было понято каждым человеком;
- люди в толпе являются вполне вменяемыми, они ожидают и заслуживают того, чтобы с ними обращались как с таковыми; с ними нельзя обращаться, как с группой;
- присутствие полицейских собак на демонстрации легко воспринимается участниками как акт агрессии со стороны сотрудников правоохранительных органов. И далее, собаки не будут проводить различия между правонарушителями и свидетелями происходящего; если их жестко не контролировать, они могут укусить любого человека, который к ним подойдет.

Другим важным фактором при поддержании общественного порядка является внешний вид сотрудников правоохранительных органов. Люди привыкли видеть форменную одежду, которую носят их местные полицейские при исполнении служебных обязанностей. Во многих странах было принято решение одеть своих сотрудников правоохранительных органов в другую форменную одежду во время собраний и демонстраций. Опасение эскалации и бунта, желание утвердить свою власть и защита сотрудников правоохранительных органов — все это причины для подобной тактики. Поэтому сотрудники правоохранительных органов имеют «экипировку для борьбы с уличными беспорядками», в которую входят защитные элементы, такие как каски и щиты. Такой тип форменной одежды обычно используется в исключительных обстоятельствах, характеризующихся насилием. И хотя правоохранительные органы не имеют намерения создать своим видом впечатление враждебного настроения по отношению к демонстрантам, часто случается именно это. Людям трудно поверить, что сотрудники правоохранительных органов в полной экипировке для борьбы с уличными беспорядками, которые выглядят совсем не так, как обычно, действительно являются теми же самыми полицейскими. Неудивительно, что сотрудникам правоохранительных органов, экипированным таким образом, трудно убедить людей в своих мирных намерениях. В общем, страх не обязательно способствует рациональному поведению, и внешний вид и снаряжение, выбранное сотрудниками правоохранительных органов — обычная форма или экипировка для борьбы с уличными беспорядками, собаки, лошади, слезоточивый газ и т.п., — не должны служить или использоваться для того, чтобы вызвать чувство страха среди демонстрантов, что может только усилить напряженность и агрессию или даже создать панику и привести в конечном счете к эскалации.

Особенно важным вопросом в деятельности по поддержанию правопорядка в случае собраний является вопрос применения огнестрельного оружия. Кроме правовых стандартов, которые будут представлены подробно в главе 7, рассматриваются практические проблемы, которые являются огромными. Собрание, характеризующееся насильственными действиями, создает некоторые специфические дополнительные риски. Во-первых, сотрудникам правоохранительных органов обычно приходится иметь дело с большими скоплениями людей. Во-вторых, насилие вызывает высокий уровень неразберихи и дезорганизации. В-третьих, становится все труднее проводить различие между людьми, участвующими в насилии, и теми, кто в нем не участвует. В-четвертых, паника может увеличить опасность причинения вреда людям, находящимся на этой территории. Все эти факторы во многих ситуациях ставят под вопрос целесообразность применения огнестрельного оружия, как с точки зрения потенциальных последствий для людей, которые присутствуют на месте, но не участвуют в насильственных действиях, так и с точки зрения вероятной эффективности при достижении поставленной цели, т.е. защиты жизни и восстановления мира и порядка.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Должно быть заранее четко установлено, кто в ситуации нарушения общественного порядка может принимать решение относительно применения огнестрельного оружия и кому разрешено его применять.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Дело ««Эврым Ектем против Турции»

Информационная записка о судебной практике Суда № 113, ноябрь 2008 г.

Суд не мог согласиться с аргументом правительства, что протест перерос бы в мятеж. Ничто в деле не указывало, каким противоправным поведением протестующие могли подвергнуть опасности жизнь мирных граждан, присутствующих там в то время, когда вмешались сотрудники полиции. [...] Даже если предположить, что полицейские имели основания опасаться за свою жизнь, они не должны были забывать о соблюдении необходимого равновесия между целями и средствами. В отсутствии очевидной эскалации конфликта или серьезной угрозы для безопасности людей, безусловно, было предпочтительно дожидаться подкрепления, лучше экипированного для нейтрализации подобных действий, и избегать ненужного провоцирования толпы,

принимая во внимание, что в тот момент у полицейских не было иных средств принуждения, кроме оружия. [...] R. С. пользовался значительной самостоятельностью действий и предпринимал непродуманные действия, чего, возможно, не случилось бы, если бы он прошел надлежащую подготовку и обучение или, по крайней мере, подразделение, в котором он запросил подкрепления, дало ему ясные и адекватные указания. Ухудшение ситуации, несомненно, объяснялось тем, что действующая система не обеспечила четких инструкций и критериев, регулирующих применение силы в мирное время полицейскими при индивидуальных действиях или в ходе операций преследования».

Как и во всех других видах правоприменительных операций, извлеченные уроки должны интегрироваться в действия по поддержанию общественного порядка. Поэтому рекомендуется проводить систематические рассмотрения таких операций (разбор результатов деятельности по выполнению задачи) при участии всех лиц, компетентных для проведения такого анализа и способных предложить необходимые изменения для будущих операций.

Результатами этого процесса должны быть:

- выявление пробелов в оперативных процедурах и принятие соответствующих мер;
- адаптация или изменение снаряжения;
- усовершенствованная подготовка;
- необходимое дисциплинарное производство или даже начало уголовного преследования; и
- консультирование сотрудников правоохранительных органов, которые действуют в ситуациях, характеризующихся насилием (Основные принципы применения силы, принцип № 21).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Система санкций

Правоохранительные органы должны обеспечить (например, посредством видеозаписи, используя СМИ и (или) других лиц, в конкретные задачи которых входит мониторинг ситуации) получение ими подробной информации о развитии ситуации, в которой возможны нарушения общественного порядка, включая ситуации, в которых применялась сила — кем, по каким причинам и каким образом. Эта информация затем используется для извлечения уроков на будущее.

Примечание. Как было подчеркнуто в главе 3, раздел 3.6, четвертый элемент концепции интеграции, т.е. систему санкций, следует понимать широко, начиная с соответствующего контроля и надзора и до принятия соответствующих коррективных мер всех возможных видов — дисциплинарных, уголовных, общественных или других.

Однако следует отметить, что такой процесс не может и не должен заменять независимого внешнего контроля над ситуациями, в которых возможны нарушения общественного порядка (особенно в случае применения силы, приведшей к смерти или ранению), со стороны органов, осуществляющих судебное преследование, судебных или иных органов власти (Основные принципы применения силы, принцип № 22).

5.3 Чрезвычайное положение

Не всегда очевидно, когда отдельные инциденты (такие, как собрания, массовые митинги, демонстрации, мятежи и отдельные акты насилия) становятся связанными между собой и, взятые вместе, складываются в более или менее последовательную систему, развиваясь в сторону крупномасштабного насилия. Что очевидно, однако, так это то, что такая система ставит перед соответствующими властями серьезные проблемы в области общественной безопасности и общественного порядка. Все возможное должно быть сделано для того, чтобы обеспечить эффективную правоохранительную деятельность, предотвращение и раскрытие преступлений и восстановление общественного порядка. Если такие усилия не предпринимаются, в обществе может воцариться ощущение беззакония и безнаказанности, усугубляя существующую напряженность. Беспорядки и напряженность могут, в конце концов, привести к ситуации, которая будет угрожать жизни нации и провоцировать правительство на провозглашение чрезвычайного положения. Это происходит, когда правительство более не убеждено в своей способности в сложившихся условиях и при принятии мер, которые обычно находятся в его распоряжении, контролировать ситуацию. Статья 4 МПГПП содержит важные положения, касающиеся таких ситуаций и излагаемые ниже.

5.3.1 Определение

Статья 4 МПГПП дает возможность государствам-участникам *«принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту»*, но только *«[в]о время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется»*.

Конституциями большинства стран мира главам государств или правительствам предоставляется право принимать меры чрезвычайного характера (включая ограничения на основные права или приостановление их действия) с согласия парламента или без него во время войны или других бедствий. Конечно, привилегия такого рода чревата тем, что ею можно злоупотребить, что приведет к принятию чрезмерных мер в нарушение права прав человека. Таким образом, перед международным правом встает задача определить баланс между признанием легитимного права

суверенного государства защищать свой конституционный порядок и предотвращением неправомерного применения права на объявление чрезвычайного положения.

5.3.2 Требования

Хотя и бывают очевидные ситуации, свидетельствующие о необходимости принятия чрезвычайных мер, ограничение прав в соответствии с МПГПП является нарушением обязательств государства-участника, если чрезвычайное положение не было официально объявлено национальным органом, уполномоченным принимать такие решения. Такое объявление делается в форме публичного уведомления населения, которого это касается. Население должно иметь точную информацию о материальной, территориальной и временной сфере применения чрезвычайных мер и их воздействии на осуществление прав человека. В частности, требование официального объявления чрезвычайного положения является необходимым для предотвращения *de facto* отступлений от обязательств, а также последующих попыток оправдать нарушения прав человека, которые уже были совершены.

Ограничительные меры могут приниматься в рамках чрезвычайного положения только *«в той степени, в какой это требуется остротой положения»*. Степень ограничений и объем мер (как в отношении территории, так и времени) должны соответствовать тому, что действительно необходимо для устранения чрезвычайных обстоятельств, угрожающих существованию нации. Кроме того, меры не могут быть *«несовместимыми с [...] другими обязательствами [государства] по международному праву»* или повлечь за собой дискриминацию *«исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения»* (МПГПП, статья 4(1)).

Другие обязательства по международному праву обычно в равной степени относятся и к принципам обычного международного права, и к принципам международного договорного права (в первую очередь другим конвенциям по правам человека и к договорам в области международного гуманитарного права). Отступление от положений МПГПП, которые не устанавливают прав, не допускающих ограничений и перечисленных в статье 4(2), разрешается только в той степени, в которой отступление не нарушает обязательства не проводить дискриминации (МПГПП, статья 4(1)).

Статья 4(3) МПГПП предусматривает, что любое государство-участник *«должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно от-*

ступило, и о причинах, побудивших к такому решению», т.е. дать незамедлительное уведомление о чрезвычайном положении. Аналогичное уведомление требуется, когда прекращается действие чрезвычайного положения. В отличие от требований, выполнение которых необходимо для введения чрезвычайного положения, требование об уведомлении не является условием, которое необходимо для того, чтобы меры чрезвычайного характера были законными. Его цель, скорее, заключается в том, чтобы способствовать международному контролю со стороны других государств-участников и Комитета по правам человека.

5.3.3 Отступления от обязательств

В статье 4(2) МПГПП делается ссылка на целый ряд неотчуждаемых, т.е. не допускающих отступлений, прав. К ним относятся:

- право на жизнь (статья 6);
- запрет на пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 7);
- запрет на рабство и подневольное состояние (статья 8);
- запрет на лишение свободы на основании невозможности выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11);
- запрет на обратное действие уголовного закона (статья 15);
- право каждого лица на признание его правосубъектности (статья 16);
- право на свободу мысли, совести и религии (статья 18).

Ни одно из этих прав не может быть ограничено или отменено при введении чрезвычайного положения. Каждое из этих прав действует для всех людей при любых обстоятельствах. Государство не может использовать введение чрезвычайного положения, чтобы этим оправдать свою неспособность защитить и обеспечить эти неотчуждаемые права.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Комитет по правам человека

Замечание общего порядка № 29 к статье 4 МПГПП (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)

Комитет по гражданским и политическим правам выпустил Замечание общего порядка по статье 4 МПГПП, которое включает некоторые дополнительные права, не включенные явным образом в те, которые не подлежат отступлению от обязательств, упоминаемому в статье 4(2). Особое значение для целей настоящего пособия имеет следующий комментарий к не допускающему отступлений праву на справедливый суд (МПГПП, статья 14):

«16. Гарантии, закрепленные в статье 4 Пакта в связи с отступлениями, основаны на принципах законности и господства права, которые характерны для Пакта в целом.

Поскольку некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство ясно гарантируются во время вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом, Комитет не видит никаких оправданий для отступления от этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций. По мнению Комитета, из принципов законности и господства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения. Только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления. Надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности. В контексте защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности задержания, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта».

Различные региональные документы по правам человека также признают право на введение чрезвычайного положения (указывая разное число неотъемлемых прав). Если МПГПП говорит только о чрезвычайной ситуации (как и, например, статья 4 АрабХПЧ), статья 15 ЕКПЧ, статья 15 ЕСХ и статья 27 АКПЧ говорят также и о войне. АХПЧН намеренно не предусматривает возможности чрезвычайного положения; ограничения прав и свобод не может быть оправдано чрезвычайной ситуацией или особыми обстоятельствами. Однако обеспечение коллективной безопасности, среди прочего, считается законной причиной ограничения прав и свобод, при условии, что эти ограничения строго соразмерны и абсолютно необходимы (см. АХПЧН, статья 27(2) и Сообщения Африканской комиссии № 105/93, ч. 67—69).



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Минимальные гуманитарные стандарты

Сравнение международного гуманитарного права и права прав человека заставило некоторых обозревателей прийти к выводу, что существует пробел в защите, когда речь идет о ситуациях, не достигающих порога вооруженного конфликта, что дает возможность государствам объявлять чрезвычайное положение и отступать от своих обязательств по некоторым положениям Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и определенных других договоров по правам человека. В то же самое время некоторые важные аспекты не были урегулированы правом прав человека, такие как стандарты для защиты раненых, больных и умерших и стандарты, касающиеся медицинских организаций или организаций по оказанию гуманитарной помощи. Это стало причиной принятия Декларации о минимальных гуманитарных стандартах, документа, составленного группой экспертов в области международного права прав человека и гуманитарного права (Декларация Турку, принята в 1990 г.).

Она не обладает официальным юридическим статусом. Однако ее содержание может предложить указания для оперативной деятельности правоохранительных органов во время внутренних беспорядков и напряженности или в чрезвычайных ситуациях.

Декларация Турку призывает к соблюдению прав, от которых, в соответствии с МПГПП, отступления могут быть сделаны во время чрезвычайного положения. Она состоит из 18 статей и предусматривает нормы, касающиеся следующих прав и вопросов:

- равенство и недопустимость дискриминации (статья 2);
- личные права и действия, запрещенные при всех обстоятельствах (статья 3);
- нормы, связанные с лишением свободы (статья 4);
- запрет нападения на лиц, не принимающих участия в актах насилия, применение силы в соответствии с принципами соразмерности, запрет на применения запрещенных видов оружия (статья 5);
- запрет на насилие или угрозы насилием для устрашения населения (статья 6);
- нормы, касающиеся перемещения (статья 7);
- положения о праве на жизнь (статья 8);
- нормы, касающиеся судопроизводства и судебного решения (статья 9);
- защита детей (статья 10);
- предписанное место жительства, интернирование, административное задержание (статья 11);
- защита, розыск и медицинский уход для раненых и больных (статьи 12 и 13);
- медицинский и духовный персонал (статья 14);
- гуманитарные организации и их деятельность (статья 15);
- защита прав групп, меньшинств и народов (статья 16).

5.3.4 Значение для правоприменительной практики

Характеристики чрезвычайных ситуаций часто используются для того, чтобы оправдать более серьезные ограничения прав человека, расширение полномочий правоохранительных органов и менее строгую подотчетность (например, связанную с мерами по осуществлению слежки, обыску активистов и массовых арестов). Однако реальная необходимость таких мер должно тщательно оцениваться, как и их соразмерность существующей угрозе. Если осуществление полномочий не является необходимым или соразмерным, прежде всего, будет незаконно прибегать к подобным мерам. Кроме того, вместо улучшения ситуации такие меры могут только ее ухудшить. Это легко может привести к неэффективному использованию ресурсов и отчуждению между правоохранительными органами и населением, что является контрпродуктивным при попытках восстановить мир, порядок и безопасность.

Под давлением событий, которыми характеризуются чрезвычайные ситуации, осуществление полномочий, которые не являются необходимыми

ми или соразмерными, может привести к формированию общей модели действий правоохранительных органов, которые будут как незаконными, так и неизбирательными — ситуация, которая представляет собой еще большую проблему. Незаконные или неизбирательные действия правоохранительных органов имеют далеко идущие отрицательные последствия. Если правоохранительные органы прибегают к чрезмерным или произвольным действиям или даже к незаконной дискриминации, это будет рассматриваться как подтверждение того, что воспринимается как беззаконие, и еще более отрицательно воздействует на уже ухудшающуюся обстановку в отношении правопорядка. Непривлечение лиц, совершающих такие действия, к ответственности будет способствовать формированию культуры безнаказанности. Приостановление действия судебных гарантий (или даже просто перегрузка судебного корпуса, вызванная, например, массовыми арестами) усилит ощущение беззакония и утвердит фактическую безнаказанность за правонарушения.

Деятельность правоохранительных органов является ключевым фактором в чрезвычайных ситуациях. Произвольные или чрезмерные действия — а также незаконная дискриминация — будут подрывать доверие к правоприменительной деятельности, подвергнут еще большей угрозе общественную безопасность и будут причиной, по крайней мере частично, дальнейшей эскалации ситуации. И напротив, конкретные, законные, лишенные произвола и точные адресные действия, направленные на инициаторов беспорядков и напряженности, могут привести к восстановлению контроля над ситуацией и ее разрядке.

Таким образом, сохранение абсолютного уважения к законности, особенно тщательный контроль над всеми действиями правоохранительных органов в связи с чрезвычайной ситуацией и полная подотчетность имеют еще большее значение, и руководство правоохранительных органов должно уделять им повышенное внимание в чрезвычайных ситуациях.

5.4 Вооруженные силы в правоприменительной деятельности

Во многих странах мира власти могут принять решение поручить задачу по поддержанию общественного порядка во время демонстраций и других массовых митингах вооруженным силам. Могут существовать многочисленные причины для принятия такого решения. Часто это последствие того, что силы полиции не достаточно хорошо готовы (или воспринимаются как таковые) в плане численности, оперативных возможностей, оборудования, подготовки и т.п. для действий в ситуации, которая часто характеризуется высоким уровнем насилия.

Использования вооруженных сил в таких ситуациях не запрещается международным правом. Напротив, это явным образом рассматривается в Комментарий (b) к статье 1 Кодекса поведения должностных лиц. Однако в этом случае вооруженные силы обязаны соблюдать правовые положения, применимые к правоприменительной деятельности.

Необходимость соблюдать нормы права, которые в корне отличаются от норм, применимых к ведению военных действий в ситуациях вооруженного конфликта, ставит перед вооруженными силами целый ряд серьезных проблем, если принять во внимание их основной мандат на защиту страны от противника.

Борьба с противником, когда стоит задача нейтрализовать его и, возможно, убить, предполагает *modus operandi*, который изначально связан с применением смертельной силы. Ранения и смерть являются, к сожалению, нормальными последствиями ведения военных действий. Порядок действий, оружие и оборудование, а также подготовка предназначены для этого, в то время как в операциях по правоприменению ставится цель избежать повреждений и потери жизни. Задачей и целью таких операций является служить населению и защищать его, в частности, защищать жизнь и безопасность каждого человека. Поддержание мира и порядка в ситуации, в которой никому не следует причинять вреда, является конечной целью всей деятельности правоохранительных органов. Поэтому не следует недооценивать необходимость оперативного и психического приспособления, которое требуется от вооруженных сил, используемых в операциях по правоприменению.

Задача и цель правоохранительных органов, даже в ситуации публичного собрания, характеризующегося насильственными действиями, должны заключаться в том, чтобы защитить жизнь и добиться по возможности разрядки ситуации для того, чтобы предотвратить гибель людей, повреждения и разрушения имущества. Демонстранты, даже те, которые допускают насильственные действия, не должны восприниматься как противники. Это должно очень четко пониматься всеми, кто действует в подобной ситуации. Оперативные процедуры должны быть сформулированы должным образом. Используемые подразделения должны получить подготовку в соответствии с этими процедурами и должны располагать оборудованием, которое дает возможность постепенных и соразмерных действий, соответствующих ситуации. Кроме того, они должны хорошо уметь работать с этим оборудованием. Боевая техника, такая как пулеметы, танки и гранаты, с которыми они хорошо знакомы, здесь не годится для использования; вместо этого им придется использовать защитное снаряжение, полицейские дубинки, слезоточивый газ и резино-

вые пули. Общение с демонстрантами должно быть частью оперативных действий в сложившейся ситуации, что означает, что для этих действий нужны соответствующие средства коммуникации и навыки общения.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Межамериканский суд по правам человека

Дело «Каракасо против Венесуэлы»

Series C, No. 95, Решение от 29 августа 2002 г.

«127. [...] Государство должно принять все необходимые положения [...] и конкретно те, которые предусматривают обучение и подготовку всех лиц из состава вооруженных сил и органов безопасности по принципам и положениям, касающимся защиты прав человека, и ограничениям, которым подлежит применение оружия сотрудниками правоохранительных органов даже в чрезвычайном положении. Поддержание общественного порядка не может служить оправданием для нарушения права на жизнь. Государство должно также привести оперативные планы, касающиеся общественных беспорядков, в соответствии с требованиями уважения и защиты этих прав, приняв с этой целью, среди прочего, такие меры, которые должны обеспечить осуществление контроля над действиями всех членов сил безопасности на месте событий с тем, чтобы избежать эксцессов».

Власти должны внимательно рассмотреть вопрос о том, можно ли будет принять все необходимые меры, чтобы гарантировать, что используемые подразделения вооруженных сил могут выполнять задачу по правоприменению при должном соблюдении применимых правовых норм. Если оперативные процедуры и подготовка и оборудование вооруженных сил не соответствуют требованиям правоприменения, власти должны воздержаться от использования их в операциях по поддержанию правопорядка. Более того, даже если все необходимые меры были приняты, рекомендуется поставить используемые подразделения вооруженных сил под контроль гражданских властей с тем, чтобы гарантировать, что все принимаемые решения соответствуют задаче операции — поддержание общественного мира и порядка.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Правила и процедуры внутреннего распорядка должны четко определять порядок подчинения, особенно по отношению к гражданским властям, но также принимая во внимание процесс принятия решений и критерии, регулирующие применение (или неприменение) силы, включая вид применяемой силы.

Обучение

Вооруженные силы, используемые в ситуациях, требующих поддержания общественного порядка, должно хорошо понимать свою задачу (восстановить мир и безопасность и защитить жизнь) и свою личную ответственность (т.е. уголовную ответственность в случае чрезмерного применения силы).

Подготовка и оборудование

Вооруженные силы должны обладать умениями правильного и соответствующего использования оборудования, которое не является частью их обычного снаряжения (например, щиты, каски, защитное снаряжение, полицейские дубинки, слезоточивый газ, водяные пушки и т.д.).

Система санкций

Хотя абсолютно нормально применять огнестрельное оружие в ходе ведения военных действий, и его применение не требует поэтому никаких особых правил отчетности, при осуществлении правоприменительных операций принцип подотчетности требует, чтобы о любом случае применения огнестрельного оружия было доложено. Это является предварительным условием для оценки того, была ли применимая сила чрезмерной; механизмы мониторинга, надзора и докладов используемых вооруженных сил должны обеспечить, чтобы любое применение огнестрельного оружия не осталось незамеченным.

5.5 Рекомендуемая литература

- Baker, David, "Policing Contemporary Protest," in Prenzler, Tim (ed.), *Policing and Security in Practice*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, p. 56—73.
- Beggs, John, et al., *Public Order: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Della Porta, Donatella (ed.), *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1998.
- Della Porta, Donatella, Peterson, Abby, and Reiter, Herbert (eds), *Policing of Transnational Protest*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2006.
- Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, OSCE/ODIHR, Warsaw, 2007.
- Redekop, Vern Neufeld, and Paré, Shirley, *Beyond Control: A Mutual Respect Approach to Protest Crowd-Police Relations*, Bloomsbury Academic, London, 2010.
- Schreiber, Martina, and Stott, Clifford, "Policing international football tournaments and the cross-cultural relevance of the social identity approach to crowd behaviour," *Police Practice and Research*, Vol. 13, No. 5, October 2012.

- Stott, Clifford, *Crowd Psychology & Public Order Policing: An Overview of Scientific Theory and Evidence*, University of Liverpool, Liverpool, 2009.
- Swedish National Police Board, *Field Study Handbook, GODIAC — Good practice for dialogue and communication as strategic principles for policing political manifestations in Europe*, Swedish National Police Board, Stockholm, 2013.
- Waddington, David, *Policing Public Disorder: Theory and Practice*, Willan Publishing, Portland, 2007.
- Waddington, Peter A.J., *The Strong Arm of the Law: Armed and Public Order Policing*, Clarendon Press, Oxford, 1991.

ГЛАВА 6. СОДЕРЖАНИЕ

6.1 Введение

6.2 Жертвы преступлений и злоупотреблений властью

Основные правовые документы

- 6.2.1 Информация общего характера
- 6.2.2 Жертвы преступлений
- 6.2.3 Жертвы злоупотребления властью
- 6.2.4 Рекомендуемая литература

6.3 Дети

Основные правовые документы

- 6.3.1 Информация общего характера
- 6.3.2 Конвенция о правах ребенка
- 6.3.3 Значение для практики правоприменения
- 6.3.4 Рекомендуемая литература

6.4 Женщины

Основные правовые документы

- 6.4.1 Информация общего характера
- 6.4.2 Насилие в отношении женщин
- 6.4.3 Положение женщин при отправлении правосудия
- 6.4.4 Значение для практики правоприменения
- 6.4.5 Рекомендуемая литература

6.5 Перемещающиеся лица

Основные правовые документы

- 6.5.1 Информация общего характера
- 6.5.2 Беженцы
- 6.5.3 Лица, перемещенные внутри страны
- 6.5.4 Миграция
- 6.5.5 Принцип невысылки (non-refoulement)
- 6.5.6 Что это значит для практики правоприменения
- 6.5.7 Рекомендуемая литература

Примечание

Основные правовые документы

и рекомендуемая литература предлагаются в разделах настоящей главы.

ГЛАВА 6

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ И ПОМОЩИ НУЖДАЮЩИМСЯ В ЭТОМ ЛЮДЯМ

6.1 Введение

Предоставление защиты и помощи является третьим столпом ответственности полиции (наряду с поддержанием общественного порядка и предотвращением и раскрытием преступлений), но очень часто это игнорируется или рассматривается как второстепенная обязанность. Однако все три категории обязанностей очень тесно связаны между собой, и, по крайней мере в долгосрочном плане, нельзя выполнить одной без других. Более того, предоставление защиты и помощи нуждающимся в этом людям составляет важнейшую часть обязанностей государства в соответствии с международным правом прав человека по отношению к тем, кто находится в сфере его юрисдикции, в частности, обязанность защищать и обязанность обеспечить осуществление прав человека (см. главу 3, раздел 3.2).

Людям часто нужна защита и помощь в силу определенной уязвимости, которую необходимо понимать в самом широком смысле. Отдельные лица являются уязвимыми:

- если в результате определенной ситуации или характеристики они особенно подвержены дискриминации, злоупотреблениям и эксплуатации со стороны других;
- если они постоянно или в конкретной чрезвычайной ситуации не имеют доступа к основным предметам первой необходимости, которые нужны для их выживания (например, пища, вода, кров и медицинское обслуживание);

и (или)

- если они по какой-либо иной причине не могут сами позаботиться о себе.

Если в наличии более одного из этих условий, уязвимость лица усугубляется.

Люди часто становятся уязвимыми в силу определенных отличительных характеристик, таких как возраст (дети, старики), пол, сексуальная ориентация, раса, цвет кожи, язык, религия, членство в конкретной религиозной группе, политические или иные убеждения, национальность, этническое или социальное происхождение, правовой или социальный статус (лица, ищущие убежища, беженцы, активисты-правозащитники), инвалидность и бедность.

Международное сообщество приняло целый ряд документов — договоров и документов мягкого права, — которые предназначены для защиты групп лиц, которые, в зависимости от контекста и конкретных обстоя-

тельств, могут быть уязвимыми. Сотрудники правоохранительных органов наряду с другими должны способствовать реализации прав, устанавливаемых этими документами. Некоторые из них включают практические обязательства для сотрудников правоохранительных органов.

В настоящей главе будут рассмотрены следующие группы потенциально уязвимых лиц:

- жертвы преступлений и злоупотреблений властью;
- дети;
- женщины;
- беженцы;
- лица, перемещенные внутри страны;
- мигранты.

Это никоим образом не является исчерпывающим перечнем уязвимых групп; степень уязвимости может также зависеть от контекста. Диапазон категорий потенциально уязвимых людей очень широк и включает иностранцев, религиозные и этнические меньшинства, гомосексуалистов, жертв стихийных бедствий, стариков, людей с ограниченными возможностями, членов определенных политических партий, определенные профессии, задержанных лиц, бедняков, людей, проживающих в официально непризнанных поселениях, лиц с ВИЧ и т. п. Более того, некоторые лица могут попадать сразу в несколько категорий, что делает их еще более уязвимыми. Сотрудники правоохранительных органов должны хорошо понимать то общество, в котором они работают, его состав, существование меньшинств любого рода или маргинальных групп, причины их уязвимости и их особые потребности в защите.

6.2 Жертвы преступлений и злоупотреблений властью

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Европейская конвенция о правах человека (ЕКПЧ, принята в 1950 г., вступила в силу в 1953 г.)
- Американская конвенция по правам человека (принята в 1969 г., вступила в силу в 1978 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.)
- Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение (принята в 1985 г., вступила в силу в 1987 г.)
- Арабская хартия прав человека (АрабХПЧ, принята в 1994 г., последняя версия принята в 2004 г., вступила в силу в 2008 г.)

Мягкое право

- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (приняты в 2005 г.)

6.2.1 Информация общего характера

Страдания, выпадающие на долю людей, которые становятся жертвами преступлений и (или) злоупотреблений властью, часто продолжают в течение долгого времени после самого деяния и его прямых последствий. Далее приводятся некоторые примеры.

- Полученные повреждения могут требовать длительного медицинского лечения или частых операций. Это может продолжаться даже в течение всей жизни, причиняя постоянную боль или вызывая длительную или постоянную инвалидность.
- Пережитая психологическая травма может иметь крайне разрушительное воздействие на повседневную жизнь. Утрата веры в других людей, неспособность без страха встречать ситуации, сходные с той, которая нанесла травму, панические атаки, проблемы со сном, состояние постоянного страха из-за того, что человек, который совершил деяние, может остаться на свободе или не предстанет перед судом по каким-то другим причинам — для жертвы психологическая травма, возможно, является наиболее серьезным последствием преступления или злоупотребления властью.
- Материальные последствия также могут иметь воздействие, значительно превосходящее непосредственную утрату или ущерб, причиненный личной собственности. Преступление и (или) злоупотребление властью могут лишить жертв возможности зарабатывать на жизнь; это может относиться даже к незначительному на первый взгляд воровству, например, кража велосипеда может означать, что жертва потеряет свою работу. Физические или психологические последствия могут помешать жертве продолжать свою прежнюю деловую активность.
- Ситуация может быть еще хуже в случае общественного осуждения или нанесения ущерба репутации после преступления или злоупотребления властью, особенно в случае сексуального насилия или если человек был произвольно арестован за преступление, которое считается особенно отвратительным (например, педофилия).

Сотрудники правоохранительных органов часто первыми вступают в контакт с жертвой. Поэтому очень важно, чтобы они знали о факторах, описанных выше; кроме того, они должны сделать все возможное для того, чтобы не сделать ситуацию еще хуже для жертвы. То, как проходит расследование, не должно приводить к повторному травмированию жертвы. Защита личной жизни жертвы также имеет особое значение.

Однако беглое знакомство с существующей подготовкой сотрудников правоохранительных органов и практикой правоохранения обнаруживает, что внимание и ресурсы сосредоточены на (потенциальных) преступниках. При выполнении задач правоприменения и поддержания

общественного порядка в центре внимания обычно оказываются те, кто нарушает закон или общественный порядок. Мало или никакого участия не проявляется по отношению к значительному большинству людей, которые соблюдают закон и не причиняют никому вреда. Поэтому и не удивительно, что лицам, пострадавшим в результате действий преступника, уделяется мало или вообще не уделяется внимания и не предоставляется защиты. Единственное, чем они пользуются, так это своим правом на подачу жалобы.

Некоторые договоры содержат положения, которые говорят о правах жертв определенных типов преступлений (см. раздел 6.2.2) и превышения власти (см. раздел 6.2.3), но есть только один всеобъемлющий международный документ (мягкого права), который предлагает руководство для государств-участников по вопросу о защите и возмещении вреда для таких жертв: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия)¹².

Можно снова и снова повторять, что основной обязанностью государства действительно является защита граждан от нарушений их прав. Если эта защита не предоставляется и преступление или превышение власти имеет место, государство должно принять все возможные меры к тому, чтобы предоставить возмещение вреда и компенсацию и не допустить, насколько возможно, того, чтобы жертва еще больше пострадала. Следовательно, национальное право, а также установленный порядок действий правоохранительных органов и действия отдельных сотрудников правоохранительных органов должны учитывать концепции и принципы, сформулированные в Декларации основных принципов правосудия, а также необходимость предоставлять защиту и помощь, предусмотренную в конкретных инструментах, касающихся определенных преступлений, таких как, например, КПП (см. раздел 6.2.2(b)).

6.2.2 Жертвы преступлений

6.2.2.1 Общие принципы

Декларация основных принципов правосудия определяет жертв преступлений как лиц, *«которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы госу-*

¹² Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права являются еще одним важным документом о защите жертв, но он охватывает только тип нарушений, указанных в заглавии.

дарств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью» (статья 1).

Как уже говорилось, сотрудники правоохранительных органов часто бывают первыми, кто контактирует с жертвой преступления. Этот первый контакт представляет собой то, что можно назвать «первой помощью» жертве в сложившейся ситуации; крайне важно позаботиться о жертвах должным образом и оказать им помощь. Вместо этого правоохранительные органы обычно озабочены ходом расследования и его результатами. Однако сотрудники правоохранительных органов должны уделять повышенное внимание состоянию жертвы. Преступление уже совершено, и с этим ничего не поделать, но адекватная помощь жертвам, конечно, смягчит его негативные последствия.

Декларация основных принципов правосудия дает некоторые указания, определяя ответственность государства и права жертв. В статье 4 она требует *«относиться [к жертвам] с состраданием и уважать их достоинство»*. Далее она гласит: *«Когда государственные должностные лица или другие представители, действующие в официальном или полуофициальном качестве, нарушают национальные уголовные законы, жертвы должны получать реституцию от государства, должностные лица или представители которого несут ответственность за причиненный ущерб»* (статья 11).

Далее она также постановляет, что лицо может считаться жертвой *«независимо от того, был ли установлен, арестован, передан суду или осужден правонарушитель, а также независимо от [...] отношений между правонарушителем и жертвой»*. Значение термина «жертва» было впоследствии расширено и включает ближайших родственников и иждивенцев жертвы, а также людей, которым был причинен вред, когда они пытались вступить за жертву.

Дальнейшие положения касаются доступа к правосудию и справедливому обращению, реституции, компенсации и помощи.

- Жертвы преступлений и превышения власти должны быть в состоянии осуществлять право на *«доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб»* (статья 4).
- Они должны получать компенсацию за нанесенный им ущерб посредством *«официальных и неофициальных процедур, которые носили бы оперативный характер, являлись бы справедливыми, недорогостоящими и доступными»* (статья 5).
- Их следует проинформировать о роли таких механизмов, их *«объеме, сроках проведения и ходе судебного разбирательства и о результатах рассмотрения их дел, особенно в случаях тяжких преступле-*

ний, а также в случаях, когда ими запрошена такая информация» (статья 6(a)).

- Они имеют право на то, чтобы их мнения были изложены и рассмотрены «на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы» (статья 6(b)).
- Они имеют право на предоставление «надлежащей помощи [...] на протяжении всего судебного разбирательства» (статья 6 (c)).
- Должна предоставляться защита неприкосновенности их личной жизни, и должны быть приняты меры для обеспечения их безопасности и безопасности их семей в случае запугивания и мести (статья 6(d)).
- Не должно быть «неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнении постановлений или решений о предоставлении компенсации жертвам» (статья 6(e)).
- Они должны иметь доступ к неофициальным механизмам «урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам» (статья 7).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Преступления, особенно связанные с крайним насилием, обычно привлекают повышенное внимание средств массовой информации. До определенной степени это понятно, что общественность заинтересована в том, чтобы знать, что происходит в обществе, какие существуют угрозы их безопасности и какие меры принимаются полицией в связи с этим. Кроме того, расследованию иногда требуется поддержка общественности (например, просьба о явке свидетелей). Однако для того, чтобы предотвратить дальнейшее травмирование жертвы, сотрудники правоохранительных органов должны очень внимательно строить свои отношения со СМИ. Поэтому рекомендуется заранее установить четкие правила или инструкции в отношении компетенции и принятия решений для контактов со СМИ. В таких правилах и инструкциях особое внимание должно уделяться как презумпции невиновности подозреваемых или обвиняемых, так и защите достоинства и частной жизни жертв.

Что касается реституции и компенсации, то целый ряд принципов излагаются в статьях 8—13:

- правонарушители должны предоставлять справедливую реституцию жертвам;
- государствам рекомендуется осуществлять надзор над работой механизмов по реституции и рассмотреть вопрос об их включении в уголовное право;

- государство несет ответственность за реституцию в случаях, когда правонарушитель является государственным служащим (например, сотрудник правоохранительных органов);
- если компенсация не может быть получена от правонарушителя или из других источников, государства поощряются к предоставлению такой компенсации;
- рекомендуется создавать для этого специальные фонды.

Кроме того, *«[ж]ертвам следует оказывать необходимую материальную, медицинскую, психологическую и социальную помощь»* (статья 14), жертвы следует информировать о возможных для них мерах по оказанию помощи (статья 15); *«Работникам полиции, системы правосудия, здравоохранения, социальных служб и другому соответствующему персоналу следует проходить подготовку, позволяющую обеспечить понимание ими потребности жертв и руководящих принципов оказания надлежащей оперативной помощи»* (статья 16).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Сотрудники правоохранительных органов должны получить подготовку в отношении выбора подхода, который следует принять при общении с лицами, которые стали жертвами преступления или превышения власти. Они должны приобрести необходимые знания в области психологии, чтобы продемонстрировать эмпатию, внушить жертве чувство безопасности и не усугублять травму, используя неподходящие методы расследования или опроса.

6.2.2.2 Жертвы особых преступлений: пытки

Применение пыток — это особо тяжкое преступление, которое имеет долговременные пагубные последствия для всех (жертвы, преступника и общества в целом). Таким образом, запрет на пытки является абсолютным и не допускает исключений.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП) дает определение пытки, а также устанавливает целый ряд норм, предоставляющих защиту правам жертв пыток:

- пытка определяется как *«любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается,*

а также запугать или принудить его или третье лицо, [...] когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве» (статья 1);

- государства должны обеспечить, чтобы все случаи применения пыток рассматривались в качестве преступлений в соответствии с их уголовным правом (статья 4);
- жертвы (предполагаемые жертвы) пыток имеют право на быстрое и беспристрастное расследование и должны находиться под защитой (статья 13);
- *«Каждое государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам»* (статья 14);
- свидетельства, полученные под пыткой, не приемлемы *«в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства»* (статья 15).

Поскольку КПП является договором, ее положения создают юридические обязательства, которые государства-участники должны выполнять. Положения о защите и возмещении ущерба для жертв пыток предоставляют поэтому жертвам пыток более прочные гарантии, чем положения Декларации основных принципов правосудия, рассмотренные выше.

Региональные договоры также подтверждают абсолютный запрет на пытки (АХПЧН, статья 5, АКПЧ, статья 5.2; АрабХПЧ, статья 8; ЕКПЧ, статья 3). В связи с защитой прав жертв Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за их применение предусматривает защиту, аналогичную той, которая предоставляется в КПП.

- Государство гарантирует, что применение пыток наказуемо в соответствии с уголовным правом (статья 6, ч. 2).
- Жертвы пыток должны иметь право на компенсацию (статья 9).
- Свидетельства, полученные под пыткой, не приемлемы в суде (статья 10).

АрабХПЧ также требует от государств рассматривать применение пыток как преступление, наказуемое в соответствии с законом, и включает права жертв на возмещение вреда, реабилитацию и компенсацию (статья 8(2)).

Хотя ЕКПЧ не содержит явно выраженной нормы о правах жертв пыток, Европейский суд по правам человека неоднократно принимал решения, касающиеся мер адекватного возмещения вреда и компенсации за действия в нарушение статьи 3 (Запрет на пытки) ЕКПЧ (см. пример в следующей врезке). Эта компетенция проистекает из статей 13 и 41 ЕКПЧ:

Статья 13

«Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

Статья 41

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Гефген против Германии»

Заявление № 22978/05, 3 июня 2010 г.

«116. [...] В случаях преднамеренного жестокого обращения со стороны представителей государства в нарушение статьи 3 Суд неоднократно принимал решение, что необходимо принять две меры для предоставления достаточного возмещения ущерба. Во-первых, государственные власти должны были провести тщательное и эффективное расследование, которое могло бы привести к выявлению и наказанию ответственных лиц [...]. Во-вторых, в соответствующих случаях требуется выплата компенсации заявителю [...] или, по крайней мере, предоставляется возможность требовать и получить компенсацию за ущерб, который понес заявитель в результате жестокого обращения [...]».

118. Что касается требования компенсации для возмещения вреда на национальном уровне в результате нарушения статьи 3, Суд неоднократно выносил постановления, что кроме тщательного и эффективного расследования необходимо, чтобы государство присудило заявителю компенсацию в соответствующем случае или, по крайней мере, предоставило ему или ей возможность требовать и получить компенсацию за ущерб, понесенный в результате жестокого обращения [...]».

119. В случаях преднамеренного жестокого обращения нарушение статьи 3 не может быть устранено посредством только присуждения компенсации жертве. Это так, поскольку, если бы власти могли свести свою реакцию на инциденты преднамеренного

дурного обращения со стороны государственных должностных лиц к простой выплате компенсации, не приняв достаточных мер для судебного преследования и наказания ответственных лиц, представители государства получили бы возможность в некоторых случаях нарушать права лиц, находящихся в их власти практически безнаказанно, и общий юридический запрет на пытки и бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, несмотря на его основополагающее значение, был бы на практике не эффективен [...]».

Поскольку пытки являются одним из наиболее серьезных нарушений прав человека, государственные власти должны взять на себя обязательство предоставить защиту и обеспечить права, установленные для жертв в *Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права*.

6.2.2.3 Жертвы особых нарушений: насилие в семье

Насилие в семье — это любой вид физического насилия, которое имеет место в семье. Обычно предполагается, что это явление относится к ситуациям, когда мужчины бьют своих жен или партнеры родителей совершают противоправные действия по отношению к их детям. Однако важно отметить, что хотя согласно статистике в большинстве случаев это действительно так, мужчины также могут становиться жертвами насилия со стороны своих жен. Так как к этому редко относятся как к явлению насилия, мужчины могут быть еще более уязвимы, чем женщины в таких ситуациях, и не могут получить защиту, потому что им стыдно признать-ся в подобном насилии или потому что их окружение — члены семьи или друзья — могут не видеть признаков такого насилия.

Все жертвы насилия в семье оказываются в особенно трудной ситуации. Возможные серьезные последствия, касающиеся таких аспектов, как забота о детях, экономические последствия и общественное осуждение, удерживают жертв от сообщений о таких преступлениях. Насилие обычно имеет место в узком кругу, без свидетелей или явных доказательств. Это означает, что даже когда о насилии в семье делается заявление, расследование может не привести к аресту и (или) другим эффективным мерам защиты жертвы, и в этом случае ситуация становится еще труднее и опасней, а иногда и угрожает жизни жертвы. Кроме того, в отношении насилия в семье существует целый ряд заблуждений или превратных представлений в обществе в целом, а также среди сотрудников правоохранительных органов. Оно часто рассматривается как личное дело человека, в которое полиция не должна вмешиваться. Нет понимания того, почему жертва не может избежать насилия, расставшись с преступ-

ником. Слишком часто жертву обвиняют в том, что она дала «повод» к избиению. И наконец, серьезность насилия в семье часто недооценивается, и к нему начинают относиться серьезно, когда уже (почти) слишком поздно для жертвы, которая уже получила серьезные повреждения или даже была убита.

В таких обстоятельствах неудивительно, что преступники — мужчины или женщины — обычно уверены в том, что они смогут избивать своего супруга или супругу или партнера безнаказанно, что о них не донесут полиции и что даже если это случится, они смогут избежать наказания. К сожалению, правоприменяющие власти во всем мире внесли свою лепту в эту ситуацию, отказываясь не только рассматривать насилие в семье как преступление, но и не вмешиваясь с тем, чтобы его остановить, обычно оправдывая себя тем, что это «семейное дело».

Насилие в семье — это не просто семейная проблема; это проблема общества, и общество обычно несет ответственность за то, что оно продолжает: друзья и соседи, которые игнорируют или оправдывают свидетельства насилия, врач, который только заливает раны и синяки, и сотрудники полиции и должностные лица судебной системы, которые отказываются вмешиваться в «частную жизнь». Сотрудники правоохранительных органов могут помочь предотвратить преступление насилия в семье, только рассматривая его в качестве преступления. Они обязаны способствовать соблюдению и защите права жертвы на жизнь, безопасность и физическую неприкосновенность. То, что они не защищают человека от насилия в его или ее доме, является явным отказом выполнять эту обязанность.

Долг каждого правоохранительного органа разоблачать такие преступления, предотвращать их, насколько это возможно, и обращаться с жертвами, проявляя заботу, отзывчивость и профессионализм.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Обучение и подготовка

Явление насилия в семье должно быть включено в программу обучения полиции в качестве особого предмета. Сотрудники правоохранительных органов должны составить очень четкое понимание этого явления и особенно трудного положения жертвы. Их следует научить распознавать признаки насилия в семье и тщательно расследовать случаи такого насилия, а также проявлять столь нужную эмпатию по отношению к жертвам и понимать крайне эмоциональную обстановку, в которой обычно имеет место насилие в семье.

6.2.3 Жертвы злоупотребления властью

В статье 18 Декларации основных принципов правосудия жертвы злоупотребления властью определяются как *«лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, еще не представляющего собой нарушения национальных уголовных законов, но являющегося нарушением международно признанных норм, касающихся прав человека»*.

Эта последняя часть положения заслуживает дальнейшего разъяснения. Для того чтобы быть в состоянии выполнить свои обязанности, почти все представители государства получили определенные полномочия, такие как полномочие разрешать определенные действия или противостоять им (например, строить здание или нет, начинать определенный бизнес или нет), предоставлять определенные права или отказывать в этом (например, право убежища) или требовать оплату (например, пошлины или налогов). Наиболее значительными полномочиями, конечно, являются полномочия сотрудников правоохранительных органов осуществлять арест и задержание, обыск и изъятие, а также применять силу и огнестрельное оружие. Предполагается, что все эти полномочия будут осуществляться при должном уважении права (законность) и дополнительных принципов, которые должны регулировать всю деятельность государства, т. е. необходимости, соразмерности и подотчетности. Когда эти правовые рамки преднамеренно нарушаются при осуществлении государственных полномочий (например, в результате произвольного или (и) дискриминирующего поведения, или в личных интересах, или с целью получить личную выгоду), поведение представителя государства может квалифицироваться как злоупотребление властью. Даже если такое поведение не составляет преступления в соответствии с уголовным правом, оно может иметь серьезные негативные последствия для отдельной жертвы (см., например, вышеупомянутые элементы, перечисленные в статье 18 Декларации основных принципов правосудия) и для общества в целом.

На международном уровне целый ряд положений договоров создают обязанности, которые государства-участники должны выполнять в соответствии с правом. Эти обязанности касаются прав и положения жертв злоупотребления властью. В МПГПП, например, эти положения устанавливают:

- право каждого лица, чьи права или свободы были нарушены, на *«эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»* (МПГПП, статья 2(3)(а));

- обязанность обеспечить, чтобы «право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты» (МПГПП, статья 2(3)(b));
- обязанность обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты (МПГПП, статья 2(3)(c));
- право жертв незаконного ареста или содержания под стражей на компенсацию, обладающую исковой силой (МПГПП, статья 9(5));
- право жертв, понесших наказание в результате судебной ошибки, на получение компенсации согласно закону (МПГПП, статья 14 (б)).

Декларация основных принципов правосудия предусматривает более всестороннюю защиту прав жертв злоупотребления властью, концентрируя внимание на определенных конкретных мерах, которые должны приниматься. Она дает общую рекомендацию государствам запрещать злоупотребление властью в национальном законодательстве и предусматривать средства защиты для жертв подобных злоупотреблений, включая *«реституцию и/или компенсацию и необходимую материальную, медицинскую, психологическую и социальную помощь и поддержку»* (статья 19)¹³.

Еще одно положение международного мягкого права, касающееся (потенциальных) злоупотреблений, которое особенно значимо для сотрудников правоохранительных органов, связано с применением силы и огнестрельного оружия. Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы) устанавливают, что *«[л]ица, пострадавшие от применения силы и огнестрельного оружия, или их законные представители имеют доступ к независимому процессу, включая судебный процесс. В случае смерти таких лиц настоящее положение соответствующим образом распространяется на их иждивенцев»* (Основные принципы применения силы, № 23).

На региональном уровне аналогичную защиту можно обнаружить в многочисленных договорах, как видно из приводимых ниже примеров.

Аналогично статье 13 ЕКПЧ (см. раздел 6.2.2), статья 25 Американской конвенции о правах человека гласит:

«1. Каждый человек имеет право на простое и быстрое обращение или любое другое эффективное обращение в компетент-

¹³ Если поведение представителя государства составляет как злоупотребление властью, так и преступление (например, применение пыток), нормы, упомянутые в предыдущем разделе (6.2.2), также остаются применимыми.

ный суд для защиты от действий, которые нарушают его основные права, признанные конституцией или законодательством государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действовавшими в порядке выполнения своих официальных обязанностей.

2. Государства-участники обязуются:

- a) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентной властью, предусмотренной правовой системой государства;
- b) расширять возможности применения средств судебной защиты; и
- c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Статья 23 Арабской хартии о правах человека содержит аналогичное положение:

«Каждое государство — участник настоящей Хартии обязуется обеспечить, что любое лицо, чьи права или свободы, какие признаны здесь, нарушены, получит эффективную правовую защиту, несмотря на то, что нарушение было совершено лицом, действующим в официальном качестве».

В других региональных документах компетенция, предоставляемая региональной судебной системе по правам человека, предусматривает возможности для возмещения вреда и компенсации для жертв злоупотребления властью. Например, аналогично статье 41 ЕКПЧ (цитируемой в разделе 6.2.2.2), статья 27 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов о создании Африканского суда по правам человека и народов включает следующее положение:

«Если Суд приходит к выводу, что имело место нарушение прав человека или народов, он издает соответствующий приказ о возмещении вреда, нанесенного нарушением, включая выплату справедливой компенсации или репарации».

Статья 10 (d) Дополнительного протокола о Суде ЭКОВАС предоставляет отдельным лицам доступ к суду по заявлению о предоставлении судебной защиты из-за нарушения их прав человека.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Суд ЭКОВАС

Дело «Маннех против Гамбии»

АНRLR 171, Судебное решение от 5 июня 2008 г.

«41. Суд установил, что заявитель был арестован 11 июля 2006 г. полицией Гамбии и содержался с тех пор под стражей *incommunicado* и без предъявления обвинения. Ему не сообщили ни причины ареста, ни, тем более, того факта, что он произведен в соответствии с ранее принятым законом. Суд считает, что это действие явным образом является нарушением положений статей 2, 6 и 7(1) Африканской хартии прав человека и народов. И далее, ввиду того факта, что эти нарушения прав человека заявителя были совершены ответчиком, который отказался явиться в Суд, Суд предоставляет заявителю право на возмещение ущерба. И Суд считает, что этому нарушению должен быть положен конец, а достоинство личности заявителя должно быть восстановлено».

Вышеупомянутые стандарты налагают целый ряд обязанностей на органы правопорядка:

- в случаях, когда сообщается о (предполагаемом) злоупотреблении властью представителем государства, провести расследование с тем, чтобы установить, не содержится ли в этих действиях и элементов, которые бы составляли преступление в соответствии с уголовным правом;
- обеспечить защиту жертвам злоупотребления властью от дальнейшего вреда (наносимого, например, шантажом или оказанием давления со стороны представителя государства, злоупотребившем властью с целью помешать тому, чтобы о злоупотреблении было сообщено, или заставить пострадавшего отозвать свое заявление);
- принять все возможные меры к тому, чтобы не допустить любого злоупотребления властью со стороны самих сотрудников правоохранительных органов;
- провести тщательное расследование любого обвинения в злоупотреблении властью, совершенное сотрудником правоохранительных органов; и
- если подтвержден случай злоупотребления властью сотрудником правоохранительных органов, принять все соответствующие коррективные меры, такие как возмещение вреда и выплата компенсации жертве, дисциплинарные меры, усовершенствованная подготовка и осуществление наблюдения и контроля над сотрудником правоохранительных органов, допустившим злоупотребление.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Система санкций

Правоохранительные органы должны создать открытый канал связи, через который лица, которые считают себя жертвами злоупотребления властью со стороны сотрудников правоохранительных органов, могут подать свои жалобы. Это должно включать право на получение ответа в разумные сроки и объяснение, на каком основании жалоба была сочтена обоснованной или нет. В случае обоснованной жалобы право на возмещение вреда и компенсацию должно быть обеспечено (либо через этот канал, либо в ходе отдельного судопроизводства, что и будет указано в ответе).

6.2.4 Рекомендуемая литература

- Doak, Jonathan, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Hart Publications, Oxford, 2008.
- Karmen, Andrew, *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, Cengage Learning, Belmont, 2012.
- McCracken, Kelly, "Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law," *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 76, 2005, pp. 77—79.
- Meyersfeld, Bonita, *Domestic Violence and International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- Nowak, Manfred, and McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in cooperation with the International Bar Association: "Protection and Redress for Victims of Crime and Human Rights Violations," in *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations, New York and Geneva, 2003, Chapter 15.
- Richards, Laura, Letchford, Simon, and Stratton, Sharon, *Policing Domestic Violence*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- United Nations, *Strategies for Confronting Domestic Violence: A Resource Manual*, United Nations, Vienna, 1993.
- United Nations, *Handbook on Justice for Victims: On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, United Nations, New York, 1999.
- Winkel, Frans Willem, "Police, Victims, and Crime Prevention: Some Research-based Recommendations on Victim-orientated Interventions," *British Journal of Criminology*, 1991, Vol. 31, Issue 3, pp. 250—265.

6.3 Дети

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.) и Факультативные протоколы к ней, касающиеся участия детей в вооруженных конфликтах и касающиеся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (приняты в 2000 г., вступили в силу в 2002 г.)
- Африканская хартия о правах и благополучии ребенка (принята в 1990 г., вступила в силу в 1999 г.)

Мягкое право

- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты в 1985 г.)

6.3.1 Информация общего характера

Дети нуждаются в особой заботе и защите и зависят от помощи взрослых, особенно в первые годы своей жизни. Во многих частях мира из-за плохих социальных условий, стихийных бедствий, вооруженных конфликтов, эксплуатации, голода и инвалидности дети оказываются в критической ситуации. Без опеки взрослых дети не в состоянии эффективно приспособиться к таким условиям или изменить их к лучшему. Правительства должны принять национальное законодательство, в котором будут признаны особое положение и потребности детей и которое создаст основания для дополнительной защиты, способствующей их благополучию. На международном уровне 20 ноября 1989 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций единогласно приняла Конвенцию о правах ребенка (КПР), в которой признается, что дети нуждаются в особых гарантиях и заботе, в том числе в соответствующей правовой защите. КПР вступила в силу 2 сентября 1990 г. Африканская хартия прав и благополучия ребенка (принята в 1990 г., вступила в силу в 1999 г.) предусматривает аналогичную защиту для детей.

Особое положение и уязвимость детей налагает двойную обязанность на сотрудников правоохранительных органов:

- всегда предоставлять детям защиту и помощь, когда возникает такая потребность;
- уделять повышенное внимание при исполнении своих обязанностей особым потребностям и правам детей и проявлять как можно больше сдержанности, помня, что приоритетной целью является благополучие ребенка.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Комитет по правам ребенка

Замечание общего характера № 13

«3. f) необходимо соблюдать право детей на то, чтобы их наилучшие интересы были одним из главных соображений во всех вопросах, связанных с ними или влияющих на них, особенно в тех случаях, когда они являются жертвами насилия, а также при принятии всех мер по предупреждению.

5.[...] К этим особым обязанностям относятся приложение должных усилий и обязанность предупреждать насилие или нарушения прав человека, обязанность защищать детей-жертв и свидетелей от нарушений прав человека, обязанность проводить расследование и наказывать виновных и обязанность обеспечивать доступ к возмещению в случае нарушения прав человека. [...]

13. [...]Рассмотрение и ликвидация широко распространенной практики насилия в отношении детей является одним из обязательств государств-участников в соответствии с Конвенцией. Обеспечение и поощрение основных прав детей с целью уважения их человеческого достоинства и соблюдения их физической и психологической неприкосновенности путем предупреждения всех форм насилия является самым важным для поощрения всех прав детей в соответствии с Конвенцией [...].»

6.3.2 Конвенция о правах ребенка

КПР является договором. Поэтому она создает юридические обязательства для государств-участников, которые должны обеспечить на национальном уровне имплементацию положений КПР в полном объеме. Меры, принимаемые с этой целью, могут включить (но не ограничиваться этим) внесение изменений в существующее законодательство, касающееся детей или принятие нового законодательства в соответствии с положениями, содержащимися в КПР. Она предлагает широкий диапазон мер, направленных на защиту непосредственных интересов детей.

Для целей КПР ребенок определяется как *«каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»* (КПР, статья 1). В КПР *«первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка»* (КПР, статья 3). Из этого исходят все меры, предписываемые Конвенцией. КПР не оставляет сомнений в том, что дети имеют право на те же самые основные права человека и свободы, что и взрослые. Некоторые основополагающие права, такие как право на жизнь, свободу и безопасность, право на свободу мысли и выражения и право на мирные собрания и ассоциации прочно устанавливаются в КПР. Кроме того, КПР ставит перед собой цель предоставить дополни-

тельную защиту от жестокого обращения, безнадзорности и эксплуатации детей (статьи 32—36).

КПР требует, чтобы государства-участники принимали меры, в том числе посредством национального законодательства, которые направлены против жестокого обращения, безнадзорности и эксплуатации детей для того, чтобы конкретно:

- предоставить защиту детям от экономической эксплуатации и работы, которая вредна для их развития и благополучия, и предусмотреть наказания и другие санкции для обеспечения эффективного применения этой нормы (статья 32);
- защитить детей от *«незаконного употребления наркотических средств и психотропных веществ, [...] и не допустить использования детей в противозаконном производстве таких веществ и торговли ими»* (статья 33);
- защитить детей от *«всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального соращения»*, включая незаконную сексуальную деятельность, эксплуатацию детей в проституции или незаконной сексуальной практике, и от *«использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах»* (статья 34);
- принять меры для предотвращения *«похищения детей, торговли детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме»* (статья 35);
- защитить детей *«от всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благосостояния ребенка»* (статья 36).

Сотрудники правоохранительных органов играют ключевую роль в защите детей, предотвращая и тщательно расследуя все случаи эксплуатации подобного типа. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, содержит подробное изложение обязательств государств — участников Протокола и, следовательно, их должностных лиц по поддержанию правопорядка в отношении расследования таких преступлений и наказания за их совершение.

Детям нужна также особая защита, если они лишены свободы, ситуация, которая может сделать их даже более уязвимыми перед эксплуатацией, жестокого обращения или любого другого пагубного влияния со стороны взрослых. Поэтому статья 37 КПР и статья 10(2b) МПГПП настаивают, чтобы власти содержали детей, лишенных свободы, отдельно от взрослых. Кроме того, КПР излагает причины, по которым дети могут быть на законных основаниях лишены свободы, и условия, при которых это может иметь место, а также права ребенка, который обвиняется в нарушении уголовного законодательства (КПР, статьи 37 и 40). Эти гарантии будут более подробно рассмотрены в главе 8, раздел 8.7.

6.3.3 Значение для практики правоприменения

Работа с детьми требует от сотрудников правоохранительных органов чуткости, внимания и заботы.

6.3.3.1 Дети как свидетели и (или) жертвы преступления

Опрос ребенка, который стал жертвой или свидетелем преступления, является очень трудной и деликатной задачей, потому что, с одной стороны, может быть очень трудно получить надежную информацию и, с другой стороны, необходимо избежать (дальнейшего) травмирования ребенка. Если в ходе расследования отец и (или) мать ребенка являются подозреваемыми, сотрудники правоохранительных органов должны понимать, что они могут нанести ребенку психологическую травму, которая останется на всю жизнь, если они воспользуются его неопытностью и получают свидетельства против одного или обоих его родителей, даже если сам ребенок является жертвой расследуемого преступления.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Сотрудники правоохранительных органов должны приобрести психологические умения и навыки, необходимые для опроса детей с должной осторожностью. Следует сделать все возможное для того, чтобы не запугивать и (или) не травмировать ребенка, в частности, если он или она стали жертвой или свидетелем насильственного преступления. Более того, сотрудники правоохранительных органов должны задавать вопросы таким образом, чтобы получить только надежные свидетельства; вопросы не должны быть наводящими на определенный ответ (см. также КПР, Замечание общего порядка № 13, № 44 (d)(i) и 51).

6.3.3.2 Дети в качестве подозреваемых

Важно сделать так, чтобы расследование не нанесло вреда благополучию ребенка. Следует избегать ненужного травмирования. Пекинское правило 10.3 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) предусматривает, что «[к]онтакты между органами по обеспечению правопорядка и несовершеннолетним правонарушителем¹⁴ осуществляются таким образом, чтобы уважать правовой статус несовершеннолетнего, содействовать благополучию несовершеннолетнего и избежать причинения ей или ему ущерба, с должным учетом обстоятельств дела». Далее Пекинские правила предусматривают, что «[п]раво несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненуж-

¹⁴ Определение несовершеннолетнего см. в Пекинском правиле 2.2 и главе 4, раздел 4.4.1.

ной гласности или из-за ущерба репутации» и что «[в] принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя» (Правило 8). Специализацию в рамках правоохранительного органа в отношении несовершеннолетних рекомендуется осуществлять посредством создания специальных подразделений или департаментов и проведения дополнительной подготовки тех сотрудников правоохранительных органов, которые должны работать с несовершеннолетними правонарушителями (Правило 12). Конкретные нормы, предоставляющие защиту правам детей во время процесса расследования и судебного процесса, будут рассмотрены в главе 8, раздел 8.7. Что касается различий в деятельности при работе с детьми, нарушившими закон, и при работе со взрослыми, см. главу 4, раздел 4.4.

6.3.3.3 Применение силы и огнестрельного оружия против детей

Ни Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы), ни Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц), да и ни один другой международный документ не дают указаний, касающихся применения силы против детей. Правомерно прийти к выводу, что те же самые нормы и положения, применимые к взрослым, равным образом применяются и по отношению к детям или молодым людям. Глава 7, посвященная применению силы и огнестрельного оружия, дает ясный и подробный обзор этих норм. Однако ввиду уязвимого положения ребенка и требований, касающихся особой защиты и обращения, разумно предположить, что следует проявлять крайнюю сдержанность при применении силы и огнестрельного оружия против детей, так как воздействие их применения против детей будет, по всей вероятности, гораздо сильнее, чем в случае с взрослыми. Поэтому сотрудникам правоохранительных органов следует дать указание тщательно оценить такие последствия, сравнив их с важностью законной цели, которая должно быть достигнута. Более того, серьезность угрозы, которую представляет собой ребенок, должна оцениваться особенно тщательно, и сотрудники правоохранительных органов должны постараться найти альтернативные методы и не применять силу и огнестрельное оружие против детей.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Следует избегать по возможности использования наручников в отношении детей. Порядок действий должен включать указание, касающееся этого, а также возможных исключений (такие исключения допустимы только в крайних случаях).

6.3.4 Рекомендуемая литература

- Arts, Karin (ed.), *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006.
- Grover, Sonja C., *Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children: Leading International Court Cases*, Springer, Heidelberg, 2010.
- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, Vol. 28, Intersentia, Oxford, 2008. — de Ruiter, D. (ed.), *The Rights of Children in International Criminal Law: Children as Actor and Victim of Crime*, International Courts Association, 2011.

6.4 Женщины

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ, принята в 1979 г., вступила в силу в 1981 г.)

Мягкое право

- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила, приняты в 2010 г.).

6.4.1 Информация общего характера

Устав Организации Объединенных Наций (Устав ООН, 1945 г.) был первым международным юридическим документом, который явным образом утвердил равные права мужчин и женщин и включил гендер в число запрещенных оснований для дискриминации (наряду с расой, языком и религией). Эти гарантии были подтверждены во Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), принятой Генеральной Ассамблеей в 1948 г. С тех пор равные права для женщин были уточнены и расширены в большом количестве международных договоров по правам человека — особенно в Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП) и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП). Права, о которых идет речь в обоих этих инструментах, полностью применимы к женщинам, как и к мужчинам, как и права в других общих договорах по правам человека, таких как КПП и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Положение о недопустимости дискриминации на основании пола включено также в КПП и в каждый региональный договор по правам человека (АХПЧН, статья 2; АКПЧ, статья 1; ЕКПЧ, статья 14). Почему тогда стало необходимо разработать отдельный правовой инструмент для женщин? Дополнительное средство защиты прав человека женщин представлялось необходимым, потому что существующая защита прав человека в целом не была достаточной для того, чтобы гарантировать женщинам

защиту их прав. Как объясняется в преамбуле Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), женщины все еще не имеют равных прав с мужчинами и дискриминация в отношении женщин продолжает существовать в каждом обществе. Статья 1 гласит, что:

«дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области».

Равенство является самым основанием каждого общества, которое стремится к справедливости и уважению прав человека. Однако практически во всех обществах и во всех областях деятельности женщины не пользуются равными правами как в праве, так и на деле, как это показано в следующей врезке.

УСПЕХИ ЖЕНЩИН В НАШЕМ МИРЕ (2011—2012)*

- Около 600 миллионов женщин, более половины работающих женщин в мире, не имеют гарантированного заработка, заняты на опасных работах, часто вне рамок трудового законодательства.
- Во всем мире 53 % работающих женщин, не имеющих гарантированного заработка, занимаются индивидуальной трудовой деятельностью или работают бесплатно на семейных предприятиях или фермах. В Южной Азии и в странах Африки, расположенных к югу от Сахары, более 80 % женщин работают именно так.
- Разница в оплате труда женщин и мужчин составляет в среднем 10—30 %.
- В 22 из 25 стран Африки, расположенных к югу от Сахары, о которых имеются данные, в нищете с большей вероятностью оказываются женщины, чем мужчины.
- В развивающихся странах более трети женщин выходят замуж, не достигнув 18-летнего возраста. Поэтому они упускают возможность получить образование и подвергаются риску ранней беременности.
- Почти в каждом регионе молодые женщины с гораздо большей вероятностью, чем мужчины, остаются необразованными (четыре класса или меньше начального образования). На Ближнем Востоке и на севере Африки около 25 % женщин в возрасте от 17 до 22 лет учатся в школе менее четырех лет, в то время как для мужчин это встречается у одного из восьми.
- В 127 странах изнасилование в браке не считается явным образом преступным деянием.

* Эта информация взята из документа UN Women, *Progress of the World's Women (2011—2012), In Pursuit of Justice*, United Nations, New York, 2011.

- Исследование, проведенное в Европе в 2009 г., свидетельствует о том, что в среднем только 14 % изнасилований, о которых сделано заявление, закончились обвинительным приговором, а в некоторых странах Европы эта цифра снижается до 5 %.
- Соккрытие преступлений против женщин является серьезной проблемой во всех регионах. Исследование преступности, проведенное в 57 странах, показывает, что в среднем 10 % женщин говорят, что они сталкивались с сексуальным домогательством, но из всех этих женщин только 11 % заявили об этом. Для сравнения можно привести цифры, касающиеся грабежа, — частотность в среднем составляет 8 %, но заявления делаются в 38 % случаев.
- Массовое перемещение является следствием насильственных конфликтов, и женщины составляют большинство лиц, перемещенных внутри страны, и беженцев по всему миру.
- В 18 странах из 30 более половины женщин говорят, что не имеют права голоса при решении вопросов в своих семьях.
- Представительство женщин в национальных парламентах достигло 30 % или более только в 28 странах.
- На национальном уровне представительство женщин в парламентах увеличилось за последнее десятилетие, но в мировом масштабе на каждые пять членов парламента приходится менее одной женщины. В развитых регионах доля женщин, занимающих посты министров, достигла 30 %, но ни в одном регионе эта цифра не достигнута, если речь идет о парламентах.

Такая ситуация как вызвана, так и усугубляется дискриминацией в семье, в обществе и на рабочем месте. Дискриминация в отношении женщин сохраняется благодаря живучести стереотипов (касающихся как мужчин, так и женщин) и традиционных культур и верований, которые являются пагубными для женщин.

Хотя в цели настоящего пособия не входит рассмотрение вопроса о гендерном равенстве, важно, чтобы сотрудники правоохранительных органов понимали особое положение женщин, как это описано выше. Хотя женщин не следует считать уязвимыми от природы, неравенство, о котором было сказано, может увеличить уязвимость женщин в стране или в конкретном контексте или ситуации. Если эта уязвимость материализуется или, по крайней мере, если существует такая опасность, в работе сотрудников правоохранительных органов должно учитываться положение женщин.

Слишком часто женщины жестоко страдают при отправлении правосудия. Во многих странах у женщин нет таких же прав, как и у мужчин, и поэтому с ними обращаются как с гражданами второго сорта в полиции и в залах заседания суда. Если они задерживаются или находятся в тюрьме, женщины становятся гораздо более уязвимыми, чем мужчины, перед

различными посягательствами — особенно гендерными видами правонарушений, такими как сексуальное домогательство. Женщин часто задерживают, пытаются и иногда даже убивают, потому что их родственники или люди, с которыми они связаны, относятся к политическим оппозиционным группам или разыскиваются властями. Во времена насилия опасность грозит всем правам человека. Женщины часто находятся среди тех, кто особенно страдает в таких ситуациях; быстро оказавшись втянутыми в конфликт, который они не начинали, они становятся объектом убийств в качестве репрессалий. Женщины составляют большинство беженцев и перемещенных лиц в мире. Они вынуждены сами заботиться о своих семьях, их часто насилуют, они становятся жертвами сексуальных преступлений, а те, кто их совершает, остаются безнаказанными.

В ситуациях, в которых женщины подвергаются этим конкретным опасностям и остаются незащищенными, сотрудники правоохранительных органов имеют двоякую обязанность (как и в случае других уязвимых групп):

- всегда предоставлять защиту и помощь женщинам, когда возникает такая необходимость;
- принимать во внимание особые потребности и права женщин при исполнении своих полномочий.

6.4.2 Насилие в отношении женщин

Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин определил гендерное насилие как *«насилие, совершаемое над женщиной в силу того, что она — женщина, или насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие. Это включает в себя действия, которые причиняют ущерб или страдания физического, психического или полового характера, угрозу таких действий, принуждение и другие формы ущемления свободы»* (Общая рекомендация № 19(6)).

В своей резолюции 61/143 (2006) Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций определила «насилие в отношении женщин» как *«любой акт насилия, совершенный по половому признаку, который причиняет или может причинить физический, половой или психологический ущерб или страдания женщинам, а также [...] произвольное лишение свободы, будь то в общественной или личной жизни»*.

Насилие в отношении женщин не является новым явлением, но наблюдается в течение всей истории — незамечаемое и не встречающее сопротивления. На международном уровне все сильнее слышны требования считать насилие в отношении женщин проблемой международного

права прав человека. Комитет отреагировал, конкретно заявив, что общий запрет на дискриминацию на основании пола в КЛДЖ включает насилие на основании пола, как оно определено выше. Затем он подтвердил, что насилие в отношении женщин составляет нарушение их международно признанных прав человека — независимо от того, совершается ли оно государственным служащим или частным лицом. Ответственность государства за насилие в отношении женщин может возникать, когда государственное должностное лицо участвует в акте насилия, основанного на половой принадлежности, и когда государство не действует должным образом с целью предотвращения нарушений прав женщин, совершаемых частными лицами, или расследования и наказания за такие насильственные действия, а также предоставления компенсации.

Эти заявления были подтверждены и усилены Декларацией о ликвидации насилия в отношении женщин, принятой Генеральной Ассамблеей в 1993 г., Межамериканской конвенцией о предотвращении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него, принятой в 1994 г., а также конкретными положениями Венской декларации и программы действий, принятыми в 1993 г. Конференцией по правам человека, Пекинской декларацией и платформой действий, принятой на четвертой Всемирной конференции по положению женщин в 1995 г., Протоколом к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке, принятым в 2003 г. и Правилами Организации Объединенных Наций, касающимися обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), принятыми в 2011 г. Каждый из этих инструментов четко заявляет, что насилие в отношении женщин, как дома, на рабочем месте, так и от рук государственных должностных лиц, является явным нарушением прав человека.

Предупреждение преступности является основной задачей правоприменения и сферой деятельности, в которой особое значение имеют права женщин. Во всех обществах женщины уязвимы перед определенными видами преступлений просто потому, что они женщины. Такие преступления включают насилие в семье, сексуальные и другие виды посягательств, принуждение к проституции и незаконной торговле.

Сексуальное насилие не ограничивается только изнасилованием. Сексуальное насилие включает также принуждение к проституции, сексуальное рабство, насильственную беременность, насильственные роды, насильственное прерывание беременности, стерилизацию, не-

пристойное посягательство, незаконную торговлю и неприемлемое медицинское обследование или обыск с полным раздеванием. Акты сексуального насилия — это отдельно стоящие преступления в соответствии с Уставом Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала для Руанды (МУТР), а также в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда (МУС). В некоторых случаях в судебной практике этих органов изнасилование квалифицировалось как военное преступление и (или) преступление против человечности. Эти трибуналы также признали, что акты сексуального насилия могут составлять пытку, бесчеловечное обращение и, в некоторых обстоятельствах, акты геноцида.

Сотрудники правоохранительных органов могут предпринять целый ряд шагов с целью не допустить того, чтобы женщины стали жертвами подобных преступлений. Принуждение к проституции, например, является нарушением прав человека, которое затрагивает женщин-мигрантов неизмеримо сильнее, многие из них доставляются из бедных стран для сексуальной эксплуатации в богатых государствах. Часто эти женщины являются незаконными мигрантами и поэтому боятся обращаться в правоохранительные органы за помощью, даже когда становятся жертвами крайне бесчеловечного обращения. В таких случаях правоохранительные органы, совершенно очевидно, обязаны предпринять шаги для выявления жертв насильственной проституции (как в стране, которую они покидают, так и в стране, куда они приехали), обращаться с ними как с жертвами, а не как с преступниками, и принять меры для обеспечения их защиты. В то же самое время правоохранительные органы должны сделать все возможное для того, чтобы выследить тех, кто совершает подобные преступления, и положить конец их преступной деятельности.

Сексуальное насилие является особенно трудной проблемой для сотрудников правоохранительных органов. Причинение жестокой травмы жертве, серьезные последствия для здоровья, опасность общественного осуждения и особенно проблематичная ситуация с получением свидетельств, касающихся преступлений, которые обычно совершаются без свидетелей, — все эти аспекты делают расследование таких преступлений особенно трудным и деликатным. Очень трудно не допустить дальнейшего травмирования жертвы и одновременно получить надежные и достоверные показания.

Насилие в семье — это еще одно серьезное нарушение прав женщин и (в большинстве стран) преступление, которое сотрудники правоохранительных органов должны стремиться предотвратить (см. раз-



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина и подготовка

В процедурах, установленных в правоохранительных органах для расследования случаев сексуального насилия, приоритетной задачей считается обеспечение того, чтобы жертва получила соответствующую медицинскую и психологическую помощь. Физические улики должны получаться только силами женского медицинского персонала, и особое внимание должно уделяться тому, чтобы не допустить дальнейшего травмирования жертвы. Насколько это возможно, жертва должна быть опрошена сотрудницей правоохранительных органов, которая получила соответствующую подготовку в области психологии. Тщательная подготовка к беседе и ее запись могут сделать ненужными дополнительные опросы, которые заставят жертву вновь пережить случившееся.

дел 6.2.2.3). Сотрудники правоохранительных органов отвечают за содействие соблюдению и защите прав человека женщин, включая право на жизнь, безопасность и физическую неприкосновенность.

В большинстве стран мира преступления, затрагивающие женщин, не рассматриваются в приоритетном порядке. Тем не менее долг каждого правоприменяющего органа — раскрывать такие преступления, предотвращать их, насколько возможно, и обращаться с жертвами, проявляя заботу, сочувствие и профессионализм. В этом отношении должное внимание должно уделяться необходимости сохранять тайну, кроме того, следует помнить о том, что это не столь важно для мужчин, как для женщин. Поэтому разные особые меры могут иногда потребоваться со стороны сотрудников правоохранительных органов, участвующих в расследовании преступлений, для обеспечения того, чтобы сфера личной жизни женщин была защищена.

6.4.3 Положение женщин при отправлении правосудия

Согласно основополагающему принципу недопустимости дискриминации женщины имеют те же самые права при аресте и содержании под стражей, что и мужчины (подробности см. в главе 8). Однако связанный с этим принципом другой принцип, согласно которому права всех лиц пользуются равной защитой, а также уважение достоинства, присущего каждому человеку (Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, Принцип 1), могут потребовать того, чтобы в отношении женщин применялись дополнительные виды защиты в ситуации ареста. Такие меры включают гарантию того, что женщина арестовывается сотрудником-женщиной (если это целесообразно), что женщины и их одежда обыскиваются

сотрудником-женщиной (при всех обстоятельствах) и что женщины, содержащиеся под стражей, размещаются отдельно от мужчин (также при всех обстоятельствах). Следует отметить, что дополнительная защита и внимание по отношению к женщинам в ситуациях ареста не рассматривается как дискриминация, потому что их цель заключается в том, чтобы устранить существующее неравенство, т. е. создать ситуацию, в которой и женщины, и мужчины имели бы равные возможности осуществлять свои права.

Были разработаны конкретные стандарты для защиты лиц, содержащихся под стражей, от жестокого обращения и злоупотребления властью, чтобы оградить их от ущерба здоровью, который могут нанести плохие условия содержания, и гарантировать, что основные права лиц, содержащихся под стражей, соблюдаются. Необходимость предусмотреть конкретную правовую защиту лицам, содержащимся под стражей, обусловлена тем фактом, что в деле удовлетворения своих основных потребностей они зависят от государства. Женщины, содержащиеся под стражей, подвергаются двойной опасности. Часто они бедны и являются мигрантами. Во многих странах женщин задерживают за действия, которые бы не считались преступлениями, если бы их совершили мужчины. Оказавшись под стражей, женщины подвергаются еще большей опасности посягательств, чем мужчины (особенно со стороны сотрудников правоохранительных органов).

Международное право прав человека руководствуется основополагающими принципами недопустимости дискриминации: женщины, содержащиеся под стражей, имеют те же права, что и мужчины, и не должны подвергаться дискриминации. Как уже отмечалось, равенство результатов не обязательно означает равенство обращения. Необходимость расширить особую защиту для женщин, содержащихся под стражей, признается в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, в котором четко устанавливается, что меры, применяемые в соответствии с правом и направленные исключительно на предоставление защиты правам и особому положению женщин (особенно беременных женщин и кормящих матерей), *«не рассматриваются как дискриминационные»* (Принцип 5(2)).

Одной из наиболее серьезных проблем, вызывающих озабоченность, является, конечно, насилие в отношении женщин, содержащихся под стражей, со стороны сотрудников правоохранительных органов и сил безопасности. Защищенность от насилия является одним из основных прав человека. Экономический и социальный совет Организации Объединенных Наций (ЭКОСОС) призвал государства-членов незамед-

лительно принять все соответствующие меры для того, чтобы искоренить акты физического насилия в отношении женщин, содержащихся под стражей (резолюция ЭКОСОС 1986/29). Такие меры, как минимум, должны включать следующие:

- женщины должны допрашиваться или задерживаться только сотрудниками-женщинами или под их надзором;
- не должно быть никаких контактов между охранниками-мужчинами и женщинами, содержащимися под стражей, если при этом не присутствует женщина-охранник;
- все сотрудники правоохранительных органов, контактирующие с женщинами, содержащимися под стражей, должны пройти соответствующую подготовку;
- все должностные лица должны четко понимать, что посягательство сексуального характера в отношении лиц, содержащихся под стражей, является серьезным преступлением; в некоторых обстоятельствах оно может даже рассматриваться как акт пыток и не должно допускаться ни при каких обстоятельствах;
- должно проводиться незамедлительное, тщательно и беспристрастное расследование всех сообщений о пытках, посягательстве и жестоким обращении с женщинами, содержащимися под стражей;
- любой сотрудник правоохранительных органов, несущий ответственность за подобные акты или за их поощрение или попустительство, должен предстать перед судом;
- должны быть разработаны конкретные процедуры для выявления и реагирования на обвинения в насилии в отношении женщин, содержащихся под стражей (см. следующую врезку).



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

В своей резолюции A/RES/52/86 Генеральная Ассамблея ООН призвала государства-членов:

- «(a) обеспечить неуклонное исполнение применимых положений законов, кодексов и процедур, касающихся насилия в отношении женщин, таким образом, чтобы все преступные акты насилия в отношении женщин признавались в качестве таковых в рамках системы уголовного правосудия и чтобы в их отношении принимались соответствующие меры;
- (b) разработать методы дознания, которые не унижают достоинство женщин, подвергшихся насилию, и сводят к минимуму степень вмешательства в их жизнь, обеспечивая при этом соблюдение стандартов сбора наилучших доказательств;

- (с) обеспечить, чтобы в рамках полицейских процедур, включая решение об аресте, задержании и условиях любой формы освобождения лица, совершившего преступление, принимались во внимание соображения безопасности жертвы и других лиц, связанных с ней в семейном, социальном или ином отношении, и чтобы эти процедуры содействовали также предупреждению новых актов насилия;
- (d) уполномочить органы полиции оперативно принимать ответные меры в связи со случаями насилия в отношении женщин;
- (е) обеспечить осуществление органами полиции своих полномочий в соответствии с законом и кодексами поведения, а также возможности привлечения органов полиции к ответственности за любые нарушения этих норм».

Женщины, ставшие жертвами сексуальных преступлений во время содержания под стражей (или до задержания), требуют особого внимания и поддержки. Бангкокские правила дают следующие указания по этому вопросу:

«Правило 7

1. *Если выявляется, что имело место сексуальное насилие или другие формы насилия до или во время заключения под стражу, женщина-заключенная информируется о ее праве обратиться за помощью к судебным органам. Женщина-заключенная должна получить полную информацию о соответствующих процедурах и действиях. Если женщина соглашается предпринять действия, предусмотренные законом, соответствующий персонал информируется об этом и немедленно передает дело компетентному органу для расследования. Тюремная администрация оказывает таким женщинам содействие в получении юридической помощи.*
2. *Независимо от того, решает ли женщина предпринять действия, предусмотренные законом, или нет, тюремная администрация стремится обеспечить ей немедленный доступ к специализированной психологической помощи или консультации.*
3. *Разрабатываются специальные меры для того, чтобы не допустить мести в какой бы то ни было форме в отношении лиц, которые сообщают о таких случаях или предпринимают действия, предусмотренные законом.*

[...]

Правило 25

1. *Женщинам-заключенным, которые сообщают о злоупотреблениях, немедленно предоставляются защита, поддержка и консультации, а их жалобы расследуются компетентными и независимыми органами с полным соблюдением принципа конфиденциальности. Меры по защите особо учитывают опасность мести.*

2. Женщины-заключенные, подвергшиеся сексуальному насилию, и особенно те, которые в результате этого забеременели, получают соответствующие медицинские консультации и советы, и им предоставляются необходимые физические и психологические медицинские услуги, поддержка и юридическая помощь.
3. В целях контроля за условиями содержания под стражей и обращения с женщинами-заключенными в состав инспекций, посещающих или контролирующих советов или надзорных органов включаются женщины».

Жертвы изнасилования и сексуальных преступлений и других пыток или жестокого обращения под стражей должны иметь право на справедливую и адекватную компенсацию и соответствующую медицинскую помощь (подробнее см. раздел 6.2).

6.4.4 Значение для практики правоприменения

Как говорилось выше, особое положение и потребности женщин требуют от правоохранительных органов обеспечения того, чтобы в их организациях было достаточное число женщин-сотрудников для того, чтобы:

- проводить обыски и изъятие;
- обеспечить безопасность женщин в местах содержания под стражей;
- проводить расследования в случаях насилия в семье и сексуального насилия, а также в других случаях с целью предоставить защиту достоинству женщины (независимо от того, является она жертвой, свидетелем или подозреваемой);
- обеспечить общую репрезентативность.

Различные правовые инструменты, упоминаемые в настоящем пособии, явным образом говорят о необходимости того, чтобы правоохранительные органы были репрезентативными по отношению ко всему населению. Это особо упоминается в резолюции 34/169 Генеральной Ассамблеи, посредством которой был принят КПДЛ. Более того, резолюция A/RES/52/86 Генеральной Ассамблеи ООН призывает правительства «поощрять прием женщин на работу в службы полиции, в том числе на оперативном уровне» (№ 8(f)).

Действительно, доля женщин почти во всех правоохранительных органах мира очень мала. Их особенно не хватает на стратегическом и управленческом уровнях и там, где принимаются решения. Такая недостаточная репрезентативность является основной причиной, по которой правоприменительная деятельность так враждебно настроена по отношению к женщинам и их особым потребностям. Недостаточно иметь

несколько женщин на одном из низких уровней. Такие меры вряд ли являются чем-то бóльшим, чем просто символический жест, и отсутствие критической «женской массы» помешает этим женщинам проявить свой потенциал в работе¹⁵.

Еще одной проблемой женщин, которые набираются на службу в правоохранительные органы, является то, что они не интегрируются в обычные сферы деятельности правоохранительной системы. Вместо этого многие занимаются выполнением административных задач и «женских» полномочий в правоприменении (например, работой с женщинами и детьми) — и часто за зарплату, которая ниже зарплат их коллег-мужчин. Дополнительные соображения включают преобладание сексуального преследования и такой политики, практики и взглядов, которые маргинализируют сотрудников-женщин и снижают их влияние в организации. Очень немногие правоохранительные структуры в мире разработали последовательную стратегию для решения таких проблем. Правоохранительные органы часто далеки от общества, в котором они работают, и часто последними реагируют на изменения в нравственных устоях и обычаях общества.

Дискриминация в отношении женщин в ходе процедур отбора и найма должна выявляться и корректироваться. Такая дискриминация часто скрыта, и процедуры, которые представляются «гендерно-нейтральными», при ближайшем рассмотрении оказываются «гендерно-тенденциозными». Одним примером является требование в отношении роста и тест на физическое состояние — оба являются потенциальными препятствиями для доступа женщин (и часто также для лиц из этнических меньшинств) в правоохранительные органы. Требование, касающееся роста, которое одинаково для мужчин и для женщин, является дискриминационным, потому что мужчины в среднем выше, чем женщины, и поэтому больше мужчин будут соответствовать этому критерию. Та же самая логика действует в отношении теста на физическое состояние, который устанавливает одинаковый уровень для мужчин и для женщин или который, даже если и предусматривает разные уровни, ставит нереалистичные цели для женщин, подающих заявление.

6.4.5 Рекомендуемая литература

- Edwards, Alice, *Violence against Women under International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- Holtmaat, Rikki, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Intersentia, Cambridge, 2011.
- ICRC, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2007.

¹⁵ О важности того, чтобы в силах полиции был представлен состав всего общества, см. также главу 10.

- Leeuwen, Fleur van, *Women's Rights are Human Rights: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.
 - United Nations Office on Drugs and Crime, *Training curriculum on effective police responses to violence against women*, United Nations, New York, 2010.
- > http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW_English.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

6.5 Перемещающиеся лица

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД, принята в 1965 г., вступила в силу в 1969 г.)
- Конвенция о статусе беженцев (КСБ, принята в 1951 г., вступила в силу в 1954 г.)
- Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (Конвенция о беженцах в Африке, принята в 1969 г., вступила в силу в 1974 г.)
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о правах мигрантов, принята в 1990 г., вступила в силу в 2003 г.)
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принят в 2000 г., вступил в силу в 2003 г.)
- Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принят в 2000 г., вступил в силу в 2004 г.)

Мягкое право

- Принципы обращения с беженцами (Афро-Азиатские принципы, приняты Афро-Азиатским юридическим консультативным комитетом в 1966 г.)
- Декларация о территориальном убежище (принята в 1967 г.)
- Картаженская декларация о беженцах (Картаженская декларация, принята в 1984 г.)
- Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны (приняты в 1998 г.)

6.5.1 Информация общего характера

В последние годы тяжелое положение беженцев, лиц, перемещенных внутри страны, и мигрантов приобрело значение проблемы на глобальном уровне. Общее число беженцев и перемещенных лиц в мире оценивается приблизительно в 45 миллионов¹⁶. Большинство из них находятся в Африке и Азии. Каждый день тысячи мигрантов пытаются добраться до других стран в надежде найти там лучшую жизнь. Многие из тех, кто делает это нелегально, пропадают в ходе своего путешествия. А те, кому удастся добраться до места назначения, оказываются в опасной ситуации. Страны въезда ужесточают меры пограничного

¹⁶ Источник: UNHCR, *Displacement: The New 21st Century Challenge, Global Trends 2012*, UNHCR, 2012.

контроля, заставляя мигрантов выбирать еще более опасные и дальние маршруты.

Все увеличивающееся число людей, находящихся в движении, представляет огромный вызов для международного сообщества, и это уже вызвало напряженность в регионах, которые ранее были спокойными. Поставки и адекватное и справедливое распределение огромных объемов требуемых товаров — продовольствия, материалов для крова и медицинского обслуживания и предметов гигиены — вызвали серьезные логистические проблемы. Соответствующие правительства столкнулись с явно неразрешимыми дилеммами, не самые легкие из которых были связаны с вопросом репатриации. Люди, которые бежали из своих стран из-за этнических конфликтов и нарушений прав человека, часто боятся возвращаться, а их присутствие в другой стране или другом регионе создает проблемы, которые представляются непреодолимыми.

И это международное измерение проблем и вызовов, связанных с беженцами, перемещенными лицами и мигрантами, ни в коем случае не снижает их значимость для сотрудников правоохранительных органов на национальном уровне. В следующих разделах подчеркивается важность деятельности по предоставлению защиты и помощи лицам, находящимся в движении, в рамках обязанностей правоохранительных органов.

6.5.2 Беженцы

Конвенция о статусе беженцев (КСБ) 1951 г. определяет термин «беженец» как означающий любое лицо, которое *«в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений»* (статья 1(A)(2)).

Конвенция также устанавливает минимальные стандарты для обращения с беженцами, включая основные права, которые им положены по закону. После вступления в силу КСБ в 1954 г. вскоре стало очевидно, что проблема беженцев не будет ограничена последствиями Второй мировой войны. Возникновение конфликтов после 1 января 1951 г. вызвало поток новых беженцев, которые не могли претендовать на защиту, предоставляемую КСБ. 4 октября 1967 г. вступил в силу Протокол Орга-

низации Объединенных Наций, касающийся статуса беженцев; устранив временные ограничения, содержащиеся в определении беженца в статье 1 КСБ, расширив его и охватив всех лиц, к которым оно может применяться.

Лица, подпадающие под это определение беженца, данное в статье 1 КСБ, имеют право на защиту, как это указывается в КСБ. В подразделах D, E и F статьи 1 уточняются условия, в соответствии с которыми лицо не может пользоваться защитой и правами, предоставляемыми Конвенцией. Особое внимание уделяется подразделу F, который предусматривает, что *«[п]оложения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений; б) совершили тяжкое преступление неополитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев; с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций»*.

Важно отметить, что хотя беженцам должна быть предоставлена защита их прав и свобод наравне с другими лицами, КСБ содержит положения о дополнительной защите, принимая во внимание особые обстоятельства, в которых оказываются беженцы. По этой проблеме конвенции и (или) декларации были составлены Советом Европы, Организацией африканского единства (ОАЕ) и Организацией американских государств (ОАГ).

Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (Конвенция ОАЕ о беженцах в Африке) дает более широкое определение термина «беженец», чем КСБ, принимая во внимание большинство коренных причин проблемы беженцев. Вторая часть статьи 1(2) Конвенции ОАЕ о беженцах в Африке гласит, что *«[т]ермин «беженец» применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности»*.

Что касается ОАГ, то Картахенская декларация создает основания для обращения с беженцами в Центральной Америке. Декларация включает

принцип невыдворения (non-refoulement, о котором идет речь в разделе 6.5.5) и рассматривает важный вопрос об интеграции беженцев в общества принимающих государств, а также о необходимости искоренения причин проблемы беженцев. В Картахенской декларации термин «беженец» включает элементы Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. и «относит к числу беженцев тех лиц, которые бежали из страны, поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка» (часть III, п. 3). Установлено, что 80 % беженцев — это женщины и дети. Эти группы не только являются особенно уязвимыми; во многих странах права человека женщин и детей не пользуются адекватной защитой вообще. Обе группы сильно подвержены злоупотреблениям, пренебрежению и сексуальной и другим формам эксплуатации. Их основные права и свободы (т. е. право на жизнь, свободу и безопасность) требуют особой защиты для того, чтобы они вообще были в состоянии требовать соблюдения других прав, которые должны им предоставляться в соответствии с международными документами по правам человека.

Что касается обязанностей правоохранительных структур по отношению к беженцам, то следующие положения КСБ имеют особое значение.

- «Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев в страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений» (статья 33 (1)).
- Положения Конвенции должны применяться «без какой бы то ни было дискриминации по признаку их расы, религии или страны их происхождения» (статья 3).
- «Каждый беженец имеет право свободного обращения в суды на территории всех Договаривающихся государств» (статья 16).
- Беженцы, находящиеся на территории договаривающегося государства на законных основаниях, имеют «право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах его территории при условии соблюдения всех правил, обычно применяемых к иностранцам при тех же обстоятельствах» (статья 26).
- «Договаривающиеся государства будут выдавать удостоверение личности беженцам, находящимся на их территории и не обладающим действительными проездными документами» (статья 27).
- Для целей проезда за пределами территории государства беженцы должны получить проездные документы, «поскольку этому не препятствуют уважительные причины государственной безопасности и общественного порядка» (статья 28(1)).

- Взыскания не могут быть наложены за незаконный въезд на территорию Договаривающегося государства или присутствие на его территории лиц, желающих получить статус беженца, как он определен в статье 1, при условии, что они *«без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания»* (статья 31(1)).

6.5.3 Лица, перемещенные внутри страны

В результате ситуаций насилия и вооруженного конфликта (или их угрозы) и массовых нарушений прав человека, а также наводнений, землетрясений и других стихийных бедствий в последние годы наблюдался резкий рост числа людей, бегущих из своих домов. Есть и другие более глубинные факторы, стоящие за этим явлением массового перемещения. Низкий уровень экономического развития, нищета, несправедливое распределение богатств, безработица, ухудшение состояния окружающей природной среды, этническая напряженность, порабощение меньшинств, нетерпимость, отсутствие демократических процедур и многие другие факторы перечислялись в качестве причин. Если такие лица, опасаясь преследований, ищут убежища в других странах, их интересы находятся под защитой КСБ и Протокола 1967 г., касающегося статуса беженцев. Если такие лица являются жертвами вооруженного конфликта, они имеют право на защиту в соответствии с международным гуманитарным правом. Вообще, право прав человека предоставляет защиту всем лицам без какого-либо различия. Однако, если такие лица перемещаются внутри своей собственной страны, возникают конкретные проблемы относительно их прав и защиты. Лицами, перемещенными внутри страны, в соответствии с критериями, разработанными Специальным докладчиком ООН в отсутствие международного правового определения, являются лица, *«которые были вынуждены в большом числе покинуть свои жилища внезапно или неожиданно в результате вооруженного конфликта, внутренних раздоров, систематических нарушений прав человека или стихийных бедствий или вызванных деятельностью человека катастроф и которые по-прежнему находятся на территории своей собственной страны»*¹⁷.

В 1998 г. представитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещенных лицах издал «Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны». Эти принципы приветствовались в резолюциях Комиссии ООН и Генеральной Ассамблеи как важный инструмент и стандарт для защиты перемещенных лиц. Хотя сам документ не создает новых правовых обязательств для государств, многие — но не все — из стандартов, содержащихся в нем,

¹⁷ Аналитический доклад Генерального секретаря по вопросу о лицах, перемещенных в пределах страны, Документ ООН E/CN.4/1992/23, 14 февраля 1992 г.

отражают действующее международное право. Генеральный секретарь ООН ссылается на Руководящие принципы как на основные международные нормы для защиты перемещенных лиц. Руководящие принципы предназначены для предоставления защиты всем лицам, перемещенным внутри страны, в ситуациях внутренних конфликтов, стихийных бедствий и других ситуациях, связанных с перемещением. 30 принципов начинаются с основного правила, гласящего, что перемещенные лица *«пользуются, на основе полного равенства, теми же предусмотренными международным правом и национальным законодательством правами и свободами, которыми пользуются остальные лица в их стране»* (Принцип 1(1)). Прежде всего, именно национальные власти обязаны предоставить перемещенным лицам защиту и гуманитарную помощь (Принцип 25(1)). Перемещений следует избегать, а если оно имеет место, то должно осуществляться в условиях, не допускающих нарушений прав на жизнь, достоинство, свободу и безопасность перемещенных лиц (Принципы 5—7). Перемещенным лицам предоставляются основные права (на жизнь, достоинство, свободу и личную неприкосновенность и т.д.) и защита от таких преступлений, как геноцид, голод, изнасилование, пытки и взятие в заложники (Принципы 10—13). Они должны иметь право на свободу передвижения и право искать безопасные условия жизни в других частях своей страны или за границей (Принципы 14 и 15). Далее, Принципы 16—23 устанавливают основные права в отношении условий жизни (семья, уровень жизни, имущество, религия, право на образование). Разделы IV и V посвящены гуманитарной помощи и возвращению и обустройству.

Последствия перемещения внутри страны многообразны и могут лишить людей предметов первой необходимости, которые им нужны для выживания. Потеря дома, работы и безопасности, угроза для жизни и свободы, отсутствие продуктов питания, утрата адекватной медицинской помощи и возможностей получить образование — все это среди суровых и непосредственных последствий перемещения внутри страны. Большинство сегодняшних перемещенных лиц покинули свои дома из-за массовых и грубых нарушений прав человека, которые угрожали их жизни и средствам существования. И все же побег из места обычного проживания делает перемещенных лиц особенно уязвимыми перед дальнейшими актами насилия, насильственными исчезновениями и посягательствами на их достоинство, включая сексуальное насилие и изнасилование. Правительства государств, на территории которых находятся перемещенные лица, несут основную ответственность за заботу о них и их защиту. Однако нельзя забывать, что те самые действия, которые вынудили перемещенных лиц покинуть их дома, часто были спровоцированы или допущены этим самым правительством. В других случаях соответствующие правительства не желают или не в состоянии

предоставить перемещенным лицам тот уровень помощи и защиты, в которых они нуждаются и на которые они имеют право. Можно сделать общее замечание, что перемещенные лица имеют те же права человека и свободы, которыми они пользовались, находясь на своем обычном месте проживания в своей стране. Некоторые вопросы, связанные, среди прочего, с правом на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу передвижения, убежища и т. п., рассматриваются в обязательных для исполнения инструментах, которые уже существуют. Тем не менее остаются особая уязвимость перемещенных лиц перед нарушениями прав человека и тот факт, что обязательные международные документы, которые адекватно решают вопросы, связанные с такой незащищенностью, еще не существуют. Лица, перемещенные внутри страны, являются изгнанниками в своей собственной стране и очень часто обнаруживают, что их права и интересы не признаются и не защищаются. Недавние примеры из Африки и бывшей Югославии демонстрируют, что государственные власти действительно не в состоянии и (или) не желают адекватно реагировать на потребности перемещенных лиц и, в результате, все чаще обращаются за помощью к международному сообществу. Это уже заставило УВКБ включить действия по облегчению тяжелого положения перемещенных лиц в свой мандат, хотя формально он их не охватывает.

Следующие Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны имеют особое значение для сотрудников правоохранительных органов в их работе с перемещенными лицами.

- Обязанность осуществлять любые перемещения только в соответствии с нормами и процедурами, установленными законом и компетентными правовыми органами власти (Принцип 7).
- Обязанность предоставить перемещенным лицам защиту от преступлений и нарушений прав человека (Принципы 10 и 11).
- Запрет на произвольный арест и задержание (Принцип 12 (1)).
- Обязанность обеспечивать и облегчать свободную транспортировку гуманитарной помощи (Принцип 25(3)).
- Обязанность всячески способствовать возвращению и обустройству перемещенных лиц (Принцип 28(1)).
- Обязанность оказывать помощь при возвращении собственности и имущества (Принцип 29 (2)).

6.5.4 Миграция

Явление миграции получает в мире все более широкое распространение. Не будучи беженцами, люди могут принять решение по целому ряду причин уехать из своей страны и постараться заработать на жизнь, живя за границей. И хотя это не обязательно делает их уязвимыми, достаточно часто они могут оказаться в тяжелом положении. Это случается тогда, когда люди пересекают границу незаконно по экономическим причинам, без

разрешения компетентных миграционных органов власти и без необходимых документов. Они иногда въезжают в страну, используя туристическую визу, а затем с нелегальным статусом стараются найти работу на неформальном и часто нелегальном рынке. Незаконный ввоз людей является еще одним печальным явлением сегодняшнего глобализированного мира.

Нелегальное положение многих мигрантов подвергает их различным опасностям. Они легко становятся жертвами эксплуатации, что иногда даже может быть названо современным рабством с бесчеловечными условиями жизни и работы, без медицинской страховки и с оплатой, которой не хватает даже на удовлетворение самых элементарных потребностей. Жертвы незаконного ввоза людей, в частности, часто прибегают к проституции. Когда мигранты, которые живут в нелегальном положении, становятся жертвами насилия и преступлений, то из-за своего нелегального статуса они не обращаются за помощью в полицию. Если они пропадают, как правило, никто не собирается их искать или сообщать об этом факте полиции.

Несмотря на такие человеческие страдания, которые можно наблюдать во всех частях мира, существует только один международный документ, который предоставляет защиту мигрантам при особых условиях. Это Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о защите мигрантов, принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций)¹⁸. Однако к настоящему времени она имеет ограниченную сферу применимости, поскольку ее участниками стали только 47 государств.

Конвенция предусматривает многочисленные права, применимые ко *всем* трудящимся-мигрантам, независимо от того, каково их положение — получены соответствующие документы или нет; другие права предоставляются конкретно только трудящимся-мигрантам и их семьям, находящимся на легальном положении.

Осуществляющий мониторинг Комитет осуществляет надзор за соблюдением и имплементацией Конвенции о правах мигрантов, которая предусматривает обязательную систему докладов (статьи 73 и 74), а также факультативных механизмов подачи сообщений (статья 76: межгосударственные сообщения; статья 77: сообщения отдельных лиц), при условии, что государства-участники признали компетенцию Комитета.

¹⁸ Существует еще два очень специфических документа, которые дополняют Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности — Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху. Оба документа ставят перед собой цель бороться с явлением транснациональной организованной преступности, т.е. незаконного ввоза людей. Они содержат статьи, которые направлены на предоставление защиты жертвам этих преступлений (см. раздел 6.5.6).

Большинство прав, которые упоминаются в МПГПП, подтверждаются в первой части Конвенции о правах мигрантов и поэтому применяются ко *всем* трудящимся-мигрантам, что отражает концепцию, согласно которой трудящиеся-мигранты должны пользоваться теми же основными правами, что и другие лица, проживающие в стране, где они работают, или в стране транзита, независимо от их правового статуса.

Она также содержит положения (особенно значимые для сотрудников правоохранительных органов), которые касаются особой уязвимости трудящихся-мигрантов. Самые актуальные из них представлены в следующей врезке.

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ВСЕХ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ И ЧЛЕНОВ ИХ СЕМЕЙ (КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ МИГРАНТОВ) — ИЗБРАННЫЕ СТАТЬИ

«Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на обеспечиваемую государством эффективную защиту от насилия, телесных повреждений, угроз и запугивания как со стороны государственных должностных лиц, так и со стороны частных лиц, групп или учреждений» (статья 16(2)).

«Любая проверка должностными лицами правоохранительных органов личности трудящихся-мигрантов или членов их семей осуществляется в соответствии с установленными законом процедурами» (статья 16(3)).

«Трудящиеся-мигранты и члены их семей не могут быть подвергнуты произвольному аресту или содержанию под стражей, индивидуально или коллективно; они не должны лишаться свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, какие установлены законом» (статья 16(4)).

«Содержание под стражей в ожидании суда не является общим правилом, однако их освобождение может быть поставлено в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство на любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора» (статья 16(6)).

«Трудящийся-мигрант или член его или ее семьи, задержанный в государстве транзита или в государстве работы по найму за нарушение положений о миграции, содержится, насколько это практически осуществимо, отдельно от осужденных лиц или лиц, находящихся под стражей в ожидании суда» (статья 17(3)).

«В любом случае, когда трудящийся-мигрант лишается свободы, компетентные органы соответствующего государства учитывают проблемы, с которыми могут столкнуться члены его или ее семьи, в частности супруг и дети младшего возраста» (статья 17(6)).

«Трудящийся-мигрант или член его или ее семьи не должен лишаться разрешения на проживание или получение работы или высылаться только на основании невыполнения обязательства, вытекающего из трудового соглашения, если только выполнение такого обязательства не представляет собой одно из условий получения такого разрешения» (статья 20(2)).

«Никто, кроме государственного должностного лица, наделенного законом соответствующими полномочиями, не может в законном порядке конфисковать, уничтожить или попытаться уничтожить документы, удостоверяющие личность, документы, дающие разрешение на въезд или пребывание, проживание или поселение на национальной территории или разрешение на работу. Никакая санкционированная конфискация таких документов не должна производиться без выдачи подробной расписки. Ни в коем случае не допускается уничтожение паспорта или аналогичного документа трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи» (статья 21).

«На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке» (статья 22(1)).

«Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом» (статья 22(2)).

6.5.5 Принцип невысылки (non-refoulement)

Важным принципом в защите лиц, которые перемещаются, является принцип, запрещающий высылку. Он имеет далеко идущее влияние на обязанности сотрудников правоохранительных органов, особенно тех, которые отвечают за пограничный контроль, и поэтому заслуживает более тщательного анализа.

Принцип невысылки традиционно ассоциируется с правом беженцев (КСБ, статья 33), но он закрепляется и в договорах о выдаче, и в международном гуманитарном праве (Женевская конвенция III, статья 12, Женевская конвенция IV, статья 45), а также в праве прав человека (КПП, статья 3; Хартия основных прав Европейского союза, статья 19(2)) и в других международных и региональных договорах по правам чело-

века путем толкования. Поскольку этим принципом охватываются преследование, пытки, жестокое обращение и произвольное лишение жизни, он стал частью обычного международного права.

Принцип невысылки запрещает государству передавать лицо другому государству, если существуют обоснованные причины считать, что там он или она подвергается опасности нарушений его или ее основных прав, а именно:

- преследованию на основании расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений;
- пыткам или другим видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания;
- произвольного лишения жизни, особенно в результате вынесения смертного приговора без соблюдения основных гарантий справедливого суда;
- другим угрозам, упоминаемым в конкретных инструментах, например, угрозе неприкосновенности личности или свободе (см., например, Конвенцию ОАЕ о беженцах, статья 1.2, и Картахенскую декларацию, Вывод № 3, которые включают ситуации всеобщего насилия).

Следует широко понимать вид запрещенного поведения. Не имеет значения, следует ли классифицировать акт формально как высылку, депортацию, возвращение, отказ от пропуска или употреблением какого-либо еще термина. Это также касается выдачи (экстрадиции) и отказа пропустить через границу.

Высылка запрещена не только в страну происхождения соответствующего лица, но и в третье государство, если там существует опасность преследования или последующей высылки на территорию, где этому лицу грозит опасность.

В реальности принцип, запрещающий высылку, требует от властей государства, которые планируют передать лицо другому государству, проверить, нет ли опасности того, что это лицо будет преследоваться, подвергнется пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию или произвольному лишению жизни после передачи. Подобная оценка должна производиться в каждом отдельном случае, даже в ситуациях массового притока, для того чтобы не допустить тяжких последствий ошибочного решения. Если будет сделан вывод, что опасность существует, лицо не может передаваться. На основании права беженцев и общих принципов права прав человека следует соблюдать целый ряд основных процедурных гарантий в процессе при-

нения решения относительно того, существует ли опасность для этого лица, в частности, опасности, перечисленные далее:

- обоснованность опасений, т. е. существование опасности должно оцениваться в каждом отдельном случае органом, независимым от того, который принял решение о передаче;
- лицо, которого это касается, должно быть своевременно проинформировано о предполагаемой передаче;
- этому лицу должна быть предоставлена возможность выразить любые опасения, которые у него могут существовать в отношении риска быть подвергнутому пыткам или другим видам дурного обращения, произвольному лишению жизни или преследования после передачи;
- пока рассматривается вопрос об обоснованности опасений, передача должна быть приостановлена.

Из-за массового притока иностранцев на свою территорию по целому ряду причин многие государства мира начали принимать меры для защиты своих границ и для того, чтобы предотвратить проникновение людей на свою территорию, в том числе физически не допускать людей к границе или к компетентным органам власти, где они могут изложить свое дело и, в конце концов, получить убежище. Несмотря на понятное бремя, которое этот приток может представлять для страны, действия такого рода могут нарушать принцип невысылки. Правоохранительные структуры должны обеспечивать выполнение обязательства государства оценивать каждый случай отдельно и соблюдение права человека на должным образом организованный судебный процесс.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело Хирси Джамаа и других против Италии

Жалоба № 27765/09, 23 февраля 2012 г.

«74. Всегда, когда государство через своих представителей, действующих за пределами его территории, осуществляет контроль и власть над лицом и, таким образом, юрисдикцию, государство обязано, в соответствии со статьей 1, обеспечить для этого лица права и свободы, согласно разделу 1 Конвенции, которые имеют отношение к положению этого лица.

81. Суд отмечает, что в рассматриваемом деле события имели место только на борту судов Итальянских вооруженных сил, команды которых состояли исключительно из военнослужащих Италии. По мнению Суда в период между вступлением на борт судов Итальянских вооруженных сил и передачей ливийским властям заявители находились непрерывно и исключительно *de jure* и *de facto* под контролем итальянских властей.

82. Следовательно, события, приведшие к предполагаемым нарушениям, подпадают под юрисдикцию Италии по смыслу статьи 1 Конвенции.

114. Однако выдворение, экстрадиция или любая другая мера по удалению иностранца может поставить вопрос о соответствии статье 3 [т.е. запрета на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение], и поэтому возникает ответственность выдворяющего государства согласно Конвенции, если были реальные основания считать, что лицо, о котором идет речь, в случае выдворения подвергнется опасности обращения, противоречащего статье 3, в принимающей стране.

122. Суд уже отмечал, что государства, которые находятся на внешней границе Европейского союза, испытывают в настоящее время значительные трудности, пытаясь справиться со все увеличивающимся притоком мигрантов и лиц, ищущих убежища. [...] Однако, учитывая абсолютный характер прав, предусматриваемых статьей 3, это не может освободить государство от его обязательств в соответствии с этим положением.

123. Суд вновь заявляет, что защита от обращения, запрещенного статьей 3, налагает на государства обязательство не удалять ни одно лицо, которое в принимающей стране подвергнется опасности такого обращения.

134. [...] Нормы, касающиеся спасения лиц на море, и нормы, регулирующие борьбу с незаконным ввозом людей, налагают на государства обязанность выполнять обязательства, вытекающие из международного права беженцев, включая принцип невысылки (*non-refoulement*).

156. В свете вышеизложенного Суд считает, что, когда заявители были переданы Ливии, итальянские власти знали или должны были знать, что не существовало достаточных гарантий, обеспечивающих защиту соответствующих сторон от опасности произвольного возвращения в их страны происхождения с учетом, в частности, отсутствия каких-либо процедур для получения убежища и невозможности заставить ливийские власти признать статус беженца, предоставляемый УВКБ».

6.5.6 Что это значит для практики правоприменения

Вопросы, связанные с беженцами, перемещенными лицами и мигрантами, имеют непосредственное отношение к деятельности сотрудников правоохранительных органов. Через них чаще всего и осуществляется первый контакт между беженцем или мигрантом и принимающим государством. Кроме того, очень может случиться так, что в ходе исполнения своих должностных обязанностей им придется оказывать помощь в удовлетворении потребностей людей, которые покинули свою страну или место постоянного проживания. Поэтому крайне важно, чтобы сотрудники правоохранительных органов знали о правах этих лиц.

Они должны обращаться с беженцами в строгом соответствии с положениями КСБ и Протокола 1967 г. к ней; эти положения устанавливают минимальные стандарты, которые должны соблюдаться. Что касается лиц,

перемещенных внутри страны, то сотрудники правоохранительных органов должны понимать, что эти люди остаются гражданами их страны и имеют все права и пользуются защитой национального и международного права, как будто они находятся у себя дома.

Ограниченная особая защита, предоставляемая мигрантам Конвенцией о правах трудящихся-мигрантов в силу того, что небольшое число государств являются ее участниками, не освобождает сотрудников правоохранительных органов от конкретных обязанностей, касающихся защиты и уважения прав мигрантов.

На самом деле сотрудники правоохранительных органов имеют конкретную обязанность уважать и обеспечивать соблюдение прав всех людей без какого-либо различия, включая основанного на их национальном происхождении. Это включает, в частности, защиту от преступлений и предоставление помощи, если они становятся жертвами преступления. КЛРД определяет эти обязанности (см. главу 4, раздел 4.2.3), но все другие соответствующие стандарты в области прав человека также применяются по отношению к мигрантам.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Межамериканский суд по правам человека

Юридическое положение и права мигрантов, не имеющих соответствующих документов

Консультативное заключение OC-18/03, IACHR (Series A), No. 18, 17 сентября 2003 г.

«118. Следует упомянуть, что надлежаще оформленный статус лица в государстве не является необходимым условием того, чтобы государство соблюдало и обеспечивало соблюдение принципа равенства и недопустимости дискриминации, потому что [...] этот принцип имеет фундаментальный характер, и все государства должны гарантировать его соблюдение для своих граждан и для всех иностранцев, которые находятся на его территории.

123. Как настоящий Суд уже указывал, должный судебный процесс означает: все требования, которые должны быть удовлетворены на всех этапах процесса для того, чтобы каждое лицо было в состоянии адекватно защитить свои права перед любым [...] действием государства, которое его касается, т.е. надлежащая правовая процедура должна соблюдаться в ходе любого действия или бездействия со стороны государственных органов в ходе судопроизводства, как административного, так и пенитенциарного или юрисдикционного характера.

126. Право на судебную защиту и судебные гарантии нарушается по нескольким причинам: из-за того, что, обращаясь в административные или судебные инстанции, лицо подвергается риску быть депортированным, высланным или лишенным свободы, и из-за отказа предоставить бесплатную юридическую помощь, что не позволяет ему осуществить права, о которых идет речь. В этом отношении государство должно гарантировать истинный, а не формальный доступ к правосудию.

173. В силу вышеуказанных причин Суд [...] считает [...]

7. что право на надлежащую правовую процедуру должно признаваться в качестве одной из минимальных гарантий, которые должны быть предоставлены любому мигранту, независимо от его статуса. Широкая сфера действия права на надлежащую правовую процедуру охватывает все вопросы и всех лиц без какой-либо дискриминации».

Сотрудники правоохранительных органов должны уважать и защищать достоинство человека и способствовать осуществлению прав человека всех лиц без какого-либо различия неблагоприятного характера, что относится и к лицам, находящимся в процессе перемещения. И каждый сотрудник правоохранительных органов должен исполнять эту норму и обеспечить ее практическое воздействие, а не просто теоретическое значение.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Процедуры, принятые в рамках правоохранительных структур для работы с лицами, претендующими на статус беженцев, или для направления их в компетентные органы власти, должны быть адекватными и осуществляемыми незамедлительно.

Обучение и подготовка

Надлежащее обращение с людьми, которые находятся в процессе перемещения, со стороны правоохранительных структур требует дополнительной подготовки и обучения сотрудников правоохранительных органов. Знание как международного права, так и национального законодательства является совершенно необходимым. Способность понять конкретную ситуацию и обстоятельства каждого человека необходимы, чтобы защита, забота и должное обращение не остались пустыми словами.

Кроме того, сотрудники правоохранительных органов должны понимать особые проблемы, с которыми сталкиваются лица, которые покинули свою страну или место постоянного проживания. Они должны понимать и свои собственные возможности по облегчению или усугублению страданий этих людей.

В соответствии с вышеприведенным определением уязвимости (раздел 6.1) перемещаемые лица уязвимы во многих отношениях. Они подвергаются повышенному риску правонарушений и насилия в процессе перемещения и могут стать жертвами:

- похищения и незаконной торговли со стороны криминальных групп, контрабандистов, наркокартелей и т. п.;
- дискриминации, исключения из общества и ксенофобского насилия;
- насилия со стороны властей (армии, пограничников, полиции);
- высылки, преследования и осуждения, если они возвращаются в свою страну или место постоянного проживания.

Эти опасности особенно серьезны, если люди попадают в руки контрабандистов и торговцев наркотиками и включают жестокое обращение, сексуальные преступления, эксплуатацию, рабство и страх за свои семьи, которых они оставили, и это не полный перечень возможных опасностей.

Сам по себе факт перемещения означает такие риски, как:

- отсутствие самых необходимых вещей, таких как продовольствие, вода и кров;
- несчастные случаи (например, железнодорожные катастрофы, крушения судов); и
- особые физические и психологические трудности самого путешествия.

У перемещаемых лиц часто нет доступа к основным услугам (здравоохранения, образования, социального обеспечения и к жилью), они недостаточно хорошо понимают свое правовое положение и не знают своих прав, у них нет доступа к помощи и правовой поддержке. В случае задержания по каким-либо причинам эти люди часто не знают о своих правах и о существующих процедурных и судебных гарантиях. У них может не быть официальных удостоверений личности, необходимых для освобождения. Дискриминация в обращении и условиях содержания, а также дискриминация в отношении доступа к услугам являются проблемами, с которыми обычно встречаются перемещаемые лица. Эти проблемы часто усугубляются полным отсутствием внешней поддержки со стороны семьи, консульства и других посетителей.

Если такие перемещаемые лица исчезают, то, скорее всего, они остаются без вести пропавшими. Если они становятся жертвами преступления, они часто не решаются сообщить об этом, особенно в ксенофобском окружении или если они находятся в непонятной ситуации или на незаконном положении.

Культурные и языковые барьеры могут еще более усугубить вышеупомянутые факторы.

Если одна или более опасностей возникают в реальности, повышается ответственность сотрудников правоохранительных органов в отношении защиты лиц, находящихся в процессе перемещения:

- сотрудники правоохранительных органов не должны рассматривать людей, о которых идет речь, как преступников. Они жертвы тяжелой ситуации, которые заслуживают защиты и помощи, даже если они находятся на нелегальном положении. Сотрудники правоохранительных органов должны понимать особое положение перемещающихся людей (страх ксенофобии, незнание своих прав, отсутствие нужных документов, страх перед высылкой в свою страну, угрозы, направленные против них или против семей, которых они оставили). Эта ситуация, а не участие в преступной деятельности может часто быть причиной того, что эти люди избегают полиции, не сообщают об инцидентах, в которых они становятся жертвами преступлений, и (или) не сотрудничают с полицией в ходе расследований преступлений;
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее четко устанавливает, что те, кого затронула торговля людьми, являются жертвами, даже если это произошло с их согласия (статья 2 и статья 3(а) и (b));
- статья 5 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху призывает государства не устанавливать уголовной ответственности, если лицо становится объектом незаконного ввоза.

Что касается всех других лиц, то у сотрудников правоохранительных органов есть основная обязанность предоставлять защиту перемещаемым лицам от преступлений, злоупотреблений и эксплуатации. Эта обязанность по защите является особенно важной для людей, которые вынуждены были покинуть свои дома. Они утратили почти все свои точки опоры и свои обычные механизмы преодоления трудностей и защиты и поэтому нуждаются даже в большей защите, чем другие.

- В этом отношении, например, Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее требует от государств-участников считать торговлю людьми преступлением (статья 5(1)) и разработать и принять «на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: а) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и b) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации» (статья 9(1)). Государства-участники должны также обеспечить «защиту личной жизни и личности жертв торговли людьми» (статья 6(1)) и обеспечить их физическую безопасность (статья 6(5)).

- Государства-участники должны криминализовать незаконный ввоз мигрантов и установить в качестве отягчающих такие обстоятельства, при которых жизнь и безопасность мигрантов подвергалась опасности или при которых мигранты подвергались бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, статья 6). Тот же Протокол обязывает государства-участников сотрудничать с целью предотвращения того, чтобы возможные мигранты становились жертвами организованной преступности (статья 15(2)).

Если необходимо, сотрудники правоохранительных органов должны предоставлять или инициировать предоставление помощи.

- Особое отношение к деятельности сотрудников правоохранительных органов имеет, например, право жертв незаконного ввоза людей на физическое, психологическое и социальное восстановление, что включает соответствующее жилье, предоставление консультаций и информации (особенно относительно их законных прав), а также право на медицинскую, психологическую и материальную помощь (Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, статья 6(3)(а) — (с).

Другие пункты, о которых нужно помнить, если речь идет о предоставлении помощи, включают следующее:

- обязательство обеспечивать и облегчать *«свободную транспортировку гуманитарной помощи»* для перемещенных лиц (Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, Принцип 25(3) уже упоминался в разделе 6.5.3;
- беженцы имеют право на получение такой же *«правительственной помощи и поддержки, каким[и] пользуются»* граждане государства-убежища (КСБ, статья 23).

Если существует причина для законного ареста или задержания перемещаемых лиц, сотрудники правоохранительных органов должны гарантировать, что они, как и все другие арестованные или задержанные лица¹⁹, проинформированы на понятном им языке об их правовом статусе и правах, о том, что они имеют право на защитника, и *«о положениях, касающихся уведомлений, направляемых консульским должностным лицам, и сношений с такими должностными лицами»* (Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, статья 16(5)). Они также должны обеспечить, чтобы такие лица не становились жертвами любых типов ксенофобных или дискриминационных актов, находясь под стражей — как со стороны других лиц, содержащихся под стражей, так и других сотрудников правоохранительных органов. В связи с этим стоит

19 О правах арестованных и задержанных лиц см. главу 8.

вспомнить, что обязанность не допускать дискриминации (см. главу 3, раздел 3.2) применяется ко всем лицам, включая тех, кто перемещается, независимо от того, кем они являются — беженцами, перемещенными лицами внутри страны или мигрантами.

- Соблюдение надлежащей правовой процедуры: правоохранительные органы, отвечающие за пограничный контроль, должны обеспечить соблюдение права иностранцев на рассмотрение личной ситуации каждого. Процедуры, цель которых заключается в том, чтобы незамедлительно возвратить иностранцев, даже физически не предоставив им возможности изложить их аргументацию или, например, подать заявление на предоставление убежища, будут нарушением принципа невысылки (non-refoulement).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Внутренние процедуры должны гарантировать, что лица, которые пересекли границу или попытались пересечь границу, направляются в компетентные органы власти для того, чтоб определить их статус и правовое положение.

Обучение и подготовка

Подготовка сотрудников правоохранительных органов должна обеспечить «гуманное обращение с мигрантами и защиту их прав (Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, статья 14(2)(е)).

6.5.7 Рекомендуемая литература

- Всеобъемлющее исследование по вопросам прав человека, относящимся к лицам, перемещенным внутри страны. Подготовлено представителем Генерального секретаря, г-ном Франсисом М. Денгом во исполнение резолюции 1992/ 73 Комиссии по правам человека, Документ ООН E/CN.4/1993/35, Приложение, 21 января 1993 г.
- Frigo, Massimo, *Migration and International Human Rights Law*, International Commission of Jurists, Geneva, 2011.
- Hollenbach, David (ed.), *Driven from Home: Protecting the Rights of Forced Migrants*, Georgetown University Press, Washington, 2010.
- McAdam, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Shelley, Louise, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Wilsher, Daniel, *Immigration Detention, Law, History, Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Часть III

ПОЛНОМОЧИЯ ПРАВО- ПРИМЕНЯЮЩИХ ОРГАНОВ

ГЛАВА 7. СОДЕРЖАНИЕ

- 7.1 Введение**
- 7.2 Принципы, регулирующие применение силы**
 - 7.2.1 Законность
 - 7.2.2 Необходимость
 - 7.2.3 Соразмерность
 - 7.2.4 Подотчетность
 - 7.2.5 Значение этих принципов для практики правоприменения
- 7.3 Применение огнестрельного оружия**
 - 7.3.1 Общие принципы
 - 7.3.2 Процедуры до и после применения огнестрельного оружия
 - 7.3.3 Отчетность в случае применения огнестрельного оружия
 - 7.3.4 Значение этих положений для практики правоприменения
- 7.4 Градация применения силы: сильные и слабые стороны концепции**
- 7.5 Применение силы во время публичных собраний**
- 7.6 Применение силы в местах содержания под стражей**
- 7.7 Рекомендуемая литература**

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)

Мягкое право

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП, приняты в 1955 г.)
- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы применения силы, или ОППС, приняты в 1990 г.)

ГЛАВА 7

ПРИМЕНЕНИЕ СИЛЫ И ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ

7.1 Введение

Правоохранительные органы всего мира имеют в своем распоряжении самые разные правовые средства, позволяющие им выполнять свои обязанности по поддержанию правопорядка и оказанию помощи нуждающимся в ней людям. Эти средства, т. е. права и полномочия, касаются *inter alia* применения силы и огнестрельного оружия, арестов и задержания, обыска и изъятия. В частности, право применять силу, в случае необходимости и когда этого невозможно избежать, для достижения законных целей правоприменения, создает ситуации, в которых сотрудники правоохранительных органов и лица из сообщества, которому они служат, могут противостоять друг другу. Сначала участниками подобной конфронтации становятся отдельные сотрудники правоохранительных органов и отдельные граждане. Однако такие ситуации могут сказаться на качестве существующих отношений между правоохранительным органом и населением в целом.

Эти отношения еще более пострадают в случае незаконного, т. е. ненужного или несоразмерного, применения силы. Сотрудники правоохранительных органов должны поддерживать очень высокий уровень дисциплины, и их деятельность должна соответствовать самым высоким стандартам, которые отражают как важность, так и сложность задач, которые они призваны выполнять. Соответствующий мониторинг и процедуры контроля очень важны и направлены на то, чтобы гарантировать наличие должного равновесия между дискреционными полномочиями отдельных сотрудников правоохранительных органов и необходимой правовой и политической подотчетностью правоохранительной структуры в целом.

Это особенно важно, когда осуществление полномочий затрагивает права каждого на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, которые провозглашаются в статье 3 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ). Эти права подтверждаются в статьях 6 (1) и 9 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП).

МПГПП, статья 6 (1):

«Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни».

МПГПП, статья 9 (1):

«Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному

аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

Другими международными договорами, гарантирующими защиту права на жизнь являются:

- Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН, статья 4);
- Американская конвенция о правах человека (АКПЧ, статья 4);
- Арабская хартия прав человека (АрабХПЧ, статья 5);
- Европейская конвенция о правах человека (ЕКПЧ, статья 2).

Право на жизнь является наиболее важным правом человека, поскольку без эффективных гарантий этого права все другие права человека будут лишены смысла. Именно поэтому часть III МПГПП начинается с права на жизнь (статья 6 (1), подчеркивая еще раз особую значимость этого права использованием слова «неотъемлемое».



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Комитет по правам человека

Замечание общего порядка № 6

1. [...] Это — основополагающее право, от которого не допускается никаких отступлений даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором существование нации находится под угрозой. [...] Право на жизнь является правом, которое нельзя толковать узко.

2. [...] Комитет считает, что высшим долгом государств является предотвращение войн, актов геноцида и других актов массового насилия, ведущих к произвольному лишению жизни людей. [...]

3. Защита от произвольного лишения жизни, которая прямо устанавливается в третьем предложении статьи 6 (1), имеет чрезвычайно важное значение. Комитет считает, что государства-участники должны принять меры не только по предупреждению и наказанию уголовных действий, ведущих к лишению жизни, но также и по предотвращению произвольных убийств, совершаемых их собственными силами безопасности. Лишение людей жизни государственными властями является вопросом чрезвычайной сложности. Поэтому законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишен жизни такими органами власти.

5. [...] Выражение «неотъемлемое право на жизнь» не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер. [...].

Поэтому в полном соответствии с вышеизложенным правоохранные органы всего мира первоочередной задачей считают защиту права на жизнь всех лиц, пытаясь предотвратить преднамеренное лишение жизни и упорно и решительно осуществляя преследование тех, кто несет ответственность за (насилованную) смерть людей. Тяжесть такого преступления отражается и в суровости наказания, которое может быть наложено на обвиняемого судом, если он признан виновным в совершении убийства или причинении смерти по неосторожности.

Однако каким образом огромное значение, придаваемое защите права на жизнь, как об этом сказано выше, соотносится с законным полномочием того же самого правоохранный органа на применение силы? Особенно когда это полномочие при определенных обстоятельствах включает преднамеренное применение огнестрельного оружия на поражение? Не вступают ли такое полномочие и права, предоставляемые сотрудникам правоохранных органов государством, в прямое противоречие с конструктивными шагами, которое это самое государство должно предпринять для защиты жизни?

И именно в связи с такими основополагающими вопросами ситуации, в которых сотрудники правоохранных органов могут прибегать к применению силы и особенно к применению огнестрельного оружия, должны быть строго ограничены исключительными обстоятельствами.

7.2. Принципы, регулирующие применение силы

В международном праве прав человека нет юридического определения применения силы. В контексте правоохранный деятельности сила обычно понимается как любое физическое принуждение человека к соблюдению законного порядка. Диапазон очень широк и включает простое касание человека, применение средств сдерживания, таких как наручники, и более насильственных методов — нанесения ударов или использования технических средств, таких как слезоточивый газ или электрошоковые устройства (обычно называемые тазерами), и, в конечном счете, применение огнестрельного оружия.

При применении силы, как и в случае использования любого другого полномочия, сотрудники правоохранных органов должны в полной мере соблюдать принципы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности (см. главу 3, раздел 3.3). Руководящие указания относительно практического применения этих принципов даются в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц) и в Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (ОППС).

Кодекс поведения должностных лиц устанавливает стандарты правоприменительной практики, которые соответствуют положениям, касающимся основных прав и свобод человека. Установив целый ряд руководящих принципов высокого этического и юридического качества, он направлен на то, чтобы воздействовать на отношение к своей деятельности и поведение сотрудников правоохранительных органов, в том числе в ходе применения силы и огнестрельного оружия.

Аналогичным образом ОППС ставят перед собой цель предложить руководящие принципы «государствам-членам в осуществлении их задачи по обеспечению и содействию выполнению соответствующей роли должностными лицами по поддержанию правопорядка, и следует довести эти принципы до сведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, а также других лиц, таких как судьи, работники прокуратуры, юристы, работники исполнительной власти и законодательной власти, и населения в целом». В преамбуле этого конкретного инструмента также признается важность и сложность задач сотрудников правоохранительных органов, их важнейшая роль в деле предоставления защиты жизни, свободе и безопасности всех людей. Особое внимание уделяется поддержанию общественной безопасности и социального мира, а также значению квалификации, подготовки и поведения сотрудников правоохранительных органов. В конце преамбулы еще раз подчеркивается необходимость того, чтобы национальные правительства приняли во внимание принципы, закрепленные в этом инструменте, изменив соответствующим образом свое национальное законодательство и практику.

7.2.1 Законность

Должностные лица по поддержанию правопорядка могут прибегать к силе только для того, чтобы достичь законных целей правоприменения.

Статья 3 Кодекса поведения должностных лиц устанавливает, что сила может применяться сотрудниками правоохранительных органов *«только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей»*. Далее в комментарии к этой статье говорится, что применяемая сила не должна превышать *«необходимые для этих целей пределы»*. Аналогичное положение можно обнаружить и в ОППС 5 (а).

Государства вручили своим правоохранительным структурам юридическое полномочие применять силу, если это необходимо для достижения законных целей правоприменения. Предоставляя своим сотрудникам по поддержанию правопорядка полномочия на применение силы и огнестрельного оружия, государства не отменяют их ответственности по за-

щите права на жизнь, свободу и безопасность всех лиц. Это законное полномочие устанавливается в национальном законодательстве, которое должно четко определять обстоятельства, при которых сила может применяться, а также средства, которые могут использоваться в конкретной ситуации. Страны не только уполномочивают своих сотрудников правоохранительных органов применять силу; некоторые государства идут дальше и обязывают их поступать именно так. Это означает, что согласно национальному законодательству сотрудники правоохранительных органов обязаны применять силу, если в определенной ситуации задача не может быть выполнена иным образом. Только если будет сочтено, что применение силы нецелесообразно при сложившихся обстоятельствах, т.е. с учетом важности цели, которую следует достичь, и объема силы, требуемой для ее достижения, сила не должна применяться (см. также раздел 7.2.3).

7.2.2 Необходимость

Принцип необходимости требует от сотрудников правоохранительных органов применять силу, только когда все другие средства достижения законной цели оказались неэффективными или если представляется, что желаемого результата вряд ли можно достичь.

- Они *«насколько это возможно, используют ненасильственные средства до вынужденного применения силы или огнестрельного оружия»* (ОППС, № 4).
- Им разрешено применять только такую силу, которая необходима для достижения законной цели (Кодекс поведения должностных лиц, статья 3, Комментарий (а)), т.е. сотрудники правоохранительных органов не могут применять больше силы, чем это требуется обстоятельствами, и применение силы должно прекратиться, как только законная цель будет достигнута.
- Они должны свести *«к минимуму возможность причинения ущерба и нанесения ранений»* и защищать человеческую жизнь (ОППС, № 5 (b)).

Эти положения подчеркивают требование того, чтобы применение силы сотрудниками правоохранительных органов было исключительным и никогда не превышало уровня, необходимого для достижения законных задач правоприменения. В связи с этим применение огнестрельного оружия должно рассматриваться как крайняя мера (более подробно о конкретных ограничениях и требованиях, касающихся применения огнестрельного оружия, см. в разделе 7.3).

7.2.3 Соразмерность

Сотрудники правоохранительных органов призываются проявлять сдержанность при применении силы и огнестрельного оружия и действовать соразмерно серьезности преступления и важности законных

целей, которые должны быть достигнуты (ОППС, № 4 и 5; Кодекс поведения должностных лиц, статья 3, комментарий (b)).

Подобная оценка, которая должно быть произведена каждым отдельным сотрудником правоохранительных органов, когда возникает вопрос о применении силы, может привести к выводу, что отрицательные последствия применения силы в конкретной ситуации перевешивают значимость законной цели, которую предполагается достичь. В таких ситуациях сотрудники полиции должны воздерживаться от дальнейших действий.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Промежуточный доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных, суммарных и произвольных казнях, UN GA A/61/311, 5 сентября 2006 г.

«42 [...] критерий пропорциональности между примененной силой и законной целью, с которой он используется, требует, чтобы эскалация силы прекращалась, когда последствия применения большей силы в отношении подозреваемого «перевешивают» ценность цели. Можно сказать, что пропорциональность устанавливает момент, до которого жизнь и благосостояние других людей могут оправдывать применение силы в отношении подозреваемого и после которого применение силы будет неоправданным и, поскольку оно повлечет смерть, будет представлять собой нарушение права на жизнь».

Нельзя переоценить этого результата применения принципа соразмерности. Отход, прекращение усилий по достижению законной цели в конкретной ситуации должны быть среди допустимых и приемлемых возможностей в любой операции по поддержанию правопорядка, если отрицательные последствия деятельности будут «перевешивать» значимость законной цели.

ПРИМЕР ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА СОРАЗМЕРНОСТИ

Если полицейская машина ставится таким образом, чтобы заблокировать дорогу для украденного мотоцикла, который несется на огромной скорости, то это может быть несоразмерным, если, вероятнее всего, вызовет столкновение и гибель или серьезное ранение мотоциклиста и (или) пассажира.

7.2.4 Подотчетность

Сотрудники правоохранительных органов должны соблюдать строгую отчетность, когда они прибегают к применению силы. Основная ответственность за применение силы возлагается на отдельных сотрудников, которые отвечают непосредственно перед законом. Однако подотчетность не заканчивается на этом. Прямые начальники, коллеги, ставшие свидетелями, правоохранительная структура в целом и государство — все должны принимать на себя ответственность и быть подотчетными за применение силы в ходе правоприменительной деятельности.

Принцип № 22 ОППС призывает правительства и правоохранительные организации установить *«эффективные процедуры представления и разбора рапортов в отношении всех инцидентов»*, в ходе которых:

- смерть или ранения причиняются в результате применения силы и огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов;
- сотрудники правоохранительных органов применяют огнестрельное оружие при исполнении своих обязанностей.

По инцидентам, рапорты в отношении которых представлены в соответствии с этими процедурами, предусматривается следующее (ОППС, № 22 и 23):

- *«Правительства и правоохранительные учреждения обеспечивают эффективный процесс разбора и возможность осуществления при надлежащих обстоятельствах юрисдикции независимыми административными органами или органами, осуществляющими судебное преследование».*
- *«В случае смерти и серьезного ранения или других тяжелых последствий немедленно направляется подробный рапорт компетентным органам, ответственным за независимый административный разбор дела и судебный контроль».*
- *«Лица, пострадавшие от применения силы и огнестрельного оружия, или их законные представители имеют доступ к независимому процессу, включая судебный процесс».*
- *«В случае смерти таких лиц настоящее положение соответствующим образом распространяется на их иждивенцев».*

7.2.4.1 Неправомерное применение силы и огнестрельного оружия

«Правительства обеспечивают, чтобы произвольное или злонамеренное применение силы или огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка каралось в соответствии с их законом как уголовное преступление» (ОППС, № 7).

«Чрезвычайные обстоятельства, такие как внутренняя политическая нестабильность, или любые другие чрезвычайные общественные явления не могут служить оправданием для любого отхода от настоящих Основных принципов» (ОППС, № 7).

Произвольное или чрезмерное применение силы и огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов является нарушением национального уголовного права. Кроме того, это нарушение прав человека теми самыми официальными лицами, обязанностью которых является поощрение и соблюдение этих прав. Любое злоупотребление полномочием на применение силы и огнестрельного оружия является посягательством на достоинство человека и, потенциально, нарушением принципа физической неприкосновенности жертв. В любом случае, ненадлежащее использование силы и огнестрельного оружия причинит ущерб хрупким отношениям между правоохранительным органом и населением, которому он служит, и может нанести раны, которые будут очень долго заживать. Именно по этим причинам с неправомерным применением силы нельзя мириться, его нельзя допускать.

Внимание должно быть сосредоточено на предупреждении таких действий посредством должного и регулярного обучения и подготовки, а также адекватного мониторинга и процедур разбора. В случаях подозреваемого или предполагаемого ненадлежащего применения силы должно незамедлительно проводиться независимое, беспристрастное и тщательное расследование. Сотрудники, допустившие такие действия, должны быть наказаны. В ходе процесса расследования должное внимание следует уделять особым потребностям жертв в соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия; более подробно см. главу 6, раздел 6.2). Для того чтобы соответствующий правоохранительный орган сумел восстановить доверие, потребуются значительные усилия.

7.2.4.2 Ответственность сотрудников правоохранительных органов

«Правительства и правоохранительные органы обеспечивают привлечение старших должностных лиц к ответственности, если им известно или должно было быть известно об имевшихся или имеющихся случаях незаконного применения силы или огнестрельного оружия находящимися в их подчинении должностными лицами по поддержанию правопорядка и они не предприняли всех имеющихся в их распоряжении мер для предотвращения, пресечения таких случаев или сообщения о них» (ОППС, № 24).

«Правительства и правоохранительные органы обеспечивают, чтобы в отношении должностных лиц по поддержанию правопорядка, которые в соответствии с Кодексом поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и настоящими Основными принципами отказываются выполнять [незаконный] приказ о применении силы или огнестрельного оружия или которые сообщают о таком [незаконном] применении силы или огнестрельного оружия другими должностными лицами, не применялись никакие уголовные или дисциплинарные меры» (ОППС, № 25).

«Исполнение приказов вышестоящих должностных лиц не является оправданием, если должностные лица по поддержанию правопорядка знали о явной незаконности приказа о применении силы и огнестрельного оружия, что привело к смерти или серьезному ранению какого-либо лица, и имели разумную возможность отказаться от его исполнения. В любом случае ответственность возлагается также на вышестоящих должностных лиц, отдавших незаконные приказы» (ОППС, № 26).

Эти принципы четко говорят о том, что ответственность за применение силы и огнестрельного оружия распространяется на сотрудников, участвующих в конкретном инциденте, и на их начальников. Не освобождая сотрудников правоохранительных органов от личной ответственности за их действия, они устанавливают обязанность начальников проявить все необходимое внимание. Отношения между процитированными выше положениями и положениями о неправомерном применении силы и огнестрельного оружия (ОППС, № 7 и 8) должны правильно пониматься всеми должностными лицами по поддержанию правопорядка.

7.2.5 Значение этих принципов для практики правоприменения

Сила может применяться только в качестве последнего средства. Как уже говорилось, сотрудники правоохранительных органов призываются использовать ненасильственные по возможности средства, прежде чем прибегать к применению силы. Таким образом, ключевыми словами в практике правоприменения должны быть «деэскалация», «переговоры», «посредничество», «убеждение» и «разрешение конфликта». Предпочтение должно отдаваться установлению диалога при попытках добиться достижения законных правоприменительных целей.

Однако задачи в области правоприменения не всегда могут выполняться путем диалога и общения. Тогда, в сущности, остаются два варианта: либо ситуация остается такой, как она есть, и задача правоприменения



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Оперативные процедуры должны предусматривать обязанность сотрудников правоохранительных органов стремиться, насколько это возможно, к мирному, ненасильственному разрешению конфликта.

Подготовка

В соответствии с ОППС № 20 сотрудники правоохранительных органов должны пройти подготовку по мирному урегулированию конфликтов, а также по методам убеждения, переговоров и посредничества.

Система санкций

Внутренняя система докладов должна давать возможность правоохранительному органу определить, соответствовало ли поведение сотрудников правоохранительных органов упомянутым выше оперативным процедурам. Например, форма докладов, которая включает вопрос «Что вы сделали для разрядки ситуации?» может побудить сотрудников попытаться добиться этой разрядки. Более того, такие доклады дадут возможность оценить необходимость коррективных мер (например, дисциплинарных мер, подготовки или усовершенствование оперативных процедур).

не будет выполнена, либо сотрудник правоохранительного органа принимает решение применить силу для выполнения задачи. ОППС настоятельно рекомендуют правительствам принять и имплементировать *«нормы и нормативные положения о применении должностными лицами по поддержанию правопорядка силы и огнестрельного оружия против людей»*. Должностные лица по поддержанию правопорядка поощряются также постоянно учитывать *«этические вопросы, связанные с применением силы и огнестрельного оружия»* (ОППС, № 1).

Вышеупомянутые нормы и нормативные положения должны предусматривать:

- разработку как можно более широкого арсенала средств и обеспечение *«должностных лиц по поддержанию правопорядка различными видами оружия и боеприпасов, позволяющими дифференцированно применять силу и огнестрельное оружие»* (ОППС, № 2);
- разработку *«не приводящих к смерти, но нейтрализующих видов оружия, применяемого в надлежащих ситуациях, в целях все большего сужения сферы использования средств, способных убить или ранить»* (ОППС, № 2);
- оснащение сотрудников *«для их самозащиты таким снаряжением, как щиты, каски, пуленепробиваемые транспортные средства для*

уменьшения необходимости использования любого рода оружия» (ОППС, № 2);

- обеспечение тщательного рассмотрения вопроса «о разработке и использовании не приводящих к смерти, но нейтрализующих видов оружия, чтобы свести к минимуму риск нанесения ущерба посторонним лицам и осуществлять строгий контроль в отношении использования такого оружия» (ОППС, № 3); это включает и разработку соответствующих процедур для его использования, должный отбор сотрудников правоохранительных органов, которым разрешается его применение, обучение этих сотрудников с целью их ознакомления с потенциально пагубными последствиями его применения, постоянная практическая подготовка по применению такого оружия и, по возможности, предупреждение его неправомерного использования.

Пожалуйста, обратите внимание: в ОППС используется термин «не приводящие к смерти виды оружия». Однако известно, что в зависимости от обстоятельств и способа применения самые простые устройства могут стать смертельными. Следовательно, согласно используемой в настоящее время терминологии, в данном пособии будет использоваться термин «менее смертельного действия» вместо «не приводящие к смерти виды оружия».



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Как указывалось выше, несмотря на установку быть «менее смертельного действия», большинство средств, используемых при применении силы, могут быть очень опасными и даже приводить к смерти. Типичными примерами являются электрошоковые устройства (обычно называемые тазерами). Хотя они предназначены для того, чтобы сделать менее необходимым применение огнестрельного оружия, и, несмотря на технический прогресс, этот вид оснащения, который используется по всему миру, регулярно причиняет серьезные повреждения и даже смерть. На практике такое оружие используется в качестве легкого средства заставить человека подчиниться приказам, а не для того, чтобы избежать применения огнестрельного оружия и попытаться найти менее насильственные средства. Такая ситуация даже заставила некоторые правоохранительные органы совсем отказаться от электрошоковых устройств. Действительно, правоохранительные органы должны тщательно оценить преимущества и опасность тазеров или аналогичных систем оружия и решить, хотят ли они включить их в перечень средств, находящихся в распоряжении их сотрудников, а если да, то при каких обстоятельствах они могут применяться.

Доктрина

Оперативные процедуры должны четко устанавливать, кем и при каких обстоятельствах электрошоковые устройства могут применяться. Например, Совет Европы предлагает, чтобы критерии для применения электрошокового оружия хотя бы близко соответствовали критериям, регулирующим применение огнестрельного оружия (Council of Europe, CPT/Inf (2009) 30, report on a visit to the United Kingdom in 2008). Процедуры должны включать указания относительно их применения и включать информацию о факторах риска, обуславливающих запрет на их использование (например, на патрульных или в других местах, где имеются легковоспламеняющиеся вещества; лица, в отношении которых их нельзя применять (например, дети и старики)).

Обучение

Сотрудники правоохранительных органов должны быть ознакомлены с потенциально опасным воздействием конкретных видов электрошоковых устройств, которые они могут использовать, в том числе, с последствиями их применения в различных ситуациях и в отношении разных категорий лиц.

Подготовка

Должностные лица по поддержанию правопорядка должны пройти подготовку по должному использованию электрошоковых устройств, а также по оценке особых опасностей конкретной ситуации (например, касающихся возраста или здоровья лица). Только тем сотрудникам правоохранительных органов, которые получили подготовку по должному использованию электрошокового оружия, следует давать разрешение использовать его.

Система санкций

Легкость использования электрошоковых устройств может с легкостью подтолкнуть сотрудников правоохранительных органов к их применению или даже к их неправомерному использованию. Для того чтобы предотвратить чрезмерное или неправомерное применение электрошокового оружия, каждое его использование должно стать предметом обязательного доклада, предоставляющего четкое описание обстоятельств, оценку опасности, произведенную сотрудником правоохранительного органа, и причины выбора этого типа оружия. Неправомерное его применение обязательно должно привести к соответствующим дисциплинарным мерам или уголовному преследованию. Процедура предоставления докладов должна давать возможность эффективно и регулярно оценивать преимущества и риски, пересматривать по необходимости оперативные процедуры и подготовку или даже полное исключение этого вида оружия из оснащения сотрудников правоохранительных органов. В этом отношении нельзя переоценить важность разработки *«не приводящих к смерти, но нейтрализующих видов оружия, применяемого в надлежащих ситуациях, в целях все большего сужения сферы использования средств, способных убить или ранить»* (ОППС, № 2).

Дальнейшие свидетельства признания государствами их ответственности можно обнаружить в существующих нормах и практике, касающихся набора, отбора, обучения и подготовки сотрудников правоохранительных органов.

Качество правоприменительной деятельности в значительной степени зависит от качества имеющихся людских ресурсов. Насколько хороши коммуникационные навыки каждого отдельного сотрудника правоохранительных органов? Какую позицию занимают и как действуют сотрудники правоохранительных органов в ситуациях потенциальной конфронтации или в ситуациях, характеризующихся насилием? Насколько хорошую подготовку получили сотрудники правоохранительных органов в отношении регулируемого применения силы и огнестрельного оружия? Какие альтернативы применению силы признают сотрудники в конкретной ситуации? Прежде всего, ответы на эти вопросы предreshат результаты конфронтации между сотрудником правоохранительных органов и гражданином. В таких ситуациях правовые нормы могут в лучшем случае служить руководством; они никогда не дают готовых решений.

Можно считать, что хорошие правовые документы сделают половину работы. Однако навыки и умения человека, применяющего эти инструменты, определяют качество конечного продукта (см. также главу 10, раздел 10.3). Поэтому правительства и правоохранительные структуры должны обеспечить:

- «чтобы все должностные лица по поддержанию правопорядка отбирались с помощью надлежащих процедур отбора» (ОППС, № 18);
- чтобы они «обладали соответствующими моральными, психологическими и физическими качествами для эффективного выполнения своих функций» (ОППС, № 18);
- чтобы они «проходили непрерывную и тщательную профессиональную подготовку» и чтобы периодически осуществлялась «проверк[а] их пригодности для исполнения таких функций» (ОППС, № 18);
- «чтобы все должностные лица по поддержанию правопорядка проходили подготовку и проверялись в соответствии с надлежащей специальной подготовкой к действиям в условиях применения силы» (ОППС, № 19).

Правительства и правоохранительные структуры должны также обеспечить, чтобы в ходе подготовки особое внимание уделялось целому ряду конкретных вопросов:

- вопросам «полицейской этики и прав человека»;
- альтернативам «применению силы и огнестрельного оружия, включая мирное урегулирование конфликта, понимание поведения больших

масс людей и методы убеждения, ведения переговоров и посредничества», а также техническим средствам «с целью ограничения применения силы или огнестрельного оружия»;

- пересмотру учебных программ и оперативных процедур в свете конкретных инцидентов (ОППС, № 20).

И наконец, правительства и правоохранительные органы должны уделять *«особое внимание консультированию на случай стресса должностных лиц по поддержанию правопорядка, попадающих в ситуации, в которых применяется сила или огнестрельное оружие»* (ОППС, № 21).

7.3 Применение огнестрельного оружия

7.3.1 Общие принципы

В одном из замечаний Комитета по правам человека в отношении права на жизнь (Замечание общего порядка № 6) говорится: *«Лишение людей жизни государственными властями является вопросом чрезвычайной сложности»*. Поэтому с целью избежать произвольного лишения жизни *«законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишен жизни такими органами власти»*.

Применение огнестрельного оружия для достижения законных целей правоприменения должно считаться крайней мерой, которая может приниматься только в экстремальных обстоятельствах. Согласно ОППС № 9 *«[д]олжностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением случаев:*

- *самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения;*
- *или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни; или*
- *с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега;*
- *и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей.*

В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни» (ОППС, № 9, выделено автором).

Это сложное положение требует некоторого разъяснения.

- Нет юридического определения огнестрельного оружия. Однако соответствующие положения ОППС сформулированы с учетом смертельного действия оружия, которое было предназначено для убийства (по сравнению с другими видами снаряжения или оружия, кото-

рое, в зависимости от обстоятельств, может также стать смертельным, но которое специально не было разработано для этой цели).

- С учетом высокой вероятности смертельного действия огнестрельного оружия в принципе № 9 делается логичный вывод о применимости принципа соразмерности: применение инструмента, предназначенного для лишения жизни, может быть оправдано для цели равной значимости, например, для защиты жизни или защиты от почти столь же серьезной угрозы (серьезные повреждения).
- Это приобретает особое значение в случае ареста или предотвращения побега. Применение огнестрельного оружия в этих ситуациях может быть оправдано, только если оно применяется против лица, *«представляющего такую опасность»*, т. е. свобода такого лица должна представлять собой серьезную угрозу для жизни других.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

Промежуточный доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных, суммарных и произвольных казнях, UN GA A/61/311, 5 сентября 2006 г.

«44. [...] Основопологающий вопрос заключается в пропорциональности между объективно предвидимой вероятностью того, что применение силы приведет к смерти, и сопоставимо предвидимой вероятностью того, что, если подозреваемое лицо не будет лишено способности сопротивляться, это приведет к гибели других людей. Следует также помнить, что пропорциональность — это требование, дополнительное по отношению к необходимости. Таким образом, принцип необходимости никогда не будет оправдывать применение несоразмерной силы. Если все соразмерные меры не оказались достаточными для ареста подозреваемого, он должен иметь возможность скрыться».

- Как было сказано выше (раздел 7.2.1), в некоторых обстоятельствах национальное законодательство может обязывать должностных лиц по поддержанию правопорядка применять силу, если законная цель не может быть достигнута иначе. Такое законодательство часто существует в отношении ареста или побега задержанных. Однако при должном уважении права на жизнь такое законодательство должно соответствовать ограничениям, изложенным в принципе № 9 ОППС. Ни при каких обстоятельствах не должна существовать обязанность применить огнестрельное оружие, не предоставив сотруднику правоохранительных органов времени для проведения обязательной оценки ситуации и определения того, действительно ли жизни грозит опасность.

- В то время как первые части принципа № 9 ОППС рассматривают ситуации, в которых сотрудники правоохранительных органов могли бы применить огнестрельное оружие без непосредственного намерения убить человека (т.е. все еще надеясь, что их действия могут привести только к повреждению, а не к смерти), последнее предложение устанавливает четкое и абсолютное ограничение для ситуаций, в которых должностные лица по поддержанию правопорядка используют огнестрельное оружие с намерением убить другое лицо. ОППС устанавливают самый высокий порог для таких экстремальных ситуаций (например, в ситуациях захвата заложников или действий террористов-смертников), требуя, чтобы имела место прямая и непосредственная, почти неминуемая угроза жизни.

И в заключение надо сказать, что применение огнестрельного оружия должно рассматриваться в качестве последнего средства. Опасности, связанные с его применением, если говорить об ущербе и (серьезных) повреждениях или смерти, а также невозможность что-либо исправить после его использования, означает, что его можно применять только в качестве последнего возможного средства сдерживания в конкретной ситуации; действительно, что могут сделать сотрудники правоохранительных органов, если применение огнестрельного оружия не обеспечило достижения законной цели правоприменения? Должностные лица по поддержанию правопорядка не должны сосредотачиваться на ближайшем из возможных методов действий, если речь идет о применении силы и огнестрельного оружия, а скорее, обратить внимание на средства и стратегию, которые могут помочь разрядить ситуацию. И снова предпочтение должно отдаваться общению и диалогу, а не конфронтации.

7.3.2 Процедуры до и после применения огнестрельного оружия

Как уже подчеркивалось выше, применение огнестрельного оружия является крайней мерой. Это продемонстрировано правилами поведения, которые сотрудники правоохранительных органов должны выполнять до фактического использования такого оружия. Принцип № 10 ОППС устанавливает следующую норму, которая должна соблюдаться во всякое время: *«При обстоятельствах, предусмотренных в принципе № 9, должностные лица по поддержанию правопорядка представляются в качестве таковых и дают четкое предупреждение о намерении применить огнестрельное оружие, предоставляя достаточное время для ответной реакции на это предупреждение, за исключением тех случаев, когда эти действия создают для должностных лиц по поддержанию правопорядка ненужную опасность или создают опасность смерти или нанесения серьезного ущерба другим лицам, или же были бы явно неуместными или ненужными при создавшихся обстоятельствах инцидента».*

Это положение является прямым отражением принципа необходимости. Если в результате предупреждения человек подчиняется приказу сотрудника правоохранительного органа, нет никакого оправдания применению огнестрельного оружия.

После его применения действуют те же процедуры, что и после применения силы, т.е. должна быть предоставлена медицинская помощь лицам, получившим повреждения в ходе операции, а члены семьи и друзья пострадавших должны быть проинформированы (ОППС, № 5 (с) и (d)). Более того, конкретные правила отчетности применяются в отношении докладов и расследования ситуаций, в которых применялось огнестрельное оружие.

7.3.3 Отчетность в случае применении огнестрельного оружия

Кроме правил, применяющихся в случае применения любой силы (см. раздел 7.2.4), особые нормы отчетности применимы в отношении использования огнестрельного оружия.

Принцип № 11 ОППС требует, чтобы правоприменяющие структуры определяли *«обстоятельства, при которых должностные лица по поддержанию правопорядка уполномочены носить огнестрельное оружие, и оговарива[ли] разрешенные виды огнестрельного оружия и боеприпасов»*, а также регулировали *«контроль, хранение и выдачу огнестрельного оружия, включая процедуры, обеспечивающие подотчетность должностных лиц по поддержанию правопорядка за выданное им огнестрельное оружие и боеприпасы»*.

Власти также должны предусмотреть *«систему отчетности во всех случаях, когда должностные лица по поддержанию правопорядка применяют огнестрельное оружие при исполнении служебных обязанностей»* (ОППС, № 11 (f)).

7.3.4 Значение этих положений для практики правоприменения

Широкий диапазон обязательств, которые должны выполнять сотрудники правоохранительных органов в связи с применением огнестрельного оружия, внушает опасение, что задача слишком сложна. Эта трудность часто возрастает в ситуациях, когда сотрудникам правоохранительных органов приходится принимать решение о том, применять или не применять огнестрельное оружие. В доли секунды им приходится решать, какие действия предпринять в ситуации, которая потенциально может угрожать жизни. Это очень трудная задача, которая требует принятия целого ряда мер предосторожности правоохранительными органами

для того, чтобы гарантировать, что отдельные их сотрудники смогут принять наиболее правильное решение в конкретной ситуации.

В правоохранительных органах должны существовать нормы и нормативные требования, которые:

- «обеспечивают, чтобы огнестрельное оружие применялось лишь в надлежащих обстоятельствах и таким образом, чтобы можно было бы уменьшить опасность причинения чрезмерного ущерба» (ОППС, № 11(b));
- «запрещают применение таких видов огнестрельного оружия и боеприпасов, которые наносят чрезвычайно тяжелые ранения или служат источником неоправданного риска» (ОППС, № 11(c));
- «определяют предупреждения, которые в соответствующих случаях даются перед выстрелом из огнестрельного оружия» (ОППС, № 11(e)).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

В соответствии с положениями принципа № 11(е) ОППС оперативные процедуры правоохранительной структуры должны предусматривать четкую формулировку предупреждения, которое должно быть сделано до применения огнестрельного оружия. Это предупреждение должно соответствовать требованиям принципа № 10 ОППС и должно быть достаточно ясным и точным для того, чтобы его можно было легко понять тем, для кого оно предназначено.

Важный вопрос заключается в том, являются ли выстрелы должным предупреждением. Проблемными являются два аспекта. Во-первых, те, для кого предназначен предупредительный выстрел, могут воспринять его не как предупреждение, но как прямое нападение и реагировать соответственно, что приведет к дальнейшей эскалации напряженности. Во-вторых, пули предупредительного выстрела очень опасны и могут серьезно ранить или, в худшем случае, даже убить кого-то, кто не принимает участия в конфронтации, если выстрелы производятся в воздух; в конечном счете пули падают вниз, и опасность, которую это представляет, почти невозможно контролировать. Поэтому правоохранительные органы должны тщательно оценить преимущества и риски, прежде чем принять решение о том, считать ли вообще выстрелы способом предупреждения и если считать, то в каких ситуациях.

Обучение и подготовка

Сотрудники правоохранительных органов должны знать процедуры предупреждения наизусть для того, чтобы быть в состоянии должным образом их использовать, даже в наиболее напряженных обстоятельствах. Они должны получить подготовку для того, чтобы должным образом оценить ситуацию и определить, применимо ли одно из исключений, упоминаемых в Принципе № 10 ОППС (т.е. что предупреждение неуместно и ненужно).

Если требуется, чтобы сотрудники правоохранительных органов имели огнестрельное оружие, необходимо, чтобы они получили «соответствующие разрешения лишь по завершении специального курса обучения [его] применению» (ОППС, № 19).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Ситуации, в которых сотрудники правоохранительных органов вынуждены прибегать к применению огнестрельного оружия, очень трудны для этих сотрудников. Для того чтобы дать им возможность реагировать должным образом в таких ситуациях, их подготовка должна быть как можно более реалистичной. Бесконечные упражнения на стрельбищах не являются достаточными в этом отношении. Сегодня также известно, что если сотрудникам правоохранительных органов приходится часто работать в трудных и напряженных ситуациях, это может лучше сформировать их способность оставаться спокойными и держать под контролем свои интеллектуальные и физические возможности, несмотря на угрожающий жизни характер ситуации. Совершенно очевидно, что подобный опыт не должен ограничиваться началом карьеры должностных лиц по поддержанию правопорядка. Они должны регулярно действовать в таких ситуациях, пока они выполняют свои обязанности, связанные с возможным применением огнестрельного оружия.

В зависимости от сложности ситуации ответственность не просто лежит на отдельном сотруднике правоохранительных органов, присутствующем на месте. Более высокий уровень командования несет общую ответственность за принятие всех мер предосторожности, соответствующих положениям ОППС, для того чтобы были обеспечены уважение и защита жизни.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «МакКанн и другие против Соединенного Королевства»

Заявление № 18984/91, 27 сентября 1995 г.

«192. Рассматривая дело в свете статьи 2 Конвенции, Суд должен учитывать, что информация, полученная властями Соединенного Королевства о готовящемся террористическом акте в Гибралтаре, поставила их перед серьезной дилеммой. С одной стороны, от них требовалось исполнять свой долг по охране права на жизнь людей в Гибралтаре, включая военнотружущих Великобритании, с другой — минимально применять силу, влекущую лишение жизни, против тех, кто подозревается в создании такой угрозы, в свете обязательств, вытекающих из норм как национального, так и международного права.

194. На основании вышеизложенного, принимая решение о соответствии примененной силы статье 2, Суд должен тщательно изучить (как указывалось ранее) не только вопрос о строгой соразмерности силы, примененной военнослужащими, с необходимостью защитить людей от противоправного насилия, но и вопрос о том, планировалась ли и проводилась ли властями антитеррористическая операция так, чтобы свести к минимуму (насколько возможно) применение силы, влекущей лишение жизни (выделено автором).

199. Все четверо военнослужащих признали, что они стреляли на поражение. Они считали, что надо было стрелять в подозреваемых до тех пор, пока те физически будут не в состоянии включить взрывное устройство.

200. Суд признает, что военнослужащие искренне верили (в свете полученной ими информации [...]), что необходимо было не дать подозреваемым возможности включить взрывное устройство и тем самым предотвратить гибель многих людей.

211. Однако тот факт, что не учитывалась возможность ошибки, следует рассматривать также в сочетании с полученной военнослужащими установки, что если они открывают огонь, то должны вести его, пока подозреваемый не будет мертв. [...] В этой обстановке власти, связанные обязанностью уважать право подозреваемых на жизнь, должны были проявлять величайшую осторожность при оценке находящейся в их распоряжении информации перед передачей ее военнослужащим, применение оружия которыми автоматически означает стрельбу на поражение.

212. [...] рефлекторные действия [солдат] в этом жизненно важном вопросе лишены той степени осторожности в использовании огнестрельного оружия, которую следует ожидать от сотрудников правоохранительных органов в демократическом обществе, даже когда они имеют дело с опасными людьми, подозреваемыми в терроризме, и явно не отвечают требованиям проявлять осторожность, предусматриваемую инструкциями по использованию полицией огнестрельного оружия, в которых подчеркивается ответственность перед законом каждого офицера в зависимости от ситуации, в которой применено оружие [...].

Это упущение властей также дает основание предполагать, что не была проявлена необходимая осторожность при контроле и проведении операции ареста (выделено автором).

213. В итоге, принимая во внимание, что было решено не препятствовать въезду подозреваемых в Гибралтар, что власти не смогли учесть возможность ошибочности своих разведывательных оценок, по крайней мере в некоторых аспектах, и что, когда военнослужащие открыли огонь, это автоматически означало применение силы на поражение, Суд не убежден, что убийство трех террористов являлось применением силы, которая была абсолютно необходимой для защиты людей от противоправного насилия по смыслу статьи 2, п. 2(а) Конвенции».

Последствия применения огнестрельного оружия на поражение могут, конечно, быть сведены к чисто юридическому вопросу. Однако желательно рассмотреть и последствия в личном плане для соответствующего должностного лица. Хотя существуют общие правила, как люди реаги-

руют на тяжелые события, конкретная реакция каждого человека зависит в первую очередь от этого человека и затем от конкретных обстоятельств события. Тот факт, что после события доступна психологическая помощь, не устраняет того, что пришлось эмоционально пережить сотруднику в результате применения силы и (или) огнестрельного оружия, но, напротив, должен рассматриваться как признание серьезности такого события.

В целом ряде стран правоохранительные структуры успешно экспериментировали с «группами самопомощи». Эти группы состоят из сотрудников правоохранительных органов, которые побывали в ситуациях, в которых они применяли огнестрельное оружие против человека и сами пережили эмоциональные последствия такого события. Этот опыт используется для оказания помощи коллегам, травмированным в результате инцидента, в котором применялись сила и огнестрельное оружие. Группы самопомощи работают в тесной связи с профессиональными консультантами, такими как психологи и психиатры.

7.4 Градация применения силы: сильные и слабые стороны концепции

Многие правоохранительные структуры мира разрабатывают свои оперативные процедуры применения силы на основе концепции «Градация применения силы». По-разному это обычно указывает на определенную модель поведения отдельного лица и соответствующие действия сотрудника правоохранительных органов, приблизительно так, как это показано ниже. Пожалуйста, имейте в виду, что терминология и число уровней могут значительно варьироваться, как и визуальная презентация в форме лестницы, круга или даже более сложной схемы.

Нападение, приведшее к смерти	Сила смертельного действия/ огнестрельное оружие
Агрессия	Сила менее смертельного действия
Активное сопротивление	Физический контроль (без оружия и спец. средств)
Пассивное сопротивление	Вербальное общение
Сотрудничество/соблюдение закона	Присутствие должностного лица
Человек	Сотрудник правоохранительных органов

Эту концепцию стоит рассмотреть более внимательно в свете вышеупомянутых принципов, касающихся применения силы и огнестрельного оружия, так как у нее есть целый ряд сильных и слабых сторон.

Во-первых, она правильно указывает, что реакция должностного лица должна соответствовать ситуации и поведению отдельного лица. Она также четко показывает, что определенные реакции не являются пра-

вильными в конкретной ситуации, например, действия с применением потенциально смертельной силы для преодоления пассивного сопротивления. Однако в этой модели не учтены некоторые важные аспекты применения силы и огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов.

- В ней не учитывается принцип необходимости. Для каждого отдельного типа поведения все же обязательно нужно провести оценку необходимости действия и возможности ненасильственного или менее насильственного действия. Даже в случае смертоносного нападения может существовать возможность противостоять этому нападению, применяя средства менее смертельного действия (например, используя перцовый аэрозоль против нападающего с ножом) — всегда, конечно, в зависимости от обстоятельств ситуации.
- С другой стороны, из схемы можно понять, что сотрудник правоохранительного органа вынужден начинать с нижнего уровня схемы, что не всегда правильно и зависит от обстоятельств.
- Схема может побудить к довольно реактивному поведению со стороны должностного лица, в то время как сотрудникам правоохранительных органов рекомендуется постоянно контролировать ситуацию и быть в состоянии направить ее развитие в нужном направлении.
- И далее, схема не включает меры по деэскалации напряженности, а к этому всегда нужно стремиться.
- И наконец, схема не рассматривает возможности отступления, что — при применении принципа соразмерности — должно быть включено в перечень возможных вариантов правоприменительной деятельности.

Следовательно, концепция применения последовательно возрастающей силы чревата опасностью представить сложный вопрос как совсем простой. Ее преимущество заключается в том, что она помогает, прежде всего, проиллюстрировать идею постепенности. Однако ее нельзя рассматривать как инструмент, готовый к применению во всех случаях, и, конечно, только ее нельзя использовать для разъяснения принципов, регулирующих применение силы и огнестрельного оружия.

7.5 Применение силы во время публичных собраний

Некоторые аспекты, регулирующие деятельность в ходе массовых мероприятий, уже рассматривались в главе 5. Тем не менее полезно напомнить некоторые конкретные вопросы, которые должны учитываться при применении силы и огнестрельного оружия в таких ситуациях.

Общие принципы

Все принципы, регулирующие применение силы, о которых говорилось выше (раздел 7.2), применимы в ходе осуществления контроля над мас-

совыми мероприятиями. В частности, повышенное внимание должно уделяться обязанности сотрудников правоохранительных органов уважать и защищать жизнь и безопасность всех лиц (см. МППП, статья 6 (1); Кодекс поведения должностных лиц, статья 2; ОППС, преамбула (ч. 3); ОППС, № 5; положения региональных договоров, например, АХПЧН, статьи 4 и 6; АКПЧ, статья 4 (1), 5 (1) и 7 (1); АрабХПЧ, статьи 5 и 14; ЕКПЧ, статьи 2 (1) и 5 (1)). Поэтому применение силы должно оставаться последним средством (ОППС, № 4 и 13). Принцип необходимости требует, чтобы главной задачей было *«мирное урегулирование конфликта»* и чтобы *«методы убеждения, ведения переговоров и посредничества»* использовались для того, чтобы ограничить необходимость прибегать к применению силы (ОППС, № 20).

Различие между законными и незаконными собраниями

К законному собранию (см. ОППС, № 12), т.е. к собранию, которое проводится при полном соблюдении положений национального права, могут применяться ограничения, только если другие правовые положения предоставляют необходимые и соразмерные полномочия для подобных ограничений. Это также означает, что сотрудники правоохранительных органов должны защищать законные мероприятия, например, от насильственных демонстраций, проводимых противниками участников собрания.

Различие между собраниями, характеризующимися насилием, и мирными собраниями

Собрание, которое проходит не в соответствии с положениями национального права (например, если не было сделано своевременного уведомления или если не было получено разрешения), может тем не менее проходить совершенно мирно. Таким образом, применяя принцип соразмерности, сотрудники правоохранительных органов должны тщательно взвесить преимущества разгона такого незаконного собрания и негативные последствия этого разгона (см. ОППС, № 13). Тот факт, что незаконное собрание проходит мирно, может привести к решению не разгонять его и, в частности, не применять для этого силу, чтобы предотвратить ненужную и потенциально опасную эскалацию напряженности. Это, конечно, не исключает возможности дальнейшего судебного преследования тех, кто отвечает за организацию незаконного собрания или участвовал в нем.

Законное собрание, которое приобретает насильственный характер, может обусловить решение разогнать его, чтобы положить конец насилию. Однако следует отметить, что присутствие ограниченного числа бесчинствующих лиц не обязательно превращает все собрание в насильственное. Применяя принципы необходимости и соразмерности,

сотрудники правоохранительных органов должны поэтому рассмотреть возможность предпринять действия только в отношении таких лиц, а не разгонять все собрание.

Применение огнестрельного оружия

В любом случае применение огнестрельного оружия в ходе массовых мероприятий может рассматриваться только в случае насильственных действий и при строгом соблюдении норм, предусматривающих его использование: *«в тех случаях, когда нельзя применить менее опасные средства, и лишь в той мере, в какой это минимально необходимо»* (ОППС, № 14), и только при условиях, предусматриваемых в принципе № 9 ОППС. Первое прочтение принципа № 14 может привести к выводу, что он излагает дополнительные обстоятельства, при которых применение огнестрельного оружия будет законным. Однако это не так, на самом деле он просто подтверждает, что применение огнестрельного оружия разрешено только при соблюдении условий, о которых говорится в принципе № 9 ОППС, ограничивающем применение огнестрельного оружия ситуациями, в которых жизни человека грозит опасность. В частности, следует подчеркнуть, что принцип № 14 ОППС не разрешает применять огнестрельное оружие с единственной целью разгона толпы и не разрешает неизбирательную стрельбу по толпе, характеризующейся насильственными действиями.

Меры предосторожности

И наконец, ОППС рекомендуют целый ряд мер предосторожности, которые должны помочь сотрудникам правоохранительных органов действовать в условиях публичных собраний в соответствии с вышеупомянутыми принципами. Эти меры включают наличие защитного обмундирования и оснащения, позволяющего дифференцированное применение силы, в том числе нейтрализующих средств (ОППС, № 2), а также обеспечение хорошего понимания сотрудниками правоохранительных органов поведения больших масс людей (ОППС, № 20) и соответствующего отбора и подготовки должностных лиц по поддержанию правопорядка (ОППС, № 18 и 19). В ситуациях публичных собраний особенно важно обеспечить наличие и доступность медицинских услуг для оказания помощи раненым (см. ОППС, № 5(с)).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Тюремные служащие должны пройти специальную физическую подготовку, чтобы быть в состоянии сдерживать агрессивных заключенных (МСП, № 54(2)).

7.6 Применение силы в местах содержания под стражей

По отношению к лицам, содержащимся под стражей, сотрудникам правоохранительных органов не разрешается применять силу, если это не *«строго необходимо для поддержания безопасности и порядка в исправительном учреждении»* или если не *«создается угроза для личной безопасности»* (ОППС, № 15 и МСП, № 54(1)).

Должностные лица по поддержанию правопорядка не могут применять огнестрельное оружие *«за исключением случаев самообороны или защиты других от непосредственной угрозы смерти или серьезного ранения, или когда это строго необходимо для предотвращения побега лица, находящегося под стражей или в заключении и представляющего опасность, о которой говорится в принципе № 9»* (ОППС, № 16).

Как и принцип № 14 ОППС, принцип № 16 не предусматривает других требований в отношении применения огнестрельного оружия в местах содержания под стражей. Он просто подтверждает, что и в местах содержания под стражей огнестрельное оружие может применяться только в соответствии с условиями и критериями, установленными в принципе № 9 ОППС.

Сотрудники тюремной администрации, находящиеся в непосредственном контакте с заключенными, не должны носить огнестрельного оружия, за исключением особых обстоятельств, и в этом случае им должно быть предоставлено оружие, только если они прошли подготовку по его использованию (МСП, № 54(3)).

Средства сдерживания могут применяться только для целей безопасности или по медицинским показаниям, но не в качестве наказания (ОППС, № 17 и МСП, № 33, 34 и 54).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Межамериканский суд по правам человека

Дело «Нейра Алхерия и другие против Перу»

Series C, No. 20, 19 января 1995 г.

«61. В настоящем деле Перу имело право и обязанность подавить восстание в тюрьме Сан-Хуан Баутиста, тем более с учетом того факта, что оно не произошло спонтанно. Представляется, что восстание, скорее, было подготовлено заранее, поскольку заключенные сделали оружие различных видов, прокопали тоннели и практически взяли под контроль Голубой корпус. Следует также помнить, что на начальном этапе

подавления мятежа Республиканской гвардией заключенные захватили одного капрала и двух охранников в заложники, ранили еще четырех охранников и захватили три винтовки и автоматический пистолет, используя которые убивали лиц из состава сил, которые прибыли для подавления мятежа.

62. В отчете большинства Комиссии Конгресса Перу о следствии по делу говорится, что *«результаты действий свидетельствуют о несоразмерности использованного военного потенциала. Окончательные разрушения после капитуляции, которая имела место в 14.30 девятнадцатого числа, не имеют логического объяснения и, следовательно, не могут быть оправданы»*.

Кроме того, отчет меньшинства гласит: *«Было продемонстрировано, что правительство, не выполнив своего обязательства по защите человеческой жизни, отдало приказы, которые привели к неоправданному числу смертей... Использованная военная сила была несоразмерной по отношению к фактической опасности, и никакие меры предосторожности не были приняты для того, чтобы снизить число потерь в ходе подавления мятежа»* [...].

69. Суд считает доказанным, что корпус был разрушен силами ВМС Перу [...]. Доклады большинства и меньшинства Конгресса [...] последовательно отмечают несоразмерность применения силы. Эти доклады являются официальными документами и считаются этим Судом достаточными доказательствами этого факта.

74. [...] Хотя из аргументов, предварительно представленных в этом решении Суда, вытекает, что лица, содержащиеся в Голубом корпусе тюрьмы Сан-Хуан Баутиста, были очень опасны и, фактически, вооружены, по мнению Суда это не является достаточными причинами для оправдания уровня примененной силы в этой и других тюрьмах, где происходили бунты».

7.7 Рекомендуемая литература

- Alston, Phillip, and Abresch, William, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010.
- Crawshaw, Ralph, “International Standards on the Right to Life and the Use of Force by Police,” *International Journal of Human Rights*, Vol. 3, No. 4, Winter 1999, pp. 67—91.
- Friedrich, Robert J., “Police Use of Force: Individuals, Situations, and Organizations,” *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 452 (1), November 1980, pp. 98—110.
- Jefferis, Eric, Butcher, Frederick, and Hanley, Dena, “Measuring perceptions of police use of force,” *Police Practice and Research*, Vol. 12, Issue 1, February 2011, pp. 81—96.
- Skolnick, Jerome H. and Fyfe, James J., *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*, Free Press, New York, 1993.

- Tomuschat, Christian, Lagrange, Evelyne, and Oeter, Stefan (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.
- Wright, Steve, “The role of sub-lethal weapons in human rights abuse,” *Medicine, Conflict and Survival* (17), Routledge, 2010, p. 221—233.

ГЛАВА 8. СОДЕРЖАНИЕ

8.1 Введение

8.2 Принципы, регулирующие производство ареста

- 8.2.1 Законность
- 8.2.2 Необходимость
- 8.2.3 Соразмерность
- 8.2.4 Подотчетность
- 8.2.5 Запрет на произвольный арест
- 8.2.6 Значение этих принципов для практики правоприменения

8.3 Производство ареста

- 8.3.1 Права арестованного лица и процедуры ареста
- 8.3.2 Арест и применение силы

8.4 Допрос

8.5 Содержание под стражей

- 8.5.1 Информация общего характера
- 8.5.2 Ответственность за лиц, содержащихся под стражей
- 8.5.3 Досудебное содержание под стражей
- 8.5.4 Условия содержания под стражей и обращение с лицами, лишенными свободы
- 8.5.5 Режимы содержания под стражей
- 8.5.6 Дисциплина и наказание

8.6 Женщины, содержащиеся под стражей

8.7 Особое положение несовершеннолетних

8.8 Жертвы незаконного ареста или задержания

8.9 Работа МККК в местах содержания под стражей

8.10 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД, принята в 1965 г., вступила в силу в 1969 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Конвенция против пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство видов обращения и наказания (КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.)
- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.)
- Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях, принята в 2006 г., вступила в силу в 2010 г.)

Мягкое право

- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП, приняты в 1955 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты в 1985 г.)
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов, принят в 1988 г.)
- Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней (приняты в 1989 г.)
- Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты в 1990 г.)
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (Правила ООН о защите несовершеннолетних, приняты в 1990 г.)
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила, приняты в 2010 г.)

ГЛАВА 8

АРЕСТ И СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ

8.1 Введение

«Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».

Это положение, которое является статьей 3 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), формулирует одно из старейших из существующих основных прав человека. Право на свободу и безопасность человека утверждается также в статье 9 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и во всех региональных договорах по правам человека (АХПЧН, статья 6; АКПЧ, статья 7; АрабХПЧ, статья 14; ЕКПЧ, статья 5).

В то же самое время лишение человека свободы издавна являлось наиболее распространенным средством, используемым государствами для борьбы с преступностью и обеспечения внутренней безопасности. При постепенном вытеснении других форм наказания, таких как смертный приговор и телесные наказания, тюремное заключение приобрело даже большее значение за последние столетия. Вполне вероятно, что в будущем лишение свободы также останется законным средством осуществления суверенной власти государства.

Поэтому статья 9 (1) МПГПП не стремится к созданию ситуации, при которой лишение свободы будет абсолютно запрещено, как это, например, установлено в отношении пыток и подневольного состояния; она, скорее, представляет собой процедурную гарантию. Она обязывает государство четко определить в своем национальном законодательстве случаи, в которых лишение свободы допустимо, и процедуры, которым необходимо следовать, и предоставить независимым судебным органам возможность предпринимать незамедлительные действия в случае произвольного или незаконного лишения свободы, осуществляемого представителями административных или исполнительных властей.

Важно помнить, что лишение свободы затрагивает права человека намного сильнее, чем просто лишение права на свободу передвижения. Лишение свободы приводит к абсолютному крушению всего, что ранее было повседневной жизнью человека и ее или его родственников. Тем или иным образом и в разной степени это может затронуть почти все права человека: право на семейную жизнь, право на работу или на работу по профессии, свободу собраний, право на информацию, право на образование, право на отправление религиозных обрядов и т.п. Арест или задержание человека являются поэтому одними из наиболее

серьезных проявлений власти и полномочий государства; такие полномочия должны строго регулироваться законом и использоваться сотрудниками правоохранительных органов в полном соответствии с применимым международным правом и стандартами.

Определения

Определение того момента, с которого лицо считается арестованным, или момента, с которого оно считается задержанным, может быть разным в разных странах. В некоторых из них даже просьба предъявить документы уже считается арестом, а в других арест заключается в официальном запрете лицу уезжать из места постоянного пребывания по причине, которая на законных основаниях является оправданием ареста (в отличие, например, от содержания лиц на конкретной территории для других правоприменительных целей, таких как поддержание общественного порядка или управление крупными катастрофами). «Задержание» в некоторых странах может начинаться с перевозки лица в полицейской машине, а в других это может означать только арест, в то время как «задержание» начинается только после того, как принято решение содержать лицо под стражей в полицейском участке или в других местах содержания под стражей.

Но какие бы определения ни применялись в соответствии с национальным правом, с точки зрения международного права прав человека определенные процедуры и права отдельного лица должны быть соблюдены на каждой стадии процесса.

Для целей настоящего пособия будут использоваться следующие определения, взятые из Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов):

- «арест» означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа власти²⁰;
- «задержанное лицо» означает любое лицо, лишённое личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения (независимо от того, связано ли это с уголовным судебным процессом, т.е. досудебное задержание, задержание по причинам защиты, как в случае психически больных или пьяных лиц);

²⁰ Стоит отметить, что в национальном законодательстве большинства стран существует и положение об «аресте, произведенном гражданином». Это арест, произведенный частным лицом в особых обстоятельствах, например, когда лицо поймано с поличным в момент совершения преступления. Однако в таких ситуациях частное лицо не становится сотрудником правоохранительных органов и не действует в официальном качестве. Отношения между двумя лицами продолжают регулироваться только гражданским и уголовным правом, а не правом прав человека. Поэтому «арест, произведенный гражданином» не рассматривается среди норм и стандартов международного права прав человека в настоящей главе.

- «заключенное лицо» означают любое лицо, лишенное личной свободы в результате осуждения за совершение какого-либо правонарушения;
- «задержание» означает состояние задержанного лица, определение которого приводится выше;
- «заключение» означает состояние заключенного лица, определение которого приводится выше;
- «судебный или иной орган» означают судебный или иной орган в соответствии с законом, статус и положение которого обеспечивают максимально прочные гарантии компетентности, беспристрастности и независимости.

8.2 Принципы, регулирующие арест

Задача по правоприменению и поддержанию общественного порядка может в какой-то ситуации поставить сотрудников правоохранительных органов и членов общества по разные стороны баррикады. Заинтересованность государства в обеспечении правопорядка обуславливает тот факт, что сотрудники правоохранительных органов не только несут ответственность, но и уполномочены предпринимать принудительные действия для обеспечения соблюдения законов государства, которому они служат. В большинстве стран сотрудники правоохранительных органов имеют дискреционные полномочия производить арест и задержание; они могут осуществлять эти полномочия, если это требуется, в любой ситуации, требующей обеспечения законности. В законодательстве обычно употребляются такие формулировки, как «могут производить арест» и «могут быть арестованными»; такие выражения, как «должны арестовать», «должны быть арестованными» являются, скорее, исключениями.

При осуществлении своих дискреционных полномочий сотрудники правоохранительных органов должны помнить о серьезных последствиях, которые арест имеет для жизни человека, как уже об этом говорилось ранее. В частности, они должны в полной мере соблюдать общие принципы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности. Несоблюдение этих принципов может иметь крайне негативные последствия для самой структуры общества. Действительно, когда доверие людей к системе уже является достаточно хрупким, злоупотребление арестами в качестве репрессивной меры может углубить существующее разделение общества в стране. Это может способствовать сохранению/усилению чувства негодования и возмущения всех тех, кто подвергся произвольному аресту, их семей и в обществе в целом.

8.2.1 Законность

«Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом» (МППП, статья 9(1)).

Это положение четко устанавливает, что причины ареста, а также процедуры его производства должны регулироваться законами государства и основываться на них в полном соответствии с международными стандартами. Этот принцип законности нарушается, если кто-то арестовывается или задерживается на основаниях, которые явным образом не установлены в национальном праве или противоречат ему.

Основаниями для ареста обычно являются:

- обвинительный приговор компетентного суда;
- неподчинение законному судебному приказу или приказу по обеспечению обязательства, предписываемого законом;
- необходимость доставить лицо в компетентный орган судебной власти, если существуют достаточные основания считать, что данное лицо совершило правонарушение. В связи с этим важно напомнить, что каждый человек имеет *«право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону»* (МПГПП, статья 14(2)). Поэтому хотя точного доказательства вины не требуется для обоснования ареста, должны тем не менее существовать достаточные основания для того, чтобы считать, что арестуемое лицо действительно совершило преступление. Такие основания не должны ограничиваться «интуитивным чувством» сотрудника правоохранительных органов, ведущего расследование, и должны опираться на объективно поддающиеся проверке факты и свидетельства.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Шимоволос против России»

Заявление № 30194/09, 21 июня 2011 г.

«53. Существенным в данном отношении является тот факт, что заявитель не являлся подозреваемым «в совершении правонарушения». Согласно властям он был задержан с целью предотвращения совершения им «правонарушений экстремистского характера» [...]. Таким образом, Суд рассмотрит вопрос, могло ли задержание заявителя быть «обоснованно необходимым для предотвращения совершения им правонарушения» по смыслу подпункта (с) пункта 1 статьи 5.

54. [...] Суд напоминает в связи с этим, что подпункт (с) пункта 1 статьи 5 не наделяет правоохранительные органы полномочиями применять в отношении лица или группы лиц, которые воспринимаются властями, независимо от того, верно это или нет, в качестве опасных или предрасположенных к незаконным действиям, общие превентивные меры. Он лишь позволяет Договаривающимся государствам использовать средства для предотвращения конкретного и определенного правонарушения [...].

56. Единственным определенным подозрением в отношении заявителя, упомянутым в телетайпограммах, было подозрение, что он мог иметь при себе экстремистскую литературу [...]. Тем не менее власти не предоставили никаких фактов или сведений, которые могли бы объективно оправдать «обоснованность» подобных подозрений. Суд с обеспокоенностью отмечает, что подозрение было основано лишь на том факте, что заявитель являлся членом правозащитных организаций. По его мнению, подобное членство ни в коей мере не может представлять собой достаточное основание для подозрения, оправдывающего задержание лица. Кроме того, данное подозрение не подтвердилось, что следует из показаний сотрудника милиции, осуществлявшего доставление, в связи с тем, что заявитель не имел при себе багажа [...]. Суд приходит к выводу из вышесказанного, что задержание заявителя не могло быть «обоснованно необходимым для предотвращения совершения им правонарушения» по смыслу подпункта (с) пункта 1 статьи 5.

57. Следовательно, задержание заявителя не имело законной цели согласно пункту 1 статьи 5, таким образом, оно было произвольным. Соответственно, имело место нарушение данной статьи».

Кроме вышеупомянутых оснований, которые обычно содержатся (по-разному излагаемые) в национальных правовых системах, большинство национальных законов включают целый ряд других различных причин (например, для защиты лица от вреда в случае опьянения, с целью заботы о несовершеннолетних, для предупреждения распространения инфекционных заболеваний, для действий, предпринимаемых в отношении лиц, незаконно находящихся на территории страны). Следует отметить, однако, что эти законы, а также их применение должны основываться законными интересами по поддержанию общественного порядка и безопасности и что они не должны носить дискриминационного характера или применяться дискриминационным образом.

В большинстве стран проводится различие между арестом с ордером на арест и арестом без ордера. Ордер на арест выдается судебным органом после запроса из полиции и (или) от прокурора. Судья оценивает законность, необходимость и соразмерность ареста, на производство которого поступает запрос, на основании представленных доказательств и выдает или не выдает ордер на арест. После того как ордер выдан, сотрудник правоохранительного органа, отвечающий за арест, должен его произвести в соответствии с ордером.

В некоторых странах люди могут арестовываться без ордера в соответствии с конкретным перечнем преступлений; в других странах арест без ордера ограничен исключительными ситуациями. Обычно две следующие ситуации считаются исключениями, оправдывающими арест без ордера:

- если преступник пойман с поличным, т. е. на месте, во время или сразу после совершения преступления (часто также говорится «пойман на месте преступления» или *in flagrante delicto*;
- если обстоятельства не позволяют ждать выдачи ордера на арест, т. е. если подозреваемый может избежать правосудия или если преступление неминуемо совершится в противном случае.

Арест без ордера, который не соответствует условиям, предусматриваемым в национальном законодательстве, будет нарушением принципа законности и поэтому будет считаться незаконным.

8.2.2 Необходимость

С технической точки зрения каждое нарушение уголовного права или каждое предполагаемое совершение преступления могло бы служить оправданием ареста лица (лиц), которое (которые), как предполагается, несет (несут) за это ответственность. Однако в практике правоохранительных органов не каждое предполагаемое совершение преступления автоматически приводит (или автоматически должно привести) к такому аресту. Существует целый ряд факторов, которые влияют на решение о производстве ареста.

Качество работы и опыт (т. е. компетенция) соответствующих сотрудников правоохранительных органов неизбежно повлияет на последствия конкретной ситуации, в которой осуществляется право усмотрения относительно того, арестовывать человека или нет.

На практике это означает, что сотруднику правоохранительного органа придется провести оценку и понять, действительно ли ситуация требует ареста или существуют менее ограничительные средства достижения желаемого результата. Например, в ходе расследования преступления арест может быть оправдан для того, чтобы обеспечить эффективное проведение расследования, например, помешать подозреваемому уничтожить доказательства, оказать давление на свидетелей или попытаться избежать правосудия. В таких обстоятельствах своевременное получение доказательств и проведение опроса свидетелей или изъятие паспорта подозреваемого являются мерами, которые могут сделать арест ненужным — всегда при условии, что эти меры вероятнее всего будут способствовать выполнению поставленной цели, т. е. помешать подозреваемому отрицательно повлиять на ход расследования или помешать ему.

Поведение подозреваемого также может повлиять на решение о производстве ареста. Например, если подозреваемые являются в полицию, это может (но не обязательно) привести к выводу, что они не попытают-

ся избежать расследования и суда. В таких случаях арест может быть излишним. В этом отношении тяжесть преступления и, таким образом, ожидаемый приговор могут также повлиять на решение, например, если возможен приговор к пожизненному заключению, то вероятность того, что подозреваемый не явится в суд, выше (и, следовательно, более необходимо содержать его под стражей), чем в случае, когда ожидается только штраф или условный приговор.

Принцип необходимости включает также способ, которым производится арест. Например, нужно решить, действительно ли необходимо арестовывать человека посреди ночи или можно подождать до следующего утра. В некоторых странах в национальном законодательстве даже есть положения, предусматривающие обычное время, когда можно производить арест, и обстоятельства для исключений из этого правила. Арест очень часто вредит репутации человека, даже если он или она позже признаются невиновными. Насколько возможно, сотрудники правоохранительных органов должны принять во внимание обстоятельства и попытаться не привлекать ненужного внимания к аресту (например, по возможности следует принять меры к тому, чтобы не арестовывать человека на месте работы, так как это может привести к потере рабочего места, даже если впоследствии человек будет признан невиновным).

8.2.3 Соразмерность

Арест должен быть соразмерен цели. Другими словами, тяжесть совершенного преступления должна быть сопоставима с последствиями ареста для подозреваемого лица. Национальные законодательства часто предусматривают предварительную оценку соразмерности, если полномочие на производство ареста предоставляется только в случае преступлений определенной тяжести, но не для более мелких правонарушений (например, определенных нарушений правил дорожного движения).

Тем не менее при оценке каждого отдельного случая сотрудники правоохранительных органов должны рассмотреть вопрос о соразмерности ареста. В ходе такой оценки необходимо принять во внимание тот факт, что арест может затронуть не только право на свободу и свободу передвижения, но, в зависимости от обстоятельств, он может воздействовать почти на все другие права, например, право на семейную жизнь, на работу по профессии или на получение образования, право на неприкосновенность личной жизни и т. п. Если такая оценка приводит к выводу, что негативное воздействие ареста перевешивает значимость причин для его производства (например, арест матери-одиночки троих малолетних детей за незначительное правонарушение, что приведет к необ-

ходимости поместить детей в государственное учреждение со всеми вытекающими из этого травмирующими последствиями для них), это может привести к решению воздержаться от ареста.

Такие действия по установлению баланса становятся нужными и тогда, когда арест имеет целью предотвратить совершение еще одного правонарушения. Если есть обоснованные причины считать, что подозреваемый может повторить такое преступление или совершить другое правонарушение и это правонарушение является серьезным (например, причинение серьезного телесного повреждения в случае насилия в семье), может быть легче оправдать арест, чем в случае, когда известно, что лицо просто оскорбляет людей, будучи в состоянии алкогольного опьянения.

8.2.4 Подотчетность

Международные нормы и стандарты, а также положения в национальном законодательстве, касающиеся процедуры производства ареста, направлены на обеспечение подотчетности правоприменительных органов при производстве ареста с целью защитить права соответствующих лиц (подозреваемых, их семей и жертв преступления). Это означает, что сотрудники правоохранительных органов должны быть в состоянии объяснить и логически обосновать причины ареста, а также процедуры его производства и последующие действия.

Любое арестованное или задержанное лицо должно поэтому иметь возможность *«быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом»* (Свод принципов, № 32), получить решение о законности его задержания и приказ об освобождении, если задержание незаконно (МППП, статья 9 (4)) — *habeas corpus*.

Более того, *«[в]ласти, производящие арест лица, его задержание или ведущие расследование дела, осуществляют лишь полномочия, предоставляемые им по закону, и осуществление этих полномочий может быть обжаловано в судебном или ином органе, предусмотренном законом»* (Свод принципов, № 9).

Эти нормы касаются не только законного судопроизводства и соблюдения судебных гарантий; они являются средством предотвращения насильственных исчезновений, внесудебных казней и пыток. Это является одной из причин, по которой статья 17(2)(f) Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях) распространяет право на *habeas corpus* на родственников или других лиц, имеющих законный интерес, требуя от государства-участника гарантировать в своем законодательстве.

«[...]каждому лицу, лишенному свободы, и — в случае наличия подозрения о насильственном исчезновении — любому лицу, имеющему законный интерес, например родственникам лишенного свободы лица, их представителям или их адвокату, если лишенное свободы лицо не имеет возможности сделать это самостоятельно, при любых обстоятельствах, право на обращение в суд, с тем чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности лишения свободы и распорядиться об освобождении, если лишение свободы незаконно».

Должностные лица по поддержанию правопорядка должны в срочном порядке доставить арестованное или задержанное лицо, обвиняемое в совершении уголовного преступления, «к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть» (МПГПП, статья 9 (3)). В большинстве стран существует максимальный период, в течение которого лицо может удерживаться под стражей без доставления в судебный орган. Обычно это период в 24 часа; в других странах это может быть 48 часов. Хотя международные стандарты не устанавливают точного периода, принципы необходимости и соразмерности применяются при определении того, что должно пониматься под выражением «в срочном порядке» по смыслу статьи 9 (3) МПГПП. В этом смысле «необходимость» означает, что должна быть приемлемая причина для задержки доставления арестованного лица в орган судебной власти (например, ввиду продолжающейся деятельности по расследованию). Более того, задержка не должна быть несоразмерной из-за фундаментального характера этого права. Задержка, устанавливаемая в национальном законодательстве не должна поэтому превышать нескольких дней (см. КГПП, Замечание общего порядка № 8 к статье 9 МПГПП). Более подробно о международных нормах и стандартах, регулирующих процедуры ареста, см. раздел 8.3).

8.2.5 Запрет на произвольный арест

«Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей» (МПГПП, статья 9(1)).

Запрет на произвольные действия представляет собой дополнительное ограничение на лишение свободы. Этот судебный запрет предназначен как для национальных законодательных властей, так и для правоприменяющих органов. Положения законодательства недостаточно для лишения свободы. Самому закону запрещается быть произвольным, и обеспечение законности в конкретном случае не должно носить произвольного характера. Слово «произвольный» в этом смысле означает несправедливость, непредсказуемость, неблагоприятность, своеобразие и несоразмерность.

Запрет на произвольные действия должен толковаться широко. Запрещается лишение свободы, предусматриваемое законом, если оно явным образом несоразмерно, несправедливо и непредсказуемо; конкретный способ производства ареста ни в коем случае не может быть дискриминационным и должен быть оправдан в качестве соответствующего и соразмерного в свете обстоятельств дела.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Комитет по правам человека

Дело «Марк де Море против Анголы»

CCPR/C/83/D/1128/2002, 18 апреля 2005 г.

«В соответствии с постоянной судебной практикой Комитета понятие произвольности нельзя приравнивать к понятию «незаконно», но должно толковаться более широко и включать элементы неприемлемости, несправедливости, отсутствия предсказуемости и должного судебного процесса. Это означает, что содержание под стражей должно быть не только законным, но оправданным и необходимым при всех обстоятельствах, например, для предотвращения побега, уничтожения доказательств или повторного преступления. В настоящем деле не было ссылки ни на один из этих элементов. Независимо от применимых норм уголовного судопроизводства, Комитет отмечает, что совершивший правонарушение был арестован по обвинениям, хотя и неуказанным, в диффамации, которая хотя и квалифицируется в качестве преступления согласно законодательству Анголы, не оправдывает ни его арест под угрозой применения оружия двадцатью вооруженными полицейскими, ни продолжительность его содержания под стражей в течение 40 дней, включая 10 дней с лишением права переписки и сообщения (*incommunicado*). Комитет приходит к выводу, что в данных обстоятельствах арест лица, о котором идет речь, и его содержание под стражей не были ни разумными, ни необходимыми, но, по крайней мере, частично носили карательный характер и были, таким образом, произвольными в нарушение статьи 9, ч. 1».

Произвольный арест запрещен и в соответствии с АХПЧН (статья 6), АКПЧ (статья 7(1)—(3) и АрабХПЧ (статья 14(1)). ЕКПЧ (статья 5(1)) излагает особые обстоятельства, при которых лицо может быть лишено свободы.

Поведение отдельных сотрудников правоохранительных органов в ситуациях ареста будет определять в каждой ситуации степень, до которой это поведение оценивается как произвольное. Возможность гарантировать равноправие и предотвращать дискриминацию находится в руках отдельного сотрудника правоохранительных органов, как и ответственность по обеспечению уважения прав каждого арестованного человека в соответствии с законом.

8.2.6 Значение этих принципов для практики правоприменения

Принципы законности и необходимости, наряду с запретом на произвольные действия, требуют, чтобы поведение сотрудников правоохранительных органов в ситуациях, связанных с арестом, оправдывало определенные ожидания. Это касается знания законов и процедур, применение которых необходимо в конкретных ситуациях и (или) обстоятельствах, которые могут привести к лишению свободы. Свод принципов устанавливает, что *«[а]рест, задержание или заключение осуществляются только в строгом соответствии с положениями закона и компетентными должностными лицами или лицами, уполномоченными законом для этой цели»* (принцип № 2).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Слово «компетентные», употребляющееся в принципе № 2 Свода принципов, имеет двоякое значение. Оно означает «уполномоченные», т. е. обладающие юридическим полномочием осуществлять арест, проводить задержание и тюремное заключение. Однако оно также относится к личным умениям и навыкам сотрудников правоохранительных органов, включая их психические и физические возможности и позицию в ситуациях, связанных с арестом. Для производства ареста, который отвечает всем требованиям законности, необходимости и отсутствия произвола, нужно не просто применение положений права. Только подготовка и опыт могут развить способность сотрудников правоохранительных органов проводить различие между разными ситуациями и видоизменять свои ответные действия в соответствии с обстоятельствами конкретного случая.

8.3 Производство ареста

8.3.1 Права арестованного лица и процедуры ареста

Права лица, арестованного по подозрению в совершении преступления, уже были разъяснены в главе 4, раздел 4.2.1. Однако стоит суммировать наиболее важные нормы и процедуры, которые должны быть соблюдены при производстве ареста, будь то по уголовному обвинению или по другим причинам.

Сотрудники правоохранительных органов должны выполнить следующие обязанности:

- предоставить в момент ареста информацию о причинах ареста и в случае ареста по подозрению в совершении преступления — о любых предъявляемых обвинениях (МППП, статья 9(2), Свод принципов, № 10);

- проинформировать арестованное лицо о его правах и о том, как воспользоваться этими правами (Свод принципов, № 13);
- должным образом зарегистрировать причины ареста, время ареста и информацию о переводе арестованного лица в место содержания под стражей, его первое появление перед судебным или иным органом власти, личность соответствующих сотрудников правоохранительных органов и точные подробности о месте содержания под стражей, а также ознакомить арестованное лицо или его адвоката с этими записями, как это предписывается законом (Свод принципов, № 12);
- без промедления доставить арестованное лицо в судебный или иной орган власти, уполномоченный вынести решение относительно законности и необходимости ареста (МППП, статья 9 (3), Свод принципов, № 11 и 37). Кроме того, арестованное лицо имеет право *«возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным»* (Свод принципов, № 32);
- незамедлительно предоставить арестованному лицу доступ к адвокату и предоставить достаточные возможности для общения между ними (Свод принципов, № 17 и МППП, статья 14(3)(b)); период времени до того момента, когда арестованное лицо может связаться с адвокатом, не должен превышать 48 часов (Основные принципы, касающиеся роли юристов, № 7);
- обеспечить возможность для арестованного лица общаться с его или ее адвокатом и иметь *«необходимое время и условия для проведения консультации со своим адвокатом» «без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности»; «[с]видания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать»* (Свод принципов, № 18);
- дать возможность арестованным лицам уведомить или *«обратиться в компетентный орган с просьбой уведомить членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о его аресте, задержании или заключении»*, включая консульство или дипломатическое представительство, если арестованные лица являются иностранцами. Действие этого права возобновляется после каждого перевода соответствующего лица (Свод принципов, № 16);
- обеспечить каждому арестованному незамедлительный доступ к врачу, что является частью обычных процедур (Свод принципов, № 24 и 26);
- не допускать пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания во время и после ареста (КПП; МППП, статья 7; Свод принципов, № 6).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Комитет по правам человека

Дело «Кальдас против Уругвая»

UN Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) с. 192, 21 июля 2006 г.

«13.2. В связи с заявлением, что ее муж не был должным образом информирован о причинах его ареста, Комитет считает, что статья 9 (2) Пакта* требует того, чтобы любое лицо, подвергающееся аресту, было проинформировано о причинах его ареста. Такая информация должна быть достаточной для того, чтобы подозреваемый мог принять немедленные меры для своего освобождения, если считает, что названные причины ареста являются вымышленными или необоснованными. В этом случае Комитет постановил, что информирование заявителя о его аресте в рамках принятых Уругваем «оперативных мер безопасности» без какого-либо указания предъявленных ему претензий не было достаточным.

13.3 Комитет отмечает, что содержание задержанного incommunicado в течение шести недель после ареста не только противоречит стандартам гуманного обращения, требуемого статьей 10 (1) Пакта, но и лишает его на критическом этапе возможности сообщаться с адвокатом по своему выбору, как этого требует статья 14 (3)(b), и поэтому одного из наиболее важных средств для подготовки своей защиты».

* Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП).

И наконец, следует подчеркнуть, что в соответствии с Принципами эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней, именно на правительствах лежит ответственность по обеспечению строгого контроля (включая четкий порядок подчинения) над всеми должностными лицами, участвующими в аресте, задержании, содержании под стражей и тюремном заключении, а также над теми, кто уполномочен применять силы и огнестрельное оружие. Сотрудники полиции, имеющие командные и надзорные



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Примером должной практики правоприменения может служить создание и распространение листовок, где излагаются права арестованных лиц. Во многих странах правоохранительные органы издают такие листовки на многих языках с тем, чтобы обеспечить их доступность. Когда кто-то задерживается полицией, он или она получает листовку на понятном ему (ей) языке, в которой разъясняются его (ее) права и то, как ими воспользоваться.

функции, обязаны гарантировать, что необходимые меры контроля приняты и порядок подчинения установлен, чтобы предотвратить внесудебные убийства во время арестов и (или) задержания.

8.3.2 Арест и применение силы

При производстве ареста сотрудники правоохранительных органов могут столкнуться с сопротивлением со стороны арестуемого лица. В этом случае им, возможно, придется принимать решение, применять ли силу и в какой степени. В таких ситуациях применяются все принципы, о которых речь шла в разделах о применении силы и огнестрельного оружия (глава 7). Сначала сотрудники правоохранительных органов должны применить ненасильственные методы, пытаясь посредством убеждения добиться снижения напряженности и подчинения со стороны лица, которого следует арестовать. Сила может применяться только в качестве последнего средства, т.е. когда все другие методы оказались неэффективными или представлялись таковыми с самого начала; в таких случаях применение силы должно быть постепенным.

В этом отношении также важно иметь в виду, что отношение сотрудника правоохранительных органов к лицу, которого предстоит арестовать, может непосредственным образом повлиять на подчинение последнего или его сопротивление. Если становится ясно, что с этим лицом будут обращаться законным образом при должном соблюдении его прав человека, сопротивление или насильственные действия менее вероятны, чем в том случае, если человек опасается обращения, с которым ему (ей) придется столкнуться, находясь в руках представителей власти. Очевидно, что такие понятные опасения и сопротивление аресту не следует сразу же истолковывать как указание на виновность лица. Применение огнестрельного оружия может рассматриваться только в обстоятельствах, описанных в принципе № 9 ОППС. В частности, применение огнестрельного оружия с целью ареста может рассматриваться, только если какое-то лицо представляет опасность для жизни других (см. ОППС, № 9: «с целью ареста лица, представляющего такую опасность»). В связи с этим особое повышенное внимание следует уделять защите лиц, не участвующих в событиях. Хотя может показаться, что с этим трудно смириться, принцип соразмерности требует от сотрудников правоохранительных органов воздерживаться от ареста, если его можно произвести, только прибегнув к такому уровню силы, который причинит ущерб, явно превышающий законный интерес в аресте человека. Принцип № 9 ОППС четко формулирует это требование: в целях произведения ареста применение огнестрельного оружия, т.е. силы такого уровня, которая может поставить под угрозу жизнь человека, будет оправдано (т.е. соразмерно), если арестуемое лицо представляет угрозу для жизни других (более подробно см. главу 7).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка

Одной из трудных проблем повседневной работы по правоприменению является та, что сотрудники правоохранительных органов могут оказываться в ситуации, когда им приходится принимать быстрое, почти моментальное решение об аресте. В таких обстоятельствах трудно правильно выносить суждения и понять, является ли соответствующее лицо, например, опасным, пьяным, психически неуравновешенным, иностранцем, который не понимает, что ему говорят, или человеком, который может и хочет рассуждать разумно и подчиниться законным приказам. Время обычно ограничено, так как решения должны приниматься в доли секунды. Нужные реакции в таких ситуациях могут формироваться только благодаря регулярной подготовке, в ходе которой сотрудники правоохранительных органов оказываются в самых различных ситуациях, что улучшает их способность быстро оценивать происходящее и делать правильный выбор.

В тех случаях, когда есть возможность должным образом спланировать арест и, в частности, если лицо, которое предполагается арестовать, считается опасным или, по крайней мере, способным оказать сопротивление при аресте, важно предусмотреть возможные сценарии, принимая во внимание место (легко- или труднодоступное, риски для случайно находящихся там лиц, возможности побега арестуемого лица и т.п.) и вероятную реакцию подозреваемого (например, сдаться, убежать, применить насильственные действия, подвергнуть опасности других людей или даже захватить заложников). Затем следует сделать правильный выбор в отношении числа и типа сотрудников правоохранительных органов, наличия защитного снаряжения, набора возможных средств для подавления сопротивления и мер предосторожности для защиты посторонних лиц. Все эти меры должны иметь целью избежать применения силы и предотвратить по возможности любое негативное развитие событий. Чем лучше будет спланирована операция и чем лучше принятые меры предосторожности, тем меньше необходимость прибегать к силе и подвергать опасности жизнь и физическую неприкосновенность всех присутствующих лиц (сотрудников правоохранительных органов, посторонних лиц и лицо (лиц), которое (которых) нужно арестовать).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина и подготовка

Правоохранительные органы многих стран имеют специализированные подразделения или команды для опасных или трудных ситуаций ареста. Эти подразделения или

команды состоят из сотрудников правоохранительных органов, которые отбираются и проходят подготовку для выполнения задачи, которую, как считается, не каждый сотрудник правоохранительных органов «компетентен» выполнить. Особое внимание должно уделяться использованию таких подразделений и, в частности, во время подготовки к операции; целью обучения таких сотрудников является минимизация ущерба и защита жизни. Правоохранительные структуры должны также иметь специально обученных «переговорщиков», которые в состоянии снизить напряженность и в конечном счете разрешить критическую ситуацию методами убеждения и диалога, с тем чтобы избежать применения силы.

8.4 Допрос

Ключевые принципы, руководящие проведением допроса лиц, подозреваемых в совершении уголовных преступлений, уже рассматривались в главе 4, раздел 4.3.2. В настоящий момент важно, однако, напомнить о некоторых важнейших аспектах допроса подозреваемых:

- презумпция невиновности (МПГПП, статья 14(2));
- право не принуждаться к даче свидетельств против себя или к признанию вины (МПГПП, статья 14 (3)(g));
- запрет на пытки и другие виды жестокого обращения применяется ко всем лицам, содержащимся под стражей или в тюрьме (МПГПП, статья 7; КПП; Свод принципов, № 6);
- далее Свод принципов запрещает *«злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица»* (Свод принципов, № 21 (1));
- запрещаются методы допроса, насилие или угрозы, которые могут отрицательно повлиять на его способность принимать решения или выносить суждения (Свод принципов, № 21 (2)).

Что касается самого допроса, то Свод принципов (№ 23(1)) также требует (в дополнение к уже упомянутым требованиям) регистрации и удостоверения следующей информации в форме, предписываемой законом:

- *«[п]родолжительность любого допроса»;*
- *«перерывов между допросами»;*
- *«фамилии должностных лиц, проводящих допрос»;*
- *фамилии «других присутствующих лиц».*

Эта информация должна быть представлена задержанному лицу или заключенному либо ее или его адвокату (Свод принципов, № 23 (2)). Любое несоблюдение вышеупомянутых принципов при получении доказательств «принимается во внимание при определении допустимости таких доказательств против задержанного или находящегося в заключении лица» (Свод принципов, № 27).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина и подготовка

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП) обязывает государства-участников систематически рассматривать *«правила, инструкции, методы и практику, касающиеся допроса»*, (статья 11) и обеспечить, *«чтобы учебные материалы и информация относительно запрещения пыток в полной мере включались в программы подготовки»* всех лиц, *«которые могут иметь отношение к содержанию под стражей и допросам лиц, подвергнутых любой форме ареста, задержания или тюремного заключения, или обращению с ними»* (статья 10 (1)).

Дополнительная информация по вопросу о ведении допроса дается в главе 4, раздел 4.3.2.

8.5 Содержание под стражей

8.5.1 Информация общего характера

Как уже отмечалось, лишение свободы является наиболее распространенным и давно существующим средством, применяемым государством для борьбы с преступностью и поддержанием общественного порядка и безопасности. Международное право направлено на то, чтобы предложить адекватные нормы и руководящие принципы, которые могут гарантировать его законное и лишенное произвола применение государствами для обеспечения защиты целому ряду других прав. Любое лицо, лишенное свободы, имеет право на защиту закона, гарантирующего обращение, которое является как гуманным, так и уважающим его или ее неотъемлемое человеческое достоинство, а также физическую и психическую неприкосновенность.

Совершенно очевидно, что просто наличие законодательства не является достаточным для этой цели. Те государственные служащие (в основном должностные лица по поддержанию правопорядка), которые несут ответственность за лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению в любой форме, должны получить специальную подготовку и инструкции для того, чтобы выполнять свои должностные обязанности удовлетворительно.

Даже в ситуациях относительного мира и стабильности задержанные и заключенные лица слишком часто подвергаются злоупотреблениям, дурному обращению, пыткам, насильственным исчезновениям и суммарным или произвольным казням. Когда правопорядок нарушен и ситуация доходит до беспорядков и напряженности или даже переходит

в немеждународный или международный вооруженный конфликт, часто имеет место резкий рост числа людей, содержащихся под стражей или находящихся в тюремном заключении.

Признание необходимости защитить права человека лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению в любой форме (исключая те ограничения, которые очевидно обусловлены фактом заключения), побудило Организацию Объединенных Наций разработать целый ряд инструментов, которые развивают соответствующие положения МПГПП.

Цель этих инструментов заключается не только в том, чтобы защитить права человека этих лиц, но и постараться обеспечить их успешную социальную реабилитацию. Эти цели предполагают определенный уровень качества пенитенциарной системы в плане ее инфраструктуры и персонала, а также ее места в системе отправления правосудия. Все это, естественно, распространяется и на сотрудников правоохранительных органов, когда они выполняют свои задачи и обязанности в отношении задержанных и заключенных.

В различных инструментах по правам человека, касающихся содержания под стражей, проводится различие между теми лицами, которые уже были осуждены за преступление, и теми, кто ожидает суда. Первая группа называется «заключенные», а вторая — «задержанные». Однако это различие не проводится одинаково во всех инструментах. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП), хотя и применяются к обеим вышеупомянутым категориям, используют только термин «заключенные» и затем подразделяют их на «осужденных» и «неосужденных» заключенных. Независимо от используемой терминологии различие между «осужденными» лицами и теми, кто не был осужден, является важным, потому что права, которые имеют лица в каждой из этих групп, и нормы обращения с ними не являются идентичными.

Во всем мире самые разные места используются для содержания под стражей лиц, принадлежащих к разным категориям. В большинстве стран содержание под стражей в полиции понимается как кратковременное задержание, иногда только до принятия решения судебным органом власти о направлении лица в тюрьму на период расследования или в других случаях до тех пор, пока в ходе расследования не станет возможным вывод о том, будут ли поддержаны обвинения. После этого обвиняемый либо освобождается, либо возвращается под стражу, иногда даже в специальную следственную тюрьму, где он или она будет ожидать суда и останется на период судебного рассматривания.

На практике подозреваемые могут оставаться в полицейском участке в течение длительного периода, иногда даже превышающего законный срок. К такому положению могут приводить логистические препятствия, такие как отсутствие топлива для транспортировки задержанных в суд или в тюрьму, отсутствие координации между сотрудниками правоохранительных органов, прокуратурой и судами, неоправданные задержки в процедурах — преднамеренные или по небрежности — со стороны прокуратуры или правоохранительной структуры и т.д. Все это серьезно перегружает полицейские участки, которые обычно не оснащены для размещения большого числа задержанных или для длительных периодов задержания. В результате имеет место перенаселенность, плохие условия гигиены и нехватка пищи и воды, отсутствие медицинской помощи. Поэтому желательно предотвращать столь длительное пребывание в полицейских участках, принимая более эффективно решения об освобождении или переводе в следственную тюрьму.

Органы власти, отвечающие за места содержания под стражей, тоже могут быть разными. В большинстве случаев полиция отвечает только за задержанных лиц в отделении полиции или на полицейском посту, а тюрьмы попадают в сферу ответственности тюремной службы, которая существует отдельно от полиции и часто даже подотчетна другому министерству (например, Министерству юстиции). Но все же полиция часто отвечает за внешнюю безопасность тюрем. В других странах силы полиции могут даже отвечать за надзор за тюрьмами или, по крайней мере, за определенными тюрьмами, требующими мер безопасности высокого уровня. Однако международные нормы и стандарты, о которых говорится в настоящей главе, применяются независимо от органа власти, отвечающего за место содержания под стражей.

8.5.2 Ответственность за лиц, содержащихся под стражей

Диапазон действий в ответ на преступление очень широк, и государство решает, за какие деяния и преступления адекватной реакцией будет лишение свободы. Государство, которое приняло решение, что адекватной мерой в случае преступления является лишение свободы тех, кто был осужден за совершение преступления, или — в качестве меры предосторожности — тех, кто подозревается в совершении преступления, принимает на себя ответственность и за судьбу этих лиц, и за соблюдение их прав. Это, совершенно очевидно, включает обеспечение гуманитарных условий содержания под стражей (см. раздел 8.5.4), а также, что тоже очень важно, означает, что государство должно быть подотчетно в том, что касается лиц, лишенных свободы, и их благополучия. Для того чтобы гарантировать полную подотчетность властей и предотвратить исчезновения, в статье 17 Конвенции о насильственных исчезновениях дается перечень гарантий, которые должны предотвратить пропажу лиц без

вести и обеспечить полную подотчетность государственных властей в отношении любого лица, содержащегося ими под стражей (см. следующую текстовую врезку).

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ВСЕХ ЛИЦ ОТ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ИСЧЕЗНОВЕНИЙ (КОНВЕНЦИЯ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ ИСЧЕЗНОВЕНИЯХ), СТАТЬЯ 17 (3)

3. Каждое государство-участник обеспечивает составление и регулярное обновление одного или нескольких официальных регистров и/или официальных досье лиц, лишенных свободы, которые по соответствующим запросам оперативно предоставляются в распоряжение любого судебного органа или любого другого компетентного органа или учреждения, уполномоченного законодательством соответствующего государства-участника или другим соответствующим международно-правовым договором, участником которого является соответствующее государство. В этих регистрах или досье должны указываться по крайней мере:

- a) личные данные лица, лишенного свободы;*
- b) дата, время и место лишения лица свободы и орган, произведший задержание этого лица;*
- c) орган, принявший решение о лишении свободы, и причины лишения свободы;*
- d) орган, обеспечивающий контроль за содержанием под стражей;*
- e) место содержания под стражей, дата и время поступления лица в место содержания под стражей и орган, отвечающий за место содержания под стражей;*
- f) сведения, касающиеся состояния здоровья лица, лишенного свободы;*
- g) в случае смерти во время содержания под стражей — обстоятельства и причины смерти и место назначения останков скончавшегося лица;*
- h) дата и время освобождения или перевода в другое место содержания под стражей, место назначения и орган, отвечающий за такой перевод.*

8.5.3 Досудебное содержание под стражей

Лица, которые еще не были осуждены, могут быть лишены свободы в целях проведения расследования, т.е. для того, чтобы помешать им избежать правосудия, уничтожить доказательства или оказать давление на свидетелей. Их могут также удерживать под стражей с тем, чтобы не дать им возможности совершить еще одно преступление или правонарушение и чтобы защитить жертв преступления.

В таких случаях должностные лица по поддержанию правопорядка должны иметь достаточные основания (принцип законности), позволяющие объяснить, почему необходимо лишить лицо свободы для того, чтобы достичь целей, обозначенных в предыдущем абзаце, и почему их невозможно достичь иным образом. Содержание под стражей до суда

должно быть исключительной мерой, и, как правило, сотрудники правоохранительных органов должны сначала рассмотреть другие возможности (принцип необходимости). В большинстве стран одной из таких возможностей является освобождение подозреваемого под залог (т.е. если другой человек гарантирует его или ее явку в суд, обычно посредством внесения определенной суммы денег). В национальном законодательстве обычно предусмотрены виды правонарушений, при которых может быть разрешено освобождение под залог. В то время как освобождение под залог может быть обязательным или, по крайней мере, нормой в случае менее серьезных правонарушений, оно юридически недопустимо за более тяжкие преступления, такие как убийство или изнасилование (принцип соразмерности). Полномочие решать, можно ли освободить лицо под залог, в зависимости от национального законодательства, может находиться в сфере компетенции правоохранительного органа или органа судебной власти. В любом случае решение не разрешать освобождение под залог должно подлежать судебному контролю (принцип подотчетности).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Нераттини против Греции»

Заявление № 43529/07, 18 декабря 2008 г.

«38. Суд также хотел бы подчеркнуть, что согласно статье 5 § 3, власти, принимая решение о том, должен ли человек быть освобожден или задержан, обязаны рассмотреть альтернативные меры обеспечения его или ее явки в суд. [...]

39. И наконец, Суд не может не обратить внимания на тот факт, что в своем последнем решении № 5/2008, освобождая заявителя под залог, Отдел предъявления обвинительных актов Уголовного суда Самоса учел, что заявитель имел известное место проживания на Самосе, что у него была семья и недвижимость в Греции, что он никогда не находился в бегах и что на основании его криминального досье и его социального и профессионального статуса вряд ли можно было предположить, что, будучи освобожден, он совершит еще какие-либо преступления. Однако вышесказанное было бы справедливо в первый день ареста заявителя и не учитывало бы новых моментов, которые стали известны властям в течение периода содержания заявителя под стражей. [...]

40. Ввиду вышесказанного Суд считает, что содержание заявителя под стражей не было разумным или оправданным. Поэтому имело место нарушение статьи 5 § 3 Конвенции*.

* Европейская конвенция о правах человека (ЕКПЧ, см. главу 2, подраздел 2.5.6.1).

Досудебное содержание под стражей не должно продолжаться дольше, чем это необходимо. Например, если причина содержания под стражей заключается в том, чтобы помешать подозреваемому уничтожить доказательства, лицо должно быть освобождено сразу после того, как расследование будет закончено и все доказательства получены, при условии, что нет других причин, обосновывающих его или ее задержание. Более того, при оценке законности и, в частности, длительности досудебного содержания под стражей, если речь идет о соразмерности, должен приниматься во внимание максимальный приговор, который может быть вынесен за преступление, расследование которого ведется.

8.5.4 Условия содержания под стражей и обращение с лицами, лишенными свободы

Статья 10 (1) МПГПП гласит: *«Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».*

Имеющие к этому отношение международные документы не дают точного юридического определения «гуманного обращения», но условия содержания под стражей и обращение с задержанными лицами должно демонстрировать соблюдение международных стандартов и норм, включая запрет на пытки и жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Конкретно запрещаются:

- *«телесные наказания, заключение в темной камере и жестокие, бесчеловечные или унижающие человеческое достоинство виды наказания»* (МСП, № 31);
- *«наручники, кандалы, смирительные рубашки или цепи»* (МСП, № 33);
- в любом случае средства усмирения никогда не должны использоваться с целью наказания, а только для обеспечения безопасности (МСП, № 33).

Сами условия содержания под стражей не должны приравниваться к пытке или жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Власти должны предусмотреть такие основные условия (питание, вода, санитарное оборудование, доступ к медицинским услугам, площадь, одежда, защита от погодных явлений, освещенность и доступность свежего воздуха, возможность общения с другими), чтобы просто сам факт лишения свободы не привел к ухудшению здоровья задержанных лиц (см. также МСП, № 32, о мерах наказания).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Африканская комиссия по правам человека и народов

Дела «Алеке Банда (64/92) против Малави» и «Ортон и Вера Чирва (68/92 и 78/92) против Малави», 22 марта 1995 г.

«Статья 5 Африканской хартии предусматривает следующее: «Запрещаются все формы [...] пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение и наказание».

Условия перенаселенности, а также избиение и пытки, которые имели место в тюрьмах Малави, противоречат этой статье. Некоторые аспекты обращения с Верой и Ортоном Чирва, такие как чрезмерно длительное одиночное заключение, использование кандалов в камере, очень плохое качество еды и отказ в доступе к адекватной медицинской помощи также противоречили положению этой статьи».

Как уже указывалось выше, основным международным инструментом, устанавливающим правильные методы обращения с заключенными и управления пенитенциарными учреждениями, являются МСП. Этот документ подразделяется на две части:

Часть I. Общеприменимые правила

Часть II. Правила, применимые к особым категориям

Часть I применяется ко всем категориям заключенных — женщинам и мужчинам, несовершеннолетним и взрослым, лицам, совершившим уголовные преступления и нарушения гражданского кодекса, содержащимся после и до суда. Она содержит положения по широкому спектру вопросов, включая:

- разбивку по категориям (правило 8);
- помещения (правила 9—14);
- личную гигиену (правила 15 и 16);
- одежду и спальные принадлежности (правила 17—19);
- питание (правило 20);
- физические упражнения и спорт (правило 21);
- медицинские услуги (правила 22—26);
- дисциплину и наказания (правила 27—32);
- средства умирения (правила 33 и 34);
- информацию заключенным и представление ими жалоб (правила 35 и 36);
- контакты с внешним миром (правила 37—39);
- книги (правило 40);
- религию (правила 41 и 42);
- хранение имущества заключенных (правило 43);
- уведомление о смерти, болезни, переводе и т.д. (правило 44);

- перемещение заключенных (правило 45);
- персонал заведений (правила 46—54);
- инспекцию (правило 55).

Стандарты, устанавливаемые в этих различных правилах, могут предъявлять значительные требования к удерживающим властям, учитывая разницу в уровне развития различных стран мира. Этот аспект был принят во внимание при составлении МСП; как говорится в Предварительных замечаниях:

«Принимая во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, ясно, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно. Они должны, однако, вызывать к жизни постоянное стремление к преодолению практических трудностей, стоящих на пути к их осуществлению, поскольку в общем и целом они отражают те минимальные условия, которые Организация Объединенных Наций считает приемлемыми».



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Образование

Сотрудники правоохранительных органов, отвечающие за места содержания под стражей, должны знать международные стандарты, изложенные выше, и понимать их обоснование. Это понимание должно дать им возможность должным образом реагировать на практические сложные проблемы, когда представляется, что обстоятельства мешают соблюсти стандарты, установленные в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными (МСП).

8.5.5 Режимы содержания под стражей

8.5.5.1 Неосужденные заключенные / заключенные, ожидающие суд

«Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных, и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц» (МППП, статья 10 (2)(а)).

Аналогичные положения можно обнаружить в АКПЧ (статья 5) и в статье 20 (2) АрабХПЧ, но не в АХПЧН или ЕКПЧ. МСП (раздел С) и Свод принципов предлагают дополнительные детали, касающиеся значения выражения *«отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц»*.

Содержащееся под стражей лицо, которое не осуждено или ожидает суда, считается все еще невиновным. Следовательно, права человека не могут ограничиваться более, чем это необходимо для целей задержания и для обеспечения безопасности и порядка в месте содержания под стражей. Это касается, например, свиданий с семьей, доступа к информации и возможности осуществлять некоторые виды деятельности (учиться, иметь досуг или даже, если это возможно из места содержания под стражей, заниматься профессиональной деятельностью).

Слишком часто лишение свободы обвиняемых лиц сопровождается посягательствами на их право на неприкосновенность личной жизни, что включает тайну переписки и защиту человеческого достоинства, и нарушениями запрета на дискриминацию, права на образование, свободу религии и самовыражения и права на информацию. Часто эти дополнительные нарушения называются неотъемлемыми ограничениями, связанными с лишением свободы. Однако это не так и не должно быть так. Единственными мерами, которые могут быть приняты, являются те, которые строго необходимы для целей задержания, для устранения помех процессу расследования или отправления административного правосудия или для поддержания порядка в месте содержания под стражей.

8.5.5.2 Осужденные заключенные

Режим, регулирующий лишение свободы лиц, осужденных за совершение преступления (см. МСП, раздел А), отличается от режима, применимого к неосужденным лицам, содержащимся под стражей, так как к осужденным лицам применимы дополнительные правила и ограничения. Эти правила и ограничения должны соответствовать целям тюремного заключения, как это указывается в правиле 58 МСП:

«Целью и оправданием приговора к тюремному заключению или вообще к лишению свободы является в конечном счете защита общества и предотвращение угрожающих обществу преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если по отбытии срока заключения и по возвращении к нормальной жизни в обществе правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечивать свое существование».

С учетом конечной цели тюремного заключения, как она сформулирована выше, МСП содержат конкретные правила, касающиеся обращения, классификации, работы, образования и отдыха заключенных, а также социальных отношений и содействия бывшим заключенным в трудоустройстве. Их общей целью является реабилитация правонарушителя. Эти правила часто воспринимаются жертвой и простыми гражданами, да и сотрудниками правоохранительных органов как «вознаграждение»

для преступников, которые, как представляется, получают комфортные условия жизни в тюрьме, а жертвы и (или) их семьи вынуждены одни справляться с трудностями жизни. Однако при таком субъективном восприятии не учитывается серьезное воздействие лишения свободы на жизнь лица, содержащегося под стражей (см. раздел 8.1), и тот факт, что режим и условия содержания обычно не являются такими комфортными, как это представляется, и часто даже суровыми. Что еще важнее, необходимо помнить, что интересам общества не соответствует просто заключение преступника на какой-то период времени и отсутствие каких-либо мер, которые могли бы гарантировать, что он не совершит еще одно преступление после освобождения. Чтобы этого не случилось, необходимо обращаться с преступниками как с ответственными людьми в то время, которое они проживут в тюрьме. Бесчеловечное обращение или обращение, которое не прививает чувства ответственности, достоинства и уважения к закону вряд ли изменит умонастроение человека и может быть даже контрпродуктивным.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Образование и подготовка

В большинстве государств разработаны системы, посредством которых ответственность за осужденных заключенных и полномочия, осуществляемые в связи с этим, возлагаются на должностных лиц тюрем, которые получают специальные инструкции и подготовку для выполнения их обязанностей. Подготовка сотрудников полиции обычно не предназначена для того, чтобы подготовить персонал для выполнения обязанностей в пенитенциарных или исправительных учреждениях. Если им придется выполнять такие обязанности, минимальным требованием будет дополнительное инструктирование и подготовка.

8.5.5.3 Административное задержание

Административное задержание (см. МСП, раздел E) не является задержанием лица в связи с уголовным преступлением и осуществляется по приказу исполнительных органов власти, а не судебных. Его целью чаще всего является принятие мер в отношении людей, которые представляют собой угрозу безопасности в ситуациях вооруженного конфликта или угрозу безопасности государства или общественному порядку в ситуациях, не являющихся конфликтом. Только ситуации, связанные с последней группой лиц, рассматриваются ниже. Следует отметить, что административное задержание не может использоваться в качестве субстандартной системы карательных мер в руках исполнительной власти, т.е. в качестве средства, при помощи которого делается попытка

обойти систему, санкционированную законодательными органами и судами страны.

Административное задержание может применяться в целом ряде случаев. Например, хулиган, нарушивший ранее общественный порядок во время футбольного матча, задерживается на несколько часов, чтобы не допустить его присутствия на матче в нарушение существующего судебного приказа. На практике это происходит, когда лица, ищущие убежища, задерживаются на время ожидания решения по их заявлению или когда лицо, ищущее убежище, на чье заявление был дан отрицательный ответ, задерживается до выдворения из страны. Какова бы ни была причина, важно отметить, что административное задержание является исключительной мерой контроля, которую нельзя применять в качестве подмены уголовного судопроизводства. Однако это не означает, что этот вид задержания существует в правовом вакууме, в котором должностные лица по поддержанию правопорядка или другие представители власти имеют неограниченные дискреционные полномочия. Напротив, в ситуациях, не являющихся вооруженным конфликтом (где не применимо МГП), административное задержание регулируется соответствующими нормами и стандартами международного права прав человека. В задачи данного пособия не входит рассмотрение всех аспектов таких мер.

Однако наиболее важные нормы²¹ кратко излагаются в следующей текстовой врезке.



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

«В контексте [...] административного задержания принцип законности означает, что лицо может быть лишено свободы только на таких основаниях [...] и в соответствии с процедурами [...], которые предусмотрены в национальном законодательстве» и которые не могут противоречить международному праву (см. МПГПП, статья 9 (1). Если решение отступить от обязательств, связанных с правом на свободу лица, принимается государством для того, чтобы осуществить необходимые действия в чрезвычайной ситуации, о таком решении должно официально объявляться (см. МПГПП, статья 4.1) «чтобы позволить лицам, на которых распространяется его действие, узнать, какова материальная, территориальная и временная сфера применения этой чрезвычайной меры».

21 Эти положения взяты из работы Елены Пеич «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия» // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 858 (2005). С. 183—208.

Решение о применении к кому-либо административного задержания должно приниматься в каждом конкретном случае, а не как коллективная мера, применяемая по отношению к группе лиц. Массовое, т.е. не индивидуальное «задержание, применяемое государством к целой категории лиц, ни в коем случае не должно рассматриваться как мера, отвечающая принципу соразмерности» или необходимости «независимо от обстоятельств, которые могут сложиться в той или иной чрезвычайной ситуации. Сама идея применять какие-либо коллективные наказания противоречит нормам, духу и цели [международного] права прав человека. Решения об [...] административном задержании должны приниматься без всякой дискриминации [...]».

«Любого [...] административно задержанного необходимо незамедлительно информировать на понятном для него языке о причинах, обусловивших принятие этой меры, с тем, чтобы это лицо смогло оспорить законность своего задержания».

В соответствии с МПГПП любое лицо, лишенное свободы, имеет право «на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно» (МПГПП, статья 9 (4)). «Хотя право на свободу не входит в число прав, не допускающих отступлений и перечисленных в [статье 4 (2)] МПГПП, судебная практика как международных, так и региональных органов по правам человека подтвердила, что право на habeas corpus должно фактически считаться не допускающим отступлений» и что «право оспорить законность задержания лица в судебном органе должно сохраняться при всех обстоятельствах» (см. Свод принципов, № 32; Замечание общего порядка КГПП № 29 (11 и 16)).

Во всех случаях административное задержание «должно прекращаться, как только исчезнут причины», служащие основанием для ограничения свободы.. [...] Если изначальное решение о задержании сохраняется после рассмотрения дела и апелляции, должны быть указаны и причины продолжающегося задержания. Аналогичным образом, задержанное лицо должно быть незамедлительно освобождено, если его или ее ходатайство об освобождении было поддержано. «Если лицо содержится под стражей в качестве [...] административно задержанного, несмотря на то, что принято окончательное решение о его освобождении, мы, без сомнения, имеем дело со случаем произвольного содержания под стражей».

«Право на эффективную юридическую помощь [...] считается важнейшим компонентом права на свободу лица» (см. Свод принципов, № 17 и 18) «независимо от вида содержания под стражей. [...] Административное задержание на практике должно регулироваться национальным законодательством [удерживающего] государства [...], что значит, что возможность лица оспорить законность его или ее [...] административного задержания будет регулироваться этими нормами». Однако, как уже было сказано выше, национальное право должно соответствовать применимому международному праву прав человека.

«Любое лицо, подвергшееся интернированию или административному задержанию, должно быть зарегистрировано и содержаться в официально признанном месте [...] административного содержания под стражей. Информация о заключении этого лица под стражу и переводе его из одного места содержания под стражей в другое должна в кратчайшие сроки сообщаться его родственникам, за исключением тех случаев, когда это лицо само не пожелает этого».

Если лицо, подвергшееся административному задержанию, является иностранцем, соответствующие власти его или ее государства должны быть проинформированы о таком задержании, если соответствующее лицо не выражает иного пожелания. «Соответствующим дипломатическим или консульским должностным лицам (если существуют дипломатические и консульские отношения) должно быть разрешено сноситься с гражданами представляемого государства и посещать их» (см. Венскую конвенцию о консульских сношениях, статья 36).

Обязанность обеспечить гуманные условия содержания под стражей, описанные в разделе 8.5.2, применяется и к ситуациям административного содержания под стражей. Применима также защита, предоставляемая в соответствии с частями I и II, раздел C, МСП (МСП, № 95).



БОЛЕЕ ПОДРОБНО

**Межамериканская комиссия по правам человека —
Ежегодный доклад, 1976 г.**

OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.40, Doc. 5 corr. 1, от 7 июня 1997 г. Раздел II, часть I
«[О]бъявление чрезвычайного положения или осадного положения не может служить предлогом для неопределенного задержания лиц под стражей без какого-либо предъявления обвинения. Совершенно очевидно, что если эти меры безопасности продолжают действовать за пределами разумного времени, они становятся реальными и серьезными нарушениями права на свободу».

8.5.6 Дисциплина и наказание

«Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (МППП, статья 10 (1)). Это положение имеет первостепенное значение, когда речь идет о вопросах дисциплины и наказания за деяния или правонарушения, совершенные в период содержания под стражей или заключения.

МСП и Свод принципов содержат положения, которые касаются поддержания порядка и дисциплины в пенитенциарных учреждениях. Свод

принципов (№ 30) говорит о том, что вопросы дисциплины должны регулироваться законом или нормативно-правовыми актами, которые публикуются должным образом. Эти акты должны четко предусматривать i) виды поведения, которые составляют дисциплинарные нарушения в период содержания под стражей или заключения; ii) характер и продолжительность дисциплинарного наказания, которое может быть наложено; и iii) орган, который компетентен налагать такое наказание.

Заклученные могут наказываться только в соответствии с условиями закона или распоряжения и *«ни один заключенный не может подвергаться повторному наказанию за один и тот же проступок»*. [...] *Телесные наказания, заключение в темной камере и жестокие, бесчеловечные или унижающие человеческое достоинство виды наказания следует запрещать в качестве наказания за дисциплинарные проступки»* (см. МСП, № 27 и 32). *«В качестве наказания никогда не следует пользоваться [...] средствами усмирения»* (МСП, № 33).

Применение силы в отношении заключенных (или лиц, содержащихся под стражей) должно быть ограничено только случаями *«самозащиты или [...] попыток к бегству, равно как и [случаями] активного или пассивного противодействия приказам, основанным на действующих законах или правилах»*. В случае ее применения сила должна быть ограничена строго необходимой для достижения цели, и о каждом применении силы должно быть незамедлительно доложено директору учреждения (ОППС, № 15; МСП, № 54(1)).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Подготовка и снаряжение

«Сотрудникам тюрем следует обеспечивать особую физическую подготовку, позволяющую им укрощать проявляющих агрессивные намерения заключенных» (МСП, № 54(2)).

«Сотрудники, находящиеся при выполнении своих функций в непосредственном контакте с заключенными, должны носить оружие только в исключительных случаях. Кроме того, право носить оружие должны иметь только сотрудники, получившие соответствующую подготовку» (МСП, № 54(3)).

8.6 Женщины, содержащиеся под стражей

См. также главу 6, раздел 6.4.3, о положении женщин при отправлении правосудия.

Одной из основных предпосылок международного права прав человека является принцип недопустимости дискриминации. Поэтому все виды защиты, предоставляемые в соответствии с международными инструментами лицам, лишенным свободы, применяются в равной степени к женщинам и к мужчинам. Однако с учетом особых потребностей и незащищенности женщин Экономический и социальный совет Организации Объединенных Наций (ЭКОСОС) призвал государства-членов принять срочно все соответствующие меры для искоренения актов физического насилия в отношении женщин, содержащихся под стражей (резолюция ЭКОСОС 1986/29).

Соблюдение принципа недопустимости дискриминации не всегда означает, что с мужчинами и женщинами следует обращаться одинаково. Обеспечение того, чтобы обстановка была в равной степени безопасна для женщин и для мужчин, может потребовать расширения особой защиты женщинам. Как признается в Своде принципов, это особенно важно, если речь идет о лишении свободы. Свод принципов устанавливает: *«Меры, применяемые в рамках закона и предназначенные специально для защиты прав и особого статуса женщин, в особенности беременных женщин и кормящих матерей, [...] не рассматриваются как дискриминационные»* (Свод принципов, № 5 (2)).

«[М]ужчин и женщин следует по возможности содержать в отдельных заведениях»; «если же мужчины и женщины содержатся в одном и том же заведении, то женщин следует размещать в совершенно отдельных помещениях» (МСП, № 8(a) и (b)). Из этого правила также следует, что женщины, содержащиеся под стражей, должны по возможности находиться под надзором должностных лиц того же пола. Обыск и аналогичные процедуры должны всегда производиться лицами того же пола, что и задержанное лицо.

Считая, что МСП не привлекли достаточного внимания к особым потребностям женщин, Генеральная Ассамблея приняла в 2011 г. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила, A/Res/65/229). Бангкокские правила дополняют МСП, подтверждая и усиливая многочисленные нормы, уже содержащиеся в МСП. Кроме того, они содержат особые нормы, касающиеся:

- личной гигиены (правило 5);
- услуг здравоохранения, чтобы принять во внимание особые потребности женщин в сфере репродуктивного здоровья, а также их уязвимость в плане подверженности сексуальному насилию и связанными с этим потребностями в медицинских услугах, в частности, в отношении заболеваний, передающихся половым путем (правила 6—8);
- проведения досмотров только сотрудниками-женщинами при должном уважении к достоинству соответствующей женщины (правила 19—21);
- защиты беременных и кормящих женщин, а также женщин с малолетними детьми в отношении мер дисциплинарного характера и наказания, а также средств сдерживания (правила 22—24) и в связи с общим режимом содержания под стражей (правила 42, 48—52).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

«Разрабатываются и осуществляются четкие принципы и правила в отношении поведения персонала исправительных учреждений, направленные на обеспечение максимальной защиты женщин-заключенных от любого насилия, оскорблений и сексуальных домогательств по половому признаку в физической или словесной форме» (Бангкокское правило № 31).

Женщины, содержащиеся под стражей, особенно подвержены опасности сексуального насилия, как со стороны других лиц, содержащихся в учреждении, так и со стороны членов персонала места содержания под стражей. Власти должны принять все возможные меры предосторожности для предотвращения этого. Обязанность отдельно размещать задержанных лиц мужского и женского пола и обеспечивать надзор за женщинами, содержащимися под стражей, сотрудниками-женщинами, о чем уже говорилось, также направлена на минимизацию этой опасности (см. также главу 6, раздел 6.4.3).

8.7 Особое положение несовершеннолетних

См. также главу 4, раздел 4.4, об отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних и главу 6, раздел 6.3, о необходимости предоставления детям защиты и помощи.

Несовершеннолетние задержанные лица имеют те же самые права, что и взрослые задержанные. Признавая их особую уязвимость, целый ряд конкретных положений предоставляет им дополнительную требующуюся им защиту. Как уже разъяснялось в главе 4, раздел 4.4, Минимальные

стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) дают следующее определение несовершеннолетнего *«несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому»* (Правило 2.2(a)).

Минимальный возраст уголовной ответственности для несовершеннолетних должен быть определен национальным правом. Однако законодательным властям предлагается с должным вниманием отнестись к уровню эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости лица (правило 4). Что касается возраста, до которого человек должен считаться ребенком, то это должно быть, по крайней мере, совершеннолетием (КПР, статья 1). Признавая, что молодые люди по-разному развиваются и достигают зрелости, некоторые страны устанавливают, что ювенальное уголовное право может применяться по отношению к лицам даже после достижения этого возраста. Решение о подобном применении будет зависеть от уровня зрелости отдельного молодого человека и в большинстве случаев (в зависимости от национального права) применяться по отношению к молодым людям, не достигшим возраста 21 года.

В то время как лица, задержанные по обвинению в совершении уголовного преступления, должны предстать перед судом без неоправданной задержки (МППП, статья 14 (3)(с)), статья 10 (2)(b) МППП фактически устанавливает более точные временные рамки в отношении несовершеннолетних, используя формулировку: *«обвиняемые несовершеннолетние [...] в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения»*. Это положение направлено на то, чтобы гарантировать как можно более краткий период досудебного содержания несовершеннолетних под стражей. Более того, термин «вынесение решения» не следует понимать слишком формально как решение уголовного суда; он означает и решения, выносимые специальными, несудебными органами, уполномоченными рассматривать дела о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. Если задержания несовершеннолетнего невозможно избежать, они должны быть отделены от совершеннолетних (МППП, статья 10 (2)(b)).

Дополнительная защита несовершеннолетних кодифицируется в Конвенции о правах ребенка (КПР), Пекинских правилах и Правилах Организации Объединенных Наций, касающихся защиты несовершен-

нолетних, лишенных свободы (Правила ООН о защите несовершеннолетних).

Статья 40 КПР и Пекинские правила (правило 7) особенно сосредотачивают внимание на процессуальных правах, которые должны соблюдаться в отношении несовершеннолетних во время ареста и досудебного содержания под стражей и на всех этапах судопроизводства. К ним относятся:

- презумпция невиновности;
- право получить информацию об обвинениях;
- право не давать показаний;
- право на адвоката;
- право на присутствие родителя или опекуна;
- право на допрос и перекрестный допрос свидетелей;
- право на подачу апелляционной жалобы в вышестоящий орган.

Статья 37 КПР конкретно касается обращения с несовершеннолетними задержанными. В соответствии с этим положением устанавливается, что:

- запрещаются пытки и жестокое обращение с несовершеннолетними (так же как и смертная казнь и пожизненное заключение);
- запрещается лишать несовершеннолетних свободы, незаконным образом или произвольно;
- несовершеннолетние, лишенные свободы пользуются *«гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства [их] личности с учетом потребностей лиц его возраста»*;
- несовершеннолетние задержанные лица должны содержаться отдельно от взрослых задержанных;
- несовершеннолетние задержанные лица имеют право на поддержание связи со своей семьей, на незамедлительный доступ к юридической помощи и к оспариванию законности их задержания перед судом или другим компетентным органом власти.

Кроме подтверждения этих положений Пекинские правила предусматривают, что:

- родители или опекуны несовершеннолетних, которые были арестованы, должны незамедлительно уведомляться об этом (правило 10.1);
- судья или другое компетентное лицо должны без промедления рассмотреть вопрос об освобождении (правило 10.2);
- несовершеннолетние, содержащиеся под стражей, должны содержаться отдельно от взрослых задержанных (правило 13.4);
- *«[к]онтакты между органами по обеспечению правопорядка и несовершеннолетним правонарушителем осуществляются таким образом, чтобы уважать правовой статус несовершеннолетнего, содействовать благополучию несовершеннолетнего и избегать причине-*

ния ей или ему ущерба, с должным учетом обстоятельств дела» (правило 10.3);

- «[п]раво несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации». «В принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя» (правило 8).

Кроме того, Пекинские правила концентрируют внимание на переквалификации (т.е. изъятии дела из ведения уголовного правосудия), подчеркивая, что следует рассмотреть возможность работать с несовершеннолетними, не прибегая к официальному суду (см. главу 4, раздел 4.4). Правоприменительные органы, которые юридически уполномочены рассматривать дела несовершеннолетних, должны делать это, если возможно, без использования официальных процедур (правило 11).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

В том, что касается несовершеннолетних, рекомендуется проводить специализацию в рамках правоохранительных органов путем создания специальных подразделений или отделов и осуществления дополнительной подготовки для тех сотрудников правоохранительных органов, которые должны заниматься несовершеннолетними правонарушителями (Пекинское правило 12).

Правила ООН о защите несовершеннолетних являются инструментом, предназначенным для обеспечения того, чтобы несовершеннолетние лишались свободы и содержались в учреждениях, только когда это абсолютно необходимо. «Настоящие Правила предназначены для того, чтобы служить в качестве удобных справочных норм и обеспечивать поддержку и руководство для специалистов, занимающихся управлением исправительными учреждениями для несовершеннолетних» (правило 5).

С несовершеннолетними, которые содержатся под стражей, следует обращаться гуманно, с должным уважением к их положению и полностью соблюдая их права человека. Несовершеннолетние, лишённые свободы, очень уязвимы перед злоупотреблениями, издевательствами и нарушением их прав. Поэтому правила 17 и 18 подчеркивают, что следует по возможности избегать досудебного содержания под стражей несовершеннолетних и «прибегать к нему только в исключительных случаях». Если досудебное содержание под стражей неизбежно, его продолжи-

тельность должна быть абсолютно минимальной, и «суды по делам несовершеннолетних и следственные органы должны уделять первоочередное внимание максимально быстрому рассмотрению дел» (правило 17).

Кроме того, правило 18 предусматривает право несовершеннолетнего на получение возможности работать за вознаграждение, продолжать образование или подготовку и получать материалы для образования и отдыха.

8.8 Жертвы незаконного ареста или задержания

См. также главу 6, раздел 6.2.

«Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой» (МПГПП, статья 9 (5); см. также АрабХПЧ, статья 14 (7)). Это положение дает право всем жертвам незаконного ареста или задержания требовать компенсации. Аналогичным образом положение статьи 5 (5) ЕКПЧ гарантирует компенсацию в случае нарушения статьи 5 ЕКПЧ. В соответствии с АКПЧ (статья 10) компенсация должна выплачиваться лицу, в отношении которого был вынесен обвинительный приговор окончательным решением суда, принятым в результате судебной ошибки. Во всех международных документах сама компенсация считается внутренним вопросом государства, который должен решаться в соответствии с национальным законодательством.

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия) предлагает некоторое руководство при определении ответственности государств и прав жертв. В статье 4 она говорит, что *«[к] жертвам следует относиться с состраданием и уважать их достоинство».*

Далее в статье 11 она гласит: *«Когда государственные должностные лица или другие представители, действующие в официальном или полуофициальном качестве, нарушают национальные уголовные законы, жертвы должны получать реституцию от государства, должностные лица или представители которого несут ответственность за причиненный ущерб».*



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

В правоохранительных органах должны быть четкие нормативные требования, регулирующие методы ареста и последующего обращения с арестованными и задержанными лицами. В этих нормативных требованиях должен учитываться запрет на про-

извольные арест и задержание, а также права арестованных лиц во время и после ареста. Эти нормативные требования должны содержать и положения, которые удовлетворяют требованиям, касающимся предоставления докладов, внутреннего надзора над правоприменительными операциями и поведением сотрудников правоохранительных органов в этой конкретной сфере деятельности.

8.9 Работа МККК в местах содержания под стражей

Посредством Женевских конвенций 1949 г. международное сообщество поручило МККК осуществлять посещения как военнопленных, так и гражданских интернированных лиц во время международных вооруженных конфликтов. Согласно статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, МККК может также предложить свои услуги сторонам в немеждународном конфликте: многие его посещения мест содержания под стражей имеют место именно в таких ситуациях. На основании своего права гуманитарной инициативы, предусматриваемого в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК посещает и лиц, содержащихся под стражей в ситуациях насилия, которые не достигают порога вооруженного конфликта.

Цель посещений МККК мест содержания под стражей заключается в том, чтобы добиться гуманного обращения с лицами, содержащимися под стражей, и уважения их достоинства в соответствии с международными нормами и стандартами, какой бы ни была причина их ареста или задержания. Делегаты МККК работают с властями, чтобы предотвратить злоупотребления и улучшить как обращение с задержанными, так и условия их содержания.

Деятельность МККК в интересах лиц, лишенных свободы, имеет чисто гуманитарную цель: содействовать физическому и психическому благополучию задержанных лиц и добиться того, чтобы обращение с ними и условия их содержания под стражей соответствовали международному гуманитарному праву, праву прав человека и общепризнанным стандартам. Посредством регулярных посещений МККК старается предотвратить пытки, другие виды жестокого обращения, насильственные исчезновения и внесудебные казни и добиться того, чтобы лица, содержащиеся под стражей, могли пользоваться основными судебными гарантиями. Кроме того, МККК предпринимает шаги с целью улучшить условия содержания под стражей и поддержать связь между задержанными лицами и их родственниками.

Для того чтобы добиваться нормальных условий содержания под стражей и уважения достоинства задержанных лиц, МККК:

- ведет переговоры с удерживающими властями для получения доступа к лицам, лишенным свободы, где бы они ни находились, при полном соблюдении процедур МККК по осуществлению посещений;
- посещает всех задержанных лиц в местах содержания под стражей, в которые у него есть доступ, оценивая условия содержания и выявляя недостатки и потребности в гуманитарном плане;
- ведет наблюдение за определенными задержанными лицами (для предоставления особой защиты, медицинской или иной помощи);
- содействует установлению связи между задержанными лицами и их семьями, предпринимая шаги для организации семейных свиданий или передавая послания Красного Креста;
- предоставляет лицам, содержащимся под стражей, медицинские и другие материалы, либо непосредственно, либо через удерживающие власти;
- занимается поисками решения гуманитарных проблем путем конфиденциального диалога с удерживающими властями.

МККК осуществляет посещения мест содержания под стражей в строгом соответствии с условиями, на которые власти должны дать свое согласие. Делегаты МККК должны иметь:

- доступ ко всем лицам, содержащимся в месте содержания под стражей;
- доступ во все помещения, используемые лицами, содержащимися под стражей, и для них;
- возможность беседовать без свидетелей с лицами, содержащимися под стражей по своему выбору;
- гарантию получения от властей списка лиц, содержащихся в данном месте содержания под стражей, и (или) разрешение составить такой список во время посещения;
- разрешение посещать место содержания под стражей с необходимой частотой.

Проведение посещений является одним из аспектов деятельности МККК в этой области. Посещения МККК являются средством сбора информации из первых рук об условиях жизни задержанных лиц, о том, как с ними обращаются и о режиме содержания под стражей. Беседы без свидетелей дают возможность задержанным лицам говорить свободно о своем положении, зная, что эта беседа конфиденциальна. Это также даст возможность МККК оценить общую ситуацию в месте содержания под стражей и выявить конкретные гуманитарные потребности, требующие действий со стороны МККК. Делегаты МККК, осуществляющие посещения мест содержания под стражей, регистрируют задержанных лиц, чтобы обеспечить отслеживание их судьбы.

Каждое посещение проходит в соответствии с установленной процедурой. Обычно сотрудники МККК начинают со встречи с лицом, отвечающим за место содержания под стражей. Это возможность рассказать о целях посещения и обсудить как общую ситуацию, так и выполнение каких-либо рекомендаций МККК, сделанных ранее.

Вместе с сотрудниками администрации места содержания под стражей МККК может обойти имеющиеся там помещения. Это помогает лучше понять, как заведение организовано и как оно управляется.

Для того чтобы действия МККК были соответствующими и последовательными, следует разработать целостный и всесторонний подход к функционированию системы; поэтому нужно принять во внимание повседневную реальность, с которой работают удерживающие власти.

В конце посещения МККК информирует удерживающие власти о том, что вызвало их обеспокоенность в плане обращения с задержанными лицами, и о мерах, которые требуются для улучшения условий содержания и управления заведением с учетом наличия местных ресурсов. МККК передает информацию, собранную во время бесед с задержанными лицами, удерживающим властям только при явно выраженном согласии со стороны соответствующих задержанных лиц.

МККК представляет конфиденциальный доклад удерживающим властям. В этом докладе содержатся как выводы МККК, так и его рекомендации, основанные на гуманитарных принципах и применимом праве. Наблюдения МККК сопровождаются конкретными практическими рекомендациями и иногда предложением помощи со стороны МККК для того, чтобы власти могли принять нужные меры для исправления ситуации.

Для того чтобы было возможно обсуждать сложные и деликатные вопросы откровенно и конструктивно, диалог между МККК и удерживающими властями является конфиденциальным. Его цель заключается в том, чтобы добиться улучшения ситуации путем двустороннего и конфиденциального диалога.

8.10 Рекомендуемая литература

- Alejos, Marlene, *Babies and Small Children Residing in Prisons*, Quaker United Nations Office, Geneva, March 2005.
- Ashdown, Julie, and James, Mel. "Women in detention," *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 123—141.
- Association for the Prevention of Torture, *Monitoring Police Custody. A practical guide*, APT, Geneva, 2013.

- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, Vol. 28, Intersentia, Oxford, 2008.
- Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the Detention of Suspected Terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law*, Routledge, New York, 2011.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Enforced or involuntary disappearances*, United Nations, Geneva, 2010.
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Intersentia, Cambridge, 2011.
- Penal Reform International, *Making standards work: An international handbook on good prison practice*, 2nd edition, Penal Reform International, London, 2001.
- Penal Reform International, *Human Rights and Vulnerable Prisoners*, PRI Training Manual No. 1, Penal Reform International, Paris, 2003.
- Rodley, Nigel S., *The treatment of prisoners under international law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook for prison managers and policymakers on Women and Imprisonment*, Criminal Justice Handbook Series, United Nations, New York, 2008.

- Зайас, Алфред де. Права человека и бессрочное содержание под стражей // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857. 2005. С. 17—48.
- Пеич, Елена. Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях нгасилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 858. 2005. С 183—208.
- Эшлиман, Ален. Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857. 2005. С. 107—159.

ГЛАВА 9. СОДЕРЖАНИЕ

9.1 Введение

9.2 Обыск

- 9.2.1 Общие правила
- 9.2.2 Личный досмотр
- 9.2.3 Обыски помещений
- 9.2.4 Методы слежки
- 9.2.5 Конфиденциальные контакты
- 9.2.6 Обыски в местах содержания под стражей

9.3 Изъятие

9.4 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.)

Мягкое право

- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов, принят в 1988 г.)
- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)

ГЛАВА 9

ОБЫСК И ИЗЪЯТИЕ

9.1 Введение

Кроме применения силы и огнестрельного оружия, ареста и задержания, важным полномочием сотрудников правоохранительных органов является проведение обысков и изъятий. Нет международного правового определения этих двух функций. В настоящем пособии их следует понимать так, как они определены в следующих двух текстовых врезках.

ОБЫСК

Акт преднамеренного поиска лица, объекта или информации для достижения законной цели правоприменения.

Вышеприведенное определение охватывает широкий спектр деятельности, в частности, той, которая имеет место в контексте уголовного расследования: проверка документов, личный досмотр, обыски в офисах и машинах, информационный поиск, прослушивание телефонных разговоров, проверка банковских счетов, чтение писем или других документов и т.д.

ИЗЪЯТИЕ

Завладение объектом для достижения законной правоприменительной цели.

Любой физический объект может быть изъят, и существует множество контекстов, в которых это может иметь место, например, в ходе уголовного расследования, в судопроизводстве по гражданскому праву и в вопросах, касающихся государственного административного права или общественного порядка. В контексте настоящего пособия обыск и изъятие рассматриваются в связи с тремя обязанностями сотрудников правоохранительных органов, т.е. предотвращение и раскрытие преступления, поддержание общественного порядка и предоставление защиты и помощи.

Некоторые типы или виды обыска и изъятия очень распространены и часто являются частью повседневной деятельности сотрудников правоохранительных органов. Это может создать ощущение повседневности и помешать должным образом оценить воздействие, которое осущест-

вление этих полномочий может иметь на человека. С точки зрения лиц, которых это касается, чаще всего обыск и изъятие может восприниматься как (явно) интрузивное или даже унижающее и порочащее действие. В зависимости от обстоятельств и того, как они производятся, они могут повлиять и на репутацию человека, например, если другие (работодатель, коллеги, соседи) знают об обыске и изъятии. Они могут иметь даже травмирующее воздействие на лицо, в отношении которого проводится обыск и (или) изъятие. Таким образом, следует помнить, что обыск и изъятие являются полномочиями, предоставленными сотрудникам правоохранительных органов, и в качестве таковых они должны осуществляться осмотрительно и с должным уважением норм и принципов прав человека. В частности, как и в случае со всеми другими правоприменительными полномочиями, они должны соответствовать общим принципам законности, необходимости, соразмерности и подотчетности (см. главу 3, раздел 3.3), а также обязательству не проводить дискриминации.

9.2 Обыск

9.2.1 Общие правила

Статья 17 МПГПП гласит:

- «1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.*
- 2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».*

Региональные договоры содержат аналогичные положения, например, статья 11 АКПЧ, статья 21 АрабХПЧ и статья 8 ЕКПЧ. Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН) не содержит такого положения, но понятие неприкосновенности личной жизни стало частью стандартов в области прав человека, признанных в рамках Африканского союза, как это видно из статьи 10 Африканской хартии о правах и благополучии ребенка:

«Ни один ребенок не должен подвергаться произвольному или незаконному нарушению неприкосновенности его (или ее) частной жизни, семейной жизни и корреспонденции или посягательствам на его (или ее) честь и репутацию, при условии, что родители или законные опекуны имеют право осуществлять разумный контроль над поведением их детей. Ребенок имеет право на защиту закона от такого вмешательства и посягательств».

Право на неприкосновенность частной жизни должно пониматься в тесной связи с правом на физическую неприкосновенность, достоинство и свободу мысли, совести и религии. Каждый человек имеет право на

защищенное пространство, в котором он или она могут действовать или выражать чувства и мысли без каких-либо помех или опасения негативных последствий. Для каждого человека крайне необходимо, чтобы это пространство было определено и безопасно. Оно включает целый ряд областей: семейную жизнь, переписку и телефонные разговоры, неприкосновенность дома и офиса, связь с адвокатом и с медицинским персоналом, исповеди при осуществлении религиозной практики и т. п. Вмешательство государства и его представителей в это защищенное пространство должно поэтому регулироваться национальным законодательством при строгом соблюдении принципов необходимости и соразмерности. Европейская конвенция о правах человека (ЕКПЧ) дает хороший пример установления баланса такого рода в статье 8:

- «1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.*
- 2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».*

Законность

Сотрудники правоохранительных органов должны уважать рамки, установленные национальным правом, при решении вопроса о том, проводить ли обыск и каким образом. В сущности, это означает, что сотрудники правоохранительных органов могут провести обыск только на основаниях, установленных законом и в соответствии с предусматриваемыми им процедурами (принцип законности).

Обыск обычно проводится по одной или более из следующих причин:

- взятие под стражу подозреваемого или другого лица, имеющего отношение к расследованию;
- обеспечение сохранности доказательств в ходе расследования;
- обеспечение безопасности и сохранности, например, изъятие запрещенных или опасных предметов (оружие, наркотики), или предотвращение совершения преступления;
- пресечение противоправной ситуации (например, обнаружение заложника, арест заключенного, совершившего побег, или поиски украденного имущества для того, чтобы возвратить его владельцу);
- обеспечение выполнения судебных приказов, изданных в ходе гражданского или иного судопроизводства.

В зависимости от характера обыска, который нужно провести, национальное законодательство устанавливает соответствующие процедуры, т.е. права лица, подвергающегося обыску, в каких обстоятельствах необходим ордер или судебный приказ, должны ли присутствовать свидетели, регистрация происходящего (например, подробная запись о времени, месте и продолжительности, необходимость выдачи квитанций на изъятые предметы) и т.п. Это будет зависеть от значимости причины, обуславливающей обыск, а также от того, насколько он будет интрузивным. Стоит отметить, что соблюдение в полном объеме предписываемых процедур будет в интересах именно сотрудников правоохранительных органов, потому что это оградит их от ложных обвинений в воровстве, фальсификации доказательств или в любом другом незаконном поведении. Кроме того, это обеспечит приемлемость доказательств в суде, поскольку они будут получены законным путем.

Необходимость

Обыски должны проводиться, только если это необходимо для достижения законных целей, например:

- обыск можно не проводить, если лицо готово передать предмет, который необходимо найти, или предоставить нужную информацию;
- сотрудники правоохранительных органов должны прекратить обыск, когда найден нужный предмет или информация;
- сотрудники правоохранительных органов не должны проводить обыск мест или искать предметы, которые, совершенно очевидно, не имеют никакой связи с законной целью и причиной обыска;
- время и продолжительность обыска должны устанавливаться таким образом, чтобы по возможности ограничить воздействие обыска (например, избегать привлечения ненужного общественного внимания к обыску, что может причинить ущерб репутации обыскиваемого лица).

Соразмерность

Еще надо помнить о том, что обыск не должен привести к ограничениям прав человека, которые будут более серьезными, нежели законная задача, которую надо выполнить (принцип соразмерности). Национальное законодательство часто предусматривает оценку соразмерности, например, определенные виды обысков разрешаются только в контексте расследования конкретных серьезных преступлений, но не в случае менее значительных правонарушений.

Подотчетность

Последнее соображение заключается в том, что сотрудники правоохранительных органов должны быть подотчетны в случае проведения обыска. Это связано с выполнением определенных процедур (например,



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Бак против Германии»

Заявление № 41604/98, судебное решение от 28 апреля 2005 г.

«47. Что касается соразмерности приказа об обыске и изъятии и законной цели, которая преследовалась в конкретных обстоятельствах дела, Суд, с учетом соответствующих критериев, установленных прецедентным правом, отмечает, что, во-первых, правонарушение, в связи с которым обыск и изъятие были санкционированы, касалось простого нарушения правил дорожного движения. Нарушение таких правил является незначительным правонарушением, которое не имеет большого значения и поэтому было удалено из категории уголовных преступлений в соответствии с законодательством Германии [...]. Кроме того, в настоящем деле речь идет всего лишь об осуждении человека, который ранее не нарушал правил дорожного движения.

48. Более того, Суд отмечает, что даже несмотря на то, что нарушение было совершено на автомобиле, принадлежащем компании, владельцем которой является заявитель, процессуальные действия, в ходе которых был проведен обыск и изъятие, не были направлены против самого заявителя, а против его сына, т.е. третьей стороны.

51. И наконец, [...] Суд отмечает, что огласка, которой сопровождался обыск компании заявителя и его жилых помещений в городке с населением приблизительно в 10 тыс. человек, вероятнее всего, имела пагубный эффект для его личной репутации и репутации принадлежащей ему и руководимой им компании. В связи с этим следует напомнить, что сам заявитель не подозревался в совершении какого-либо нарушения или преступления.

52. [...] С учетом особых обстоятельств этого дела, в частности, того факта, что проведение обыска и изъятия, о которых идет речь, было приказано в связи с незначительным нарушением правил, предположительно совершенным третьим лицом, и осуществлено в отношении частных жилых помещений заявителя, Суд приходит к выводу, что вмешательство не может считаться соразмерным законной цели, которую предполагалось достичь».

необходимость получения судебного постановления о проведении обыска), а также права лица, которого это касается, на информацию о причинах обыска, в частности, о том, что или кого ищут. Сам обыск, как и соответствующие аспекты обыска, должен быть тщательно документирован. Сотрудники правоохранительных органов должны уметь объективно представить поддающиеся проверке факты, которые разумно обосновывают обыск в соответствии с нормами и критериями, установленными законом.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

В частности, если национальное законодательство не содержит достаточно точных процедур проведения (определенных видов) обысков, стандартные оперативные процедуры должны четко устанавливать процедурные требования, обязательную документацию и другие шаги, которые следует предпринять при осуществлении обыска. Процедуры должны быть сформулированы таким образом, чтобы предотвращать ненужные, чрезмерные или другие незаконные обыски, регистрировать законность действий, не допускать того, чтобы доказательства стали неприемлемыми в суде, и предотвращать ложные обвинения в адрес сотрудников правоохранительных органов.

Важно отметить, что любой ущерб, не являющийся необходимым или иным образом чрезмерный, может обусловить необходимость компенсации за убытки, понесенные соответствующим лицом (см. Декларацию основных принципов правосудия, принцип 19).

И наконец: *«Сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного»* (Кодекс поведения должностных лиц, статья 4).

Ввиду широкого диапазона действий по поиску доказательств и их различного воздействия на права лиц, наиболее распространенные виды обысков будут рассмотрены в следующих двух разделах, в частности, в свете принципов законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

9.2.2 Личный досмотр

Личный досмотр является одним из наиболее часто встречающихся видов деятельности сотрудников правоохранительных органов в случае обыска. Он может принимать различные формы и, таким образом, по-разному воздействовать на достоинство человека и его право на неприкосновенность личной жизни. Он может варьироваться от обыска простым «охлопыванием» (см. ниже) до проверки наличия оружия или обыска с полным раздеванием, а также осмотра интимных частей тела. Кроме того, он может включать взятие проб на анализ ДНК и рентгеновское обследование или даже медицинское вмешательство, целью которого является физическое извлечение доказательств из организма.

Все виды обысков должны проводиться таким образом, чтобы уважалось человеческое достоинство. Совершенно очевидно, что чем инвазивнее

обыски, тем более нужны гарантии обеспечения того, чтобы они проводились профессионально и не были травмирующими. Комитет по правам человека предусмотрел в своем Замечании общего порядка № 16 к статье 17 МПГПП следующие минимальные требования к личному досмотру:

«Что касается личного обыска, то необходимо принимать эффективные меры к тому, чтобы этот обыск производился так, чтобы это не оскорбляло достоинства обыскиваемого лица. Лица, подвергаемые личному досмотру государственными должностными лицами или медицинским персоналом, действующим по поручению государства, должны досматриваться только лицами того же пола».

Личные досмотры должны проводиться только в тех случаях, когда есть достоверные факты, дающие основание для проведения обыска с законной правоприменительной целью (возможные основания для обыска представлены, например, в разделе 9.2.1). Оценка того, существуют ли такие разумные основания, должна проводиться без какой-либо дискриминации и опираться на факты, поддающиеся объективной проверке. Уже говорилось о проблемных аспектах, когда чрезмерно частому задержанию и обыску подвергаются лица какого-то определенного этнического происхождения, что отражает дискриминационный характер подобных действий и говорит об их неэффективности (см. главу 4, раздел 4.2.3).

Личный досмотр не должен излишне затрагивать достоинство человека²². Простой личный досмотр, известный также как «обыск охлопыванием», должен производиться профессионально, без каких-либо двусмысленных жестов, особенно если такие обыски затрагивают интимные части тела. В исключительных случаях обыск охлопыванием может включать визуальный осмотр ротовой полости. По возможности следует избегать унижительной ситуации, когда человек подвергается личному досмотру, а окружающие могут это свободно наблюдать. «Досмотр с полным раздеванием» — это неинвазивный осмотр раздетого человека без физического контакта между обыскиваемым лицом и лицом, производящим обыск. Однако это может включать и активное участие обыскиваемого лица, которое должно показать деликатные части тела, чтобы проводящие обыск могли убедиться в том, что там ничего не спрятано. Досмотр с полным раздеванием может быть оправдан, только если предмет, который нужно найти, может быть спрятан под одеждой и не может быть обнаружен простым охлопыванием.

²² Более подробно см.: Reyes, Hernán, *Body searches in detention*, ICRC, Geneva, and the World Medical Assembly, *WMA Statement on Body Searches of Prisoners*, adopted at the 45th World Medical Assembly, Budapest, Hungary, October 1993, and editorially revised at the 170th WMA Council Session, Divonne-les-Bains, France, May 2005.

Досмотр с полным раздеванием всегда должен быть как можно менее унижительным. В частности, человека никогда не следует просить полностью раздеться; обыск должен проводиться в два этапа, чтобы сначала человека попросить снять одежду с верхней части тела, а затем, когда он снова ее наденет, снять одежду с нижней части тела. Хотя нет физического контакта с лицом, подвергающимся обыску, и даже если обыск проводится абсолютно профессионально, он все равно сохраняет какую-то степень унижительности. Поэтому такие обыски никогда не должны проводиться в качестве рутинной меры, а только если существуют разумные основания для их проведения.

Досмотр с полным раздеванием, если он является законным, должен проводиться:

- лицом того же пола и без присутствия кого-либо из персонала другого пола;
- в месте, где обыскиваемое лицо никто не может видеть, кроме тех, кто обязан присутствовать при обыске;
- профессионально, с уважением к достоинству лица и как можно меньше смущая его;
- в подходящих гигиенических условиях;
- под контролем (и если возможно, под надзором) вышестоящего начальника.

Досмотры с полным раздеванием проводятся не по медицинским показаниям, и поэтому нет причин для присутствия медицинского персонала, который и не должен присутствовать при таких обысках.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Оперативные процедуры должны предусматривать наличие сотрудников правоохранительных органов мужского и женского пола, чтобы гарантировать, что досмотры с полным раздеванием будут проводиться только лицами того же пола, что и обыскиваемое лицо. В частности, стандартной и обязательной практикой должно стать укомплектование контрольно-пропускных пунктов и других мест, где могут проводиться обыски, сотрудниками мужского и женского пола.

«Осмотр полостей тела» — это, конечно, гораздо более инвазивный метод, чем осмотр хлопыванием или досмотр с полным раздеванием, и поэтому еще важнее чтобы соблюдались нормы, установленные для защиты достоинства обыскиваемого лица.

Совершенно очевидно, что при соблюдении принципа соразмерности должны существовать веские причины для любого решения о проведении осмотра полостей тела, т.е. ситуация, угрожающая жизни людей (включая жизнь досматриваемого лица), и отсутствие каких-либо других методов достижения цели (например, досмотра с полным раздеванием или ожидания того, чтобы предмет вышел в результате нормального процесса пищеварения); сначала должны быть испробованы все другие меры (принцип необходимости).

Осмотр полостей тела должен проводиться только специально подготовленным персоналом и никогда не может осуществляться насильственным методом или при использовании любого другого способа принуждения. Это бы приравнивалось к жестокому обращению с обыскиваемым лицом.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Дело «Яллох против Германии»

Заявление № 54810/00, судебное решение от 11 июля 2006 г.

«71. Однако любое медицинское вмешательство с целью получения доказательства преступления должно быть убедительно основано на фактах конкретного дела. Это особенно относится к тем случаям, когда целью медицинской процедуры является извлечение из организма человека вещественного доказательства того преступления, в совершении которого он обвиняется. Особенно инвазивный характер такого действия требует строгой проверки всех сопутствующих обстоятельств. В связи с этим должное внимание должно быть уделено тяжести соответствующего правонарушения. Власти должны также продемонстрировать, что они рассмотрели альтернативные методы получения доказательств. Кроме того, такая процедура не должна влечь за собой риск причинения длительного вреда здоровью подозреваемого [...].

82. Принимая во внимание все обстоятельства данного дела, Европейский суд пришел к выводу, что оспариваемая мера достигала минимального уровня жестокости, необходимого для того, чтобы нарушение подпадало под действие статьи 3 Конвенции. Власти Германии допустили серьезное вмешательство в право заявителя на физическую и психическую неприкосновенность против его воли. Они принудили его к рвоте не с точки зрения терапевтической необходимости, а для получения доказательств, которые могли быть получены в том же объеме менее насильственными методами. Способ применения оспариваемой меры вызвал у заявителя чувство страха, тревоги и неполноценности, которые могли унижить и оскорбить его. Кроме того, процедура была сопряжена с риском для здоровья заявителя, в том числе из-за невозможности предварительного проведения надлежащего анамнеза. Хотя и не намеренно, принятые меры применялись способом, который причинил заявителю физические и душевные страдания. Таким образом, он подвергся бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в нарушение статьи 3 Конвенции.

Как и досмотр с полным раздеванием, осмотр полостей тела обычно проводится не по медицинским показаниям, и поэтому не требует участия медицинского персонала, который, следовательно, не должен приглашаться для его проведения, если — в исключительных случаях — нет причины медицинского характера (например, связанной с беременностью или определенными заболеваниями обыскиваемого лица), указывающей на необходимость того, чтобы осмотр полостей тела проводился медицинским персоналом. Еще одной причиной может быть явно выраженная просьба обыскиваемого лица, если для такой просьбы существует законная причина. В обоих случаях медицинский персонал действует тогда в качестве специалистов-медиков, а не в качестве лиц, предоставляющих медицинские услуги. Это должно быть четко доведено до сведения обыскиваемого лица, поскольку не будут применяться обычные требования конфиденциальных отношений между медицинским персоналом и их пациентами.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Поскольку ни досмотр с полным раздеванием, ни осмотр полостей тела не должны быть обычными повседневными мерами, четкие оперативные процедуры должны указывать на возможные обстоятельства и причины для таких видов обысков, на лиц, компетентных санкционировать их, а также на процедуры проведения обыска. Далее они должны определить персонал, которому разрешается проводить такие обыски, и обеспечить адекватный надзор для предотвращения любой формы оскорбительного поведения.

Другие виды деятельности, связанной с обысками и касающейся тела человека, включают взятие отпечатков пальцев, образцов крови и образцов ДНК. В частности, взятие образцов ДНК приобрело большое значение в вопросах правоприменения. Уникальность генетического кода каждого человека предоставляет особенно действенный инструмент для расследования преступления и является сегодня часто гораздо более важным, чем отпечатки пальцев. Поскольку эти образцы можно получить легко (даже без осознания этого соответствующим лицом), анализ ДНК стал настолько важен, что почти превратился в повседневный и рутинный вид деятельности для сотрудников правоохранительных органов. Тем не менее следует помнить, что ДНК человека является частью его или ее наиболее личной информации. Поэтому к вопросу получения образца ДНК от лица не следует подходить с легкостью — должны строго соблюдаться положения национального права. Аналогичные соображения касаются и взятия образцов крови.

Необходимо соблюдать следующие требования:

- национальное законодательство должно четко определять ситуации и обстоятельства, в которых образцы крови и ДНК могут быть взяты, и указывать на орган власти, компетентный принимать решение об их взятии;
- образцы крови и ДНК следует брать, только если это необходимо для целей, указанных в правовых положениях;
- в ходе расследования преступления должна уважаться презумпция невиновности. Произвольное взятие образцов ДНК или крови без каких-либо веских причин должно быть запрещено законом;
- образцы крови и ДНК должны сохраняться конфиденциально, и только соответствующая нужная информация (например, идентична ли ДНК другому полученному образцу) должна быть раскрыта в ходе расследования;
- хранение данных, касающихся ДНК или крови, должно регулироваться законом, такие данные должны храниться и использоваться только для тех целей, для которых они были получены;
- использование полученной информации должно находиться под судебным контролем, т.е. человек должен быть в состоянии оспорить использование его или ее ДНК.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «S. и Марпер против Соединенного Королевства»

Заявления № 30562/04 и 30566/04, судебное решение от 4 декабря 2008 г.

«113. В настоящем деле отпечатки пальцев, образцы клеток и профили ДНК заявителей были получены в рамках производства по уголовным делам, возбужденным в отношении первого заявителя по подозрению в попытке совершения кражи и в отношении второго заявителя — по факту преследования им своей сожительницы. Эта информация хранилась на основании законодательства, допускающего ее бессрочное хранение, несмотря на то, что первому заявителю был вынесен оправдательный приговор, а производство по уголовному делу в отношении второго заявителя было прекращено.

122. [...] Действительно, хранение персональных данных заявителей нельзя приравнивать к появлению сомнений в их невиновности. Тем не менее возникающее у них ощущение, что с ними обращаются не так, как с невиновными, усугубляется тем, что их данные хранятся бессрочно и на тех же условиях, что и данные осужденных, в то время как сведения о тех, кто никогда не подозревался в совершении преступлений, подлежат уничтожению.

125. Подводя итоги, Европейский суд приходит к выводу, что безоговорочный и не делающий никаких различий характер полномочий властей по хранению отпечатков пальцев, образцов клеток и профилей ДНК лиц, подозреваемых, но не признанных виновными в совершении преступлений, в том виде, как это имело место в случае с заявителями по настоящему делу, нарушает справедливое равновесие между противоборствующими публичными и частными интересами и что в связи с этим государство-ответчик вышло за рамки всякой допустимой свободы усмотрения. Соответственно, хранение материалов, о которых идет речь, представляет собой несоразмерное вмешательство государства в осуществление заявителями права на уважение их личной жизни и не может считаться необходимым в демократическом обществе».

9.2.3 Обыски помещений

Обыски, проводимые в помещениях, таких как дома или офисы, затрагивают права человека особенно серьезно. Они дают возможность сотрудникам правоохранительных органов хорошо понять стиль жизни или особенности работы людей, живущих и работающих в этих помещениях. Такие обыски поэтому воспринимаются как особенно инвазивные и часто даже унижительные. Вот почему в национальных законодательствах большинства стран они могут осуществляться только по судебному решению, т.е. требуется ордер на обыск, выданный судьей. Обыски без подобного ордера обычно ограничиваются строго исключительными обстоятельствами, при которых невозможно ждать судебного решения, поскольку тогда цель обыска не будет достигнута, например, искомые доказательства будут уничтожены или лицо, которого ищут, сумеет убежать. Часто существуют дополнительные требования, касающиеся причин обыска (например, только для расследования преступления определенной тяжести или только при определенном особо высоком уровне подозрения) и (или) дополнительные процедуры, которые должны выполняться (например, присутствие свидетеля или дополнительные ограничения на обыски в ночное время).



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Добрев против Болгарии»

Заявление № 55389/00, судебное решение от 10 августа 2006 г.

«162. Суд отмечает, что национальное законодательство предусматривало в соответствующее время, что приказ об обыске помещений может быть дан судом (на стадии судебного рассмотрения) или прокурором (на досудебной стадии), только если существует достаточно разумная причина считать, что объекты или документы,

которые могут иметь отношение к делу, будут найдены в ходе обыска [...]. Такой обыск мог также быть проведен в ходе расследования, но только во время обследования места преступления и если его незамедлительное осуществление было единственной возможностью собрать и сохранить доказательства [...].

163. В настоящем деле Суд определяет, что не ясно, в контексте какого рода процессуальных действий обыск дома заявителя был проведен, поскольку в то время, о котором идет речь, никакого расследования или предварительного расследования не было начато. Он отмечает в связи с этим, что правительство не сумело доказать противного. Кроме того, обыск был проведен в присутствии только двух свидетелей и без заявителя, взрослого представителя семьи, управляющего домом или представителя муниципалитета [...]. Следовательно, представляется, что необходимые условия для проведения такого обыска не были удовлетворены и его проведение не соответствовало положениям национального законодательства [...].

165. Ввиду вышеизложенного Суд должен прийти к выводу, что обыск в доме заявителя 26 августа 1999 г. был проведен не в соответствии с правом по смыслу ч. 2 статьи 8 Конвенции»*.

* Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ).

Сотрудники правоохранительных органов должны стремиться к тому, чтобы обыски домов не были более интрузивными, чем это необходимо. К сожалению, иногда сотрудники правоохранительных органов все-таки создают ненужный беспорядок и разорение, проводят обыск в насильственной, угрожающей манере, позволяют себе неподобающие комментарии или шутки относительно частной жизни, которая становится очевидной во время обыска, или действуют иными способами, которые явным образом не оправданы необходимостью проведения обыска, и оставляют после себя длительное чувство унижения, что наносит людям травму. Сотрудники правоохранительных органов, совершенно очевидно, должны воздерживаться от подобного поведения, которое является как незаконным, так и непрофессиональным. Что еще хуже, оно может привести к сомнениям относительно объективности и беспристрастности расследования и, таким образом, отрицательно сказаться на доверии к доказательствам, представленным в суде.

9.2.4 Методы слежки

Слежка является деятельностью правоохранительных органов, соответствующей установленным стандартам и осуществляемой для выполнения обязанностей по предотвращению и раскрытию преступлений. Здесь снова диапазон видов этой деятельности очень широк, охватывая простое наблюдение, фотографирование и чтение писем, а также технические меры, такие как прослушивание телефонных разговоров или чтение интернет-сообщений, установка камер наблюдения в частных

помещениях и общественных местах, технический перехват сообщений и т.п. Во все более технологичном и глобализованном мире, где все больше угроз безопасности на международном уровне, силы безопасности, конечно, пытаются установить технические средства наблюдения, которые соответствуют этому контексту. Тем не менее эти методы могут быть очень интрузивными, вторгаясь в наиболее личные и частные аспекты жизни человека. Законный интерес государства в создании эффективных средств предотвращения и раскрытия преступлений должен поэтому тщательно уравниваться с правом человека на неприкосновенность личной жизни как фундаментального аспекта достоинства человека и презумпции невиновности, вот почему запрещается произвольное несоблюдение прав человека без разумных оснований для этого. Следовательно, любые такие методы требуют наличия четкой правовой базы и соответствующих гарантий для защиты прав человека, в отношении которого применяются такие методы.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Быков против России»

Заявление № 4378/02, судебное решение от 10 марта 2009 г.

«78. Европейский суд последовательно указывал, что, когда речь идет о прослушивании сообщений, осуществляемом в целях полицейского расследования, «норма закона должна быть сформулирована в достаточно ясных выражениях, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные власти вправе прибегнуть к такому негласному и потенциально опасному вмешательству в осуществление права на уважение к личной жизни и корреспонденции» [...].

79. По мнению Европейского суда, эти принципы в равной степени применимы к использованию радиопередающего устройства, которое — с учетом характера и степени вторжения в личную жизнь человека — фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров.

80. В настоящем деле у заявителя было мало гарантий — если они вообще имелись — в процедуре, посредством которой было предписано и осуществлено прослушивание его разговора с В. В частности, правовое усмотрение властей при выдаче разрешения на прослушивание не было оговорено никакими условиями, а пределы и способ реализации этого усмотрения не были определены; не было предусмотрено и никаких других конкретных гарантий. [...].

82. Европейский суд приходит к выводу, что вмешательство государства в осуществление права заявителя на уважение его личной жизни не было «предусмотрено законом», как того требует пункт 2 статьи 8 Конвенции»*.

* Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ).

Более того, само решение о перехвате сообщений какого-либо лица должно быть обосновано в каждом конкретном случае в соответствии с требованиями, предусмотренными правом.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Межамериканский суд по правам человека

Дело «Эшер и др. против Бразилии»

Судебное решение от 6 июля 2009 г.

«131. Принимая во внимание тот факт, что прослушивание телефонных разговоров может представлять собой серьезное вмешательство в личную жизнь лица, эта мера должна основываться на нормах права, которые должны быть точными и указывать соответствующие четкие и подробные правила, например, обстоятельства, при которых эта мера может быть принята, лиц, уполномоченных запрашивать ее применение, приказывать или применять ее, а также процедуру, которой следует придерживаться».

139. В случаях, имевших место ранее, Суд при рассмотрении судебных гарантий подчеркивал, что решения, принимаемые национальными органами, которые могут затронуть права человека, должны быть должным образом обоснованы и оправданы; в противном случае такие решения будут произвольными. Используя разумные аргументы, решения должны разъяснять основания, на которых они были приняты, с учетом аргументации и доказательств, представленных в ходе судопроизводства. Обязательство представить причины для решения не требует подробного ответа на каждый аргумент, включенный в заявление, но может варьироваться согласно характеру решения. В каждом случае необходимо оценить, была ли предоставлена такая гарантия. В судопроизводстве, юридический характер которого требует, чтобы решения выносились без заслушивания другой стороны, основания должны продемонстрировать, что все правовые требования и другие элементы, которые оправдывают разрешение или отказ в разрешении применить эту меру, были приняты во внимание. Следовательно, судья должен высказать его или ее мнение, уважая адекватные и эффективные гарантии отсутствия незаконных и произвольных действий в ходе процедуры, о которой идет речь».

Эти меры должны также демонстрировать уважение принципов необходимости и соразмерности. Поэтому они должны применяться только в необходимой степени для достижения цели расследования, т. е. если менее интрузивные меры могут обеспечить выполнение задачи, им следует отдать предпочтение. Меры не должны приниматься дольше, чем это необходимо для целей расследования, и степень вмешательства должна быть соразмерной серьезности расследуемого дела. Подотчетность должна обеспечиваться путем должного контроля со стороны судебных или аналогичных органов. Соответствующие процедуры

(требования ордера, докладов и документирования) должны устанавливаться законом.

С учетом (реального или кажущегося) высокого уровня угроз безопасности в современном мире, включая терроризм, все чаще раздаются призывы к тому, чтобы предоставить сотрудникам правоохранительных органов больше полномочий в области слежки и уменьшить число ограничений на их применение. Такие призывы раздаются, например, в пользу неограниченного контроля над линиями связи через Интернет, наземными проводными и мобильными линиями связи и финансовыми сделками, а также в пользу неограниченного хранения личных данных.

Однако следует заметить, что такие меры часто излишни. Огромный объем информации доступен сегодня через открытые источники и не требует нарушений права на неприкосновенность личной жизни. Снижение числа ограничений, таких как судебный контроль и необходимость обосновать меры в каждом отдельном случае, подорвало бы презумпцию невиновности как важнейшей опоры в фундаменте системы правосудия. Сомнительно также, что это в конечном счете повысит эффективность правоохранительной деятельности. Это может просто привести к распылению усилий по расследованию в результате того, что информация будет разыскиваться ради сбора информации. Ресурсы, которых и так уже не очень много, придется использовать не только для сбора огромного объема информации, но и на ее обработку, анализ и использования для целей расследования. Существует также и риск того, что действительно важная часть большого объема имеющейся информации будет не замечена, что, в конце концов, приведет к меньшей, а не большей безопасности.

9.2.5 Конфиденциальные контакты

Общение с адвокатом, как непосредственное, так и по телефону или посредством писем или электронной почты, считается особо защищенным от мер по расследованию. Эта «привилегия юристов» является прямым результатом права на справедливый суд в сочетании с правом на эффективную защиту и помощь адвоката, а также с правом не принуждаться к признанию вины. Если право на адвоката и на эффективную защиту не просто теоретическая концепция, то связь с адвокатом должна быть защищена. Лица, подозреваемые в совершении преступления, должны быть уверены, что они могут разговаривать с юристом с полной уверенностью в том, что это общение останется конфиденциальным. Без этой гарантии связь между подозреваемыми и их адвокатами будет сильно затруднена, и будет невозможно обеспечить эффективную защиту, если подозреваемые не смогут обсуждать все аспекты дела открыто со свои-

ми адвокатами, не опасаясь, что эта информация может быть использована против них.

- «3. *Право задержанного или находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка.*
4. *Свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.*
5. *Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению» (Свод принципов, № 18).*

Конфиденциальность этих отношений должна уважаться в ходе уголовного расследования и особенно во время обысков, проводимых сотрудниками правоохранительных органов.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Смирнов против России»

Заявление № 71362/01, судебное решение от 7 июня 2007 г.

48. Что касается способов производства обыска, то Европейский суд далее замечает, что чрезмерно широкие выражения, в которых было сформулировано постановление о производстве обыска, предоставили сотрудникам милиции неограниченное усмотрение при определении, какие документы «представляли интерес» для расследования по уголовному делу; в результате был произведен обширный обыск и затем изъятие. В круг изъятых материалов входили не только те, что имели отношение к предпринимательской деятельности двух частных компаний: помимо них сотрудник милиции забрали личную записную книжку заявителя, центральный блок его компьютера и другие материалы, включая доверенность от имени его доверителя на ведение гражданского дела, не связанного с данным уголовным делом, и черновик процессуальной записки по другому делу. Как было указано выше, при проведении обыска не было никаких гарантий против нарушения адвокатской тайны, таких, как, например, запрет на выемку документов, на которые распространяется адвокатская тайна,

или наблюдение за обыском со стороны независимого наблюдателя, способного указать — независимо от группы должностных лиц следствия, производивших обыск, — на какие документы распространяется адвокатская тайна [...]. С учетом характера материалов, которые были осмотрены и изъяты, Суд находит, что обыск посягнул на адвокатскую тайну в такой степени, которая была непропорциональной какой-либо правомерной цели, преследовавшейся обыском и изъятием. Суд вновь подтверждает в этой связи, что в тех случаях, когда речь идет об адвокате, посягательство на адвокатскую тайну может иметь отрицательные последствия для надлежащего отправления правосудия и тем самым — для прав, гарантированных статьей 6 Конвенции*»[...].

* Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ).

Важно помнить, что привилегия конфиденциальных контактов защищает клиента, а не его адвоката. Поэтому следует отметить, что, если адвокат подозревается в совершении преступления, он или она не пользуется защитой от перехвата сообщений или расследования его или ее общения с клиентами. Любое доказательство, которое обнаружено в ходе такого расследования, может быть использовано против адвоката, но не может быть использовано против какого-либо из его клиентов.

Во многих странах существуют аналогичные привилегии для других профессий, например, врачей или другого медицинского персонала, психологов, журналистов, членов религиозных общин, которые принимают исповеди, и других. Всеми этими правилами законодатели выразили принцип соразмерности. Считается, что необходимое доверие и уверенность лиц в конфиденциальности их общения с представителями таких профессий в целом, важнее, чем общественная заинтересованность в результатах уголовного расследования. Возможные исключения из этого решения и процедуры, которые должны быть соблюдены (например, является ли необходимым судебный ордер), также предусмотрены в национальном праве. Сотрудники правоохранительных органов должны уважать это решение законодательной власти и могут получать свидетельства из такого общения только в строгих рамках исключений, предусмотренных законом, и при полном соблюдении процедурных гарантий.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Обучение

Сотрудники правоохранительных органов должны знать о привилегиях, предоставленных лицам различных профессий и существующих в соответствии с национальным правом, а также понимать их большое значение. Они должны быть знакомы

с возможными исключениями и соответствующими процедурами, применяющимися в случае таких исключений. И наконец, они должны знать, что нарушения положений национального права, касающихся профессиональных привилегий, могут привести к неприемлемости доказательств в суде. Результат будет противоположен ожидаемому при осуществлении обыска, т. е. обеспечить сохранность доказательств, которые свидетельствуют о чьей-либо вине и в конечном счете, могут привести к осуждению преступника.

9.2.6 Обыски в местах содержания под стражей

Тот факт, что лицо лишено свободы, не дает больше полномочий на проведение обыска. Совершенно очевидно, что обеспокоенность властей относительно безопасности в местах содержания под стражей весьма обоснованна; однако нельзя использовать эти опасения для оправдания произвольных и чрезмерных мер.

Проведение обысков в местах содержания под стражей регулируется теми же самыми нормами и принципами, что и обыски за пределами этих заведений; должны также соблюдаться принципы законности, необходимости, соразмерности и подотчетности.

В частности, как и в случае любой другой меры, затрагивающей права человека задержанных лиц, обыски должны подлежать контролю со стороны судебного или иного органа власти:

«Задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа» (Свод принципов, № 4).

«Власти, производящие арест лица, его задержание или ведущие расследование дела, осуществляют лишь полномочия, предоставляемые им по закону, и осуществление этих полномочий может быть обжаловано в судебном или ином органе, предусмотренном законом» (Свод принципов, № 9).

В местах содержания под стражей личные досмотры проводятся систематически. Однако это не должно делаться без предоставления определенных гарантий и без ясных процедур; существуют четкие границы относительно того, что может составлять регулярный личный досмотр (см. раздел 9.2.2)²³. В тюрьмах строгого режима досмотр с полным разведением часто систематически проводится в отношении всех заключенных, поступающих в заведение. Хотя — в зависимости от контекста

²³ См. примечание 22.

и обстоятельств — высокий риск того, что заключенный может спрятать опасный предмет, может действительно оправдать такую практику, эти обыски не должны становиться стандартной практикой без какой-либо формы контроля и подотчетности. Власти, устанавливающие такие правила, должны обеспечить, чтобы досмотры с полным раздеванием не проводились в качестве средства преследования заключенных. Это можно предупредить только обеспечением наличия подготовленного персонала и строгого надзора.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Европейский суд по правам человека

Дело «Ван дер Вен против Нидерландов»

Заявление № 50901/99, судебное решение от 4 февраля 2003 г.

«58. Европейский суд заметил, что в соответствии с правилами внутреннего распорядка тюрьмы особо строгого режима заявитель подвергался обыску с раздеванием до и после «открытых» свиданий, а также после посещений клиники, стоматологического кабинета или парикмахера. Кроме того, в течение трех с половиной лет заявитель был обязан обыскиваться с раздеванием, включая осмотр анального отверстия, по крайней мере, один раз в неделю во время обыска камеры [...], даже если на неделе, предшествовавшей обыску, он не имел никаких контактов с внешним миром [...], и, несмотря на тот факт, что он уже обыскивался с раздеванием при «открытом» свидании или посещении клиники, стоматолога или парикмахера, он все равно проходил эту процедуру. Таким образом, эти еженедельные обыски с раздеванием были рутинной обязанностью и не основывались на каких-либо конкретных требованиях безопасности или поведении заявителя [...].

62. Европейский суд счел, что в ситуации, когда заявитель уже был подвергнут большому числу контрольных мер, и в отсутствие убедительных требований безопасности практика еженедельных обысков с раздеванием, применявшаяся к заявителю приблизительно в течение шести лет, унижала его человеческое достоинство и порождала чувства боли и неполноценности, способные унижить и оскорбить его [...].

63. Соответственно, Европейский суд пришел к выводу, что рутинные обыски с раздеванием вместе с другими суровыми мерами безопасности в тюрьме особо строгого режима являлись бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, что нарушало статью 3 Конвенции. Таким образом, имело место нарушение статьи 3 Конвенции*.

* Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ).

Осмотр полостей тела никогда не должен становиться рутинной практикой даже в тюрьмах строгого режима. Он должен проводиться, только если существуют веские причины подозревать, что имеет место нарушение

ние режима безопасности, и даже тогда только в качестве последнего средства, т.е. когда все остальные методы оказались неэффективными.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Межамериканская комиссия по правам человека

Дело «Г-жа Х против Аргентины»

Доклад № 38/96, Дело 10.506, 15 октября 1996 г.

«68. Комиссия не ставит под вопрос необходимость общих обысков лиц перед их входом в тюрьму. Вагинальные осмотры тем не менее являются исключительным и очень инвазивным видом обыска. Комиссия хотела бы подчеркнуть тот факт, что посетитель или член семьи, который хочет осуществить свое право на семейную жизнь, не должен автоматически подозреваться в совершении незаконного акта и не может считаться, в принципе, представляющим угрозу безопасности. Хотя мера, о которой идет речь, может быть в исключительных случаях применена, чтобы гарантировать безопасность в определенных конкретных случаях, нельзя утверждать, что ее систематическое применение ко всем посетителям является необходимой мерой для обеспечения общественной безопасности.

72. Комиссия считает, что законность вагинальных обысков или осмотра в данном конкретном случае должна отвечать четырем критериям: 1) они должны быть абсолютно необходимыми для достижения цели обеспечения безопасности в данном случае; 2) не существует альтернативных методов; 3) обыск или осмотр должен определяться судебным приказом; 4) он должен проводиться соответствующим медицинским работником*.

а) абсолютная необходимость

73. Комиссия считает, что такая процедура не должна проводиться, если она не является абсолютно необходимой для достижения цели обеспечения безопасности в конкретном случае. Требования необходимости подразумевает, что осмотры и обыски такого рода могут осуществляться только в особых случаях, если есть основания предполагать, что либо существует реальная угроза безопасности, либо лицо, о котором идет речь, может иметь запрещенные вещества. Правительство заявляет, что исключительные обстоятельства, связанные с делом г-на Х, оправдывали меры, которые серьезно ограничивали личную свободу, потому что они принимались для общего блага, т.е. для обеспечения безопасности заключенных, а также персонала тюрьмы. Тем не менее, по словам начальника службы безопасности, эта мера постоянно применялась ко всем посетителям Первого подразделения.

* Как уже говорилось (раздел 9.2.2), медицинские работники в таких случаях не предоставляют медицинские услуги, но выступают в качестве экспертов в области медицины, в отношении которых не действует обычный принцип конфиденциальных отношений между лицом, предоставляющим медицинские услуги, и пациентом. Точка зрения, представленная в настоящем пособии, заключается в том, что при нормальных обстоятельствах нет необходимости в том, чтобы этот вид деятельности осуществлялся врачами. Исключения делаются по медицинским показаниям или в ответ на просьбу лица, содержащегося под стражей.

Возможно, эта мера была бы оправдана сразу же после того, как было обнаружено, что у г-на Х есть взрывчатые вещества, но этого нельзя сказать о многочисленных других случаях, когда данная мера применялась до этого.

b) отсутствие альтернативных методов

74. Комиссия считает, что практика вагинальных осмотров и обысков и вытекающие из этого препятствия для посещений должны не только соответствовать настоящим общественным интересам, но «если существуют различные средства достижения этой цели, то должен выбираться метод, который менее всего ограничивает право, находящееся под защитой».

82.[...] Когда отсутствует контроль и решение о том, чтобы подвергнуть лицо такому виду интимного досмотра, остается на полное усмотрение полиции или персонала, обеспечивающего безопасность, такие действия могут практиковаться в обстоятельствах, не обуславливающих их необходимость, в качестве устрашения, и (или) ими могут злоупотреблять любым иным способом. В идеале определение того, что такой вид обыска является необходимым при посещениях, допускающих личный контакт, должно делаться судебным органом.

85. Обуславливая посещение такой инвазивной мерой и не предоставляя должных гарантий, должностные лица тюрьмы неправомерно нарушали права г-жи Х и ее дочери».

Такие досмотры должны санкционироваться компетентным органом власти и осуществляться персоналом, прошедшим соответствующую подготовку и обладающим знаниями в области анатомии человеческого тела и знающим требования гигиены для такого досмотра. Как уже говорилось выше (раздел 9.2.2), при нормальных обстоятельствах нет необходимости в том, чтобы эти действия выполнялись медицинским персоналом. В частности, тюремные врачи могут оказаться в двойственном положении — с одной стороны, предоставляя медицинскую помощь заключенным, а с другой — действуя в качестве медицинских экспертов в интересах тюремной администрации. Если существуют медицинские показания для участия медицинского персонала или если заключенный просит, чтобы досмотр был проведен таким персоналом, ситуация должна быть четко разъяснена заключенному (в том числе тот факт, что обычный принцип конфиденциальных отношений между лицом, предоставляющим медицинскую помощь, и пациентом прекращает действовать).

9.3. Изъятие

Когда должностные лица по поддержанию правопорядка заведуют каким-либо объектом в силу предоставленных им полномочий, это в большинстве случаев затрагивает право на имущество, находящееся под защитой статьи 17 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ):

- «1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.
2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества».

Более того, в зависимости от объекта, который должен быть изъят, диапазон прав, которые могут быть затронуты, довольно широк; практически каждое право человека может пострадать, т.е. право на неприкосновенность личной жизни, право на выполнение обрядов своей религии, право на работу по профессии, право на доступ к информации, право на свободу передвижения и т.п.

Поэтому сотрудники правоохранительных органов могут изымать объект только на основаниях и в соответствии с процедурами, которые были установлены законом (принцип законности). Чаще всего изъятие производится:

- для того, чтобы сохранить доказательства в ходе расследования;
- для того, чтобы обеспечить беспрепятственное осуществление процесса расследования, например, заведая паспортом подозреваемого, чтобы не допустить его или ее отъезда из страны;
- с целью обеспечения безопасности (например, изъяв оружие или другие опасные инструменты);
- для того, чтобы положить конец незаконному положению (с целью возвратить украденную собственность или в случае запрещенных товаров, таких как наркотические средства);
- для того, чтобы выполнить судебный приказ (например, в результате гражданского иска).

Объект может быть изъят, только если это необходимо для достижения законной цели. Если цель может быть достигнута без изъятия объекта, этой возможности следует отдать предпочтение. Если предмет был изъят для того, чтобы сохранить доказательства, например, если отпечатки пальцев, которые могут быть обнаружены на предмете, не были найдены после завершения его обследования, он должен быть возвращен владельцу.

В соответствии с принципом соразмерности, законная цель, которую предполагается достичь путем изъятия, не должна превосходить по своей значимости негативные последствия для лица (например, при изъятии жизненно необходимых лекарств). Должностные лица правоохранительных органов должны, например, понимать последствия изъятия документов или предметов, которые совершенно необходимы для работы по профессии. Это может повлиять на всю деятельность компании, включая права других лиц, с которыми или для которых эта компания работает. Должностные лица правоохранительных органов должны тщательно оценить важность расследования, чтобы оправдать изъятие с та-

кими серьезными последствиями. Само собой разумеется, что произвольное изъятие максимального количества предметов и документов будет несоразмерным, если это не может быть должным образом обосновано целями расследования. Кроме того, изъятые объекты должны быть исследованы в разумные сроки, чтобы как можно скорее быть возвращены, особенно если они больше не нужны для расследования.

Что касается принципа подотчетности, то сотрудники правоохранительных органов должны соблюдать применимые процедуры, например, необходимость судебного ордера для изъятия некоторых предметов. Изъятый предмет должен быть зарегистрирован, и соответствующее лицо должно быть как можно скорее проинформировано об изъятии, а также о его или ее правах в связи с изъятием. С изъятым предметом необходимо обращаться должным образом. Любое повреждение или утрата могут обусловить необходимость компенсации для его владельца (см. Декларацию основных принципов правосудия, принцип 19).

Особой ситуацией, связанной с изъятием, является изъятие имущества заключенных в месте содержания под стражей. Правило № 43 МСП указывает, что этот вопрос должен регулироваться заранее принятыми нормативными положениями, в которых устанавливается требование о регистрации любого удерживаемого имущества и его возвращении лицу после освобождения.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Оперативные процедуры должны предоставлять четкие инструкции относительно того, как поступать с изъятым объектом — в плане предоставления докладов и документирования изъятия, информирования лица о его или ее правах и обращения с объектом, — как для того, чтобы эффективно сохранить доказательства, так и для того, чтобы обеспечить должное обращение с изъятым объектом и предотвратить повреждения, чтобы его можно было вернуть владельцу, когда будет достигнута цель изъятия.

9.4 Рекомендуемая литература

- Born, Hans, Wills, Aidan (eds), *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*, DCAF, Geneva, 2012.
- Council of Europe, *Recommendation No. R (98) 7 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison*, adopted on 8 April 1998.
- ICRC, *The legal protection of personal data and human remains*, Electronic Workshop, Final report and outcome, ICRC, Geneva, 2002.

- > http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Moonen, Tom, "Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Pace International Law Review Online Companion*, Vol. 1, Issue 9, April 2010, pp. 97—136.
- Reyes, Hernán, *Body searches in detention*, ICRC, Geneva, 2006.
- > http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body_searches_in_detention.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Rothstein, Mark A., and Talbott, Meghan K., "The Expanding Use of DNA in Law Enforcement: What Role for Privacy?," *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 34, Issue 2, Summer 2006, pp. 153—164.
- Toom, Victor, "Bodies of Science and Law: Forensic DNA Profiling, Biological Bodies, and Biopower," *Journal of Law and Society*, Vol. 39, Issue 1, March 2012, pp. 150—166.
- Williams, Robin, and Johnson, Paul, "Inclusiveness, Effectiveness and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations," *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 34, Issue 2, Summer 2006, pp. 234—247.
- World Medical Assembly, *WMA Statement on Body Searches of Prisoners*, adopted at the 45th World Medical Assembly, Budapest, Hungary, October 1993, and editorially revised at the 170th WMA Council Session, Divonne-les-Bains, France, May 2005.

Часть IV

РУКОВОДСТВО, КОНТРОЛЬ И ПОДОТЧЕТНОСТЬ

ГЛАВА 10. СОДЕРЖАНИЕ

10.1 Введение

10.2 Устройство правоохранительных органов

10.2.1 Структура, изменения и развитие

10.2.2 Командование и руководство

10.2.3 Приказы и процедуры

10.3 Людские ресурсы

10.3.1 Комплектование кадров и отбор сотрудников

10.3.2 Обучение и подготовка

10.3.3 Управление кадрами

10.4 Надзор и контроль

10.4.1 Международные обязательства

10.4.2 Юридическая ответственность

10.4.3 Внутренняя подотчетность

10.4.4 Подотчетность при осуществлении деятельности

10.5 Механизм рассмотрения жалоб

10.6 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (КООНПК, принята в 2003 г., вступила в силу в 2005 г.)

Мягкое право

- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)
- Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (принят в 1997 г.)

ГЛАВА 10

РУКОВОДСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

10.1 Введение

Структура правоохранительных органов бывает разной в различных странах. Это может быть единая организация с очень централизованной структурой по принципу «сверху вниз», а может быть и сложная, состоящая из множества органов безопасности, сферы ответственности и компетенции которых дополняют друг друга, а иногда и пересекаются. Большинство из них являются гражданскими по своему характеру и находятся в ведении Министерства внутренних дел или Министерства юстиции. Некоторые же находятся в системе Министерства обороны и являются полувоенными структурами. Независимо от их характера и принадлежности, большая часть правоохранительных органов чаще всего имеет строгую иерархическую (по типу вооруженных сил) организацию со многими функциональными уровнями, соответствующими количеству различных должностей. Обычно это закрытые системы и большинство процессов принятия решений осуществляются сверху вниз. Несмотря на эту иерархическую структуру, право на усмотрение при принятии решений сотрудниками правоохранительных органов в каждой отдельной ситуации также является ключевой характеристикой повседневной правоприменительной практики.

Независимо от принятой системы или структуры все правоохранительные организации должны гарантировать свою способность действовать и принимать быстрые решения в отношении существующих на местах потребностей, а также ситуаций, угроз или вызовов на национальном уровне. Это требует широкого диапазона институциональной стратегии, политики и действий, которые дают возможность правоохранительным органам действовать как откликаясь на вызовы, так и проактивно, предвидя возможные потребности, угрозы и проблемы. Поэтому они должны найти правильное сочетание централизованной иерархической структуры и децентрализованных сфер ответственности и компетенции, чтобы обеспечить такое положение, когда нужные действия будут предприняты в случае самых разнообразных ситуаций, требующих вмешательства правоохранительных органов. Нет какой-то единой рекомендуемой модели для правоохранительных органов, и каждая страна должна сделать обоснованный выбор в соответствии со своей собственной конкретной ситуацией, своими потребностями и имеющимися возможностями. Поэтому в настоящей главе не будет делаться попытки навязать конкретную модель деятельности полиции, поскольку копирование моделей, взятых из других обстоятельств, не адаптируя их к местным условиям, могло бы привести к такой правоохранительной структуре, которая была бы отделена от сообщества, в котором она должна функ-

ционировать, и чужда ему, что неизбежно означало бы менее эффективную деятельность полиции. Мы, скорее, сосредоточимся на параметрах, которые должны привести к эффективной и действенной практике правоприменения при полном соблюдении принципа верховенства права, включая права человека. Исходная концепция заключается в том, что высокая оценка правоохранительной деятельности не может основываться исключительно на количестве раскрытых преступлений и числе успешно арестованных и преданных суду лиц. Чтобы быть эффективной, правоохранительная деятельность должна удовлетворять целому ряду гораздо более широких требований. В следующих разделах будут рассмотрены эти требования и будет сделана попытка исследовать способы, при помощи которых должностные лица правоприменяющих органов, несущие ответственность за руководство и (или) управление, смогут устанавливать механизмы, которые помогут обеспечить адекватную и соответствующую правоприменительную практику.

10.2 Устройство правоохранительных органов

10.2.1 Структура, изменения и развитие

Анализируя правоохранительную деятельность за последние несколько десятилетий, можно сделать один важный вывод, который заключается в том, что задачи деятельности полиции, если говорить о поддержании мира и порядка, обеспечении безопасности и предотвращении и раскрытии преступлений, не могут быть выполнены только сотрудниками правоохранительных органов. Деятельность по поддержанию правопорядка осуществляется, конечно, в обществе, что подразумевает повседневное взаимодействие между сотрудниками правоохранительных органов и этим обществом (населением). Для того чтобы сотрудники правоохранительных органов могли выполнить свои задачи, они опираются на поддержку и признание населения и его готовность сотрудничать с тем, что воспринимается как законный правоохранительный орган и его сотрудники. Легитимность правоохранительного органа и, следовательно, каждого его сотрудника сильно зависит от того, как население оценивает методы работы полиции. Это гораздо больше, нежели просто показатели уровня преступности или число арестов. Готовы ли люди обращаться в полицию в случае проблем или необходимости в защите и помощи, зависит от общей репутации правоохранительной организации как легитимного, профессионального и соблюдающего законность органа. Высокий уровень страха из-за серьезных нарушений прав человека, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов, заставит людей отвернуться от организации и, таким образом, серьезно скажется на ее легитимности, особенно если такие нарушения имеют место в обстановке общей безнаказанности. Аналогичное отношение к правоохранительным органам будет иметь место, если полиция не будет дей-

ствовать, когда это необходимо; в результате может повыситься число случаев самосуда.

Исходя из этого, правоохранительные органы, а вернее, должностные лица на стратегическом уровне управления, осознали, до какой степени эффективности и оперативности деятельности мешают излишне забюрократизированные и централизованные структуры.

Тем не менее понимание того, что бюрократия и иерархические системы являются, возможно, менее желательными чертами в динамичном и постоянно изменяющемся мире, не сформировалось во многих правоприменительных организациях. Стимулом к изменениям чаще становится все более сильное (политическое) давление извне. Такое давление оказывается теми, кто принимает политические решения и не удовлетворен существующим уровнем эффективности и оперативности (традиционных) правоохранительных организаций. Эта неудовлетворенность часто является результатом выраженного общественного мнения, которое складывается благодаря негативному восприятию правоприменительной деятельности и отрицательному опыту общения с сотрудниками правоохранительной системы. Одного взгляда на все расширяющийся рынок частных охранных компаний достаточно для того, чтобы понять, что компании, действующие в этом секторе, продают услуги по защите и обеспечению безопасности, которые государственные правоохранительные органы не могут предоставить. Поэтому совершенно очевидно, что все возрастающая неудовлетворенность в обществе является тем фактором, который заставляет правоприменяющие органы изменяться.

Независимо от причин изменений, постепенный сдвиг в сторону децентрализованных и менее бюрократических правоприменительных структур можно наблюдать по всему миру. Вводятся и проверяются на деле новые концепции управления. Уходит в прошлое стиль принятия решений сверху вниз, ему на смену приходят понятия «самоуправления» и ответственности за результаты. Эти концепции направлены на то, чтобы все структурные подразделения несли свою долю ответственности за результаты правоохранительной деятельности. Получает распространение такое понятие, как «квартальная» или «муниципальная полиция» (когда подразумеваются отношения взаимопонимания и сотрудничества между населением и полицией), в то же время «пожизненная служба» уступает место контрактным условиям приема на работу для всех категорий сотрудников правоохранительной сферы с указанием срока службы. Предпринимаются попытки разработать такую стратегию, которая сделает деятельность правоохранительных органов была более проактивной и лучше откликающейся на потребности сообщества.

Одним из основных факторов в таком развитии событий является репрезентативность. По целому ряду причин правоохранительный орган должен представлять то сообщество, которому он служит. Это значит, что в рядах его сотрудников должно быть определенное соотношение мужчин и женщин, а также должны быть представлены различные территории и группы, которые существуют в обществе: религиозные и этнические, различные меньшинства и т. п. Преимущества репрезентативности очевидны: она способствует более высокому уровню компетентности организации. Хорошее знание и понимание различных групп общества в конкретной стране, соответствующие действия (как реактивные, так и проактивные, прогнозирующие ситуацию, ее вызовы и угрозы). Наладить общение со всеми частями сообщества, не только с языковой точки зрения, но и принимая во внимание религиозные и культурные его особенности, гораздо легче для правоохранительного органа, в котором представлены все составляющие этого общества. Возможно, еще важнее тот факт, что общество, которое чувствует свою представленность в правоохранительном органе, будет с большей готовностью демонстрировать признание работы полиции и воспринимать ее как беспристрастную и справедливую. Если же сотрудниками правоохранительного органа являются члены только одной конкретной группы (независимо от того, является ли она группой большинства или меньшинства), то такой орган не будет выглядеть легитимным в глазах населения или, по крайней мере, некоторых его групп. Следовательно, правоприменительная деятельность часто будет восприниматься как тенденциозная, дискриминационная и произвольная. Такое восприятие, очевидно, таит в себе опасность формирования враждебного отношения, которое является контрпродуктивным для хорошей и эффективной работы полиции.

10.2.2 Командование и руководство

На командовании высшего звена лежит особая ответственность как на руководстве организации за обеспечение ее легитимности и, следовательно, поддержки со стороны населения; и то и другое совершенно необходимо для эффективного правоприменения. Нужно совершенно точно уяснить, что «хорошее» правоприменение начинается с эффективного соблюдения законности. Общее уважение права абсолютно необходимо, и руководство правоприменительного органа несет ответственность за обеспечение того, чтобы это было абсолютно понятно всем сотрудникам, принималось и осуществлялось ими на практике. Все постоянно действующие приказы, нормы и постановления, а также их эффективное применение должны подтверждать верховенство закона.

В этом отношении стоит взглянуть на то, что называют политикой «нулевого допуска» или «безжалостностью в отношении преступников». Хотя

в цели настоящего пособия не входит вынесение суждений относительно такой политики с оперативной точки зрения, стоит тем не менее указать на некоторую степень присущей ей опасности. Отдельные должностные лица по поддержанию правопорядка могут фактически истолковывать ее как подход по принципу «цель оправдывает средства». Совершенно очевидно, что это может легко привести к злоупотреблениям властью, поскольку становится важнее достичь поставленную цель, чем добиться этого законным путем. Формулируя политику и стратегию, руководство правоприменительных органов несет ответственность за принятие всех необходимых мер, включая меры предосторожности, для гарантии того, чтобы незаконное или характеризующееся злоупотреблениями поведение не поощрялось. Для этого, с одной стороны, требуется четкое разъяснение выработанной политики. Следует избегать расплывчатых формулировок, таких как «сотрудники правоохранительных органов должны принять *все необходимые меры* к тому...». Необходимо четко разъяснить, какое поведение и какие действия ожидаются от сотрудников правоохранительных органов в соответствии с политикой организации. Более того, следует твердо помнить о том, что эта политика не означает отступления от строгого соблюдения применимого национального и международного права. С другой стороны, есть необходимость и в дополнительных мерах, т. е. обеспечении более строгого контроля за работой полиции со стороны общественных и независимых органов надзора²⁴, в опросах, в процессе которых учитывается мнение населения, и в других формах более тесного контакта и общения с населением — короче говоря, в мерах, которые гарантируют, что работа по охране общественного правопорядка выполняется гласно и при достаточном контроле и проверках, чтобы предотвратить любые злоупотребления властью или нарушения права.

И наконец, правила и нормативные требования, а также постоянно действующие приказы и процедуры должны осуществляться в рамках общей этики, принятой в организации (см. главу 3, раздел 3.4), которая является выражением строгой приверженности самым высоким стандартам профессионализма, честности и соблюдения применимого национального и международного права. Действия и позиция командиров должны служить примером и крайне важны для формирования в правоохранительных структурах убежденности в верховенстве закона.

Статья 7 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц) требует от них не только воздерживаться от любого акта коррупции, но и всемерно препятствовать *«любым таким актам и [бороться] с ними»*.

24 О различных видах и мандатах независимых органов контроля см. главу 11, раздел 3.

На руководство правоохранительных органов возложена особая ответственность в этом отношении. Явление коррупции — это одна из наиболее серьезных угроз эффективности, профессионализму и законности правоприменения. Она подрывает институт правоприменения, его стремление обеспечить справедливость и безопасность и этические ценности, которые он должен представлять. Усилиям по эффективной борьбе с проявлениями даже незначительных форм коррупции должно поэтому уделяться постоянное внимание руководства правоохранительных органов.

Определение коррупции, естественно, должно даваться в национальном праве. Тем не менее в рамках деятельности по правоприменению понимание того, что такое коррупция, является очень широким и *«охватывает совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие»* и включает любую *«попытку подкупа»* (Кодекс поведения должностных лиц, статья 7, комментарии b) и c)). Такими актами могут, например, быть:

- получение финансовой или иной выгоды в качестве предварительного условия совершения или несовершения действия, которое является частью обязанностей сотрудника правоохранительных органов;
- совершение незаконных действий с тем, чтобы получить любую такую выгоду; или
- получение такой выгоды таким образом, что это может повредить беспристрастности и объективности сотрудника правоохранительных органов при выполнении им или ей своих обязанностей или иным образом поставить их под сомнение.

Руководство должно принять все возможные меры к тому, чтобы предотвратить такие акты, чтобы они не наносили ущерба доверию к организации в целом и ее эффективности. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (КООНПК) содержит перечень мер, которые государствам предлагается принять с тем, чтобы эффективно бороться с коррупцией; к этим мерам относятся и те, которые могут осуществлять правоохранительными органами, как это показано в следующей текстовой врезке.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина

Статья 8(2) КООНПК говорит о необходимости применять «кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций». Примером стандарта такого рода может послужить Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций резолюцией A/51/610 от 12 декабря 1996 г.

Обучение и подготовка

Статья 7(1) Конвенции против коррупции (КООНПК) рекомендует государственным властям содействовать осуществлению программ обучения и подготовки, которые дадут возможность государственным служащим *«удовлетворять требованиям в отношении правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций, а также обеспечивают им специализированную и надлежащую подготовку, с тем чтобы углубить осознание ими рисков, которые сопряжены с коррупцией и связаны с выполнением ими своих функций. Такие программы могут содержать ссылки на кодексы или стандарты поведения в применимых областях»*.

Система санкций

- Статья 8(4) привлекает внимание к необходимости *«установления мер и систем, способствующих тому, чтобы публичные должностные лица сообщали соответствующим органам о коррупционных деяниях, о которых им стало известно при выполнении ими своих функций»*.
- Статья 8(6) требует от государства принятия *«дисциплинарных или других мер в отношении публичных должностных лиц, которые нарушают [установленные] кодексы или стандарты»*.

10.2.3 Приказы и процедуры

В настоящем пособии уже не раз подчеркивалось значение существования приказов и процедур, которые полностью соответствуют праву и уважают применимые нормы и стандарты прав человека. Тем не менее, стоит напомнить, что это гораздо больше, чем просто повторение норм права или напоминание сотрудникам правоохранительных органов, что они обязаны подчиняться праву. Приказы и процедуры выполняют важную функцию, поскольку они предоставляют четкие оперативные основания для сотрудников правоохранительных органов, которые дают им возможность *эффективно, оперативно и на законных основаниях* осуществлять действия и проводить операции. Действительно трудной задачей является установление должного баланса между необходимостью очертить рамки эффективной оперативной деятельности и отсутствием

«смирительной рубашки» на сотрудниках правоохранительных органов, которая не предоставит им никакой свободы усмотрения при определении соответствующих действий в конкретной и часто уникальной ситуации.

В рамках настоящего пособия практически нереально рассмотреть все возможные типы приказов и процедур, которые могут варьироваться от отдельных приказов начальника произвести арест до постоянно действующих приказов, связанных с конкретными правоприменительными действиями, такими как применение огнестрельного оружия, или заранее установленных процедур для крупных операций в случае массовых мероприятий, кризисных ситуаций или арестов, чреватых высокой степенью опасности. Тем не менее, какова бы ни была сфера их действия, важно, чтобы приказы и процедуры удовлетворяли определенным критериям, указанным далее.

- Они должны устанавливать строгий порядок подчинения с четкими обязанностями и процессы принятия решений. Совершенно очевидно, что это необходимо в случае крупномасштабных правоприменительных операций, таких как управление массовыми мероприятиями, но также важно и в ходе, например, повседневной работы полицейских участков. Сфера ответственности, степень свободы действий, компетенция принятия решений и механизмы надзора должны быть четко установлены. Только это позволит правоохранительному органу функционировать эффективно и обеспечит наличие четкой системы подотчетности для всех действий и операций на соответствующем уровне.
- Приказы и процедуры должны основываться на принципах законности, необходимости и соразмерности и предусматривать критерии, касающиеся их применения в отношении конкретных рассматриваемых вопросов (включая, например, четкие ограничения для конкретных правоприменительных действий, например, в отношении применения определенных видов оборудования).
- Должное внимание должно уделяться всем возможным мерам предосторожности в случае действий по обеспечению правопорядка любого рода — в отношении, например, необходимости получения информации до операции, соответствующего оснащения и его применения, выбора времени и места для правоприменительных действий или соответствующих мер по минимизации ущерба.
- Должны быть созданы механизмы надзора и докладов, чтобы было возможно должным образом проанализировать правоохранительную деятельность в отношении ее законности и эффективности. Если эти механизмы будут работать эффективно, они обеспечат подотчетность всех соответствующих лиц и (или) тех, кто обязан осуществлять надзор, в том числе принимать решение о дисциплинарных мерах или

уголовном преследовании. Они позволят сделать выводы о необходимости пересмотра процедур, если это нужно, о модификации снаряжения, усовершенствовании подготовки или других изменениях в отношении проводимых операций.

10.3 Людские ресурсы

10.3.1 Комплектование кадров и отбор сотрудников

Эффективность деятельности правоохранительных органов в огромной степени зависит от квалификации каждого сотрудника, которая определяется его знаниями, мастерством, отношением к службе и поведением. Правоохранительная деятельность ни в коем случае не является механическим производственным процессом, где имеется возможность контроля качества до реализации уже готового продукта. Правоохранительная «фабрика» производит только услуги. Большинство этих услуг предоставляется непосредственно «на месте» и не охватывается контролем со стороны тех должностных лиц, которые обладают полномочиями по надзору и (или) контролю. Несмотря на различия, касающиеся распределения полномочий среди отдельных сотрудников, права и властные полномочия, которые предоставляются государством органам правопорядка, в действительности являются правами и полномочиями, которыми пользуется каждый конкретный сотрудник при осуществлении им своей деятельности в каждой конкретной ситуации.

Поскольку человеческий фактор является основной движущей силой качественного выполнения задач в правоохранительной сфере, совершенно очевидно, что огромное значение имеют такие факторы, как стандарты набора и отбора персонала и качество обучения и подготовки. Уровень квалификации личного состава органов правопорядка можно поднять за счет повышения требований при приеме и подборе кадров, а также путем изменения системы базового образования и дальнейшего обучения и подготовки. Отбор кандидатов на работу в органах правопорядка осуществляется (или должен осуществляться) на основе проверки соответствия их способностей и квалификации требованиям, предъявляемым к будущему сотруднику. Эти последние должны обладать комплексом таких личных качеств, которые необходимы для того, чтобы успешно справляться со своими служебными обязанностями. Однако слишком часто набор и отбор сотрудников правоохранительных органов проходит не так. Совершенно очевидно, что, когда требования, предъявляемые к будущим сотрудникам, являются невысокими или даже практически отсутствуют, средний уровень квалифицированности работников сферы правопорядка будет также невысоким. Если к тому же низок уровень образования и подготовки, то качество исполнения служебных обязанностей сотрудниками правоохранительных органов едва ли будет соответствовать тому, что ожидает от них общество.

Три важнейших аспекта набора персонала

- **Критерии набора кадров**

Они, конечно, не должны ограничиваться просто физическими критериями, такими как рост, вес, общая физическая подготовка и отсутствие определенных видов инвалидности или врожденных пороков. Критерии, касающиеся интеллектуальных способностей и личности кандидатов, также должны быть четко определены и оценены в процессе набора. Работа сотрудника правоприменительных органов очень трудна из-за большого числа ситуаций, которые надо проанализировать, высокого уровня свободы при принятия решений на месте и необходимости понять иногда сложные правовые положения. Уровень образования кандидатов должен по возможности гарантировать их способность, по крайней мере, сформировать необходимые умения анализа и принятия решений.

Само собой разумеется, что отсутствие уголовного прошлого должно быть основным условием приема на работу. Однако высокие моральные качества кандидата должны оцениваться согласно гораздо большему числу критериев. Уважение каждого человека и, в частности, жертв, участие и сочувствие, на которые они имеют право (Декларация основных принципов правосудия, статья 4), отсутствие предвзятости (например, отношения к группе меньшинства) или иных экстремистских установок, имеет ли он или она достаточно сильный характер, чтобы противостоять давлению со стороны других и не принимать иррациональных решений, и ясная позиция в отношении необходимости соблюдать право являются важными аспектами. Принимая на работу меньшее число, но более подходящих кандидатов, отдел кадров в конечном счете повышает эффективность и оперативность правоохранительной организации; а выбор в пользу большого количества недостаточно квалифицированных сотрудников приведет просто к более высоким конечным затратам.

- **Привлечение соответствующих людей**

Зарплата и условия работы должны быть достаточно привлекательными для лиц, которые соответствуют требованиям адекватного образования. Работа сотрудника правоохранительных органов очень трудна и опасна. Поэтому условия работы должны отражать высокую оценку сотрудников правоприменяющих органов со стороны начальства. Кроме того, в конечном счете может быть более рентабельно инвестировать в более квалифицированных кандидатов с самого начала, чем делать более серьезные вложения в обучение и подготовку новых сотрудников или смириться с работой правоохранительных органов более низкого качества.

Более того, работа в качестве сотрудника правоохранительных органов не должна быть привлекательной из-за возможностей, которые она предоставляет для вымогательства денег. Четкая антикоррупционная политика, которая также эффективно способствует борьбе с безнаказанностью, должна помешать людям устраиваться на работу в правоохранительные органы для таких целей.

- **Учет реальной ситуации**

Если общий уровень образования в стране низок, все области придется адаптировать в соответствии с этим, например, использование сложного оборудования должно быть в целом ограничено, к нему должны допускаться только те, кто обучен этому и имеет все необходимые умения для правильного его использования. И далее, чем ниже уровень требований для приема на службу, тем длиннее должен быть период начальной подготовки, прежде чем вновь принятые смогут исполнять обязанности, и тем чаще должны проводиться регулярные курсы подготовки и обучения в ходе их карьеры (см. раздел 10.3.2).

10.3.2 Обучение и подготовка

Как и в случае с приемом на службу и отбором, в разных странах мира очень различаются уровень и качество обучения и подготовки сотрудников правоохранительных органов. Базовая подготовка сотрудников правоохранительных органов может продолжаться от шести недель в одних странах и до нескольких лет в других. Дальнейшие курсы обучения и подготовки не существуют в некоторых государствах, в других же они проводятся только для офицеров, а в третьих являются обязательными для всего персонала. Некоторые страны придают особое значение теоретическим знаниям, другие отдают приоритет практическим умениям и навыкам или сочетанию того и другого. В некоторых государствах обучение и подготовка диктуются традиционным взглядом на правоприменение, когда основное внимание уделяется праву, порядку, полномочиям и тактике правоприменения. В других государствах тенденция изменяется, и концепции служения сообществу, социальных умений, достижения консенсуса и тактика профилактики постепенно начинают преобладать над традиционными взглядами.

Обеспечение правопорядка осуществляется в динамичной обстановке с постоянно развивающимися взглядами и отношениями. Правоохранительная структура должна сформировать способность к адаптации и изменениям для того, чтобы не отставать от развития общества, в котором она функционирует. Поэтому программы обучения не могут быть закрытыми системами, в которых уже определено будущее. Как и сама организация, они должны быть открыты для изменений и дальнейшего развития, которое диктуется требованиями изменяющейся обстановки.

Только таким образом могут сотрудники правоохранительных органов отвечать нуждам и потребностям сообщества, на службе которого они находятся, и оправдывать его ожидания.

И наконец, необходимо подчеркнуть, что курс обучения и подготовки не может предлагаться только один раз, когда сотрудник поступает на службу. На протяжении всей карьеры сотрудники правоохранительных органов должны проходить регулярные курсы повышения квалификации, а также курсы, которые дадут им возможность приобрести новые знания и умения, соответствующие требованиям их должности.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Обучение и подготовка

Очень часто базовая подготовка и подготовка, получаемая в ходе дальнейшей карьеры сотрудника правоохранительных органов, проводится по типу военной «строевой подготовки», в которой основной упор делается на физических возможностях и дисциплине. Такая концепция не соответствует требованиям сложной обстановки, в которой действуют сотрудники правоохранительных органов. В частности, высокий уровень свободы действий в быстро изменяющихся ситуациях требует от сотрудников ясного понимания последствий их действий. В частности, они должны понимать, почему они должны делать определенные вещи определенным образом, а также обоснование законов, норм и нормативных требований, которые они должны применять. Это, конечно, включает понимание соответствующих норм и стандартов права прав человека, их обоснование и почему для сотрудников правоохранительных органов так важно их соблюдать. Только это понимание даст им возможность принимать правильные решения в их повседневной деятельности. Практическая подготовка с использованием реальных сценариев, включающих ситуации, где требуется решение дилемм, необходима для обеспечения того, чтобы сотрудники правоохранительных органов приобрели навыки и умения, нужные для применения этих знаний правильно в ходе их деятельности, в том числе в опасных ситуациях и ситуациях хаоса.

10.3.3 Управление кадрами

Хотя это может прозвучать банально, но важно подчеркнуть тот факт, что правоохранительные органы состоят из людей, которые заслуживают соответствующего обращения. В конечном счете, нельзя ожидать от сотрудников законности и желания соблюдать права человека, если с ними не обращаются с соблюдением их собственных прав и уважением достоинства. Низкая оплата, а иногда и вообще ее отсутствие в течение долгого времени, чрезмерная длительность рабочего дня, недостаточный по длительности отпуск или вообще его отсутствие, их отсутствие

в семье, которое может продолжаться в течение нескольких лет, недостаточная забота об их собственной безопасности (например, в плане адекватного снаряжения и подготовки), унижительное обращение со стороны начальников, чрезмерные дисциплинарные санкции без должной правовой процедуры, отсутствие социальных гарантий в отношении повреждений, связанных с работой, или для семьи в случае гибели сотрудника при исполнении своих обязанностей — это далеко не полный перечень трудных условий жизни и работы, с которыми приходится мириться сотрудникам правоохранительных органов во многих странах. Хотя такие условия ни в коем случае не оправдывают любые злоупотребления властью или иное незаконное поведение, само собой разумеется, что они не способствуют законопослушному поведению или уважению прав человека со стороны сотрудников правоохранительных органов. Поэтому руководство должно помнить, что у их сотрудников тоже есть права человека и что в сферу ответственности командования входит обеспечение того, чтобы эти права соблюдались.

Во многих правоохранительных организациях продвижение по службе все еще основывается на выслуге лет и часто имеет место почти автоматически после определенного периода времени. Не принимаются во внимание заслуги отдельного сотрудника, его квалификация или уровень ответственности, которая связана с конкретной должностью. Системы такого рода не создают хороших стимулов для профессиональной правоохранительной деятельности и соблюдения закона. Поэтому многие правоохранительные органы ввели систему регулярной оценки работы сотрудников и создали обязательные квалификационные курсы, прохождение которых необходимо для продвижения по службе и более высокого уровня ответственности. Эти меры фактически составляют необходимый аспект понятия интеграции.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Система санкций

Досье сотрудника правоохранительных органов, касающееся соблюдения прав человека, должно быть важным фактором при принятии всех решений о его продвижении по службе. Если зарегистрированы случаи незаконного поведения или превышения власти, то это должно (если и не привести непосредственно к увольнению) помешать повышению в должности сотрудника правоохранительных органов. С другой стороны, может быть принят и позитивный, поощрительный подход, т. е. если сотрудник проявил особенно положительные способности и отношение к соблюдению прав человека (например, защищая население и помогая ему), это должно считаться положительным фактором при принятии решения о его или ее повышении по службе и, таким образом, представлять собой стимул для персонала вести себя аналогичным образом.

10.4 Надзор и контроль

Осуществления надзора и контроля является ключевой обязанностью старшего командования любого правоохранительного органа. Надзор и контроль крайне важны для того, чтобы:

- обеспечить выполнение обязательств государства в соответствии с международным правом;
- выявлять случаи незаконного поведения сотрудников правоохранительных органов (юридическая подотчетность);
- обеспечить соблюдение правил внутреннего распорядка, нормативных требований и уважение порядка подчинения (внутренняя подотчетность);
- проводить оценку работы каждого сотрудника правоохранительных органов и самого органа в целом (подотчетность в процессе деятельности).

10.4.1 Международные обязательства

Надзор и контроль являются частью международных обязательств государства, когда речь идет об обеспечении полного соблюдения и имплементации международного права прав человека.

Обязательства государств, вытекающие из международного договора по праву прав человека или из обычного права, носят двоякий характер. Первое обязательство заключается в том, чтобы принять (или ввести в действие) законодательство на национальном уровне для обеспечения выполнения применимых требований права прав человека. Второе требует от государств воздерживаться от практики, которая противоречит праву прав человека. Государства, таким образом, несут ответственность за нарушения прав человека, которые могут присваиваться им (более подробно об ответственности государства см. главу 1, раздел 1.3.1). В ситуациях, когда нарушения могут быть присвоены сотрудникам правоохранительных органов, эти действия признаются на международном уровне как действия государства, за которые оно может привлекаться к ответственности. Другими словами, нарушения прав человека сотрудниками правоохранительных органов влечет за собой ответственность их государства. Государства должны принимать конструктивные меры для того, чтобы обеспечивать как эффективную имплементацию, так и соблюдение обязательств, вытекающих из положений права прав человека, всеми государственными должностными лицами. В области правоприменения это означает обязанность старшего командования постоянно контролировать исполнения процедур обеспечения законности, гарантируя их соответствие международному праву прав человека, и обеспечить их практическое выполнение посредством эффективного надзора и контроля.

10.4.2 Юридическая ответственность

Надзор и контроль необходимы также для обеспечения юридической ответственности правоохранительного органа в целом и каждого отдельного его сотрудника на национальном уровне. Юридическая ответственность за проведение операций по правоприменению осуществляется на трех уровнях:

- отдельного должностного лица по поддержанию правопорядка;
- начальника в цепочке командования;
- государства.

Ожидается, что сотрудники правоохранительных органов *«уважают и защищают человеческое достоинство и поддерживают и защищают права человека по отношению ко всем лицам»* (Кодекс поведения должностных лиц, статья 2). Вся правоприменительная деятельность должна основываться на действующем праве. Она должна диктоваться конкретной ситуацией, и строгость принимаемых мер не должна быть чрезмерной по отношению к этой ситуации. Ответственность каждого отдельного сотрудника правоохранительных органов не ограничивается просто знанием закона. Она определяется четкими требованиями, касающимися действий и приобретенных или сформированных в результате должной подготовки навыков и умений, которые в сочетании с необходимыми знаниями смогут гарантировать незамедлительное и правильное применение норм права без какого-либо различия неблагоприятного характера. Все сотрудники правоохранительных органов должны поэтому находиться, благодаря процедурам предоставления докладов и проверки, под пристальным надзором и контролем. От них также ожидается, что они будут поддерживать уровень знаний и умений, необходимых для правильного и эффективного исполнения их обязанностей.

Общеизвестно, что не все операции по правоприменению проводятся строго по правилам и что нормы и принципы права прав человека иногда с легкостью нарушаются. Столь же часто такие действия остаются необнаруженными. Например, в ходе уголовного расследования сотрудники правоохранительных органов могут собирать информацию, используя методы и (или) средства, которые не строго соответствуют праву прав человека. Поскольку полученная таким образом информация не будет использоваться или включаться в (окончательный) доклад, такая практика обычно остается невыявленной. Важно привлечь внимание сотрудников правоохранительных органов к этому явлению нестрогого соблюдения правил (*grey policing* — серая зона действий полиции), особенно потому что они склонны считать, что это допустимо или, по крайней мере, оправдано в сложившейся ситуации. Правоприменительная деятельность без строгого соблюдения законности является недопустимой и неоправданной. В ходе уголовных расследований такая практика

скорее всего нарушит право подозреваемого (или обвиняемого) на справедливый суд. Она, кроме того, может составлять незаконное и (или) произвольное нарушение неприкосновенности личной или семейной жизни, жилища и корреспонденции.

Надзор и контроль должны гарантировать, что такая практика будет обнаружена и что исправительные меры будут соответствующим образом приняты; долгом именно старших начальников является обеспечение руководства и применение исправительных мер, когда это требуется ситуацией. В случае необходимости такие меры должны представлять собой дисциплинарные наказания и (или) уголовные обвинения против отдельных сотрудников. Старшие офицеры будут привлечены к ответственности, если они знали или должны были знать, что их подчиненные предпринимали незаконные действия, и не приняли соответствующих мер. Это означает как дисциплинарные последствия за невыполнение функции надзора, так, возможно, и уголовную ответственность за действия подчиненных.

Существующая система надзора и контроля должна поэтому предоставлять возможность оценить (не)законность каждого действия по правоприменению. Этого можно добиться только посредством целого ряда мер, которые учитывают особенность правоприменительной деятельности, в частности, тот факт, что сотрудники правоприменительных органов часто работают одни или в парах и должны незамедлительно реагировать на ситуации без надзора и без какой-либо возможности связаться со своими командирами для получения приказа или совета.

- Должны существовать четкие инструкции и стандартные оперативные процедуры, чтобы предоставить надежные основания для правоприменительной деятельности. Хотя они не должны становиться «смирительной рубашкой», что было бы неправильно ввиду огромного разнообразия ситуаций, в которых приходится действовать сотрудникам правоохранительных органов, они тем не менее должны очерчивать четкие правовые рамки, в границах которых сотрудники правоохранительных органов могут свободно действовать. В интересах как всей правоохранительной организации, так и каждого отдельного должностного лица по поддержанию правопорядка знать, что от них ожидается, а не пребывать в неопределенности, реагируя на ситуацию. Для правоохранительных органов особенно важно иметь четкие инструкции и процедуры, касающиеся применения силы вообще и применения огнестрельного оружия в частности.
- Должны быть установлены процедуры представления докладов, чтобы можно было оценить соблюдение правовых норм, а также соответствующих приказов и процедур. Процедуры представления докладов должны быть особенно точными в отношении применения силы,

а также ареста и задержания: любое применение силы должно подлежать обязательному докладу; причина применения силы и отсутствие других возможностей (ненасильственных средств, возможности для деэскалации, отхода и т. п.) должны быть объяснены; о выстреле из любого огнестрельного оружия (даже если он не явился причиной ранения или смерти) должно быть обязательно доложено, как и о любых пострадавших. Одним из возможных способов обеспечения отчетности в случае применения огнестрельного оружия может быть использование строгой системы контроля за боеприпасами, в рамках которой сотрудники правоохранительных органов будут подотчетны за полученные боеприпасы. Подробные формы для регистрации всех соответствующих фактов, касающихся ареста и задержания, как это установлено в статье 17(3) Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях) и в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов, № 12 и 23), должны быть заранее разработаны, а их использование должно быть обязательным (например, касательно даты, времени и причин ареста, записи фактов допроса, когда и каким образом была предоставлена возможность общения с адвокатом и, в случае необходимости, медицинская помощь, имена участвующих сотрудников).

- Позволит ли система представления докладов осуществлять эффективный надзор и контроль, будет еще зависеть от готовности отдельных сотрудников правоохранительных органов представлять достоверные доклады о своих действиях. Тот факт, что сотрудники правоохранительных органов часто работают в парах без непосредственного надзора со стороны старшего начальника, становится здесь важным, но создающим затруднительное положение фактором. Работающие вместе сотрудники правоохранительных органов должны полностью доверять друг другу и быть уверенными в поддержке коллеги в самых опасных ситуациях. Такое положение часто способствует очень тесным отношениям между сотрудниками и может даже выливаться в сокрытие незаконного или иным образом неправильно поведения. «Доносительство», т. е. донесение о поведении или действиях коллеги, слишком часто воспринимается очень негативно, и сотрудники правоохранительных органов, которые готовы докладывать о незаконном поведении коллег, часто сталкиваются с очень резкой реакцией со стороны других, что включает моббинг, враждебные акты, преследование и угрозы. И здесь снова крайне важны четкие указания от руководства, что подобные явления неприемлемы. То, что о любом противоправном поступке коллеги необходимо доложить и что сокрытие этого факта само по себе является правонарушением, должно стать частью общей культуры всей организации (см. главу 3, раздел 3.4).

- Создание климата доверия в рамках организации и в отношениях между всеми ее членами и обеспечение в то же время такого положения, когда сообщения о правонарушениях не будут считаться предательством или доносом, является очень трудной задачей для руководства любого правоохранительного органа. Сумеют ли командиры установить это хрупкое равновесие, будет в большой степени зависеть от существующей системы исправительных мер: доступность старшего офицера для получения инструкций и советов, возможность предоставить конкретную подготовку с учетом обнаруженных недостатков и, что немаловажно, справедливость дисциплинарной системы. Все эти элементы будут определять ту степень, в которой сотрудники правоохранительных органов будут готовы докладывать о своих собственных действиях и действиях своих коллег.

И наконец, кроме отдельного сотрудника правоохранительных органов, вся организация в целом, в частности, в случае систематических нарушений, будет нести ответственность для любое правонарушение, например, в отношении компенсации жертвам незаконной правоприменительной деятельности. Этот аспект будет рассмотрен более подробно в главе 11.

10.4.3 Внутренняя подотчетность

Внутренняя подотчетность означает меры и механизмы, применяемые для обеспечения уважения правил внутреннего порядка, нормативных требования и процедур, а также порядок подчинения. Надзор и контроль крайне важны для того, чтобы сбалансировать должным образом широкую свободу действий сотрудников правоохранительных органов. Меры по обеспечению эффективных надзора и контроля, в сущности, являются теми же самыми, что и упоминаемые в разделе 10.4.2.

Если такие меры и механизмы обнаруживают несоблюдение правил внутреннего распорядка или невыполнение приказов сотрудником правоохранительных органов, такое поведение будет рассматриваться в рамках дисциплинарной системы. Однако внутренняя дисциплинарная система не должна подменять внешнюю правовую подотчетность (юридическую ответственность) в отношении уголовной или гражданской ответственности за незаконные правоприменительные действия. Хотя дисциплинарные меры отличаются от такого производства, они тем не менее должны соответствовать минимальным стандартам.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Система санкций

Для того чтобы дисциплинарная система была эффективной, она должна быть беспристрастной, прозрачной и справедливой и ее действие должно быть своевременным. Это означает, что сотрудники правоохранительных органов, в отношении которых принимаются дисциплинарные меры, должны быть проинформированы о причине этого и должны иметь возможность защищать себя. Сам процесс, цель которого заключается в предотвращении дальнейшего противоправного поведения, должен проходить своевременно. Реагирование на действие через год после выявления противоправного поведения с большей вероятностью будет восприниматься как произвольное, нежели в случае, когда реакция следует вскоре после действия. Более того, режим должен быть справедливым. Другими словами, система должна быть разработана и установлена заранее и известна всем сотрудникам правоохранительных органов. Она должна предоставлять четкие рамки, в которых не будет никакого сомнения относительно вида поведения, которое считается незаконным и поэтому подлежит дисциплинарным санкциям. Нечеткий набор правил, скорее всего, создаст для сотрудников правоохранительных органов ситуацию неопределенности, и они будут бояться действовать из-за возможных последствий для себя, что одновременно скажется на качестве и эффективности правоохранительной деятельности. Дисциплинарная система не должна быть драконовской, но должна соблюдать принцип соразмерности (т. е. дисциплинарная мера должна соответствовать серьезности деяния). Кроме того, она должна предусматривать возможность апелляции на принятое дисциплинарное решение.

Только дисциплинарные меры, при принятии которых соблюдаются стандарты беспристрастности, прозрачности, своевременности и справедливости, о которых говорилось в текстовой врезке, могут эффективно содействовать соблюдению правил внутреннего распорядка и нормативных требований, а также уважению к порядку подчинения в правоохранительном органе.

И наконец, стоит отметить, что дисциплинарные санкции не являются единственной возможной реакцией на противоправное поведение. Другие коррективные меры могут включать дополнительную подготовку, коррекцию сложных процедур, которые оказались слишком трудны для выполнения, улучшение условий работы, снижение уровня стресса и предоставление консультаций для сотрудников правоохранительных органов, которые прошли через травмирующие события. Именно старшие начальники и руководство правоохранительных органов обязаны сделать правильный выбор, а не просто принять крутые дисциплинарные меры.

10.4.4 Подотчетность при осуществлении деятельности

Надзор и контроль представляют собой существенный инструмент оценки эффективности и качества деятельности правоохранительного органа при выполнении им своих задач и обязанностей. В конечном счете, это просто еще один вид подотчетности. Правоохранительные органы не только подотчетны в своей работе в правовом отношении, но и в плане качества своей работы и использования ресурсов. Общество, правительство и законодатели имеют право на такую правоохранительную систему, которая наилучшим образом использует имеющиеся ресурсы при эффективном и качественном выполнении своих обязанностей по предотвращению и раскрытию преступлений, поддержанию мира и порядка и предоставлению защиты и помощи нуждающимся в этом людям.

Можно привести самые разнообразные причины, обуславливающие необходимость того, чтобы деятельность правоохранительных органов постоянно регистрировалась, измерялась и оценивалась. Самой очевидной из этих причин является необходимость обеспечить постоянство качества правоохранительных «продуктов» и «услуг» обществу в целом. Как уже говорилось, качество работы правоохранительных органов в значительной степени определяется характеристиками и квалификацией отдельных сотрудников правоохранительных органов. Еще одной причиной для измерения и оценки деятельности является поэтому необходимость поощрять сотрудников к развитию их возможностей. Регулярная оценка деятельности, руководство, планирование карьеры и постоянное обучение и подготовка — вот некоторые из инструментов, которые могут использоваться для этих целей.

Хотя возможно, что это не касается всех аспектов правоприменения, в целом можно сказать, что правоохранительная деятельность является коммунальной службой. Поэтому тип предоставляемых услуг правоохранительной структурой и ее сотрудниками, а также адекватность этих услуг должны соответствовать ожиданиям. Оба аспекта — тип и качество услуг — зависят от способности правоохранительных организаций выявлять и истолковывать потребности и желания сообщества, которому они служат. Это означает нечто большее, чем доступность телефонной линии на случай чрезвычайной ситуации для людей, попавших в беду. Количественные индикаторы, такие как уровень преступности и раскрываемости преступлений, также недостаточны или даже неадекватны для того, чтобы полностью оценить деятельность правоохранительной организации. Требуется доступ ко всем слоям населения и связи со всеми группами общества. В то же самое время должны быть обеспечены легкая доступность самого правоохранительного органа и существование взаимного доверия между гражданами и должностными

лицами по поддержанию правопорядка. Такие взаимоотношения не возникают сами собой и не складываются за одну ночь. Они требуют солидных инвестиций, как в плане времени, так и ресурсов, в анализ, обдумывание и построение отношений доверия в сочетании с ясностью видения задач и целей.

Оперативность означает способность правоохранительной организации реагировать — или действовать упреждающе — на нужды и потребности общества. Это качество тесно связано, естественно, с существующим уровнем и качеством отношений с обществом в целом и зависит от них.

У правоохранительных органов часто сравнительно мало возможностей проактивно анализировать и выявлять происходящие в обществе процессы и определять соответствующие шаги в предвидении событий. Поэтому они сосредоточивают внимание на реактивных действиях. Может быть, поэтому в правоприменительной деятельности в центре внимания в основном находятся люди, которые оказываются в трудном положении того или иного рода, или лица, которые нарушают закон. Это те ситуации, которые, совершенно очевидно, требуют реакции со стороны правоохранительных органов. Упреждающие действия требуют гораздо более широкого взгляда, при котором учитываются различные элементы, составляющие общество, и определяются потребности в обеспечении законности. Экономическое положение, аспекты развития, состав населения, уровни урбанизации и демографические данные — все это дает возможность глубокого понимания развития общества в настоящем и будущем. На основании такого понимания можно сделать полезные и точные прогнозы, касающиеся общественного порядка и безопасности. Превентивная стратегия не всегда является сильной стороной правоприменения, и не всегда она оценивается должным образом и находит поддержку у сотрудников правоохранительных органов. Часто существует ощущение, что результаты профилактики не могут быть объективно измерены, что затрудняет определение ценности различной тактики. Действительно, трудно сказать, сколько ДТП предотвращено благодаря тому, что на опасном перекрестке стал нести дежурство полицейский в форме, или сколько ограблений не произошло из-за того, что в жилых районах стало проводиться полицейское патрулирование в ночное время. Требование оперативности заставило тем не менее правоохранительные организации учитывать мнение сообщества и планировать проактивные действия, а не просто реагировать на ситуацию. И наконец, оценка деятельности правоохранительного органа не может не учитывать ожиданий и восприятия сообщества, которому, как предполагается, он должен служить. «Чувствует» ли себя сообщество в безопасности и считает ли оно, что правоохранительный орган эффективно

обеспечивает законность (в частности, делает ли он это с соблюдением норм права)? Именно это в значительной степени повлияет на готовность сообщества сотрудничать с должностными лицами по поддержанию правопорядка и обращаться к ним в случае возникновения такой потребности. Это, в свою очередь, скажется на способности правоохранительного органа эффективно выполнять свою работу. Поэтому важно пойти дальше чисто количественных показателей, таких как уровень преступности, и оценивать больше качественных показателей: как оценивает население качество обеспечения законности, общий уровень доверия к правоохранительному органу и его сотрудникам, считают ли его в целом соблюдающим закон или действующим в нарушение норм права и т. д. Только сочетание количественных и качественных показателей даст возможность эффективно оценить деятельность правоохранительного органа, выявить недостатки и позволит в результате определить должную политику и стратегию.

10.5 Механизм рассмотрения жалоб

Основная предпосылка, лежащая в основе правоприменительной деятельности, заключается в уважении права и подчинении ему. Совершенно очевидно, что это может привести к ситуациям, когда отдельные лица не удовлетворены каким-то определенным решением или действиями, предпринимаемыми сотрудниками правоприменительных органов, даже если такие действия на самом деле соответствуют требованиям права. Например, освобождение подозреваемого из-за отсутствия доказательств вины может легко стать причиной разочарования и гнева со стороны жертвы или даже общественности. Ситуации, в которых такие решения и действия противоречат праву, вызовут еще большее недовольство и послужат причиной жалоб. Практика обеспечения законности часто становится причиной жалоб со стороны отдельных лиц, которые чувствуют себя обманутыми в результате принятых решений или предпринимаемых действий. Поэтому жалобы не должны рассматриваться как неизбежное последствие правоприменения, которому не следует уделять особого внимания.

Несколько международных инструментов по правам человека признают право отдельных лиц на подачу жалоб на действия государственных должностных лиц и предоставляют жертвам преступлений и (или) злоупотребления властью защищенное иском право на компенсацию (см., например, МПГПП, статья 9,5, касающуюся незаконного или произвольного ареста или задержания; КПП, статья 13, которая устанавливает право предполагаемых жертв пыток на подачу жалоб). Отдельные лица могут привлечь внимание Комитета по правам человека к предполагаемым нарушениям МПГПП (для того чтобы эти индивидуальные сообщения могли рассматриваться Комитетом по правам человека, соответству-

ющее государство должно ратифицировать Факультативный протокол 1966 г. к МПГПП). На национальном уровне отдельные лица могут возбуждать жалобу в отношении правоприменительных действий, выдвигая обвинения в совершении уголовных преступлений, инициировав гражданское судопроизводство или даже используя оба пути. Еще одним способом, который используется во многих странах, является доведение информации до сведения национального омбудсмана или национальной комиссии по правам человека. Вопрос о жалобах отдельных лиц рассматривается более подробно в главе 11.

В рамках данной главы, однако, особого внимания заслуживает еще один вариант: возможность подать жалобу в компетентный правоохранительный орган и потребовать расследования и компенсации. Эта возможность не существует во всех странах мира. А там, где существует, установленные процедуры и их осуществление могут быть очень разными. Если они есть, то население должно быть ознакомлено с ними и люди должны поощряться к их применению. Жалобы на действия правоохранительных органов должны расследоваться без промедления, тщательно и беспристрастно. В некоторых странах это требование привело к созданию гражданских комитетов, на которые возложена обязанность по расследованию таких жалоб. В других государствах начальный этап расследования осуществляется сотрудниками соответствующей правоохранительной организации. Ни в коем случае право подать жалобу в гражданский комитет по расследованию или в соответствующую организацию не влияет на право отдельного лица обратиться в суд. Общая цель таких механизмов рассмотрения жалоб, каковы бы ни были их структура и подчиненность, заключается в посредничестве и мирном урегулировании спора.

Руководство правоохранительного органа не должно рассматривать существование возможности подать такие непосредственные жалобы в качестве дополнительного бремени. Напротив, это дает целый ряд преимуществ, включая перечисленные ниже.

- Жалобы, которые подаются непосредственно в правоохранительный орган, являются полезным инструментом внутренней оценки. При условии объективного и беспристрастного рассмотрения они должны стать источником информации для правоохранительного органа, действуя в качестве средства выявления недостатков и усовершенствования оперативных процедур, тактики, подготовки и т. п.
- Более того, число и характер таких жалоб дают возможность лучше понять, как сообщество воспринимает правоохранительный орган — независимо от того, оправданы ли в конечном счете большинство жалоб. Большое количество жалоб или жалобы конкретного вида должны привлечь внимание руководства не только к самой проблеме

(как к возможности лучше понять ситуацию, как говорилось выше), оно должно учитываться и при оценке взаимоотношений между обществом и правоохранительным органом, что является частью оценки деятельности, о которой говорилось в разделе 10.4.4. Это может послужить причиной для принятия мер по укреплению доверия, чтобы улучшить такие взаимоотношения.

- И наконец, если сообщество осознает, что правоохранительный орган принимает жалобы против своих сотрудников, рассматривает их объективно и беспристрастно, а подающие жалобы лица почувствуют справедливое к себе отношение, то все это будет способствовать лучшему признанию правоохранительного органа со стороны сообщества и в конечном счете облегчит его работу.

Тем не менее следует помнить, что жалобы, адресованные непосредственно правоохранительному органу, должны рассматриваться как дополнительный инструмент, а не подменять внешний надзор (уголовное и гражданское расследование, национальные комитеты по правам человека, омбудсменов, парламентский контроль и т. п.). Эти меры будут рассмотрены более подробно в главе 11.

10.6 Рекомендуемая литература

- Cordner, Gary W., *Police Administration*, 7th ed., Anderson, New Providence, 2010.
- Dean, Geoffrey, and Gottschalk, Petter, *Knowledge Management in Policing and Law Enforcement: Foundations, Structures and Applications*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Henry, Vincent E., *Death Work: Police, Trauma and the Psychology of Survival*, Oxford University Press, New York, 2004.
- Ivkovič, Sanja Kutnjak, *Fallen Blue Knights: Controlling Police Corruption*, Oxford University Press, New York, 2005.
- Klockars, Carl B, Ivkovič, Sanja Kutnjak, and Haberfeld, Maria R., *Enhancing Police Integrity*, Springer Press, Dordrecht, 2006.
- Lynch, Ronald G., Lynch, Scott R., and Green, Egan, *The Police Manager*, 7th ed., Anderson, Waltham, 2012.
- Rogers, Colin, *Leadership Skills in Policing*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Swanson, Charles R., Territo, Leonard J., and Taylor, Robert W., *Police Administration: Structures, Processes, and Behavior*, Prentice Hall, 2011.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, United Nations, New York, 2006.
- Weisburd, David, and Braga, Anthony A., *Police Innovation: Contrasting Perspectives*, Cambridge Studies in Criminology, Cambridge University Press, New York, 2006.

ГЛАВА 11. СОДЕРЖАНИЕ

- 11.1 Введение
- 11.2 Правоохранительные органы, расследующие нарушения прав человека
 - 11.2.1 Уголовное расследование
 - 11.2.2 Другие нарушения прав человека
- 11.3. Механизмы внешнего надзора на национальном уровне
 - 11.3.1 Судебный контроль
 - 11.3.2 Национальные правозащитные организации
 - 11.3.3 Другие типы механизмов надзора
- 11.4 Механизмы привлечения к ответственности на международном уровне
 - 11.4.1 Индивидуальная ответственность: международная уголовная юрисдикция
 - 11.4.2 Ответственность государства за нарушения прав человека
- 11.5 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Конвенция о ликвидации расовой дискриминации, или КЛРД, принята в 1965 г., вступила в силу в 1969 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.) и два Дополнительных протокола, принятых соответственно в 1966 г. (вступил в силу в 1976 г.) и в 1989 г. (вступил в силу в 1991 г.)
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.) и Факультативный протокол к нему (ФП/МПЭСКП, принят в 2008 г., вступил в силу в 2013 г.)
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ, принята в 1979 г., вступила в силу в 1981 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток или КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.) и Факультативный протокол к ней (ФП/КПП, принят в 1984 г., вступил в силу в 2006 г.)
- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.) и Факультативный протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (ФП/КПР-ВК, принят в 2000 г., вступил в силу в 2002 г.)
- Римский статут Международного уголовного суда (Римский статут, принят в 1998 г., вступил в силу в 2002 г.)
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о правах мигрантов, принята в 1990 г., вступила в силу в 2003 г.)
- Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях, принята в 2006 г., вступила в силу в 2010 г.)

Мягкое право

- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещения ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (приняты в 2005 г.)

ГЛАВА 11

РАССЛЕДОВАНИЕ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

11.1 Введение

В конце настоящего пособия правильно будет уделить внимание вопросу о нарушениях прав человека. Данная глава, совершенно очевидно, тесно связана с темами глав 1 и 2, в которых излагаются правовые основания и к которым поэтому следует обращаться, если нужны подробности. Нарушения прав человека заслуживают того, чтобы их рассматривать в более широком аспекте, нежели только с точки зрения правоприменительной деятельности. Их необходимо поместить в контекст как международного, так и национального права и их требований. Право прав человека — как международное, так и национальное — налагает целый ряд обязательств на государство и его представителей по отношению к лицам, находящимся в рамках его юрисдикции, а именно: обязанность уважать, защищать и обеспечить соблюдение прав человека, а также обязанность не проводить дискриминации (см. главу 3, раздел 3.2). Если представитель государства или лицо, действующее в официальном качестве, не выполняет этих обязанностей, причем таким образом, что действие может быть присвоено государству (см. главу 1, раздел 1.3.1), то это действие или бездействие становится нарушением прав человека. Это особенно справедливо, если действие или бездействие незаконным образом ограничивает какое-либо право человека отдельного лица или препятствует его осуществлению.

В настоящем пособии уже не раз подчеркивалось и станет еще яснее в данной главе, что нарушения прав человека представляют собой значительную угрозу для мира, безопасности и стабильности в стране, потому что они подрывают доверие к правительству и его авторитету. Будучи заметным проявлением практики государства, правоприменительная деятельность играет важнейшую роль в деле поощрения и защиты прав. В то же самое время должностные лица по поддержанию правопорядка также являются потенциальными нарушителями отдельных прав и свобод. Поэтому, если есть основания считать, что сотрудник правоохранительных органов нарушил права человека какого-либо лица, необходимо гарантировать, что этот случай будет должным образом расследован и что существуют адекватные санкции, а также средства судебной защиты для жертв, которые имеют право на компенсацию или возмещение ущерба в иной форме.

В принципе, к вопросу о нарушениях прав человека можно подойти двумя путями. С точки зрения жертвы Декларация основных принципов

правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (Декларация основных принципов правосудия) предлагает два определения таких нарушений (более подробно см. главу 6, разделы 6.2.2 и 6.2.3).

Первое определение характеризует их как действия и упущения, которые нарушают *«действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью»* (Декларация основных принципов правосудия, часть А, статья 1). Центральное положение в этом определении занимает индивидуальный или коллективный вред и страдания, причиненные людям, *«включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав»* (Декларация основных принципов правосудия, часть А, статья 1; см. также принцип 8 Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права). Кроме того, что такие действия характеризуются как уголовные преступления, они (либо бездействие) становятся нарушением прав человека, если могут ставиться в вину государству (см. главу 1, раздел 1.3.1).

Второе определение касается действий или бездействия, *«еще не представляющ[их] собой нарушения национальных уголовных законов, но являющ[ихся] нарушением международно признанных норм, касающихся прав человека»* (Декларация основных принципов правосудия, часть В, статья 18). Выражение «признанные нормы» должно пониматься как означающее положения, которые содержатся в договорах по правам человека, составляющих часть международного обычного права или часть принципов права, признаваемых независимыми государствами.

В случае нарушений обоого вида расследование, в зависимости от его характера (уголовного, гражданского, административного), должно быть направлено на то, чтобы привлечь к ответственности государственного служащего, например, сотрудника правоохранительных органов и (или) государство в целом, учитывая его обязанность обеспечить компенсацию или иную форму возмещения вреда за незаконные действия его представителей.

Конечно, положение всех жертв незаконных действий, независимо от того, кто их совершил, является предметом озабоченности сотрудников правоохранительных органов; все жертвы имеют право на обращение с состраданием и уважением, на доступ к механизмам правосудия и на незамедлительное возмещение вреда. Однако если действие составляет

нарушение прав человека, т.е. незаконное действие было «совершено» государством посредством одного из его должностных лиц или другого лица, действующего в официальном качестве, то ситуация заслуживает особого внимания. Следует понимать, что нарушение прав человека отдельного лица может серьезно повредить отношениям между государством и лицами, находящимися в сфере его юрисдикции. Эффективность деятельности правоохранительных органов, если говорить о реальном положении в сфере обеспечения правопорядка, зависит от существования хороших взаимоотношений с населением. Если сотрудники правоохранительных органов прибегают к действиям, которые противоречат правам и свободам людей, то сами отношения между организацией в целом и сообществом будут поставлены на карту. Доверие является необходимым условием для плодотворного диалога и сотрудничества между населением и правоохранительным органом. Если доверие ослабевает из-за очевидно незаконного и произвольного поведения сотрудников правоохранительных органов, качество сотрудничества также будет ухудшаться. Особое внимание должно поэтому уделяться жертвам таких нарушений, чтобы изолированные инциденты не оказали пагубного воздействия на репутацию и эффективность деятельности всей правоохранительной структуры.

Сотрудники правоохранительных органов должны быть подотчетны за свои действия, в частности, те, которые являются незаконными и (или) произвольными. Сотрудник правоохранительных органов не может в качестве оправдания ссылаться на приказ вышестоящего начальника, если для сотрудника было или должно было быть очевидно, что этот приказ является явно незаконным, и у него была возможность отказаться от его выполнения (см., например, ОППС, № 26). В случае серьезных нарушений международного права, таких как акты геноцида или пыток, приказ вышестоящего начальника никогда не может служить оправданием (см., например, КПП, статья 2; Статут МУС, статья 33)²⁵.

Даже в ситуациях, когда на законный приказ вышестоящего начальника действующий сотрудник правоохранительного органа может с успехом сослаться, он или она впоследствии не будет освобожден(а) от личной ответственности за свои действия; ответственность за противоправное действие (или бездействие) просто распространяется и на вышестоящее должностное лицо. Хотя исключительные обстоятельства, такие как чрезвычайные ситуации, включая общественные беспорядки, или вооруженный конфликт, угроза таковых или стихийные бедствия могут допускать некоторые (законные) отступления от соблюдения прав человека, такие ситуации не могут служить оправданием незаконной или

25 Обзор аналогичных норм можно найти в базе данных МККК по обычному праву (на англ. языке): Rule 155, Defence of Superior Orders, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule155 (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

произвольной правоприменительной практики. В любом случае начальники могут и должны привлекаться к ответственности, если они знали о том факте, что должностные лица, находящиеся под их командованием, прибегали к незаконным и (или) произвольным действиям при выполнении своих обязанностей, и не приняли всех имеющихся в их распоряжении мер для предотвращения или пресечения такой практики и не доложили о ней. Необходимо создать и выполнять эффективные процедуры мониторинга и надзора для того, чтобы гарантировать личную подотчетность сотрудников правоохранительных органов.

Хотя вопрос об ответственности государства рассматривался в главе 1 настоящего пособия, полезно повторить некоторые из основных пунктов в связи с предметом настоящей главы. Международное право устанавливает и регулирует отношения между государствами и другими субъектами международного права. Наиболее важными источниками международного права являются обычное право, договорное право и принципы права, признанные независимыми государствами. Для целей настоящей главы рассмотрение международного права будет ограничено международным правом прав человека (МППЧ). МППЧ устанавливает юридические обязательства государств. Эти обязательства включают требование адаптировать (или создать) национальное законодательство в соответствии с международными нормами, а также воздерживаться от практики, которая противоречит этим нормам. Это последнее требование, касающееся практики государств, распространяется на все образования и на всех лиц, действующих от имени государства, включая государственных должностных лиц, таких как сотрудники правоохранительных органов. Окончательная ответственность за действия отдельных должностных лиц лежит на государстве. Это положение не наносит ущерба существующей личной ответственности или ответственности организаций на национальном уровне и не заменяет ее, но создает дополнительную ответственность на международном уровне. На этом уровне государства сами подотчетны за действия своих должностных лиц, а также за (законодательные и иные) действия правительственных учреждений, в частности, если такие действия или практика составляют нарушение прав человека.

Сотрудники правоохранительных органов действуют в официальном качестве под непосредственным контролем со стороны государства, в котором они работают, и имея особые полномочия, предоставленные им этим государством. Поэтому действия и решения, принимаемые сотрудниками правоохранительных органов, должны рассматриваться и восприниматься как действия и решения государства, которое несет за них ответственность. Правоприменительная практика должна основываться на уважении к законам государства и на соблюдении их. Если

правоприменительная практика нарушает права и свободы отдельных лиц, то подрываются сами основания для установления и признания власти государства. Когда бы и где бы такая практика не оставалась без (судебных) последствий для тех, кто несет за нее ответственность, это будет ставить под вопрос не только доверие к правоохранительным учреждениям и государству в отношении его международных обязательств в области прав человека, но и само понятие и качество отдельных прав и свобод.

В зависимости от характера нарушения прав человека компетенция, процедуры и имеющиеся средства судебной защиты для рассмотрения нарушений прав человека будут разными. Хотя некоторые могут показаться более эффективными или важными, чем другие, именно сочетание целого ряда механизмов, созданных для привлечения к ответственности государства и его представителей, предоставит эффективные средства правовой защиты в случае нарушений прав человека. Только если эти механизмы вместе будут составлять эффективную систему «сдержек и противовесов», государство и его учреждения будут пользоваться столь необходимым доверием населения. В следующих разделах мы постараемся описать эти различные механизмы.

Существование и эффективность таких механизмов не должно восприниматься правоохранительными органами в качестве угрозы. Они, скорее, должны рассматриваться как предоставляющие поддержку организации в ее стремлении выполнить свои задачи и миссию эффективно и профессионально при полном уважении права. Совершенно очевидно, что правоохранительные органы не будут довольны, если благодаря механизму надзора будет обнаружено, что поведение сотрудника правоохранительного органа было незаконно или иным образом несоответствующим или непрофессиональным, или если качество правоохранительной деятельности будет поставлено под вопрос — и реакция широкой общественности будет такой же. Тем не менее для легитимности и признания правоохранительного органа будет гораздо хуже, если население будет видеть, что оно систематически скрывает непрофессиональное и даже незаконное поведение. Там, где правоохранительные органы соглашались с тщательным надзором над своими действиями и операциями, уровень доверия к ним и их признания населением будет выше. Они также должны воспринимать расследования со стороны механизмов надзора в качестве возможности выявить области, в которых они могут усовершенствовать свою работу, свои процедуры, подготовку, оснащение и т. п. И наконец, выявление явно незаконного поведения должно иметь превентивный эффект и дать организации возможность предпринять шаги в отношении лиц, которые наносят ущерб как эффективности, так и репутации правоохранительного органа своими дей-

ствиями. Поэтому правоохранительный орган заинтересован в том, чтобы его собственный персонал и широкая общественность знали и понимали эти механизмы, для чего нужно поощрять предоставление открытой информации об имеющихся механизмах контроля и о том, как получить к ним доступ. Многие правоохранительные органы мира признали преимущества такого подхода и предоставляют эту информацию широкой общественности, например, посредством плакатов и листовок в полицейских участках, соответствующих ссылок на свои сайты, особых телефонных линий и т. п.

11.2 Правоохранительные органы, расследующие нарушения прав человека

11.2.1 Уголовное расследование

Согласно национальному праву ответственность за предотвращение и раскрытие преступлений возлагается на правоохранительные органы. Это включает ответственность за расследование преступлений, совершенных государственными должностными лицами, в том числе и сотрудниками правоохранительных органов. О такой ответственности свидетельствуют национальные уголовные кодексы, которые часто содержат положения, касающиеся преступлений, подлежащих наказанию и совершенных лицом, действующим в статусе государственного служащего, например, в связи с коррупцией, или когда нанесение телесного повреждения подлежит более суровому наказанию, если совершено государственным служащим. В наказании, которое может быть наложено за совершение таких преступлений, учитывается тот факт, что преступник действовал в официальном качестве, и серьезные последствия, которые это может повлечь за собой. Аналогичным образом, обязанность начать уголовное расследование нарушений прав человека (на национальном уровне) предусматривается в нескольких международных документах договорного и мягкого права, касающихся прав человека — либо явным образом, либо имплицитно, поскольку вытекает из обязательства предоставить защиту людям от незаконного поведения, что включает криминализацию такого поведения. Примеры можно найти в статье 12 КПП; статьях 11, 19 (2) и 33—36 КПР; статье 2(d), прочитанной вместе со статьей 6 КЛДЖ; статье 8 Кодекса поведения должностных лиц; статье 22 ОППС; статье 9 Принципов эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней и в статье 6 Конвенции о насильственных исчезновениях.

Все такие расследования должны проводиться безотлагательно, тщательно и беспристрастно. Эти три характеристики имеют равно важнейшее значение для результатов расследования, а также для того, чтобы оно могло вызвать доверие. Необходимо понимать, что критерий беспристрастности будет значить особенно много для внешних наблюдате-

лей за таким расследованием. Действие одного сотрудника правоохранительных органов может дискредитировать всю организацию. Поэтому не трудно понять, что любое расследование обстоятельств инцидента, к которому причастны сотрудники правоохранительных органов и которое проводится самим правоохранительным органом, будет сталкиваться со скептицизмом в отношении его независимости и беспристрастности, хотя на самом деле именно в обязанности правоохранительных органов входит расследование таких преступлений.

Для обеспечения требующейся объективности и беспристрастности таких расследований некоторые государства учредили особые отделы, подразделения или органы с исключительной обязанностью расследовать предполагаемые преступления, совершенные сотрудниками правоохранительных органов. В других странах было принято продуманное решение не рассматривать преступление, совершенное сотрудником правоохранительного органа иначе, нежели любое другое преступление. Таким образом, компетенция по расследованию будет у департамента, отвечающего за расследование того вида преступления, о котором идет речь (департамент по расследованию убийств, антикоррупционное подразделение и т.п.). В особенно деликатных случаях (например, в силу значительного общественного внимания) расследование может быть передано в расположенное в другом районе подразделение или департамент.

В любом случае необходимо признать, что для сотрудников правоохранительных органов психологически трудно расследовать преступления, которые, как предполагается, были совершены их собственными коллегами. Обязанность утвердить такую институциональную культуру, при которой незаконные действия сотрудников правоохранительных органов будут неприемлемыми и при которой обязанность полностью и эффективно расследовать такие действия признается всеми членами организации, возлагается на старший командный уровень (см. также главу 3, раздел 3.4 об институциональной этике, а также главу 10, раздел 10.2.2 и 10.4.2 о мерах, необходимых для предотвращения давления со стороны коллег и неуместного чувства солидарности в организации, где сообщения о злоупотреблениях считается предательством).



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина и система санкций

Кодекс поведения, который устанавливает обязанность правоохранительного органа и всех его сотрудников действовать законным и лишенным произвола образом, соблюдая и уважая права человека, может прочно закрепить такие ценности

в институциональной культуре. Он должен включать положения, которые требуют от каждого сотрудника правоохранительных органов противостоять любому нарушению права или кодекса поведения и докладывать о подобных действиях. Постоянное подтверждение кодекса руководством всегда, когда это возможно или необходимо, должно формировать понимание того, что противодействие незаконным актам, доклады о них и их расследование не являются предательством, но соответствуют интересам правоохранительного органа в целом и всех его сотрудников. И наконец, для того чтобы кодекс поведения был эффективным, за случаями его несоблюдения должны незамедлительно следовать соответствующие дисциплинарные санкции (в дополнение к любым действиям, связанным с уголовным или иным судопроизводством, если были нарушены другие законы, нормы и нормативные требования).

Более того, необходимо установить дополнительные меры предосторожности для расследований такого типа, чтобы гарантировать, что расследование проводится тщательно и с требуемой объективностью. Это значит, что как только в ходе расследования потенциальным подозреваемым станет сотрудник правоохранительных органов, потребуются дополнительные механизмы в том, что касается отчетности, надзора и контроля — со стороны старшего командования, прокуратуры, министерства и т.д. В частности, сторона обвинения играет важную роль в тщательной оценке объективности и беспристрастности расследования. Жертвы должны также иметь доступ к процессу и быть в состоянии требовать должного расследования дела и его рассмотрения в суде, если в ходе расследования будет сделан вывод о такой необходимости.

Конечно, независимый внешний надзор (см. раздел 11.3) также приобретает особую значимость в таких делах.

11.2.2 Другие нарушения прав человека

Если действие или бездействие сотрудника правоохранительного органа может быть нарушением прав человека, но не является уголовным преступлением (например, невыполнение процедурных гарантий в ходе правоприменительной операции), нужны юридические положения, предусматривающие средства судебной защиты для жертв таких нарушений, включая возможность возмещения вреда и получение компенсации (см. Декларацию основных принципов правосудия, статья 19). Ввиду пагубного воздействия нарушений прав человека сотрудниками правоохранительных органов на доверие общества к правоохранительным структурам в целом и на его уверенность в его честности и порядочности, в интересах правоохранительных органов тщательно расследовать такие предполагаемые нарушения, даже если они не составляют уголовного преступления (см. также главу 10, раздел 10.5).

11.3 Механизмы внешнего надзора на национальном уровне

11.3.1 Судебный контроль

Поскольку нарушения прав человека являются действиями или упущениями, которые составляют нарушения либо уголовного права, действующего на территории государства, либо международно признанных норм в области прав человека, государства обязаны осуществлять судебный контроль над такими действиями или упущениями, а также предоставлять защиту жертвам. Эффективный судебный контроль над правоохранительными органами играет основополагающую роль в обеспечении подотчетности этих органов и их сотрудников за их действия или упущения.

Если нарушение прав человека является также и нарушением уголовного законодательства, то судебный контроль осуществляется в соответствии с предписаниями национального права. Однако по своей цели и сфере применения уголовное право обычно направлено на выявление преступника, а не на жертв преступления. Аспекты компенсации и возмещения ущерба для таких жертв часто становятся объектом последующего гражданского судопроизводства. Что же касается международно признанных норм в области прав человека, которые еще не были включены в национальное законодательство, суды и трибуналы на национальном уровне обязаны тем не менее принимать эти нормы во внимание в той степени, в которой они являются частью обычного международного права или договорного права, участником которого является данное государство.

В любом случае судебный контроль должен охватывать все возможные аспекты: уголовное судопроизводство для установления ответственности сотрудника правоохранительных органов и — в соответствующих случаях — его или ее начальников согласно уголовному праву; гражданское судопроизводство для получения компенсации или возмещения вреда от сотрудника правоохранительного органа, несущего ответственность; открытое административное производство для получения возмещения вреда (например, отмену незаконного решения или получение медицинской, психологической или социальной помощи) и (или) финансовой компенсации за убытки, потери или повреждения, полученные там, где ответственность несет государство.

Доступ жертв к судебному контролю должен быть эффективно обеспечен, как и возможность оспорить решения, принятые стороной обвинения не расследовать дело или закрыть его после завершения расследования без доведения дела до суда.

Независимость, беспристрастность и объективность органов юстиции совершенно необходимы и представляют собой фундамент для отправления правосудия в целом и в отношении расследования нарушений прав человека в частности.

В обстоятельствах, когда серьезные нарушения прав человека являются постоянной моделью деятельности государственных должностных лиц, включая сотрудников правоохранительных органов, они обычно свидетельствуют о климате безнаказанности, что, в свою очередь, часто указывает на слабость органов юстиции. Если существует намерение рассмотреть и эффективно решить вопрос о таких моделях поведения, инициатива должна включать меры по укреплению независимости, беспристрастности и объективности судейского корпуса и решимость бороться с любой формой коррупции в органах юстиции.

11.3.2 Национальные правозащитные организации

Кроме уголовного или гражданского судопроизводства на национальном уровне существуют другие способы, которыми отдельные лица могут попытаться получить эффективные средства юридической защиты в случае подачи жалоб. Иногда положение об учреждении механизма рассмотрения жалоб на национальном уровне включается в международные инструменты по правам человека, такие как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД, статья 14 (2)). Государства мира создали широкий спектр организаций, отвечающих за поощрение и защиту прав человека на национальном уровне.

Национальные правозащитные учреждения являются частью государственного аппарата, но не управляются непосредственно органами исполнительной, законодательной или судебной власти. Будучи общественными организациями, они получают средства от государства и подотчетны, таким образом, за свое управление делами, расходы и эффективное выполнение своего мандата. Тем не менее они должны быть в состоянии выполнять свою работу независимо, беспристрастно и эффективно.

Международный документ мягкого права, Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений (резолюция 48/143, принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций) — известные под названием «Парижские принципы», — дает указание относительно того, как такие учреждения должны создаваться и функционировать, чтобы была обеспечена их способность эффективно выполнять свои обязанности.

- Мандат национальных правозащитных учреждений должен быть по возможности широким и излагаться в *«конституционном или законодательном акте»*.
- Учреждение должно быть организовано таким образом, чтобы были предусмотрены *«гарантии обеспечения плюралистического представительства общественных сил»*.
- Его структура, назначение членов и финансирование должны быть организованы таким образом, чтобы обеспечить полную независимость его работы.
- Оно должно получить полномочие рассматривать любой вопрос, входящий в сферу его компетенции, независимо от того, кто представил этот вопрос на его рассмотрение.
- Оно должно иметь право выслушать любого человека и изучить любой документ, который оно считает необходимым.
- Оно должно быть уполномочено *«заслушивать и рассматривать жалобы и заявления, касающиеся положения отдельных лиц»* и (или) передавать их *«любому другому компетентному органу в пределах, установленных законом»*.
- Кроме того, оно должно получить полномочие предлагать рекомендации в отношении *«поправок или изменений к законам, правилам и административной практике»*.

Такие учреждения имеют относительно ограниченные полномочия по сравнению, например, с органами юстиции, так как они не могут принудительно применять свои рекомендации или издавать приказы о любом виде коррективных действий. Тем не менее их эффективное функционирование и способность выполнить свой мандат являются крайне важными для обеспечения доверия людей к государству и его учреждениям и уверенности в их действенности. Люди должны свободно и без каких-либо опасений излагать свое дело в национальном правозащитном учреждении, будучи полностью уверенными в том, что это учреждение, отвечающее за поощрение и защиту прав человека, действительно делает это беспристрастно и эффективно. Более того, посредством своих докладов и рекомендаций эти учреждения становятся ценным источником информации и рекомендаций для правоохранительных органов, стремящихся к совершенствованию своего профессионализма, эффективности и к соблюдению прав человека.

Более тщательного рассмотрения заслуживают два типа учреждений, которые были созданы во многих странах мира: национальные уполномоченные по правам человека (омбудсмены) и национальные комиссии по правам человека.

11.3.2.1 Национальные уполномоченные по правам человека

Отдел уполномоченных по правам человека существует сейчас в большом числе государств. Уполномоченный по правам человека (который может быть отдельным лицом или группой лиц) обычно назначается национальным парламентом. Основная функция этого учреждения заключается в защите прав отдельных лиц, которые считают себя жертвами несправедливых действий со стороны государственной власти (в большинстве случаев это действия сотрудников правоохранительных органов). Поэтому уполномоченный по правам человека часто действует как беспристрастный посредник между пострадавшим и правительством.

Хотя институт уполномоченных по правам человека не является одинаковым даже и в двух разных странах, все они имеют сходные процедуры при выполнении своих обязанностей. Омбудсмен принимает жалобы от граждан и ведет расследование этих жалоб при условии, что они находятся в сфере компетенции ее или его организации. В ходе расследования уполномоченный по правам человека обычно имеет доступ к документам всех соответствующих органов государственной власти. Затем он или она делает заключение и представляет рекомендации на основании обнаруженных во время расследования фактов. Это заключение передается лицу, подавшему жалобу, а также в департамент или орган власти, против которого подана жалоба. Обычно, если изложенные рекомендации не выполняются, омбудсмен может представить конкретный доклад в другое государственное учреждение или орган, осуществляющий надзор над учреждением или органом власти, на который подана жалоба; в большинстве случаев это парламент. Хотя любой человек, который считает, что его или ее права были нарушены, может подать жалобу омбудсмену, во многих странах требуется, чтобы заявитель сначала использовал все альтернативные средства правовой защиты. Кроме того, могут быть установлены временные рамки для подачи жалоб, и хотя полномочия омбудсмента распространяются обычно на все аспекты государственного управления, иногда им не предоставляется права рассматривать жалобы, касающиеся президентов, министров и судей.

Процедура обращения к уполномоченному по правам человека бывает разной в различных странах. Во многих государствах граждане могут подать жалобу непосредственно в его офис. В других странах жалобы могут быть поданы через посредника, например, через члена парламента. Жалобы, подаваемые омбудсмену, обычно являются конфиденциальными, и личность заявителя не раскрывается без согласия этого человека. Омбудсмен не всегда действует только в связи с поданной жалобой

и может иногда начинать расследование по своей собственной инициативе. Такие расследования часто касаются вопросов, которые уполномоченный по правам человека считает имеющими большой общественный интерес, или вопросов, которые затрагивают права группы людей и поэтому вряд ли станут предметом индивидуальной жалобы. Во многих отношениях полномочия омбудсмана очень похожи на полномочия национальных комиссий по правам человека (которые будут рассмотрены ниже). Оба могут принимать и расследовать жалобы отдельных лиц. В принципе, ни один из них не имеет полномочий принимать обязательные к исполнению решения. Тем не менее имеются некоторые различия в функциях обоих институтов, которые объясняют, почему некоторые страны учредили оба этих органа.

11.3.2.2 Национальные комиссии по правам человека

Во многих странах были учреждены специальные комиссии для обеспечения того, чтобы законы и нормативные требования, касающиеся защиты прав человека (на национальном уровне), эффективно применялись. Большая часть этих комиссий функционирует независимо от других правительственных учреждений, хотя они обычно должны регулярно отчитываться — посредством открытых докладов, докладов парламенту и т. п.

Точные функции и полномочия конкретной комиссии определяются в законодательном акте или декрете, в соответствии с которым она учреждена. Эти законы также служат для определения юрисдикции комиссии путем указания тех видов дискриминационного или нарушающего закон поведения, случаи которого они могут расследовать. Некоторые комиссии занимаются предполагаемыми нарушениями любых прав, признаваемых в конституции. Другие могут рассматривать случаи дискриминации по самым различным основаниям, включая расу, цвет кожи, религию, пол, национальность или этническую принадлежность, инвалидность, социальное положение, сексуальную ориентацию, политические убеждения и происхождение. Одной из самых важных функций, возложенных на национальные комиссии по правам человека, является получение и расследование жалоб отдельных лиц (и иногда групп лиц), в которых выдвигаются обвинения в нарушениях прав человека, установленных действующим национальным правом. Такие жалобы могут вполне включать жалобы на правоохранительные органы или отдельных их сотрудников.

Для должного выполнения своих задач комиссии обычно обладают полномочием получать доказательства, касающиеся расследуемого вопроса. Это полномочие, даже если оно редко используется, является важным для предотвращения нежелания сотрудничать или действий,

препятствующих расследованию, со стороны лица или органа, против которого подана жалоба. Хотя процедуры, которых придерживаются различные национальные комиссии по правам человека в ходе расследования, могут сильно различаться, многие из них ставят перед собою цель примирения и (или) обращения в третейский суд. Если процесс примирения не приводит к желаемым результатам, комиссия может прибегнуть к третейскому суду, в котором после слушания дела издается постановление. Способность комиссии начинать расследования по своей собственной инициативе демонстрирует ее авторитет и возможную эффективность.

11.3.3 Другие типы механизмов надзора

Государства часто учреждают и другие типы механизмов надзора, которые должны оценивать правоохранительную деятельность и операции. Эти механизмы могут быть, например, специальными комиссиями, которым ставится задача оценить конкретную ситуацию или инцидент, например, публичное собрание, которое закончилось насилием, что привело к большому числу пострадавших. Это могут быть и постоянно действующие независимые надзорные органы, несущие общую ответственность за контролирование и оценку работы правоохранительных органов. Обычно органы обоих типов рассматривают не только возможные нарушения прав человека, но и оперативные вопросы, и функционирование правоохранительного органа в целом (всегда или в связи с конкретным событием или инцидентом, которые предстоит расследовать). Поэтому они могут внести более ощутимый вклад в улучшение качества, профессионализма и эффективности правоохранительных органов. Однако для того чтобы эти механизмы не были просто «показухой», им нужен тот же уровень оперативной независимости и полномочий для ведения расследования, что и национальным правозащитным учреждениям. Более того, это необходимо для обеспечения того, что их выводы и рекомендации действительно приведут к исправительным мерам. И наконец, они не должны ни подменять судебный контроль, ни ограничивать возможности для жертв добиться полного расследования предполагаемых нарушений прав человека и получения компенсации и возмещения вреда, если нарушения будут доказаны.

11.4 Механизмы привлечения к ответственности на международном уровне

11.4.1 Индивидуальная ответственность: международная уголовная юрисдикция

Международный уголовный суд (МУС) и основания для его учреждения уже рассматривались в главе 1, раздел 1.3.3.2. В том, что касается нарушений прав человека, важным институтом на международном уровне с полномочиями устанавливать индивидуальную уголовную ответствен-

ность за четыре вида преступлений (перечисленных в статье 5 Римского статута), если национальные власти не могут или не желают расследовать и преследовать по суду лиц, обвиняемых в совершении:

- преступления геноцида;
- преступлений против человечности;
- военных преступлений;
- преступления агрессии.

Если говорить о правоприменении, то более всего имеют отношение к делу *«преступления против человечности»*. Они перечислены в статье 7 Римского статута и включают:

- убийство;
- заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- пытки;
- изнасилование и другие формы сексуального насилия;
- насильственное исчезновение людей;
- другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

Вышеупомянутые деяния рассматриваются как преступления против человечности, если они *«совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается сознательно»*.

Более подробное описание деяний, которые составляют преступление в соответствии с Римским статутом, дается в Элементах преступлений (Официальные протоколы Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда. Первое заседание, Нью-Йорк, 3—10 сентября 2002 г.), которые были официально приняты на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда в Кампале в 2010 г. (ICC publication RC/11).

Прокурор МУС отвечает за расследование действий или упущений, которые входят в сферу юрисдикции Суда.

Статья 13 Римского статута устанавливает, что такие преступления попадают в сферу юрисдикции МУС, если ситуация была передана Прокурору государством-участником или Советом Безопасности Организации Объединенных Наций в соответствии с главой VII Устава ООН или если Прокурор инициировал расследование по своей собственной инициативе согласно статье 15 Римского статута. Если какое-либо дей-

ствие или упущение подпадает под юрисдикцию МУС в целом, дело считается приемлемым, если оно не было еще эффективно и должным образом расследовано (и не имело места судебное рассмотрение) государством, обладающим юрисдикцией в отношении этого дела. Расследования и судебные процессы, которые еще не закончены, не приводят к неприемлемости дела, если они проводятся таким образом, который демонстрирует нежелание или неспособность государства эффективно и беспристрастно расследовать (и преследовать в судебном порядке) дело (более подробно см. статью 17 Римского статута и главу 1, раздел 1.3.3.2).

В делах, в которых *«Прокурор делает вывод о наличии достаточных оснований для возбуждения расследования, он или она обращается в Палату предварительного производства с просьбой дать санкцию на проведение расследования»* (статья 15(3)). И напротив, если Прокурор принимает решение не инициировать или не продолжать расследование, решение подлежит контролю со стороны Палаты предварительного производства (статья 53).

При проведении расследования Прокурор *«принимает надлежащие меры для обеспечения эффективного расследования и уголовного преследования за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда»* (статья 54 (1)(b)). Такие меры включают сбор и исследование доказательств, требование явки и допроса *«лиц, находящихся под следствием, потерпевших и свидетелей»*, а также обеспечение *«конфиденциальности информации, защиты любого лица или сохранности доказательств»* (статья 54(3)). Прокурор может обратиться к Палате предварительного производства с просьбой о выдаче ордера на арест лица, если *«имеются разумные основания полагать, что это лицо совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда»*, если это необходимо *«для обеспечения его явки на судебное разбирательство»*, *«для обеспечения того, чтобы это лицо не создавало препятствий или угрозы для расследования или судебного разбирательства»*, и *«для предупреждения продолжения совершения лицом этого преступления [...]»*, которое подпадает под юрисдикцию Суда» (статья 58). Арест в таком случае производится государством-участником согласно нормам о международном сотрудничестве, установленным в части 9 Римского статута.

Права лица, в отношении которого ведется расследование, установлены в статье 55 и статье 59 Римского статута и представлены ниже:

- не *«принуждаться свидетельствовать против самого себя или признавать свою вину»*;

- «не [...] подвергаться принуждению, давлению или угрозам в любой форме, пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания»;
- в случае необходимости «бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика»;
- «не [...] подвергаться произвольному аресту или задержанию»;
- «быть уведомленным до начала допроса о том, что есть основания полагать, что им совершено преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда»;
- «хранить молчание, причем такое молчание не должно учитываться при определении виновности или невиновности»;
- «пользоваться правовой помощью по собственному выбору [...] и без какой-либо оплаты такой помощи этим лицом [...], если у этого лица не имеется достаточных средств для оплаты такой помощи»;
- «быть допрашиваемым в присутствии адвоката»;
- «незамедлительно доставля[ть]ся в компетентный судебный орган для определения законности ареста»;
- обратиться с ходатайством о временном освобождении до его или ее передачи Суду.

Как в ходе расследования, так и в ходе судопроизводства особое внимание должно уделяться положению жертв.

- Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям предоставляет «меры защиты и процедуры безопасности, консультационную и другую соответствующую помощь свидетелям, потерпевшим, которые являются в Суд, и другим лицам, которым грозит опасность в результате показаний, данных такими свидетелями» (статья 43 (б); см. также статью 68 (4)).
- В решении Прокурора расследовать дело или не расследовать должны приниматься во внимание интересы пострадавших (статья 53 (1)(с) и 53 (2)(с)).
- При ведении расследования Прокурор должен уважать «интересы и личные обстоятельства потерпевших и свидетелей» (статья 54 (1)(b)).
- Суд должен гарантировать, что судебное разбирательство будет «справедливым и быстрым» и будет проводиться «при полном соблюдении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей» (статья 64 (2)).
- Судебная палата «обеспечивает защиту обвиняемого, свидетелей и потерпевших» (статья 64 (б)(е); это может включать решение о том, что в случае необходимости некоторые заседания будут проводиться в закрытом режиме (статья 64 (7); см. также статью 68).
- Личные мнения и опасения пострадавших могут быть представлены на соответствующих этапах судопроизводства (статья 68 (3)).

- Решения Суда могут включать приказы о возмещении ущерба потерпевшим *«включая реституцию, компенсацию и реабилитацию»* (статья 75); такое возмещение ущерба может быть сделано с использованием средств Целевого фонда, учрежденного Ассамблеей государств-участников *«в интересах потерпевших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и семей таких потерпевших»* (статья 79).

11.4.2 Ответственность государств за нарушения прав человека

Существуют различные способы привлечения государств к ответственности на международном уровне за их решения и действия (или отсутствие таковых) в отношении прав человека (см. главу 2, раздел 2.4.6). Точные процедуры, посредством которых государства могут привлекаться к ответственности за нарушения прав человека, можно обнаружить во всех источниках международного права, включая решения международных и региональных судов, резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и, конечно, в самих специальных инструментах по правам человека. В настоящем разделе более подробно будут рассмотрены два комплекса процедур и, конкретно, расследование нарушений прав человека: процедура межгосударственных жалоб и процедура рассмотрения сообщений отдельных лиц, касающихся нарушений прав человека.

11.4.2.1 Межгосударственные жалобы

Как уже говорилось в главе 2, разделе 2.4.6, существуют шесть специальных инструментов по правам человека, которые содержат положение, касающееся межгосударственных жалоб: Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП), Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о правах мигрантов), Конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях) и Факультативный протокол к МПЭСКП (ФП/МПЭСКП). Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений (ФП/КПР-ПС), также предусматривает такой механизм, но он еще не вступил в силу. В соответствии с МПГПП, КПП, Конвенции о правах мигрантов, Конвенции о насильственных исчезновениях и ФП/МПЭСКП (а также ФП/КПР-ПС, когда он вступит в силу) государство может представить такую жалобу, только если оно сделало заявление о признании компетенции Комитета, учрежденного в рамках соответствующей конвенции для принятия и рассмотрения заявлений государства-участника о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по этому

пакту или этой конвенции. Государства, в отношении которого сделано заявление, должно также признать юрисдикцию соответствующего комитета. Признание компетенции Комитета по ликвидации расовой дискриминации рассматривать межгосударственные жалобы является обязательным для всех государств-участников. Каждый из этих инструментов устанавливает процедуры для принятия и рассмотрения конкретных жалоб и для принятия решений. Общая роль каждого из вышеупомянутых комитетов в случае межгосударственных заявлений заключается в посредничестве и примирении, их цель состоит в том, чтобы добиться мирного урегулирования на основе уважения обязательств, предусмотримых в соответствующем международном документе.

11.4.2.2 Заявления отдельных лиц

Шесть международных документов (Факультативный протокол I к МПГПП (ФП I/ МПГПП), КЛРД, КПП, Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов, Конвенция о насильственных исчезновениях и ФП/ МПЭСКП) также содержат положения о заявлениях отдельных лиц о предполагаемых нарушениях прав государствами-участниками. Факультативный протокол к КПП, касающийся процедуры сообщений (ФП/КПП-ПС), также предусматривает механизм такого рода, но он еще не вступил в силу. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Комитет по трудящимся-мигрантам) также сможет рассматривать заявления отдельных лиц или сообщения о нарушениях, как только 10 государств-участников примут эту процедуру (см. Конвенцию о правах мигрантов, статью 77(2); к настоящему времени только три государства сделали такое заявление).

Процедура (посредством которой отдельные лица могут заявить о нарушениях договорных обязательств, совершенных государством-участником) является факультативной для государств-участников, т.е. в ситуациях, когда государство-участник не приняло компетенцию комитета принимать и рассматривать сообщения отдельных лиц, такие сообщения являются неприемлемыми. Сообщения отдельных лиц, поданные согласно этим международным документам, направляются в соответствующий комитет. По условиям МПГПП только сообщения от лиц, заявляющих, что являются жертвами нарушения положений Пакта, будут рассматриваться Комитетом по правам человека. КПП содержит аналогичное положение, хотя сообщение, адресованное Комитету против пыток, может быть отправлено и от лица человека, заявляющего о том, что он является жертвой нарушения этой Конвенции. Конвенция о насильственных исчезновениях содержит положение, аналогичное положению в Конвенции против пыток. КЛРД допускает только сообщения от отдельных лиц или групп лиц, заявляющих, что они являются жертвами нарушений КЛРД. Эти сообщения принимаются для рассмотрения

Комитетом по ликвидации расовой дискриминации. Факультативный протокол к Международной конвенции о правах инвалидов содержит аналогичное положение. Согласно Факультативному протоколу к МПЭСКП сообщения могут подаваться отдельными лицами или группами лиц, заявляющими, что они являются жертвами нарушений МПЭСКП, или от их имени.

В соответствии с Конвенцией о насильственных исчезновениях предусматривается, что *«[р]одственники исчезнувшего лица, их законные представители, их адвокаты или любое уполномоченное ими лицо, а также любое другое лицо, имеющее законный интерес, могут в срочном порядке обратиться в Комитет с просьбой о розыске и установлении местонахождения исчезнувшего лица»* (Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 30).

Что касается приемлемости заявления от отдельных лиц, то шесть международных документов устанавливают конкретные критерии:

- компетенция Комитета должна быть признана (ФП/МПГПП I, статья 1; КПП, статья 22 (1); КЛРД, статья 14 (1); ФП/Конвенция о правах инвалидов, статья 1; Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31(1); ФП/МПЭСКП, статья 1);
- данное лицо исчерпало все имеющиеся внутренние меры правовой защиты (ФП/МПГПП I, статья 2 и 5 (2)(а); КПП, статья 22 (5)(b); КЛРД, статья 14 (7); ФП/Конвенция о правах инвалидов, статья 2(d); Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31 (2)(d)); ФП/МПЭСКП, статья 3 (1));
- сообщения не могут быть анонимными; заявление не содержит оскорбительных выражений (ФП/МПГПП I, статья 3; КПП, статья 22 (2); КЛРД, статья 14 (6); ФП/Конвенция о правах инвалидов, статья 2(а) и (b); Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31 (2)(а) и (b)); ФП/МПЭСКП, статья 3 (2)(f) и (g));
- соответствие положениям пакта /конвенции о его/ее применимости к конкретному делу в плане времени, места, предмета и личного права подать жалобу — *ratione temporis, loci, materiae, personae* (ФП/МПГПП I, статья 3; КПП, статья 22 (2); ФП/Конвенция о правах инвалидов, статья 2(b); Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31 (2)(b)); ФП/МПЭСКП, статья 3 (2)(b) и (d));
- в настоящее время не проводится рассмотрение этого вопроса в соответствии с другой международной процедурой (ФП/ МПГПП I, статья 5 (2)(а); Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31 (2)(c));
- этот вопрос не рассматривался и не рассматривается в соответствии с какой-либо другой международной процедурой (КПП, статья 22 (5) (а); ФП/ Конвенция о правах инвалидов, статья 2(c); ФП/МПЭСКП, статья 3 (2)(c));

- основательность утверждения о конкретном нарушении (*prima facie case*) (ФП/МППП I, статья 2; КПП, статья 22(1); ФП/Конвенция о правах инвалидов, статья 2 (f); ФП/МПЭСКП, статья 3(2)(e)).

Требование того, чтобы были исчерпаны средства судебной защиты на национальном уровне прежде, чем сообщение отдельного лица может признаться приемлемым в одном из договорных органов, обуславливает необходимость рассмотреть различные средства правовой защиты, которые существуют на национальном уровне. Фактически статья 2 (3)(а) МППП обязывает государства-участников «обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». Есть несколько исключений из требования того, чтобы были исчерпаны средства правовой защиты на национальном уровне. Первое вытекает из применения слова «эффективное» в статье 2 (3)(а) МППП. В ситуациях, где не существует правовой защиты или существующие средства являются недостаточными для обеспечения адекватной защиты, не требуется исчерпать средства правовой защиты на национальном уровне. Это, например, случай, когда лицо в нормальной ситуации было бы в состоянии потребовать компенсацию за страдания, но на национальном уровне не предусматривается присуждение финансовой компенсации. Второе исключение связано с ситуациями, в которых применение средств правовой защиты неоправданно задерживается.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Комитет по правам человека

Дело о сообщении Дев Бахадура Махарджана против Непала UN Doc. CCPR/C/105/D/1863/2009, 2 августа 2012 г.

«7.6 Что касается средства правовой защиты, предусмотренного Законом о компенсации за перенесенные пытки 1996 года, то Комитет отмечает, что согласно пункту 1 статьи 5 Закона иски о компенсации должны быть поданы в течение 35 дней с момента применения пыток или освобождения из-под стражи. Он также отмечает, что согласно пункту 2 статьи 6 Закона о компенсации за перенесенные пытки заявитель может быть оштрафован, если будет доказано, что он действовал недобросовестно. Кроме того, он отмечает, что Закон предусматривает максимальную компенсацию в размере 100 000 непальских рупий (пункт 1 статьи 6 Закона). Подтверждая свои предыдущие решения, Комитет считает, что подача иска в случае таких серьезных правонарушений, о которых заявлено в настоящем деле, не может заменить преследование, которое должно быть возбуждено властями в отношении предполагаемых преступников. Комитет отмечает, что для целей приемлемости страх автора

перед повторным арестом и репрессалиями после освобождения из-под стражи был достаточно обоснован, в том числе документальными свидетельствами, касающимися схожих случаев. Поэтому Комитет считает, что в результате установления 35-дневного срока давности с момента пыток или освобождения для предъявления исков на основании Закона о компенсации за перенесенные пытки, который сам по себе явно не совместимы с тяжестью преступления, это средство правовой защиты не было доступно автору».

Если жалоба считается приемлемой, соответствующий комитет доведет ее до сведения государства-участника, которого это касается. В течение шести месяцев это государство должно представить соответствующему комитету письменное объяснение или заявление, разъясняющее вопрос и меры, которые были приняты этим государством, если они были приняты (ФП/ МПГПП I, статья 4; КПП, статья 22 (3); ФП/ Конвенция о правах инвалидов, статья 6 (2); ФП/МПЭСКП, статья 6 (2); не позднее, чем через три месяца: КЛРД, статья 14 (6); в течение установленного Комитетом периода: Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31(4)). Последующее рассмотрение соответствующего комитета будет основано на информации, предоставленной ему данным лицом (*или от его имени*) — КПП, статья 22 (1)) и соответствующим государством-участником (ФП/ МПГПП I, статья 5 (1); КПП, статья 22 (4); КЛРД, статья 14 (7)(a); ФП/МПЭСКП, статья 8 (1)). После этого рассмотрения, которое проходит на закрытых заседаниях, комитет сообщает свое мнение государству-участнику и заявителю (ФП/ МПГПП I, статья 5 (3) и 5(4); КПП, статья 22 (6) и (7); Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 31 (5); ФП/ Конвенция о правах инвалидов, статья 5; ФП/МПЭСКП, статья 9 (1); КЛРД, статья 14 (7)(a) и (b), нет указаний о том, что подобные заседания Комитета являются закрытыми).

В соответствии с Конвенцией о насильственных исчезновениях (статья 31 (4)) и ФП/МПЭСГП (статья 4) комитет может также попросить государства в срочном порядке рассмотреть вопрос о принятии временных мер, чтобы предотвратить причинение непоправимого ущерба лицам, находящимся под защитой вышеупомянутых договоров.

Все комитеты должны регулярно предоставлять доклады о своей деятельности (ежегодно — согласно МПГПП, КПП, КЛРД, Конвенции о насильственных исчезновениях и ФП/МПЭСКП; каждые два года — по ФП/ Конвенция о правах инвалидов) государствам-участникам и Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций (КПП, Конвенция о насильственных исчезновениях и ФП/МПЭСКП) и Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций и Экономическому и социальному совету (МПГПП, ФП/ Конвенция о правах инвалидов и КЛРД).

Вышеупомянутая процедура касается отдельных нарушений прав человека. Конечно, возможно, что в них находит отражение система нарушений конкретных прав или нарушений в конкретной стране или конкретном регионе. В случае таких нарушений отдельные лица могут привлечь внимание Рабочей группы по сообщениям Совета по правам человека к своим сообщениям согласно резолюции Совета 5/1 и в соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи (см. главу 2, раздел 2.4.4).

11.5. Рекомендуемая литература

- Cardenas, Sonia, “Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions,” *Global Governance*, Vol. 9, No. 1, January 2003, pp. 23—42.
 - Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2008.
 - Goldsmith, Andrew John, and Lewis, Colleen (eds), *Civilian Oversight of Policing: Governance, Democracy, and Human Rights*, Hart Publishing, Portland, 2000.
 - Goodman, Ryan, and Pegram, Thomas (eds), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge University Press, New York, 2012.
 - Groome, Dermott, *The Handbook of Human Rights Investigation: A comprehensive guide to the investigation and documentation of violent human rights abuses*, 2nd edition, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011.
 - Kumar, C. Raj, “National Human Rights Institutions: Good Governance Perspectives on Institutionalization of Human Rights,” *American University International Law Review*, Vol. 19, Issue 2, 2003, pp. 259—300.
 - Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Professional Training Series No. 8, United Nations, New York/Geneva, 2001.
 - Prenzler, Tim, and Lewis, Colleen, “Performance Indicators for Police Oversight Agencies,” *Australian Journal of Public Administration*, Vol. 64, Issue 2, June 2005, pp. 77—83.
 - United Nations Centre for Human Rights, *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Professional Training Series No. 4, United Nations, New York/Geneva, 1995.
 - United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on police accountability, oversight and integrity*, United Nations, New York, 2011.
- > http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf (last consulted on 30 September 2013)

- Делаплас Эдуард и Поллард Мэт. Посещения мест содержания под стражей представителями правозащитных организаций как средство усилить защиту лиц, лишенных свободы», Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857. 2005. С. 89—106.

Часть V

СИТУАЦИИ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

ГЛАВА 12. СОДЕРЖАНИЕ

- 12.1 Введение
- 12.2 Истоки международного гуманитарного права (МГП)
- 12.3 Основные понятия и нормы международного гуманитарного права (МГП)
 - 12.3.1 Сфера применения МГП и соответствующие обязательства
 - 12.3.2 Основные нормы и принципы МГП
 - 12.3.3 Запрещенные средства и методы ведения войны
 - 12.3.4 Лишение свободы в период вооруженного конфликта
 - 12.3.5 Беженцы и лица, перемещенные внутри страны
 - 12.3.6 Женщины в ситуациях вооруженного конфликта
 - 12.3.7 Дети в ситуациях вооруженного конфликта
- 12.4 Нарушения международного гуманитарного права (МГП)
- 12.5 Роль сотрудников правоохранительных органов во время вооруженных конфликтов
 - 12.5.1 Статус сотрудников правоохранительных органов
 - 12.5.2 Ведение военных действий
 - 12.5.3 Другие вопросы
- 12.6 Рекомендуемая литература

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Договорное право

- Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны и приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны (Гагская конвенция IV, принята в 1907 г., вступила в силу в 1910 г.)
- Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женевский протокол, принят в 1925 г., вступил в силу в 1928 г.)
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (ЖК I, принята в 1864 г. и значительно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевская конвенция об улучшении участи раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (ЖК II, принята в 1906 г. и значительно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (ЖК III, принята в 1929 г. и значительно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (ЖК IV, принята в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I, принят в 1977 г., вступил в силу в 1978 г.)
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП II, принят в 1977 г., вступил в силу в 1978 г.)
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (ДП III, принят в 2005 г., вступил в силу в 2007 г.)
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Конвенция о бактериологическом оружии, принята в 1972 г., вступила в силу в 1975 г.)
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Конвенция о химическом оружии, принята в 1993 г., вступила в силу в 1997 г.)
- Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Оттавская конвенция, принята в 1977 г., вступила в силу в 1979 г.)
- Конвенция о кассетных боеприпасах (принята в 2008 г., вступила в силу в 2010 г.)
- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.)
- Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (ФП/КПР-ВК, принят в 2000 г., вступил в силу в 2002 г.)
- Римский статут Международного уголовного суда (Римский статут, принят в 1998 г., вступил в силу в 2002 г.)

ГЛАВА 12

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ЕГО АКТУАЛЬНОСТЬ ДЛЯ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

12.1 Введение

Правоохранительная деятельность осуществляется постоянно — и когда страна живет в мирное время, и в ситуации насилия внутри страны, и в состоянии войны с другой страной. Таким образом, в принципе, нормы и стандарты, о которых речь шла в предыдущих главах, остаются применимыми ко всем правоприменительным действиям, независимо от ситуации, сложившейся в стране.

Хотя существует возможность отступить от соблюдения некоторых прав, это не происходит автоматически в результате беспорядков или вооруженного конфликта. Пока власти не принимают решения объявить чрезвычайное положение²⁶ и отступить от соблюдения некоторых (допускающих это) прав, применимые нормы права остаются без изменения и повседневная правоохранительная работа продолжается, как обычно. Однако ситуации вооруженного конфликта, как немеждународного, так и международного, ставят государство перед особыми проблемами, которые могут коснуться и работы по правоприменению. Наиболее часто встречающимися проблемами являются нижеперечисленные.

- Сотрудники правоохранительных органов могут стать объектом нападения в ходе военных действий.
- Сотрудникам правоохранительных органов может быть приказано принять участие в военных действиях — *de facto* или если они официально включены в состав вооруженных сил страны.
- Сотрудникам правоохранительных органов иногда приходится иметь дело с лицами, участвующими в вооруженном конфликте или затронутыми им, например, с членами вооруженной группы, сражающейся с правительством, членами вооруженных сил другой страны, военнопленными, другими лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с ситуацией вооруженного конфликта, и с лицами, пострадавшими в результате конфликта.
- Возможно, сотрудникам правоохранительных органов придется расследовать нарушения международного гуманитарного права (МГП), которые являются преступлениями в соответствии с национальным и (или) уголовным правом.

Сотрудники правоохранительных органов должны понимать свою особую роль и обязанности в каждом из возможных сценариев и должны

²⁶ Более подробно о чрезвычайном положении см. главу 5, раздел 5.3.

действовать в соответствии с правовыми нормами, применимыми к ситуации. В настоящей главе дается обзор основных принципов и норм МГП и их значение для роли и обязанностей сотрудников правоохранительных органов в ситуациях вооруженного конфликта. Однако в ней не предлагается исчерпывающей информации и не раскрывается глубоко очень сложный вопрос о сфере действия правоприменения и его взаимодействия с МГП. Для более глубокого изучения проблемы можно обратиться к рекомендуемой литературе, перечень которой дается в конце главы.

12.2 Истоки международного гуманитарного права (МГП)

Международное гуманитарное право (МГП) — это свод норм, цель которых заключается в том, чтобы по гуманитарным соображениям ограничить воздействие вооруженного конфликта. Почти все цивилизации с древних времен и, особенно начиная со Средневековья, имели правила, ограничивающие право воюющих причинять вред своим противникам. Законы, предоставляющие защиту определенным категориям людей во время вооруженных конфликтов, обнаруживаются в ходе всей истории почти во всех странах или цивилизациях мира. К этим категориям относятся женщины, дети и старики, разоруженные комбатанты и военнопленные. Нападения на определенные объекты — места отправления культа, например, и вероломные методы ведения боевых действий, такие как использование яда, уже давно были запрещены. Однако только в XIX веке, когда войны велись силами национальных армий, использующих новые и все более разрушительные виды оружия и оставляющих ужасающее число раненых солдат, брошенных без какой-либо помощи на поле боя, стало развиваться «право войны», основанное на многосторонних конвенциях. Не было случайностью, что это развитие происходит в то время, когда государства стали проявлять все больший интерес к установлению общих принципов уважения человека.

Процесс заключения договоров для кодификации норм, касающихся ведения войны, начался в 1860-е гг. Два раза созывались международные конференции для заключения договора — каждый договор был посвящен одному конкретному аспекту права войны.

Одна конференция состоялась в Женеве в 1864 г., и ее предметом стала участь раненых солдат на поле боя. Небольшая книга, опубликованная Анри Дюнаном, гражданином Швейцарии, который стал свидетелем битвы при Сольферино в 1859 г., стала причиной созыва этой конференции. В то время забота о раненых солдатах на поле боя оставляла желать лучшего. Хуже всего то, что кроме недостаточных ресурсов для ухода за

тысячами пострадавших, война в начале того века больше не демонстрировала какого-либо уважения и к обычной практике предоставления пощады полевым госпиталям противника и непричинения вреда медицинскому персоналу и раненым. Полевые лазареты постоянно обстреливались, и врачи и санитары на поле боя могли свободно становиться объектами нападения. Положение тысяч раненых комбатантов, которые оставались без должного ухода, было катастрофическим. И именно в этих ужасных условиях на поле боя у Сольферино родилась идея о Красном Кресте. Вскоре после этого были предприняты первые шаги для обеспечения защиты жертвам вооруженных конфликтов: в различных странах создавались частные организации для предоставления помощи военно-медицинским службам, которые не были достаточно оснащены для выполнения своих задач; был официально провозглашен нейтральный статус (неприкосновенность) медицинского персонала и медицинских учреждений и формирований; был также принят нейтральный знак, означающий защиту тех, кто помогает жертвам конфликта, красный крест на белом поле, что было обратным расположением цветов швейцарского флага. Женевская конвенция 1864 г. об улучшении участи раненых и больных воинов в действующих армиях четко сформулировала идею гуманитарного принципа, потребовав от Высоких Договаривающихся Сторон предоставлять одинаковый уход раненым как своей стороны, так и стороны противника.

Другая конференция состоялась в Санкт-Петербурге в 1868 г. и завершилась запретом на применение взрывчатых снарядов весом менее 400 грамм. Это был первый договор, регулирующий применение средств военных действий.

Эти две международные конференции знаменовали собой начало кодификации права войны в современном мире. За ними последовали две мирные конференции, состоявшиеся в 1899 и 1907 гг. в Гааге. Их основной целью стало регулирование методов и средств ведения военных действий. После этого принятые своды правовых норм стали известны под названиями права Женевы и права Гааги. Последнее касается ведения военных действий, а право Женевы — защиты жертв войны.

С течением лет право войны постоянно перерабатывалось, чтобы расширить сферу защиты для жертв и адаптировать его к реальности новых конфликтов. Правовые нормы, содержащиеся в четырех Женевских конвенциях 1949 г., предоставляющих защиту раненым, больным, лицам, потерпевшим кораблекрушение, военнопленным и гражданским лицам, и в трех Дополнительных протоколах к ним, являются ощутимым результатом этих усилий. Сегодня четыре Женевские конвенции явля-

ются наиболее широко признанными из существующих договоров, их ратифицировали 195 государств.

Особенно актуальны для военных командиров нормы, регулирующие применение методов и средств боевых действий, содержащиеся в Гаагских конвенциях и в первых двух Дополнительных протоколах, поскольку они устанавливают ограничения, направленные на то, чтобы не допустить ненужных страданий и неизбирательных нападений. Их дополняют соглашения о конкретных видах средств и методов войны, которые причиняют особые страдания: Женевский протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (принят в 1925 г.), Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Конвенция о бактериологическом оружии, принята в 1972 г.), Конвенция о конкретных видах обычного оружия (принята в 1980 г.) и Дополнительные протоколы к ней (приняты в 1980 г., 1995 г., 1996 г. и в 2003 г.), Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Конвенция о химическом оружии, принята в 1993 г.), Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Оттавская конвенция, принята в 1997 г.) и Конвенция о кассетных боеприпасах (принята в 2008 г.).

После тяжелого опыта Второй мировой войны международное сообщество в Уставе Организации Объединенных Наций практически поставило вне закона вооруженные конфликты, заявив, что ведение государствами международных войн, за исключением войн в порядке самообороны или для поддержания коллективной безопасности с санкции Совета Безопасности ООН, было незаконным: *«Все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций»* (Устав ООН, статья 2(4)). Однако вооруженные конфликты все еще ведутся, и законы, направленные на ограничение насилия и облегчение страданий, к сожалению, стали важнее, чем когда-либо ранее.

Кроме конвенционного или договорного права существует целый ряд обычных правовых норм, которые возникают в результате *«всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»* (Статут МС, статья 38(1)(b)) и которые заполняют пробел, оставленный договорным правом, повышая уровень защиты, предоставляемой жертвам как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах. Иссле-

дование, проведенное МККК в 2005 г. выявило 161 норму обычного МГП, которые составляют общее ядро гуманитарного права, обязательного для исполнения всеми сторонами вооруженных конфликтов.

12.3 Основные понятия и нормы международного гуманитарного права (МГП)

12.3.1 Сфера применения МГП и обязательства согласно этой отрасли права

Для того чтобы определить, какие нормы и стандарты МГП применимы, прежде всего следует провести различие между международным вооруженным конфликтом и немеждународным вооруженным конфликтом.

- Международный вооруженный конфликт или война имеет место, когда между двумя или более государствами начинаются вооруженные военные действия с участием государственных вооруженных сил этих государств. Объявление войны не является обязательным, и порог интенсивности, которым борьба может определяться как «международный вооруженный конфликт», является низким; одного вооруженного столкновения между вооруженными силами двух стран может быть достаточно.
- В немеждународном вооруженном конфликте по крайней мере одна сторона в конфликте является негосударственным актором. Тем не менее должны быть удовлетворены определенные критерии, прежде чем конфронтацию между негосударственным актором и государственными властями или между двумя негосударственными акторами можно будет назвать немеждународным вооруженным конфликтом. Негосударственные акторы должны иметь военную структуру с порядком подчинения, что позволит им вести организованные и продолжительные военные действия. Интенсивность вооруженной конфронтации должна превосходить изолированные случаи насилия.

Как в период международного, так и немеждународного вооруженного конфликта применимым правовым основанием является МГП, которое в этих конкретных ситуациях становится *lex specialis* по отношению к международному праву прав человека (МППЧ). Однако МППЧ остается применимым:

- оно может дополнять МГП, если последнее не является достаточно конкретным или не рассматривает конкретные вопросы;
- оно может служить для толкования определенных норм МГП, в частности, если последнее ссылается на конкретные правовые понятия, вытекающие из МППЧ;
- оно остается применимым во всех ситуациях, которые не связаны с вооруженным конфликтом. Арест обычного преступника (вора, например) и далее подчиняется нормам МППЧ и национального законодательства.

Ситуации, которые не отвечают критериям для классификации в качестве вооруженного конфликта, остаются регулируемые только МППЧ (и, конечно, соответствующим национальным законодательством). Если ситуация внутри страны не достигает порога немеждународного вооруженного конфликта, такие ситуации иногда называются беспорядками, напряженностью или другими ситуациями насилия. Однако важно помнить, что наличие таких ситуаций не означает автоматически, что правовые рамки отличаются от тех, которые применимы в мирное время. Что имеет значение, так это то, принимает ли правительство из-за таких ситуаций решение объявить чрезвычайное положение и ограничить определенные права человека. Требования для такого объявления и его последствия в отношении прав человека, допускающих отступление, уже рассматривались в главе 5, разделе 5.3 настоящего пособия. Стоит отметить, что такое чрезвычайное положение может быть объявлено и в ситуации вооруженного конфликта (международного или немеждународного) и, таким образом, привести к возможным отступлениям от соблюдения некоторых прав человека.

Поскольку МГП в значительной степени состоит из договоров и конвенций, оно, прежде всего, налагает обязательства на те государства (и их учреждения, включая вооруженные силы), которые ратифицировали эти соответствующие договоры. Государства, которые не присоединились к определенным договорам, являются тем не менее связанными (частично) их нормами, если последние стали обычным МГП.

Что касается немеждународного вооруженного конфликта, то применимые нормы МГП являются обязательными для выполнения всеми сторонами в конфликте, включая негосударственные вооруженные группы. Наиболее важными из этих норм²⁷ являются:

- статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, которая была явным образом сформулирована для немеждународных вооруженных конфликтов;
- Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям 1949 г., который применяется, если вооруженный актор контролирует часть территории страны и может поэтому обеспечить соблюдение соответствующих норм МГП на этой территории. Статья 1 Дополнительного протокола II гласит:

«Основная сфера применения

1. *Настоящий Протокол, развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, не изменяя существующих условий ее применения, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенци-*

27 Соответствующие нормы будут рассмотрены более подробно в следующих подразделах.

ям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I), и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол.

2. Настоящий Протокол не применяется в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таких, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами».
- Дополнительный протокол III к Женевским конвенциям, касающийся принятия новой защитой эмблемы, красного кристалла;
 - обычное МГП.

Однако тот факт, что негосударственные вооруженные группы обязаны соблюдать нормы МГП, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам, не влияет на их правовой статус (статья 3, общая для четырех Женевских конвенций).

Более того, негосударственные вооруженные группы могут также согласиться быть связанными договорами МГП, что обычно происходит, когда соответствующая группа пытается добиться признания со стороны международного сообщества. Однако даже без такого заявления негосударственные вооруженные группы связаны статьей 3 и Дополнительным протоколом II, если выполнены условия их применимости.

12.3.2 Основные нормы и принципы МГП²⁸

Основная цель четырех Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г. заключается в предоставлении защиты жертвам вооруженных конфликтов. Первая Женевская конвенция касается защиты раненых и больных из состава действующих вооруженных сил. Вторая Женевская конвенция предоставляет защиту раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Третья Женевская конвенция посвящена защите военнопленных. Четвертая Женевская конвенция предоставляет защиту гражданским лицам во время войны. Дополнительный протокол I расширяет защиту, предусматриваемую четырьмя Женевскими конвенциями для

28 Подробнее см. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/index.jsp> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

жертв международных вооруженных конфликтов, Дополнительный протокол II расширяет защиту, предоставляемую общей статьей 3 жертвам вооруженных конфликтов немеждународного характера высокого уровня интенсивности.

Положения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним касаются двух основных областей: ведения военных действий и защиты лиц, находящихся во власти стороны противника (см. разделы 12.3.2.1 и 12.3.2.2).

Многие из этих норм могут считаться обычными нормами МГП и применяться как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах²⁹.

12.3.2.1 Ведение военных действий

Один из основополагающих принципов гуманитарного права заключается в том, что право воюющих выбирать средства и метода ведения войны является ограниченным. Три принципа определяют границы, в которых ведутся военные действия: принцип проведения различия, принцип соразмерности и принцип предосторожности.

Принцип проведения различия

Принцип проведения различия является главным принципом, пронизывающим все право, касающееся ведения военных действий. Все стороны в конфликте должны проводить различие между законными военными объектами, с одной стороны, и гражданскими лицами и гражданскими объектами — с другой. Военные действия могут быть направлены только против военных объектов.

Таким образом, этот принцип гарантирует, что гражданские лица и гражданские объекты находятся под защитой от прямых нападений. Преднамеренное нападение на них и причинение в результате этого смерти и серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью является военным преступлением.

Хотя лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие или были выведены из строя в результате болезни, ранения, задержания или по любым другим причинам, технически не попадают в сферу действия принципа проведения различия, они не могут становиться объектом нападения. То же самое правило применимо к медицинскому и духовному персоналу вооруженных сил.

²⁹ Более подробно см. перечень обычных норм МГП в работе Ж.-М. Хенкертс. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. Т. 87. № 857. 2005. С. 229—280.

Принцип соразмерности

Второй ключевой принцип, применимый к ведению военных действий — и отличающийся от принципа соразмерности по МППЧ (см. главу 3, раздел 3.3), — требует от воюющих не осуществлять нападение, которое, как ожидается, может вызвать случайные потери среди гражданских лиц и ранения гражданских лиц, причинить ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, что будет чрезмерным по сравнению с реальным и непосредственным военным преимуществом, которое ожидается получить.

Обобщая, можно сказать, что неизбирательные нападения также запрещены и могут составлять военные преступления.

Принцип предосторожности

Хотя признается, что потери среди гражданского населения возможны как побочные последствия нападения на военный объект, обе стороны должны принять меры предосторожности при ведении военных действий для того, чтобы пощадить гражданское население, отдельных гражданских лиц и гражданские объекты. Воюющие должны принять все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, чтобы избежать и, в любом случае, свести к минимуму потери и ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам.

Более того, все стороны должны принимать меры предосторожности, чтобы ограничить воздействие нападений. Поэтому необходимо сделать все возможное, чтобы избежать размещения военных объектов в густонаселенных районах или вблизи них и удалить гражданских лиц и гражданские объекты, находящиеся под их контролем, из мест расположения военных объектов.

И наконец, должное внимание следует уделять защите и сохранению природной среды, а также культурных ценностей и установок, содержащих опасные силы.

12.3.2.2 Защита лиц, находящихся во власти противника

Нормы, касающиеся защиты лиц, находящихся во власти противника, предусматривают следующее:

- солдаты, которые сдались в плен или которые вышли из строя, имеют право на уважение их жизни и психической и физической неприкосновенности; их запрещается убивать или наносить им ранения;
- раненые и больные должны подбираться, и сторона в конфликте, во власти которой они находятся, должна обеспечить уход за ними; защита также полагается медицинскому персоналу, медицинским

учреждениям, транспортным средствам и оборудованию; эмблема красного креста, красного полумесяца или красного кристалла является знаком защиты и должна уважаться;

- захваченные комбатанты имеют право на уважение их жизни, достоинства, личных прав и убеждений; их необходимо оградить от всех актов насилия и репрессалий; у них должно быть право на переписку с семьями и на получение помощи;
- гражданские лица, находящиеся во власти стороны в конфликте или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются, имеют право на уважение их жизни, достоинства, личных прав и убеждений;
- гражданские лица или лица из состава вооруженных сил, которые оказываются во власти стороны противника в конфликте, имеют право на гуманное обращение и на защиту их достоинства и неприкосновенности (статья 3, общая для четырех Женевских конвенций; Дополнительный протокол I, статья 11). Статья 91 Дополнительного протокола I гласит: *«Сторона, находящаяся в конфликте, которая нарушает положения Конвенций или настоящего Протокола, должна возместить причиненные убытки, если к тому есть основание. Она несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил»*. Следует отметить, что это положение применяется только в ситуациях международного вооруженного конфликта.

Каждый человек имеет право на основные судебные гарантии, никому не может быть вынесен никакой приговор, кроме как по постановлению соответствующим образом учрежденного суда. Никто не может привлекаться к ответственности за деяние, которого он или она не совершали. Никого нельзя подвергать физическим или психическим пыткам, телесному наказанию или жестокому и унижающему достоинство обращению.

12.3.3 Запрещенные средства и методы ведения войны

Кроме общего запрета на средства и методы ведения войны, которые являются неизбирательными или которые причиняют чрезмерные или ненужные страдания, МГП посредством целого ряда международных договоров поставило вне закона конкретные виды оружия, в частности, биологическое и химическое оружие, ослепляющее лазерное оружие, противопехотные мины и кассетные боеприпасы.

Некоторые методы ведения войны, например, вероломство (Дополнительный протокол I, статья 37) или отказ предоставить пощаду (Дополнительный протокол I, статья 40), являются запрещенными. Использование голода среди гражданского населения в качестве метода

ВИДЫ ОРУЖИЯ, ЗАПРЕЩЕННОГО ИЛИ ИНЫМ ОБРАЗОМ РЕГУЛИРУЕМОГО ДОГОВОРАМИ МГП

Вид оружия	Договор
Разрывные пули весом менее 400 г	Санкт-Петербургская декларация (1868 г.)
Пули, которые расширяются или сплюсчиваются в теле человека	Гагская декларация (1899 г.)
Яд и отравленное оружие	Гагское положение (1907 г.)
Химическое оружие	Женевский протокол (1925 г.) Конвенция о химическом оружии (1993 г.)
Биологическое оружия	Женевский протокол (1925 г.) Конвенция о биологическом оружии (1972 г.)
Оружие, наносящее повреждения осколками, которые не обнаруживаются в человеческом теле с помощью рентгеновских лучей	Протокол I (1980 г.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия
Зажигательное оружие	Протокол III (1980 г.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия
Ослепляющее лазерное оружие	Протокол IV (1995 г.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия
Мины, мины-ловушки и другие устройства	Протокол II с поправками (1996 г.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия
Противопехотные мины	Оттавская конвенция (1999 г.)
Взрывоопасные пережитки войны	Протокол V (2003 г.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия

ведения войны также запрещено. Поэтому объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продовольствия, сельскохозяйственные земли для производства продовольствия, посевы, скот, сооружения для снабжения, питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения, нельзя подвергать нападению или уничтожать, вывозить или приводить в негодность (Дополнительный протокол I, статья 54; Дополнительный протокол II, статья 14). «Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население» (Дополнительный протокол I, статья 51(2); Дополнительный протокол II, статья 13(2)).

12.3.4 Лишение свободы в период вооруженного конфликта

12.3.4.1 Информация общего характера

Основные права человека лиц, лишенных свободы, применяются как в мирное время, так и в ситуациях вооруженного конфликта, поскольку большая их часть не допускает отступлений (см. МПГПП, статья 4 (2); более подробно см. главу 5, раздел 5.3.3). Однако многочисленные примеры заставляют сделать вывод, что на практике защита прав и свобод лиц, лишенных свободы, слишком часто не соответствует стандартам, установленным МППЧ. Опыт свидетельствует о том, что лица, лишенные свободы, неизбежно оказываются в более уязвимом положении всегда, когда в стране усиливаются беспорядки, а мир, безопасность и стабильность оказываются под угрозой. Это особенно справедливо в отношении лиц, которые были лишены свободы в связи с вооруженным конфликтом и которые считаются врагами государства. Они подвергаются большей опасности дурного обращения, пыток или даже насильственного исчезновения и внесудебного убийства. Именно по этой причине МГП содержит конкретные нормы, направленные на защиту этих лиц. Поэтому нормы гуманитарного права, которые касаются лишения свободы, рассматриваются ниже.

12.3.4.2 Немеждународные вооруженные конфликты

Основным правовым положением, предоставляющим защиту лицам, затронутым немеждународным вооруженным конфликтом, является статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, которая приводится в следующей текстовой врезке.

СТАТЬЯ 3, ОБЩАЯ ДЛЯ ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ

«В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте Сторон будет обязана применять как минимум следующие положения:

- 1) Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава Вооруженных Сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

- а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,
 - б) взятие заложников,
 - с) посягательство на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение,
 - д) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.
- 2) Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь.

Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги Сторонам, находящимся в конфликте.

Кроме того, находящиеся в конфликте Стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.

Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте Сторон».

Статья 3, общая для четырех Женевских конвенций является сегодня одной из наиболее важных норм, предоставляющих абсолютную, неотменяемую защиту основным правам людей и считается частью обычного права.



МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Международный суд

Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов), ICJ Reports 1986, Merits, Judgment, 27 June 1986

«Статья 3, общая для всех четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. дает определение некоторых норм, которые должны применяться в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Нет сомнения в том, что в случае международного вооруженного конфликта эти нормы также представляют собой минимальный стандарт в добавление к более разработанным нормам, которые также применяются к международным конфликтам; это нормы, которые, по мнению Суда, отражают то, что в 1949 г. Суд назвал «элементарными соображениями гуманности» (Дело о проливе Корфу, Рассмотрение по существу, Решение от 9 апреля 1949 г. (Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 22 [...])).»

Таким образом, это подтверждает широкую сферу применения — даже во время вооруженного конфликта — основных прав человека, касающихся ареста и задержания, которые изложены в главе 8 настоящего пособия, в том числе для лиц, которые арестованы или задержаны в связи с вооруженным конфликтом. Это одна из областей, где МГП и МППЧ пересекаются и дополняют друг друга. Лишение свободы лиц, принимающих участие в вооруженном конфликте, регулируется МГП — как *lex specialis*, — а также применимыми и имеющими отношение к делу нормами МППЧ и национального законодательства. Лишение свободы может принимать форму административного задержания в целях обеспечения безопасности в соответствии с МГП. Лица, принимающие участие на стороне негосударственного актора в ведении военных действий, могут также обвиняться в уголовных преступлениях (убийстве, уничтожении имущества, предательстве и т. п.) согласно национальному уголовному кодексу. В обоих случаях основные права и судебные гарантии, изложенные в главе 8, разделы 8.2 и 8.5.5.3 соответственно, должны уважаться. Условия содержания должны соответствовать международным стандартам и демонстрировать уважение к достоинству лица, содержащегося под стражей.

Особое значение статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, заключается в том, что она налагает обязательства и на негосударственную сторону, принимающую участие в конфликте. В то время как негосударственный актор не имеет законного права арестовывать или задерживать кого-либо — поскольку это полномочия исключительно государственных органов власти, — этот актор может все-таки лишать лиц (например, лиц из состава вооруженных сил государства-противника) свободы в результате ведения военных действий. В таких случаях статья 3, общая для Женевских конвенций, требует от негосударственного актора обращаться с этими лицами гуманно и запрещает пытки и внесудебные убийства. Более того, общая статья 3 четко налагает запрет на взятие заложников.

Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям устанавливает другие подробные обязанности для всех сторон в конфликте, если в ходе немеждународного вооруженного конфликта антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группы, «которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» (статья 1(1)).

- Подтверждаются принципы, предоставляющие основные гарантии гуманного обращения, аналогичные тем, которые предусмотрены статьей 3 (статья 4);

- Излагаются минимальные стандарты обращения с лицами, которые интернируются или задерживаются по причинам, связанным с вооруженным конфликтом (статья 5 (1)(a) — (e)), включая:
 - уход за ранеными и больными;
 - предоставление продовольствия, воды, условий для поддержания здоровья и соблюдения гигиены, защиты;
 - право получать индивидуальную и коллективную помощь;
 - право отправлять свои религиозные обряды и получать духовную помощь;
 - условия работы и гарантии аналогичные тем, которые предоставляются гражданскому населению.
- Лица, отвечающие за места интернирования и содержания под стражей, должны также, в пределах их возможностей, уважать следующие положения (статья 5 (2)(a) — (e)):
 - предоставление отдельных помещений для мужчин и женщин (за исключением тех случаев, когда они являются семьей), и надзор над женщинами сотрудниками-женщинами;
 - право на получение и отправку писем и почтовых карточек;
 - места интернирования и содержания под стражей не могут находиться вблизи зоны боев;
 - право на медицинское обследование;
 - физическое и психическое здоровье интернированных и задержанных лиц не должно подвергаться опасности в результате неоправданных действий или упущений.
- Защита, предоставляемая статьей 4 и статьей 5 (1)(a) и (d) и 5 (2)(b), распространяется на лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с конкретным вооруженным конфликтом, к которым не относится первая часть статьи 5 (статья 5(3)).
- Статья 6 проливает свет на вопрос о судебном преследовании и наказании за совершение уголовных преступлений, связанных с вооруженным конфликтом. В частности, она излагает минимальные гарантии независимости и беспристрастности судопроизводства:
 - незамедлительное предоставление информации об обвинениях в совершении уголовных преступлений;
 - принцип личной уголовной ответственности;
 - отсутствие обратной силы уголовного права;
 - презумпция невиновности;
 - право на судебное разбирательство в присутствии обвиняемого;
 - право не принуждаться к даче показаний или к признанию вины.

В ситуациях немеждународного вооруженного конфликта вышеупомянутые принципы гуманитарного права дополняются применимыми нормами и принципами международного права прав человека — если

от последних не было законного отступления. Более подробно об отступлении от соблюдения прав человека во время чрезвычайных положений см. главу 5.

12.3.4.3 Международные вооруженные конфликты

Женевские конвенции и Дополнительный протокол I применяются в случаях объявленной войны или любого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более государствами — участниками Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, как только такая ситуация складывается, даже если одно из этих государства не признает состояния войны. Эти договоры относятся также к вооруженным конфликтам, в которых народы сражаются против колониального господства или иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение (статья 2, общая для четырех Женевских конвенций).

В случаях, не предусмотримых Женевскими конвенциями, Дополнительными протоколами или другими международными договорами, или в случае денонсации этих договоров, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установленного обычая, принципов гуманности и велений общественного сознания (Дополнительный протокол I, статья 1; ЖК I, статья 63; ЖК II, статья 62; ЖК III, статья 142; ЖК IV, статья 158).

Что касается содержания под стражей или, более широко, лишения свободы в ситуациях международного вооруженного конфликта, то, прежде всего, следует проводить различие между военнопленными (т.е. комбатантами, попавшими во власть противника) и гражданскими интернированными лицами. В соответствии со статьей 43 (2) Дополнительного протокола I *«[л]ица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала, о котором говорится в статье 33 Третьей конвенции), являются комбатантами, т.е. они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях»*.

Определение понятия «вооруженные силы» дается в статье 43 (1) Дополнительного протокола I:

«Вооруженные силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных, даже если эта сторона представлена правительством или властью, не признанными противной стороной. Такие вооруженные силы подчиня-

ются внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, обеспечивает соблюдение норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов».

По умолчанию все лица, не относящиеся к комбатантам, являются гражданскими лицами, которые не имеют права участвовать в военных действиях, но которые имеют право на защиту от опасностей, возникающих в результате военных действий, если и на тот период, когда они не принимают непосредственное участие в военных действиях (Дополнительный протокол I, статья 51(3)).

«Любой комбатант, [...] который попадает во власть противной стороны, является военнопленным» (Дополнительный протокол I, статья 44 (1)). Статья 4 Женевской конвенции III, которая посвящена конкретно обращению с военнопленными во время плена, дает более подробное определение того, кто имеет право на статус военнопленного. Основная посылка, касающаяся обращения с военнопленными, заключается в том, что с ними следует обращаться гуманно во всякое время и что они должны *«всегда пользоваться защитой, в особенности от всяких актов насилия или запугивания, от оскорблений и любопытства толпы»* (ЖК III, статья 13). Статья 11 Дополнительного протокола I постановляет, что *«[ф]изическому или психическому состоянию здоровья и неприкосновенности лиц, находящихся во власти противной стороны, или интернированных, задержанных или каким-либо иным образом лишенных свободы [...], не должен наноситься ущерб путем какого-либо неоправданного действия или упущения».*

В этом случае лишение свободы непосредственно связано с конкретным конфликтом. Военнопленные не должны подвергаться судебному преследованию за непосредственное участие в боевых действиях. Их интернирование не является формой наказания, но направлено только на то, чтобы предотвратить их дальнейшее участие в конфликте. Они должны быть освобождены и репатриированы без промедления после окончания военных действий. Удерживающая держава может преследовать их в судебном порядке за возможные военные преступления, но не за насильственные действия, которые являются законными в соответствии с МГП.

Как и в случае лишения свободы военнопленных, интернирование гражданских лиц является мерой, которая может быть принята по настоятельным причинам обеспечения безопасности; поэтому она не применяется в виде наказания. Требуемые условия интернирования являются практически такими же, что и условия, применяемые к военнопленным, и, в целом, нормы интернирования, применимые к граждан-

ским лицам, почти дословно повторяют нормы, касающиеся военнопленных (см. статьи 79—135 ЖК IV).

Статья 75 Дополнительного протокола I формулирует основные гарантии, касающиеся обращения с лицами, которые находятся во власти стороны в конфликте и не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I. Полностью текст статьи 75 предлагается в следующей текстовой врезке.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ПРОТОКОЛ I К ЖЕНЕВСКИМ КОНВЕНЦИЯМ

СТАТЬЯ 75

- «1. В той мере, в которой их затрагивает ситуация, указанная в статье 1 настоящего Протокола, с лицами, находящимися во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимися более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или в соответствии с настоящим Протоколом, при всех обстоятельствах обращаются гуманно и они, как минимум, пользуются защитой, предусматриваемой в настоящей статье, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях. Каждая сторона должна с уважением относиться к личности, чести, убеждениям и религиозным обрядам всех таких лиц.
2. Запрещаются и будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте следующие действия, независимо от того, совершают ли их представители гражданских или военных органов:
 - a) насилие над жизнью, здоровьем и физическим или психическим состоянием лиц, в частности:
 - i) убийство;
 - ii) пытки всех видов, будь то физические или психические;
 - iii) телесные наказания; и
 - iv) увечья;
 - b) надругательство над человеческим достоинством, в частности, унижительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме;
 - c) взятие заложников;
 - d) коллективные наказания; и
 - e) угрозы совершить любое из вышеуказанных действий.
3. Любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооруженным конфликтом, должно быть без промедления информировано на понятном ему языке о причинах принятия таких мер.

За исключением случаев ареста или задержания за уголовные правонарушения, такие лица должны быть освобождены в кратчайший срок и в любом случае, как только обстоятельства, оправдывающие арест, задержание или интернирование, прекратили свое существование.

4. Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом, не может быть вынесен никакой приговор, и оно не может быть подвергнуто никакому наказанию, кроме как по постановлению беспристрастного и соответствующим образом учрежденного суда, соблюдающего общепризнанные принципы обычного судопроизводства, которые включают следующее:
 - a) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты;
 - b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;
 - c) ни одно лицо не может быть обвинено в совершении уголовного правонарушения или осуждено за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное правонарушение в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия или упущения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено в то время, когда было совершено данное уголовное правонарушение; если, после совершения правонарушения, законом устанавливается более легкое наказание, то действие этого закона распространяется и на данного правонарушителя;
 - d) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана по закону;
 - e) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное рассмотрение в его присутствии;
 - f) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;
 - g) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право допрашивать свидетелей, дающих показания против него, или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, дающих показания против него;
 - h) ни одно лицо не должно преследоваться или наказываться той же стороной за правонарушение, за которое в соответствии с тем же законом и судебной процедурой данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его;
 - i) каждый, преследуемый в судебном порядке за правонарушение, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично; и

- j) при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.
- 5. Женщины, свобода которых ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, содержатся в помещениях, отделенных от помещений для мужчин. Они находятся под непосредственным надзором женщин. Однако в случаях когда задержанию или интернированию подвергаются семьи, их, по возможности, размещают в одном и том же месте и содержат как отдельные семьи.
- 6. Лица, подвергающиеся аресту, задержанию или интернированию по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются защитой, предусмотренной данной статьей, до их окончательного освобождения, репатриации или устройства даже по окончании вооруженного конфликта.
- 7. Во избежание любого сомнения в отношении преследования лиц, обвиняемых в военных преступлениях или в преступлениях против человечества и суда над ними, применяются следующие принципы:
 - a) лица, обвиняемые в таких преступлениях, должны преследоваться и предаваться суду в соответствии с применяемыми нормами международного права; и
 - b) любые такие лица, которые не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Конвенциями или согласно настоящему Протоколу, пользуются обращением, предусмотренным настоящей статьей, независимо от того, являются ли или не являются преступления, в которых они обвиняются, серьезными нарушениями Конвенций или настоящего Протокола.
- 8. Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее лицам, о которых говорится в пункте 1, большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права.

12.3.5 Беженцы и лица, перемещенные внутри страны

Ситуация беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, а также соответствующие ответственность и обязанности сотрудников правоохранительных органов в свете их долга по предоставлению защиты уже подробно рассматривались в главе 6, разделе 6.5. Однако некоторые аспекты, которые возникают конкретно в ситуациях вооруженного конфликта, могут быть добавлены в данный момент.

12.3.5.1 Международный вооруженный конфликт

В том, что касается защиты беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, то прежде всего нужно сказать, что поскольку они не являются комбатантами, они должны считаться гражданскими лицами и пользоваться защитой от нападения, если и до тех пор пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях.

Другим важным аспектом является то, что в ходе вооруженного конфликта семьи легко становятся разлученными, и люди не знают ничего о местонахождении своих близких, что обычно является источником сильного беспокойства и страданий. Восстановление семейных связей совершенно необходимо для того, чтобы положить конец этому беспокойству и тревоге. Статья 26 ЖК IV имеет особое значение в этом отношении. Она предусматривает, что *«[к]аждая из находящихся в конфликте Сторон будет облегчать розыск, производящийся членами разрозненных войной семей с целью установления связи друг с другом, и, если это возможно, способствовать их соединению. Она, в частности, будет поддерживать деятельность организаций, которые посвящают себя этому делу, в том случае, если они приемлемы для этой державы и подчиняются мерам безопасности, принятым ею»*. В связи с этим делается ссылка на статью 33 Дополнительного протокола I, которая касается вопроса «лиц, пропавших без вести» и обязанности сторон в конфликте разыскивать их и способствовать такому розыску. Статья 74 того же документа рассматривает вопрос о воссоединении разлученных семей.

Женевская конвенция IV запрещает *«по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства независимо от того, оккупированы они или нет»* (статья 49). Далее она постановляет в той же самой статье, что *«[о]ккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию»*. Статья 85 (4)(а) Дополнительного протокола I предусматривает, что вышеупомянутые деяния будут считаться серьезными нарушениями, *«когда они совершаются умышленно и в нарушение Конвенций или настоящего Протокола»*.

И наконец, в статье 44 Женевской конвенции IV и статье 73 Дополнительного протокола I беженцы и лица без гражданства признаются в качестве покровительствуемых лиц, с которыми требуется особое обращение; они не должны считаться противниками просто потому, что являются иностранцами, и имеют право на такую же защиту, что и любые другие гражданские лица.

12.3.5.2 Вооруженный конфликт немеждународного характера

Большинство перемещений в последние десятилетия были вызваны немеждународными вооруженными конфликтами. В таких ситуациях защита гражданскому населению предоставляется статьей 3, общей для четырех Женевских конвенций, и Дополнительным протоколом II (применимым к ситуациям немеждународных вооруженных конфликтов

высокого уровня интенсивности). Общая статья 3 гласит, что с лицами, не принимающими активного участия в военных действиях, стороны в конфликте должны обращаться гуманно при всех обстоятельствах и без какого-либо различия неблагоприятного характера. Дополнительный протокол II предусматривает дальнейшие меры по защите гражданского населения, к которому могут относиться беженцы и лица, перемещенные внутри страны. Нормы, предусматривающие общую защиту гражданского населения от опасностей, возникающих в результате военных действий, изложены в статьях 13—16 Дополнительного протокола II. Статья 17 предусматривает, что насильственное перемещение гражданских лиц запрещено, *«если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера»*. Более того, пункт 2 этой статьи гласит, что *«[г]ражданские лица не могут принуждаться покидать свою собственную территорию по причинам, связанным с конфликтом»*.

Если обстоятельства вынудили людей покинуть место своего обычного проживания, у них должно быть право туда возвратиться. Такое возвращение должно происходить в приемлемых условиях безопасности и при гарантиях уважения их человеческого достоинства. Нередко бывает, что перемещенные лица теряют все свои документы. Предоставление таких документов является крайне важным для того, чтобы лица, перемещенные внутри страны, могли реально воспользоваться своим правом правосубъектности, например, регистрируя рождение, смерть и брак.

12.3.6 Женщины в ситуациях вооруженного конфликта

12.3.6.1 Информация общего характера

Женщины часто находятся в большей опасности, чем мужчины, как в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта, так и международного вооруженного конфликта. Именно по этой причине оправданы особые меры по защите женщин. МГП содержит конкретные положения, направленные на защиту женщин от насилия во время вооруженных конфликтов. Кроме того, общие положения договоров по правам человека также могут рассматриваться как запрещающие насилие в отношении женщин в ситуациях вооруженного конфликта. Важно отметить, что женщины имеют право на общую защиту гуманитарного права (как комбатанты, так и гражданские лица) на недискриминационной основе.

Каждая из четырех Женевских конвенций и Дополнительные протоколы к ним содержат положения, запрещающие любое различие неблагоприятного характера, основанное на половой принадлежности (Женевская конвенция I, статья 12; Женевская конвенция II, статья 12; Женевская

конвенция III, статьи 14 и 16; Женевская конвенция IV, статья 27 (2); Дополнительный протокол I, статьи 9 (1) и 75 (1); Дополнительный протокол II, статья 2 (1)). Участники различных Женевских конвенций и Дополнительных протоколов оставляют за собой право расширить дополнительную защиту, предоставляемую женщинам. Положение о недопустимости дискриминации в большинстве инструментов дополняется другим положением, предусматривающим, что *«[к] женщинам будут относиться со всем полагающимся их полу особым уважением»* (Женевская конвенция I, статья 12; Женевская конвенция II, статья 12; Женевская конвенция III, статья 14). В соответствии с МГП женщины также имеют право на определенные обусловленные их полом формы защиты, которые касаются в основном женщин-военнопленных и гражданских лиц, в том числе когда они содержатся под стражей или интернированы по причинам, связанным с вопросами обеспечения безопасности.

12.3.6.2 Защита женщин-комбатантов и военнопленных

Нет законов, запрещающих женщинам принимать (официально) участие в военных действиях в ситуациях вооруженного конфликта. Если женщины становятся комбатантами по смыслу Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, они, как и мужчины, становятся законными объектами нападений. Женщины-комбатанты пользуются защитой от применения средств и методов ведения войны, которые причиняют чрезмерные повреждения или ненужные страдания.

Хотя положения МГП идентичны для мужчин и женщин-комбатантов в том, что касается ведения военных действий, комбатанты-женщины пользуются особой защитой, когда попадают во власть противника и, таким образом, становятся военнопленными. Удерживающие власти, например, должны предоставить отдельные спальные помещения для женщин и мужчин (статья 25) и отдельные санузлы (статья 29). Принцип предоставления особого отношения к женщинам привел к появлению положения, касающегося отдельного от мужчин размещения женщин в местах заключения и непосредственного надзора за женщинами также сотрудниками-женщинами (статья 97).

12.3.6.3 Защита женщин — гражданских лиц во время вооруженных конфликтов

Женщины, которые не являются комбатантами, являются гражданскими лицами и, таким образом, находятся под защитой — как во время немеждународных, так и международных вооруженных конфликтов — от нападений, если и пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях.

В период немеждународного вооруженного конфликта статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, применима ко всем лицам, о которых говорится в этой статье, включая женщин. Дополнительный протокол II, в дополнение к защите, предоставляемой всем лицам, предусматривает особую защиту для женщин. Статья 5 (2) Дополнительного протокола II предусматривает, что женщины, задержанные по причинам, связанным с вооруженным конфликтом *«содержатся в помещениях, отдельных от помещений, занимаемых мужчинами, и находятся под непосредственным надзором женщин»*; исключением являются случаи, когда мужчины и женщины составляют одну семью и размещаются вместе. Статья 6 (4) предусматривает, что смертный приговор *«не приводит в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей»*.

Защита гражданских лиц в ситуациях международного вооруженного конфликта рассматривается Женевской конвенцией IV, которая содержит целый ряд конкретных положений о защите женщин (статья 27), а также о защите беременных женщин и интернированных женщин (статьи 38 (5), 76, 85, 98, 124 и 132). Дополнительный протокол I подтверждает требование о раздельном размещении мужчин и женщин, чья свобода была ограничена, и далее говорит о необходимости того, чтобы надзор за женщинами, чья свобода была ограничена по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, осуществлялся сотрудниками-женщинами (Дополнительный протокол I, статья 75 (5)).

Сексуальные и другие формы посягательств, направленные конкретно на женщин — гражданских лиц во время вооруженного конфликта, могут быть частью преднамеренной стратегии по подавлению или наказанию гражданского населения или могут проистекать из неспособности командиров поддерживать дисциплину в своих частях. МГП особо подчеркивает запрет на любые посягательства на честь женщин, включая изнасилование, принуждение к проституции и любые формы непристойных посягательств (Женевская конвенция IV, статья 27); Дополнительный протокол I, статья 76; Дополнительный протокол II, статья 4 (2)(e).

12.3.6.4 Замечание об изнасиловании как о методе ведения войны

Поступают сведения об изнасиловании и оскорблении женщин почти в ходе всех современных вооруженных конфликтов — как международных, так и немеждународных. Нет никаких сомнений в том, что изнасилование, принуждение к проституции и любые другие формы непристойного посягательства запрещены в соответствии с МГП. Тем не менее, как наглядно показали вооруженные конфликты, например, в Руанде

и на территории бывшей Югославии, использование изнасилования в качестве метода ведения войны все еще широко распространено. Слишком часто в таких ситуациях женщины и девочки насилуются организовано и систематически, что является явным указанием на то, что сексуальные преступления являются частью более общей модели ведения войны, используемой с целью лишить противника человеческого достоинства, наказать его и вознаградить солдат.

Однако в этом отношении важно отметить, что не только женщины страдают от изнасилования и других форм сексуального насилия, используемых в качестве методов ведения войны. Такие посягательства бывают направлены и против мальчиков и мужчин с теми же целями и с равно серьезными последствиями для всех жертв и их семей.

Международные трибуналы, учрежденные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций для рассмотрения последствий конфликтов в Югославии и Руанде, однозначно осудили такие зверства как военные преступления и (или) преступления против человечности. Поэтому преступники несут личную ответственность в соответствии с международным уголовным правом — как и их начальники, которые не предприняли шагов для предотвращения таких преступлений. Изнасилование — это не несчастный случай во время войны. Его широкое использование во время конфликтов свидетельствует об особом ужасе, который оно внушает жертвам, об ощущении власти, которое оно дает преступникам, и презрении к жертве, которое выражается этим деянием. Такие зверства будут продолжаться до тех пор, пока не будет политической воли предотвратить их и пока преступникам будет гарантирована безнаказанность.

12.3.7 Дети в ситуациях вооруженного конфликта

Ситуации вооруженного конфликта, несомненно, имеют особенно ужасающее воздействие на детей. Разъединение семей, сиротство, вербовка детей в вооруженные силы или вооруженные группировки и гибель или ранения детей из числа гражданских лиц — это лишь некоторые из страшных примеров возможных последствий войны для детей. Трудно измерить воздействие войны на будущее психологическое и физическое развитие детей, которые пережили ситуации вооруженного конфликта. История последних лет предоставляет достаточное число ярких примеров пагубного воздействия войны на детей. Дети всегда будут требовать особой защиты и обращения в ситуациях вооруженного конфликта. Государства-участники должны поэтому принять все практически возможные меры для обеспечения того, чтобы детям, затронутым вооруженным конфликтом, предоставлялась защита и забота.

Ситуации немеждународного вооруженного конфликта регулируются статьей 3, общей для четырех Женевских конвенций, и если критерии применимости, изложенные в статье 1 Дополнительного протокола II, удовлетворены, то и этим международным документом. Его статья 4 предоставляет основные гарантии гуманного обращения лицам, не участвующим более в военных действиях. Статья 4 (3)(a)—(e) перечисляет особые меры, которые применяются к детям или касаются:

- образования;
- воссоединения временно разлученных семей;
- минимального возраста (15 лет) для участия в военных действиях или вербовки в вооруженные силы;
- защиты захваченных детей-комбатантов, не достигших возраста 15 лет;
- временного перемещения детей по причинам, связанным с вооруженным конфликтом.

Аналогичные положения, касающиеся международного вооруженного конфликта (к которому применяются четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол I), можно найти в статьях 77 и 78 Дополнительного протокола I. В соответствии со статьей 24 Женевской конвенции IV государства, участвующие в конфликте, должны *«принимать необходимые меры, чтобы дети до 15 лет, осиротевшие или разлученные со своими семьями вследствие войны, не были предоставлены самим себе и чтобы облегчить при всех обстоятельствах их содержание, выполнение обязанностей, связанных с их религией, и их воспитание»*. В случае ареста, задержания или интернирования по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, дети должны размещаться *«в помещениях, отделенных от помещений для взрослых, кроме тех случаев, когда семьи размещаются по отдельности»* (Дополнительный протокол I, статья 77 (4)). Если этого не требуется по настоятельным причинам, *«[и] одна сторона, находящаяся в конфликте, не принимает мер по эвакуации детей, кроме как своих собственных граждан, в иностранное государство»* (Дополнительный протокол I, статья 78 (1)). Когда же эвакуация имеет место, все необходимые меры должны быть приняты для того, чтобы облегчить возвращение детей в их семьи и их страну (Дополнительный протокол I, статья 78).

Статья 38 Конвенции о правах ребенка (КПР) требует от государств-участников *«уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение»*. Далее она вменяет в обязанность государств-участников принять *«все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях»*. Государства-

участники не могут вербовать лиц, не достигших 15-летнего возраста, в свои вооруженные силы. При наборе молодых людей в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет они должны *«отдавать предпочтение лицам более старшего возраста»*.

Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (ФР/КПР-ВК), предусматривает, что государства-участники *«принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы военнослужащие их вооруженных сил, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях»* (статья 1) и чтобы они *«не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы»* (статья 2). *«Вооруженные группы, отличные от вооруженных сил государства, ни при каких обстоятельствах не должны вербовать или использовать в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста»* (статья 4 (1)). Государства-участники обязаны принять *«все возможные меры в целях предупреждения такой вербовки и использования, включая принятие правовых мер, необходимых для запрещения и криминализации такой практики»* (статья 4 (2)), они обязаны демобилизовать находящихся в сфере их юрисдикции детей, которые были завербованы или использовались в военных действиях и предоставить *«этим лицам всю надлежащую помощь в целях восстановления их физического и психологического состояния, а также их социальной реинтеграции»* (статья 6 (3)).

И наконец, следует отметить, что призыв или вербовка детей, не достигших 15 лет, в вооруженные силы или вооруженные группы, а также использование детей для активного участия в военных действиях является военным преступлением как во время международного, так и немеждународного вооруженного конфликта (Римский статут, статья 8 (2)(b)(xxvi) и (e)(vii)).

12.4 Нарушения международного гуманитарного права (МГП)

Несмотря на всемирное признание, МГП слишком часто нарушается. Некоторые из наиболее серьезных нарушений этих норм во время международных вооруженных конфликтов, которые называются «серьезными нарушениями», перечислены в Женевских конвенциях и в Дополнительном протоколе I. Преднамеренное убийство лица, находящегося под защитой МГП, или применение пыток в отношении такого лица, а также превращение гражданского населения в объект нападений — это лишь два примера нарушений такого типа. Такие же действия запрещены и криминализованы во время немеждународных вооруженных конфликтов. Другие международные документы и обычное право также

содержат положения, касающиеся других серьезных нарушений, таких как насильственная вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, и использование определенных запрещенных видов оружия. Все эти нарушения являются настолько серьезными, что они влекут за собой личную уголовную ответственность тех, кто их совершает или приказывает другим совершить их, и поэтому считаются военными преступлениями.

Необходимы поэтому эффективные механизмы по обеспечению и улучшению соблюдения МГП и предотвращению его нарушений. Для таких механизмов *«предотвращение и, если необходимо, пресечение серьезных нарушений является особенно важным. В соответствии с МГП преступники несут личную ответственность за нарушения, которые они совершают, и [...] должны преследоваться в судебном порядке и быть наказаны»*³⁰. Нарушения могут также быть результатом упущений, т.е. бездействия. В ситуациях вооруженного конфликта вооруженные силы или группы обычно находятся под командованием, несущим ответственность за поведение подчиненных. Вышестоящие начальники должны поэтому также нести личную ответственность, если они не приняли должных мер для предотвращения совершения серьезных нарушений МГП своими подчиненными.

*«Основная ответственность за преследование в судебном порядке лиц, совершивших нарушения международного гуманитарного права, лежит на государствах. Это особенно очевидно в случае серьезных нарушений, когда на государства возлагается обязанность разыскивать и наказывать всех тех, кто сам совершил или приказал другим совершить серьезное нарушение, независимо от гражданской принадлежности совершившего или места совершения преступления»*³¹ (см. Женевскую конвенцию I, статью 49; Женевскую конвенцию II, статью 50; Женевскую конвенцию III, статью 129; Женевскую конвенцию IV, статью 146; Дополнительный протокол I, статью 85 (1)).

*«Необходимым первым шагом для выполнения обязательства по судебному преследованию и наказанию лиц, совершивших серьезные нарушения, является введение в действие национального законодательства, объявляющего уголовно наказуемым поведение, запрещенное в соответствии с международным гуманитарным правом, [и] предоставление национальным судам юрисдикции в отношении таких преступлений»*³². Международный Комитет Красного Креста разработал материалы, кото-

30 ICRC, National Enforcement of International Humanitarian Law, Information kit, ICRC, Geneva, 2004, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/kit_national_enforcement.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

31 МККК. Роль государств в преследовании нарушений международного гуманитарного права. Интервью, данное Кристиной Пелландини, 26 октября 2010 г., <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.).

32 Там же.

рые предлагают рекомендации странам относительно того, как выполнить их обязательства по обеспечению соблюдения МГП силами, находящимися под их контролем и на их территории, а также по судебному преследованию лиц, совершивших нарушения МГП (см. примечание 30).

В последние десятилетия ответственность государств по судебному преследованию нарушений МГП была усилена учреждением международных уголовных трибуналов (см. также главу 1, раздел 1.3.3):

- Международный уголовный трибунал для Руанды;
- Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии;
- «Смешанные» трибуналы (частично международные, частично национальные), в частности, для Камбоджи, Тимора-Лешти, Сьерра-Леоне и, позднее, Ливана;
- Международный уголовный суд.

Сегодня Международный уголовный суд (МУС) обладает юрисдикцией над наиболее серьезными нарушениями МГП, т.е. военными преступлениями, в частности, совершенными в рамках плана, или политики, или крупномасштабных совершений таких преступлений. Военные преступления, входящие в сферу юрисдикции Суда, определены в статье 8 Римского статута. Они включают серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., а также другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных и немеждународных вооруженных конфликтах. Более подробная информация о МУС предлагается в главе 1, раздел 1.3.3, и в главе 11, раздел 11.4.1.

12.5 Роль сотрудников правоохранительных органов во время вооруженных конфликтов

12.5.1 Статус сотрудников правоохранительных органов

Сотрудники правоохранительных органов в обычной обстановке не являются частью вооруженных сил страны и, следовательно, являются гражданскими лицами с точки зрения МГП. Поэтому они находятся под защитой МГП, т.е. не являются законной военной целью и должны пользоваться защитой от нападения так же, как и любое другое гражданское лицо. Преднамеренное убийство сотрудника правоохранительных органов в ходе вооруженного конфликта может, таким образом, быть военным преступлением.

Однако это остается справедливым, только пока сотрудники правоохранительных органов не включаются в состав вооруженных сил. Такая интеграция не является незаконной согласно МГП. Напротив, статья 43 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям явным образом предусматривает возможность того, что вооруженные правоохранительные органы могут официально быть включены в состав вооружен-

ных сил страны, и постановляет, что «[в]сякий раз, когда сторона, находящаяся в конфликте, включает в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, она уведомляет об этом другие стороны, находящиеся в конфликте» (статья 43 (3)).

Даже если они официально не включены в вооруженные силы страны, правоохранительные органы в целом или отдельные сотрудники правоохранительных органов могут непосредственным образом вовлекаться в ведение военных действий. Считается, что сотрудники правоохранительных органов участвуют в военных действиях, когда удовлетворены следующие три критерия:

- они осуществляют конкретные действия, которые, по всей вероятности, отрицательно повлияют на военные действия или военный потенциал стороны в вооруженном конфликте или могут вызвать гибель или ранения покровительствуемых лиц, или уничтожение объектов, находящихся под защитой от непосредственных нападений (порог причиняемого вреда);
- существует прямая следственная связь между действием и вредом, который причиняется либо этим действием, либо в результате скоординированной военной операции, неотъемлемой частью которой является это действие (прямая причинная связь);
- совершенное действие имеет конкретную цель добиться требуемого порога вреда, чтобы поддержать сторону в конфликте в ущерб другой стороне (связь с воюющими).

Критерии того, когда гражданское лицо начинает непосредственным образом участвовать в военных действиях, были определены МККК в его Руководстве по толкованию понятия о непосредственном участии в военных действиях, касающееся понятия непосредственного участия в военных действиях, в соответствии с МГП³³. В задачи настоящего пособия не входит подробно представить эти критерии. Основное положение, о котором следует помнить, заключается в принципиальном отличии правоприменительной деятельности от ведения военных действий. Правоохранительная деятельность направлена обычно на обеспечение соблюдения национального законодательства, в том числе на привлечение преступников к судебной ответственности, поддержание или восстановление общественной безопасности и правопорядка и защиту нуждающимся в ней людям и оказание им помощи. Цель заключается в том, чтобы спасти и защитить жизнь и по этой причине применять силу и огнестрельное оружие только в качестве последнего средства, когда другие методы оказываются неэффективными или не сулят достижения нужного результата. Правовые рамки, регулирующие применение силы

³³ Руководство по толкованию понятия непосредственное участие в военных действиях в свете международного гуманитарного права. МККК: М., 2009.

в правоприменительных целях, установлены в основном в праве прав человека. Однако ведение военных действий основывается на той предпосылке, что применение силы является неотъемлемой частью войны, так как окончательная цель военных операций заключается в том, чтобы одержать победу над вооруженными силами противника. Применение силы и огнестрельного оружия против законных целей считается, таким образом, законным. Принципы и нормы, регулирующие ведение военных действий (т. е. проведение различия, соразмерность и меры предосторожности при нападении, как уже говорилось), устанавливаются МГП. На практике не всегда легко провести различие между непосредственным участием в военных действиях и правоохранительной деятельностью, особенно во время немеждународных вооруженных конфликтов³⁴.

Когда сотрудники правоохранительных органов осуществляют деятельность, которая выходит за рамки правоприменения, потому что они участвуют непосредственно в военных действиях или потому что они включены в состав вооруженных сил, это имеет свои последствия. В обоих случаях сотрудники правоохранительных органов становятся законными объектами нападения — как во время международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Например, преднамеренное убийство офицера полиции во время немеждународного вооруженного конфликта обычно будет считаться убийством в соответствии с национальным правом. Однако это не является нарушением МГП, если полицейский был включен в состав вооруженных или принимал непосредственное участие в военных действиях. Сотрудники правоохранительных органов, прямо участвующие в военных действиях, утрачивают, таким образом, защиту от нападений согласно международному праву; государственные власти и сами сотрудники правоохранительных органов должны понимать это.

И наконец, в ходе международного вооруженного конфликта сотрудники правоохранительных органов получают статус военнопленного, если они были официально включены в состав вооруженных сил и впоследствии захвачены противником. Будучи захвачены в плен, сотрудники правоохранительных органов могут быть лишены свободы до прекращения активных военных действий.

12.5.2 Ведение военных действий

В предыдущем разделе было показано, что с точки зрения международного права сотрудники правоохранительных органов могут на законных основаниях принимать участие в ведении военных действий, если они

34 О сложном вопросе взаимодействия между парадигмами ведения военных действий и правоприменения см.: ICRC Report, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Report prepared by Dr Gloria Gaggioli (ICRC, Geneva, November 2013). См. также The ICRC Report on *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, 31C/11/5.1.2, ICRC, Geneva, October 2011, in particular pp. 18—19.

официально включены в состав вооруженных сил³⁵. Однако за это приходится платить высокую цену. Значительная трудность по соблюдению двух различных сводов норм — МГП и МППЧ — уже до некоторой степени рассматривалась в главе 5, когда речь шла об использовании вооруженных сил в правоприменительной деятельности.

Сотрудники правоохранительных органов, которые неожиданно получают задание действовать в рамках ведения военных действий, сталкиваются также с трудной проблемой. От них требуется переключить свой образ мысли с задачи «служить и защищать» или «поддерживать мир и порядок» на выполнение задачи «убить или нейтрализовать противника». Применение силы, и в частности силы смертельного действия, становится законным, если оно направлено на законные цели, и больше не нужно доказывать, что это последнее средство. Эти фундаментальные изменения имеют место во всех областях, составляющих ведение операций: в оперативных процедурах, обучении, подготовке и снаряжении и даже в системе санкций. Высшее командование должно обеспечить способность сотрудников правоохранительных органов участвовать в ведении военных действий при полном соблюдении применимых правовых норм, т. е. МГП.

Эта трудная задача требует широкого диапазона мер, как показано в следующей текстовой врезке.



ИНТЕГРАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Доктрина и обучение

Если сотрудники правоохранительных органов получают задание участвовать в ведении военных действий, они могут оказаться в ситуации крайнего насилия, где их реакции все же должны находиться под контролем. Командиры должны отдавать четкие приказы, чтобы обеспечить полное соблюдение международного гуманитарного права (МГП). Та мысль, что «даже у войн есть границы», должна быть сформулирована очень четко, и нормы, лежащие в основе этого постулата, должны быть включены во всю образовательную деятельность.

Подготовка и оснащение

Оснащение и подготовка по его использованию должны быть адаптированы к новой ситуации. Некоторые виды оснащения, которые могут использоваться на законных основаниях в правоприменительной деятельности, вдруг становятся незаконными в контексте военных действий. Например, средства противодействия массовым

³⁵ Довольно часто существуют национальные законы, предусматривающие эту возможность. Конечно, они должны соблюдаться. Однако рассмотрение этих законов не входит в задачи настоящего пособия.

беспорядкам — обычно известные как «слезоточивый газ» и пули с расплющивающейся оболочкой, — могут на законных основаниях применяться в правоохранительной деятельности, но их применение запрещено при ведении военных действий. Здесь требуется разъяснение:

- в правоохранительной деятельности слезоточивый газ применяется с целью ограничить применение другого более опасного оружия, в частности, огнестрельного оружия. Слезоточивый газ поэтому предназначен и используется для того, чтобы причинить как можно меньше вреда. При ведении военных действий Протокол 1925 г. о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Конвенция о химическом оружии 1993 г. и обычное МГП запрещают применение любых токсичных химических веществ, включая слезоточивый газ, в качестве оружия. Запрет на применение слезоточивого газа в качестве «метода ведения войны» ставил перед собой целью предотвратить опасность эскалации военных действий до такой степени, что начнут применяться боевые химические вещества. Фактически в большинстве случаев, когда применялось химическое оружие, начиналось все с применения слезоточивого газа;
- боевые патроны могут применяться в правоохранительных операциях только в экстремальных обстоятельствах, для того чтобы защитить жизнь (ОППС, № 9). Применение пуль с расплющивающейся оболочкой можно оправдать необходимостью минимизировать риск вреда для не участвующих в событиях случайных свидетелей (пули с расплющивающейся оболочкой, скорее всего, останутся в теле человека, в которого стреляли, и поэтому они менее опасны в случае рикошета). Более того, пули, которыми оснащены боеприпасы, использующиеся полицейскими, обычно имеют гораздо меньшую начальную скорость и сообщают меньше энергии по сравнению с пулями, которыми снаряжены боеприпасы для армейского стрелкового оружия. В ситуациях вооруженного конфликта, где применяются боеприпасы более высокой мощности, обеспечивающие большую энергию, считается, что пули с расплющивающейся оболочкой причиняют ненужные страдания.

Современное военное оборудование является очень сложным и требует серьезной подготовки, обеспечивающей его применение с полным соблюдением принципов проведения различия и соразмерности. Сотрудники правоохранительных органов должны получить адекватную подготовку для того, чтобы избегать ненужного или чрезмерного ущерба покровительствуемым лицам и объектам, находящимся под защитой.

Система санкций

Сотрудники правоохранительных органов должны привлекаться к ответственности за любые случаи невыполнения их обязанностей по МГП. В частности, они должны понимать, что их могут отдать под суд за военные преступления, если они совершат серьезные нарушения МГП.

В ситуациях длительных немеждународных вооруженных конфликтов государственные власти иногда дают своим вооруженным силам и (или) правоохранительным органам смешанные мандаты и вынуждены прибегать к системе заранее установленных стандартных оперативных процедур как для обычной правоохранительной деятельности, так и для ведения военных действий. Однако это сложная задача по отношению к применению силы, и в таких процедурах должно проводиться четкое различие между ведением военных действий и правоприменением. Граница между ними, особенно если речь идет о применении силы и огнестрельного оружия, не может быть расплывчатой, и силы, которым ставится задача со смешанными полномочиями, должны быть в состоянии действовать при полном соблюдении правовых норм, применимых к таким операциям, будь то операция по поддержанию правопорядка или ведение военных действий.

Подготовка по применению огнестрельного оружия представляет собой еще одну особую проблему. Общая цель любой подготовки заключается в том, чтобы дать возможность обучаемым должным образом реагировать на ситуацию. Когда речь идет о применении огнестрельного оружия, такие ситуации обычно требуют моментальной, почти инстинктивной реакции. Подготовка солдата направлена на то, чтобы обеспечить быстрое применение огнестрельного оружия против законных целей, а сотрудники правоохранительных органов в ходе подготовки должны научиться избегать применения огнестрельного оружия, за исключением случаев, когда это абсолютно необходимо. Поэтому если вооруженные силы или сотрудники правоохранительных органов участвуют и в военных, и в правоприменительных операциях, подготовка должна включать упражнения на различение ситуаций, в которых сила применяется против законных целей в парадигме ведения военных действий, и ситуаций, в которых применение силы происходит в контексте правоприменительных операций (например, в ходе общественных беспорядков). Лица, проходящие подготовку, должны научиться принимать правильные решения за доли секунды, и поэтому подготовка должна быть конкретно спланирована с учетом этой цели, и ей должны быть выделены необходимые время и ресурсы.

Власти должны понимать сложные задачи и меры предосторожности, которые должны быть приняты, если сотрудники правоохранительных органов будут использоваться при ведении военных действий. Если они не располагают средствами сделать это адекватным образом, они должны по возможности воздерживаться от изменения мандата и миссии их сотрудников правоохранительных органов.

Тем не менее следует признать, что обстановка внутри некоторых стран очень сложна, и, когда речь идет об установленных процедурах, а также соответствующем оборудовании и подготовке, властям придется принимать во внимание конкретные вызовы быстро изменяющейся ситуации. Контрольно-пропускные пункты вызывают особые проблемы. Например, может ли водитель, прорывающийся через контрольно-пропускной пункт, рассматриваться в качестве законной военной цели, потому что его считают членом вооруженной группировки, сражающейся с правительственными силами (что будет означать, что в соответствии с МГП законно применить силу смертельного действия), или может ли он быть просто «обычным преступником», который пытается убежать от полиции (и тогда применение силы смертельного действия не обязательно будет оправданным)? Это трудный вопрос, налагающий тяжелое бремя ответственности на тех, кто проходит службу на контрольно-пропускном пункте. Такая дилемма может быть разрешена только путем введения широкого диапазона мер предосторожности, касающихся оперативных процедур при создании контрольно-пропускных пунктов, а также путем обеспечения подготовки и адекватного оснащения для тех, в чьи задачи входит обслуживание контрольно-пропускного пункта.

Стоит отметить, что решение относительно применимых правовых норм не остается ни на усмотрение вышестоящих властей, ни на усмотрение командиров. Они не могут сами свободно переключаться с одного свода норм на другой по своему собственному разумению. Применение будет зависеть от объективных критериев того, может ли общая ситуация квалифицироваться как вооруженный конфликт, направлено ли предпринимаемое действие против законной цели и может ли оно поэтому считаться частью ведения военных действий или обычной правоохранительной деятельностью.

Слишком часто власти преднамеренно не предоставляют своим силам адекватной информации об их мандате и, следовательно, о применимых правовых рамках. По политическим причинам власти могут отрицать факт наличия немеждународного вооруженного конфликта в их стране, размещая в то же время военные средства для нейтрализации и убийства своих противников. Это опасная политика, поскольку члены их сил безопасности могут в конце концов начать нарушать применимые правовые нормы и привлекаться к ответственности за такие нарушения (по крайней мере, на международном уровне).

И наконец, власти должны также принять все возможные меры предосторожности, когда сотрудники правоохранительных органов возвращаются к своим обычным правоохранительным обязанностям после участия в ведении военных действий. Процесс психической перестрой-

ки с парадигмы военных действий, в которых применение силы считается законным против законных целей, назад к парадигме правоприменения, когда применения силы следует по возможности избегать, может быть, по крайней мере, таким же трудным, как и начальное психологическое переключение при начале участия в ведении военных действий. Командиры должны принять все необходимые меры предосторожности для предотвращения того, чтобы сотрудники правоохранительных органов продолжали применять ту же технику и тактику, которая применялась ими в сражениях с противником.

12.5.3 Другие вопросы

Сотрудникам правоохранительных органов, возможно, придется иметь дело с лицами, лишенными свободы в связи с ситуацией вооруженного конфликта. В этом случае они должны знать и понимать разницу между военнопленными, лицами, содержащимися под стражей за уголовные преступления (независимо от того, были ли эти преступления связаны с ситуацией вооруженного конфликта), и лицами, подвергшимися административному задержанию без предъявления обвинений в уголовных преступлениях, и обращаться с этими лицами при полном соблюдении их прав в соответствии с их статусом (см. нормы, применимые в каждом случае в главе 8 и главе 12, раздел 12.3.4).

Если сотрудникам правоохранительных органов приходится расследовать возможные нарушения МГП, они должны быть знакомы с применимыми нормами и быть в состоянии выявлять возможные нарушения.

Сотрудники правоохранительных органов должны хорошо знать свои обязанности в отношении прав и уязвимости конкретных групп людей, затронутых вооруженным конфликтом, в том числе обязанность предоставить защиту и помощь. Например, имея дело с детьми, завербованными в вооруженные силы или вооруженные группы, они не должны обращаться с ними как с противниками или преступниками. Дети, которые были завербованы для участия в военных действиях, сами являются жертвами, и поэтому с ними и следует обращаться как с жертвами. Более подробно о потребностях и правах конкретных групп лиц см. главу 6.

12.6 Рекомендуемая литература

- Carpenter, R. Charli, "Recognizing Gender-Based Violence Against Civilian Men and Boys in Conflict Situations," *Security Dialogue*, Vol. 37, No. 1, March 2006, pp. 83—103.

> <http://sdi.sagepub.com/cgi/content/abstract/37/1/83> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)

- Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules and Volume II: Practice — Part I and Part II, ICRC Geneva, 2006.
- ICRC, *National Enforcement of International Humanitarian Law, Information kit*, ICRC, Geneva, 2004.
- > http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/kit_national_enforcement.pdf (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Expert Meeting, Report prepared and edited by Dr Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, 2009.
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report, 31 IC/11/5.1.2, ICRC, Geneva, October 2011.
- ICRC, *Strengthening legal protection for victims of armed conflicts*, Report for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent (28 November — 1 December 2011), Geneva, October 2011.
- ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigm*, Expert Meeting, Report prepared by Dr Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, November 2013.
- > <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4171.htm>
- Sivakumaran, Sandesh, “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict,” *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2, 2007, pp. 253—276.
- > <http://ejil.oxfordjournals.org/content/18/2/253.full.pdf+html> (последнее посещение 30 сентября 2013 г.)
- Хенкертс Ж.-М. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженных конфликтов // *Международный журнал Красного Креста*. Т. № 857. 2005. С. 229—280.
- Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. М., 2006.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1 БИБЛИОГРАФИЯ

Настоящее приложение представляет собой перечень всей рекомендованной литературы, предлагаемой в отдельных главах данного пособия. Все гиперссылки проверялись в последний раз в день завершения редактирования текста 30 сентября 2013 г.

- Alejos, Marlene, *Babies and Small Children Residing in Prisons*, Quaker United Nations Office, Geneva, March 2005.
- Alfredsson, Gudmundur, et al. (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2nd edition, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 35, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Alston, Philip, and Abresch, William, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010.
- Alston, Philip, Goodman, Ryan, and Steiner, Henry J., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 3rd edition, Oxford University Press, New York, 2007.
- Amnesty International, *Fair Trial Manual*, Amnesty International, London, 1998.
> <http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/002/1998>
- Amnesty International, *Combating torture: a manual for action*, Amnesty International Publications, London, 2003.
- Arold, Nina-Louisa, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 29, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Arts, Karin (ed.), *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, Hague Academic Press, The Hague, 2006.
- Ashdown, Julie, and James, Mel, "Women in detention," *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 123—141.
- Association for the Prevention of Torture, *Monitoring Police Custody: A practical guide*, APT, Geneva, 2013.
- Baker, David, "Policing Contemporary Protest," in Prenzler, Tim (ed.), *Policing and Security in Practice* Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, pp. 56—73.
- Beggs, John, et al., *Public Order: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Bellelli, Roberto (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate Publishing, Farnham, 2010.
- Bonafè, Béatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2009.

- Born, Hans and Wills, Aidan (eds), *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*, DCAF, Geneva, 2012.
- Byrnes, Andrew (ed.), *The right to a fair trial in international and comparative perspective*, University of Hong Kong, Hong Kong, 1997.

- Cardenas, Sonia, "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions," *Global Governance*, Vol. 9, No. 1, January 2003, pp. 23—42.
- Carpenter, R. Charli, "Recognizing Gender-Based Violence Against Civilian Men and Boys in Conflict Situations," *Security Dialogue*, Vol. 37, No. 1, March 2006, pp. 83—103.
 > <http://sdi.sagepub.com/cgi/content/abstract/37/1/83>
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2008.
- Chowdhury, Azizur Rahman, and Bhuiyan, Jahid Hossain (eds), *An Introduction to International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2010.
- Cohen, Howard, and Feldberg, Michael, *Power and Restraint: The Moral Dimension of Police Work*, Greenwood Publishing, New York, 1991.
- Cordner, Gary W., *Police Administration*, 7th ed., Anderson, New Providence, 2010.
- Council of Europe, *Recommendation No. R (98) 7 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison*, adopted on 8 April 1998.
- Crawshaw, Ralph, "International Standards on the Right to Life and the Use of Force by Police," *International Journal of Human Rights*, Vol. 3, No. 4, Winter 1999, pp. 67—91.
- Crawshaw, Ralph, *Police and Human Rights: A Manual for Teachers and Resource Persons and for Participants in Human Rights Programme*, 2nd revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Crawshaw, Ralph, and Holmström, Leif (eds), *Essential Cases on Human Rights for the Police: Reviews and Summaries of International Cases*, The Raoul Wallenberg Institute Professional Guides to Human Rights 4, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Crawshaw, Ralph, Cullen, Stuart, and Williamson, Tom, *Human Rights and Policing*, 2nd revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

- Dean, Geoffrey, and Gottschalk, Petter, *Knowledge Management in Policing and Law Enforcement: Foundations, Structures and Applications*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Della Porta, Donatella (ed.), *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1998.
- Della Porta, Donatella, Peterson, Abby, and Reiter, Herbert (eds), *Policing of Transnational Protest*, Ashgate Publishing, Aldershot, 2006.

- Doak, Jonathan, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Hart Publications, Oxford, 2008.
- Doswald-Beck, Louise, and Kolb, Robert, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African systems / Texts and summaries of international case-law*, International Commission of Jurists, N. P. Engel, Kehl, 2004.
- Edwards, Alice, *Violence against Women under International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- Friedrich, Robert J., "Police Use of Force: Individuals, Situations, and Organizations," *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 452 (1), November 1980, pp. 98—110.
- Frigo, Massimo, *Migration and International Human Rights Law*, International Commission of Jurists, Geneva, 2011.
- Glahn, Gerhard von, and Taulbee, James Larry, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 10th edition, Pearson, New York, 2012.
- Goldsmith, Andrew John, and Lewis, Colleen (eds), *Civilian Oversight of Policing: Governance, Democracy, and Human Rights*, Hart Publishing, Portland, 2000.
- Goodman, Ryan, and Pegram, Thomas (eds), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge University Press, New York, 2012.
- Groome, Dermott, *The Handbook of Human Rights Investigation: A comprehensive guide to the investigation and documentation of violent human rights abuses*, 2nd edition, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011.
- Grover, Sonja C., *Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children: Leading International Court cases*, Springer, Heidelberg, 2010.
- Henckaerts, Jean-Marie, and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules and Volume II: Practice — Part I and Part II, ICRC, Geneva, 2006.
- Henry, Vincent E., *Death Work: Police, Trauma and the Psychology of Survival*, Oxford University Press, New York, 2004.
- Hollenbach, David (ed.), *Driven from Home: Protecting the Rights of Forced Migrants*, Georgetown University Press, Washington, 2010.
- Holtmaat, Rikki, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Intersentia, Cambridge, 2011.
- Howe, R. Brian, "Children's Rights as Crime Prevention," *International Journal of Children's Rights*, Vol. 16, 2008, pp. 457—474.

- ICRC, The legal protection of personal data and human remains, Electronic Workshop, Final report and outcome, ICRC, Geneva, 2002.
> http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf
- ICRC, National Enforcement of International Humanitarian Law, Information kit, ICRC, Geneva, 2004.
> http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/kit_national_enforcement.pdf
- ICRC, Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document, ICRC, Geneva, 2007.
- ICRC, Interpreting the Law, ICRC, Geneva, 2007.
- ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, Expert Meeting, Report prepared by Dr Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, 2009.
- ICRC, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report, 31 IC/11/5.1.2, ICRC, Geneva, October 2011.
- ICRC, Strengthening legal protection for victims of armed conflicts, Report for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent (28 November — 1 December 2011), ICRC, Geneva, October 2011.
- ICRC, The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigm, Expert Meeting, Report prepared by Dr Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, November 2013.
> <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4171.htm>
- Inter-Agency Coordination Panel on Juvenile Justice, Protecting the rights of children in conflict with the law, United Nations, 2005.
> http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_en.pdf
- Inter-American Commission on Human Rights, Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights: A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.129.
- International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, United Nations, 2008.
- Ivković, Sanja Kutnjak, *Fallen Blue Knights: Controlling Police Corruption*, Oxford University Press, New York, 2005.
- Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Jefferis, Eric, Butcher, Frederick, and Hanley, Dena, “Measuring perceptions of police use of force,” *Police Practice and Research*, Vol. 12, Issue 1, February 2011, pp. 81—96.
- Joseph, Sarah, Schultz, Jenny, and Castan, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2004.

- Karmen, Andrew, *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, Cengage Learning, Belmont, 2012.
- Kleinig, John, *The Ethics of Policing*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Klockars, Carl B, Ivković, Sanja Kutnjak, and Habersfeld, Maria R., *Enhancing Police Integrity*, Springer Press, Dordrecht, 2006.
- Kumar, C. Raj, “National Human Rights Institutions: Good Governance Perspectives on Institutionalization of Human Rights,” *American University International Law Review*, Vol. 19, Issue 2, 2003, pp. 259—300.
- Leeuwen, Fleur van, *Women’s Rights Are Human Rights: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.
- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, Vol. 28, Intersentia, Oxford, 2008.
- Lynch, Ronald G., Lynch, Scott R., and Green, Egan, *The Police Manager*, 7th ed., Anderson, Waltham, 2012.
- McAdam, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- McCracken, Kelly, “Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law,” *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 76, 2005, pp. 77—79.
- Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the Detention of Suspected Terrorists, Preventive Detention and International Human Rights Law*, Routledge, New York, 2011.
- Méndez, Juan E., *Taking a stand: the evolution of human rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2011.
- Meyersfeld, Bonita, *Domestic Violence and International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- Moonen, Tom, “Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights,” *Pace International Law Review Online Companion*, Vol. 1, Issue 9, April 2010, pp. 97—136.
- Morsink, Johannes, *Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.
- Murphy, Sean D., *Principles of International Law*, Thomson West, St Paul, 2006.
- Nifosi, Ingrid, *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2005.

- Nowak, Manfred, Introduction to the International Human Rights Regime, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004.
- Nowak, Manfred, and McArthur, Elizabeth, The United Nations Convention Against Torture: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights and Law Enforcement: A Manual on Human Rights Training for the Police, Professional Training Series No. 5, United Nations, New York/ Geneva, 1997.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Professional Training Series No. 8, United Nations, New York/Geneva, 2001.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Enforced or involuntary disappearances, United Nations, Geneva, 2010.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in cooperation with the International Bar Association, “Protection and Redress for Victims of Crime and Human Rights Violations,” in Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Professional Training Series No. 9, United Nations, New York and Geneva, 2003, Chapter 15.
- O’Rawe, Mary, and Moore, Linda, Human Rights on Duty — Principles for better policing — International lessons for Northern Ireland, Committee on the Administration of Justice, Belfast, 1997.
- Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Guidelines on Freedom of Peaceful Assemblies, OSCE/ODIHR, Warsaw, 2007.
- Osse, Anneke, Understanding Policing, A resource for human rights activists, Amnesty International Nederland, Amsterdam, 2006.
- Ott, Lisa, Enforced Disappearance in International Law, Intersentia, Cambridge, 2011.
- Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Penal Reform International, *Making standards work: An international handbook on good prison practice*, 2nd edition, Penal Reform International, London, 2001.
- Penal Reform International, *Human Rights and Vulnerable Prisoners*, PRI Training Manual No. 1, Penal Reform International, Paris, 2003.
- Prenzler, Tim, and Lewis, Colleen, “Performance Indicators for Police Oversight Agencies,” *Australian Journal of Public Administration*, Vol. 64, Issue 2, June 2005, pp. 77—83.

- Provost, René, *State Responsibility in International Law*, Ashgate Publishing, Farnham, 2002.
- Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Redekop, Vern Neufeld, and Paré, Shirley, *Beyond Control: A Mutual Respect Approach to Protest Crowd-Police Relations*, Bloomsbury Academic, London, 2010.
- Reyes, Hernán, *Body searches in detention*, ICRC, Geneva, 2006.
 > <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body-searches-in-detention.pdf>
- Richards, Laura, Letchford, Simon, and Stratton, Sharon, *Policing Domestic Violence*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Rodley, Nigel S., *The treatment of prisoners under international law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Rogers, Colin, *Leadership Skills in Policing*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Rothstein, Mark A., and Talbott, Meghan K., "The Expanding Use of DNA in Law Enforcement: What Role for Privacy?," *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 34, Issue 2, Summer 2006, pp. 153—164.
- Rouget, Didier, *Preventing Torture: International and Regional Mechanisms to Combat Torture*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2000.
- de Ruiter, D. (ed.), *The Rights of Children in International Criminal Law: Children as Actor and Victim of Crime*, International Courts Association, 2011.

- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4th edition, Cambridge University Press, New York, 2011.
- Schreiber, Martina, and Stott, Clifford, "Policing international football tournaments and the cross-cultural relevance of the social identity approach to crowd behaviour," *Police Practice and Research*, Vol. 13, No. 5, October 2012.
- Shaw, Margaret, and Carli, Vivien (eds), *Practical Approaches to Crime Prevention: Proceedings of the Workshop held at the 12th UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations Office on Drugs and Crime, Montreal, 2010.
 > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Practical_Approaches_to_Urban_Crime_Prevention.pdf
- Shelley, Louise, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Sivakumaran, Sandesh, "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict," *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2, 2007, pp. 253—276.
 > <http://ejil.oxfordjournals.org/content/18/2/253.full.pdf+html>
- Skolnick, Jerome H., and Fyfe, James J., *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*, Free Press, New York, 1993.

- Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 34, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.
 - Stott, Clifford, *Crowd Psychology & Public Order Policing: An Overview of Scientific Theory and Evidence*, University of Liverpool, Liverpool, 2009.
 - Swanson, Charles R., Territo, Leonard J., and Taylor, Robert W., *Police Administration: Structures, Processes, and Behavior*, Prentice Hall, 2011.
 - Swedish National Police Board, *Field Study Handbook*, GODIAC — *Good practice for dialogue and communication as strategic principles for policing political manifestations in Europe*, Swedish National Police Board, Stockholm, 2013.

 - Tomuschat, Christian, Lagrange, Evelyne, and Oeter, Stefan (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.
 - Toom, Victor, “Bodies of Science and Law: Forensic DNA Profiling, Biological Bodies, and Biopower,” *Journal of Law and Society*, Vol. 39, Issue 1, March 2012, pp. 150—166.
 - Trindade, Antônio Augusto Cançado, *The Access of Individuals to International Justice*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, New York, 2011.

 - Umozurike, Oji, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 2, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1997.
 - UNHCR, *Displacement: The New 21st Century Challenge*, *Global Trends 2012*, UNHCR, 2012.
 - United Nations, *Strategies for Confronting Domestic Violence: A Resource Manual*, United Nations, Vienna, 1993.
 - United Nations, *Handbook on Justice for Victims: On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, United Nations, New York, 1999.
 - United Nations Centre for Human Rights, *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Professional Training Series No. 4, United Nations, New York/Geneva, 1995.
 - United Nations Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, *Manual on the effective prevention and investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions*, United Nations, New York, 1991.
 - United Nations Office on Drugs and Crime, *Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice*, United Nations, New York, 2006.
- > http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf

- United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, United Nations, New York, 2006.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Manual for the measurement of juvenile justice indicators*, United Nations, New York, 2006.
> http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Manual_for_the_Measurement_of_Juvenile_Justice_Indicators.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook for prison managers and policymakers on Women and Imprisonment*, Criminal Justice Handbook Series, United Nations, New York, 2008.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making them work*, United Nations, New York, 2010.
> http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Crime_Prevention_Guidelines_-_Making_them_work.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Training curriculum on effective police responses to violence against women*, United Nations, New York, 2010.
> http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW_English.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on police accountability, oversight and integrity*, United Nations, New York, 2011.
> http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf
- Viljoen, Frans, *International Human Rights Law in Africa*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Waddington, David, *Policing Public Disorder: Theory and Practice*, Willan Publishing, Portland, 2007.
- Waddington, Peter A.J., *The Strong Arm of the Law: Armed and Public Order Policing*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- Weisburd, David, and Braga, Anthony A., *Police Innovation: Contrasting Perspectives*, Cambridge Studies in Criminology, Cambridge University Press, New York, 2006.
- Welsh, Brandon C., and Farrington, David P., *The Oxford Handbook on Crime Prevention*, Oxford University Press, New York, 2012.
- Williams, Robin, and Johnson, Paul, “Inclusiveness, Effectiveness and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations,” *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 34, Issue 2, Summer 2006, pp. 234—247.
- Wilsher, Daniel, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

- Winkel, Frans Willem, “Police, Victims, and Crime Prevention: Some Research-based Recommendations on Victim-orientated Interventions,” *British Journal of Criminology*, 1991, Vol. 31, Issue 3, pp. 250—265.
- World Medical Assembly, *WMA Statement on Body Searches of Prisoners*, adopted at the 45th World Medical Assembly, Budapest, Hungary, October 1993, and editorially revised at the 170th WMA Council Session, Divonne-les-Bains, France, May 2005.
- Wright, Alan, *Policing: An Introduction to Concepts and Practice*, Willan Publishing, Collumpton, 2002.
- Wright, Steve, “The role of sub-lethal weapons in human rights abuse,” *Medicine, Conflict and Survival* (17), Routledge, 2010, pp. 221—233.

- Zyberi, Gentian, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Intersentia, Oxford, 2008.

- Всеобъемлющее исследование по вопросам прав человека, относящимся к лицам, перемещенным внутри страны. Подготовлено представителем Генерального секретаря г-ном Фрэнсисом М. Денгом во исполнение резолюции 1992/73 Комиссии по правам человека. Документ ООН E/CN.4/1993/35, Приложение, 21 января 1993 г.
- Делаплас, Эдуард и Поллард, Мэт, “Посещения мест содержания под стражей представителями правозащитных организаций как средство усилить защиту лиц, лишенных свободы,” *Международный журнал Красного Креста*, том. 87, № 857, март 2005 г., с. 69—82.
- Зайас, Алфред де, «Права человека и бессрочное содержание под стражей», т. 87, № 857, март 2005 г., с. 17—48.
- Пеич Елена, «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия». *Международный журнал Красного Креста*, т. 87, № 858, июнь 2005 г., с. 183—208.
- Хенкертс, Ж.-М. «Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженных конфликтов». *Международный журнал Красного Креста*, том 87, № 857, с. 229—280.
- Эшлиман, Ален, «Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения». *Международный журнал Красного Креста*, том 87, № 857, март 2010 г., с. 107—159.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Это приложение представляет собой список всех правовых документов, перечисленных ранее в каждой главе настоящего пособия. Документы, представленные под заголовками «Договорное право» и «Мягкое право», как и в отдельных главах, подразделяются на универсальные и региональные правовые акты. В каждом разделе они предлагаются в алфавитном порядке. Исключение составляют только четыре Женевские конвенции, которые перечисляются в хронологическом порядке. Все Протоколы упоминаются сразу же после конвенций, к которым они относятся.

Договорное право: универсальные документы

- Венская конвенция о дипломатических сношениях (принята в 1961 г., вступила в силу в 1964 г.)
- Венская конвенция о праве договоров (Венская конвенция, принята в 1969 г., вступила в силу в 1980 г.)
- Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны и приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны (Гагская конвенция IV, принята в 1907 г., вступила в силу в 1910 г.)
- Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений (Гагская конвенция I, принята в 1899 г., вступила в силу в 1900 г.)
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I, принята в 1864 г. и была существенно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II, принята в 1906 г. и была существенно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III, принята в 1929 г. и была существенно переработана в 1949 г., вступила в силу в 1959 г.)
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV, принята в 1949 г., вступила в силу в 1950 г.)
- Женевские конвенции: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I, принят в 1977 г., вступил в силу в 1978 г.)
- Женевские конвенции: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II, принят в 1977 г., вступил в силу в 1978 г.)

- Женевские конвенции: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Дополнительный протокол III, принят в 2005 г., вступил в силу в 2007 г.)
- Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Оттавская конвенция, принята в 1997 г., вступила в силу в 1999 г.)
- Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Конвенция о бактериологическом оружии, принята в 1972 г., вступила в силу в 1975 г.)
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Конвенция о химическом оружии, принята в 1993 г., вступила в силу в 1997 г.)
- Конвенция о кассетных боеприпасах (принята в 2008 г., вступила в силу в 2010 г.)
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ, принята в 1979 г., вступила в силу в 1981 г.)
- Конвенция о правах ребенка (КПР, принята в 1989 г., вступила в силу в 1990 г.)
- Конвенция о правах ребенка: Факультативный протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (ФП/КПР-ВК, принят в 2000 г., вступил в силу в 2002 г.)
- Конвенция о правах ребенка: Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений (ФП/КПР-ПС, еще не вступил в силу)
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (КООНПК, принята в 2003 г., вступила в силу в 2005 г.)
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху (принят в 2000 г., вступил в силу в 2004 г.)
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (принят в 2000 г., вступил в силу в 2003 г.)
- Конвенция о статусе беженцев (КСБ, принята в 1951 г., вступила в силу в 1954 г.)
- Конвенция о статусе беженцев: Протокол (принят в 1966 г., вступил в силу в 1967 г.)
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток или КПП, принята в 1984 г., вступила в силу в 1987 г.)

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: Факультативный протокол (ФП/КПП, принят в 2002 г., вступил в силу в 2006 г.)
- Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях, принята в 2006 г., вступила в силу в 2010 г.)
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о правах мигрантов, принята в 1990 г., вступила в силу в 2003 г.)
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД, принята в 1965 г., вступила в силу в 1969 г.)
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Факультативный протокол (ФП/МПЭСКП, принят в 2008 г., вступил в силу в 2013 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах: Факультативный протокол I (ФП/МПГПП I, принят в 1966 г., вступил в силу в 1976 г.)
- Международный пакт о гражданских и политических правах: Факультативный протокол II (ФП/МПГПП II, принят в 1989 г., вступил в силу в 1991 г.)
- Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы, приняты в 1993 г.)
- Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женевский протокол, принят в 1925 г., вступил в силу в 1928 г.)
- Римский статут Международного уголовного суда (Римский статут, принят в 1998 г., вступил в силу в 2002 г.)
- Статут Международного суда — Приложение к Уставу ООН (Статут МС, принят в 1945 г., вступил в силу в 1945 г.)
- Устав Организации Объединенных Наций (Устав ООН, принят в 1945 г., вступил в силу в 1945 г.)

Договорное право: региональные документы

- Американская конвенция о правах человека (АКПЧ, принята в 1969 г., вступила в силу в 1978 г.)
- Арабская хартия прав человека (АрабХПЧ, принята в 1994 г., последняя версия принята в 2004 г., вступила в силу в 2008 г.)
- Африканская хартия о правах и благополучии ребенка (принята в 1990 г., вступила в силу в 1999 г.)

- Африканская хартия прав человека и народов (АХПЧН, принята в 1981 г., вступила в силу в 1986 г.)
- Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ, принята в 1950 г., вступила в силу в 1953 г.)
- Европейская социальная хартия (ЕСХ, принята в 1961 г., пересмотрена в 1996 г., пересмотренная версия вступила в силу в 1999 г.)
- Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств (Конвенция Монтевидео, принята в 1933 г., вступила в силу в 1934 г.)
- Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (Конвенция о беженцах в Африке, принята в 1969 г., вступила в силу в 1974 г.)
- Лиссабонский договор (принят в 2007 г., вступил в силу в 2009 г.)
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за их применение (принята в 1985 г., вступила в силу в 1987 г.)
- Пакт Лиги арабских государств (учреждена в 1952 г.)
- Устав Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Устав АСЕАН, принят в 2007 г., вступил в силу в 2008 г.)
- Устав Организации американских государств (Устав ОАГ, принят в 1948 г., вступил в силу в 1951 г.)
- Хартия основных прав Европейского союза (принята в 2000 г., юридически обязательна с 2009 г.)

Мягкое право: универсальные документы

- Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ, принята в 1948 г.)
- Декларация о минимальных гуманитарных стандартах (Декларация Турку, принята в 1990 г.)
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Декларация основных принципов правосудия, принята в 1985 г.)
- Декларация о территориальном убежище (принята в 1967 г.)
- Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Кодекс поведения должностных лиц, принят в 1979 г.)
- Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (принят в 1997 г.)
- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСП, приняты в 1955 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила, приняты в 1990 г.)
- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты в 1985 г.)
- Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых наруше-

- ний международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (приняты в 2005 г.)
- Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты в 1990 г.)
 - Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (ОППС, приняты в 1990 г.)
 - Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (Правила о защите несовершеннолетних, приняты в 1990 г.)
 - Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила, приняты в 2010 г.)
 - Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы, приняты в 1993 г.)
 - Принципы эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней (приняты в 1989 г.)
 - Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (Проект статей, принят Комиссией международного права в 2001 г.)
 - Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, приняты в 1990 г.)
 - Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны (приняты в 1998 г.)
 - Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов, принят в 1988 г.)

Мягкое право: региональные документы

- Американская декларация прав и обязанностей человека (принята в 1948 г.)
- Бангкокские принципы о статусе беженцев и обращении с ними (Бангкокские принципы, приняты в 1966 г.)
- Картаженская декларация о беженцах (Картаженская декларация, принята в 1984 г.)
- Принципы обращения с беженцами (Афро-Азиатские принципы, приняты Афро-Азиатским юридическим консультативным комитетом в 1966 г.)

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА. ПРЕДСТАВЛЕНА ПО ГЛАВАМ

В данном приложении примеры международной судебной практики, которые упоминаются в настоящем пособии, предлагаются в порядке их упоминания в каждой главе.

Глава	Тема	Дело	Страна	Страница
4	Презумпция невиновности	Собхарадж против Непала, Заявление № 1870/2009, UN Doc. CSCR/C/99/D/1870/2009, 27 июля 2010 г.	Непал	172
4	Обязательство не проводить дискриминации	Тимишев против России, Европейский суд по правам человека, Заявления № 55762/00 и 55974/00, 13 декабря 2005 г.	Россия	178
4	Справедливый судебный процесс/ оперативное внедрение	Дело Тейшейра де Кастро против Португалии, Европейский суд по правам человека, 44/1997/828/1034, Решение от 9 июня 1998 г.	Португалия	186
4	Абсолютный характер запрета на пытки	Гегген против Германии, Европейский суд по правам человека, Заявление № 22978/05, 3 июня 2010 г.	Германия	188
4	Смерть в местах содержания под стражей	Сатасивам и Сарасвати против Шри-Ланки, Комитет по правам человека. Сообщение № 1436/2005 UN Doc. CSCR/C/93/D/1436/2005, 8 июля 2008 г.	Шри-Ланка	193
5	Поддержание общественного порядка и применение огнестрельного оружия	Эврым Ектем против Турции. Европейский суд по правам человека. Заявление № 9207/03, Информационная записка о судебной практике Суда № 113, ноябрь 2008 г.	Турция	213
5	Вооруженные силы в правоохранительной деятельности	Каракасо против Венесуэлы. Series C, No. 95, Решение от 29 августа 2002 г.	Венесуэла	222
6	Жертвы пыток: право на возмещение ущерба	Гегген против Германии Европейский суд по правам человека Заявление № 22978/05, 3 июня 2010 г.	Германия	235
6	Жертвы злоупотребления властью	Маннех против Гамбии Суд ЭКОВАС, AHRLR 171, Судебное решение от 5 июня 2008 г.	Гамбия	241
6	Принцип запрета на высылку	Дело Хирси Джамаа и других против Италии Европейский суд по правам человека Заявление № 27765/09, 23 февраля 2012 г.	Италия	271
7	Применение огнестрельного оружия: ответственность командования	МакКанн и другие против Соединенного Королевства. Европейский суд по правам человека Заявление № 18984/91, 27 сентября 1995 г.	Соединенное Королевство	299
7	Применение силы в местах содержания под стражей	Нейра Алхериа и другие против Перу Межамериканский суд по правам человека Series C, No. 20, 19 января 1995 г.	Перу	305

Глава	Тема	Дело	Страна	Страница
8	Законность ареста: разумные основания	Шимоволос против России Европейский суд по правам человека Заявление № 30194/09, 21 июня 2011 г.	Россия	312
8	Произвольный арест	Марк де Море против Анголы Комитет по правам человека CCPR/C/83/D/1128/2002, 18 апреля 2005 г.	Ангола	318
8	Права арестованного лица и процедура ареста	Кальдас против Уругвая Комитет по правам человека Сообщение № 43/1979 UN Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) с. 192, 21 июля 2006 г.	Уругвай	321
8	Досудебное содержание под стражей	Нераттини против Греции Европейский суд по правам человека Заявление № 43529/07, 18 декабря 2008 г.	Греция	329
8	Условия содержания под стражей и обращение с лицами, лишенными свободы	Алеке Банда и Ортон и Вера Чирва против Малави Африканская комиссия по правам человека и народов Сообщения № 64/92, 68/92, 78/92. 22 марта 1995 г.	Малави	331
9	Обыск и изъятие: соразмерность	Бак против Германии Европейский суд по правам человека Заявление № 41604/98 Судебное решение от 28 апреля 2005 г.	Германия	355
9	Осмотр полостей тела: гуманное обращение	Яллох против Германии Европейский суд по правам человека Заявление № 54810/00, Судебное решение от 11 июля 2006 г.	Германия	359
9	Образцы ДНК и связанные с этим данные: презумпция невиновности	S. и Марпер против Соединенного Королевства Европейский суд по правам человека Заявления № 30562/04 и 30566/04, Судебное решение от 4 декабря 2008 г.	Соединенное Королевство	361
9	Обыск помещений: процедуры	Добрев против Болгарии Европейский суд по правам человека Заявление № 55389/00 Судебное решение от 10 августа 2006 г.	Болгария	362

Глава	Тема	Дело	Страна	Страница
9	Методы слежки	Быков против России Европейский суд по правам человека Заявление № 4378/02 Судебное решение от 10 марта 2009 г.	Россия	364
9	Методы слежки	Эшер и др. против Бразилии Межамериканский суд по правам человека Судебное решение от 6 июля 2009 г.	Бразилия	365
9	Конфиденциальные контакты между клиентом и адвокатом	Смирнов против России Европейский суд по правам человека Заявление № 71362/01 Судебное решение от 7 июня 2007 г.	Россия	367
9	Обыски в местах содержания под стражей	Ван дер Вен против Нидерландов Европейский суд по правам человека Заявление № 50901/99, Судебное решение от 4 февраля 2003 г.	Нидерланды	370
9	Осмотр полостей тела: необходимость	Г-жа Х против Аргентины Межамериканская комиссия по правам человека Доклад № 38/96, Дело 10.506, 15 октября 1996 г.	Аргентина	371
11	Исчерпание средств судебной защиты на национальном уровне	Дев Бахадур Махарджан против Непала Комитет по правам человека Сообщение № 1863/2009 UN Doc. CCRP/C/105/D/1863/2009, 2 августа 2012 г.	Непал	425
12	Международное гуманитарное право Статья 3, общая для четырех Женевских конвенций	Никарагуа против Соединенных Штатов Международный суд ICJ Reports 1986, Merits, Судебное решения от 27 июня 1986 г.	Соединенные Штаты	443

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Международный Комитет Красного Креста (МККК) является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь. Пропагандируя и укрепляя гуманитарное право и универсальные гуманитарные принципы, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей. МККК, основанный в 1863 г., стоит у истоков Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. МККК руководит деятельностью Движения по оказанию международной гуманитарной помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и других ситуациях насилия и координирует ее.



MKKKK