

Том 89, № 867, Сентябрь 2007 г.
Тема номера: "Torture"
Выдержка из журнала

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЖУРНАЛ Красного Креста

Кордула Дрёге

**"Поистине лейтмотив...":
запрещение пыток и других форм
дурного обращения
в международном
гуманитарном праве**



МККК

«Поистине лейтмотив...»: запрещение пыток и других форм дурного обращения в международном гуманитарном праве

Кордула Дрёге*

Кордула Дрёге — юридический советник юридического отдела Международного Комитета Красного Креста.

Краткое содержание

Принцип гуманного обращения, как писал Жан Пикте в 1958 г., — поистине лейтмотив четырех Женевских конвенций 1949 г. Общая статья 3 этих Конвенций и другие положения международного гуманитарного права содержат в себе это абсолютное и минимальное правило, запрещающее пытки, жестокое или бесчеловечное обращение и посягательства на личное достоинство. Эти понятия могут быть истолкованы осмысленно и применительно к практике с помощью существующих инструментов и судебной практики, относящихся к запрещению дурного обраще-

* Настоящая статья отражает взгляды автора, которые могут не совпадать с мнением МККК. Автор выражает благодарность Роланду Бэнку, Кнуту Дёрману и Ювалю Гинбару за комментарии по черновому варианту статьи.

ния. При их оценке нужно принимать во внимание необходимость уважать и физическую, и психическую, и нравственную неприкосновенность человека, учитывая все обстоятельства дела.



Введение

Обязательство любой стороны в конфликте обращаться гуманно с каждым, кто оказывается в ее власти, является центральным положением международного гуманитарного права (МГП)¹. Жан Пикте писал в 1958 г., что принцип гуманного обращения — «поистине лейтмотив четырех Женевских конвенций»². Никакая война, никакие настоятельные соображения национальной безопасности, никакая военная необходимость не могут оправдать бесчеловечного обращения.

Статья 3, общая для Женевских конвенций (общая статья 3), содержит эту абсолютную и минимальную норму МГП. Лица, находящиеся во власти одной из сторон «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» и с «этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц: ...посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности... увечья, жестокое обращение, пытки... посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение».

В настоящей статье анализируются понятия «пытки», «жестокое обращение» и «посягательство на человеческое достоинство». Судебная практика, особенно Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), но и других судов, четче определила их значение и дала возможность наглядно показать, какое именно поведение является запрещенным. Анализ начнется с описания контекста, в котором следует рассматривать понятия дурного обращения в общей статье 3. Затем будет дано описание понятий «жестокое и бесчеловечное обращение», «пыток» и «посягательств на человеческое достоинство». В последней части статьи приводятся примеры обращения, нарушающего запрет на дурное обращение.

1 См., например, ст. 4 Гаагского положения 1907 г., ст. 13 третьей Женевской конвенции (ЖК III), ст. 4, 27 четвертой Женевской конвенции (ЖК IV).

2 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. IV, *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (далее — *Commentary on GCIV*), ICRC, Geneva, 1958, p. 204.

Основное внимание в статье уделяется общей статье 3, в которой упоминаются все три формы дурного обращения, обсуждаемые здесь. Однако значение понятий, содержащихся в общей статье 3, тождественно их значению в других положениях, где говорится о пытках или жестоком, бесчеловечном, унижающем достоинство или унижительном обращении. Поэтому, хотя на протяжении всего анализа основной упор делается на общую статью 3, описанные определения равным образом применимы к другим положениям МГП, таким как статьи 50, 51, 130 и 147 четырех Женевских конвенций соответственно, статье 75 Дополнительного протокола I и статье 4 Дополнительного протокола II.

Наконец, следует подчеркнуть, что запрещение дурного обращения не означает, что другое обращение, не достигающее уровня, на котором его можно было бы квалифицировать как дурное, обязательно является законным. В действительности другое обращение — такое как запугивание, оскорбления и любопытство толпы³, преследования или ограничения⁴ или принуждение⁵ — также запрещено.

Общие замечания в отношении общей статьи 3

Три строго запрещенные формы дурного обращения

Общая статья 3 запрещает три разные формы дурного обращения: пытки, жестокое и бесчеловечное обращение и посягательство на человеческое достоинство. Как мы увидим далее, эти понятия не тождественны. В некоторых отношениях их юридические последствия могут быть различными в том, что касается обязательств по уголовному праву, таких как осуществление универсальной юрисдикции. Однако это различие не имеет значения в смысле запрета, устанавливаемого этой статьей. Общая статья 3 безоговорочно запрещает все три вида дурного обращения при всех обстоятельствах. Подобным же образом международное право прав человека абсолютно запрещает все формы дурного обращения; этот запрет применяется и в чрезвычайных ситуациях, таких как война или угроза войны⁶. Не существу-

3 Ст. 13 ЖК III.

4 Ст. 17 ЖК III.

5 Ст. 17, 99 ЖК III, ст. 31 ЖК IV.

6 Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), ст. 4; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕЗПЧ), ст. 15; Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), ст. 27; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП), статья 2(2). Чрезвычайные ситуации включают в себя ситуации террористической угрозы, см. Interamerican Court of Human Rights (IACtHR), *Cantoral Benavides v. Peru*, Judgment of 18 August 2000, Series C, No. 69, para. 95; European Court of Human Rights (ECtHR), *Chahal v. United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, Report 1996-V, para. 79.

ет таких ситуаций, в которых были бы запрещены пытки, но разрешалась бы какая-то иная форма дурного обращения.

Источники истолкования общей статьи 3

При истолковании общей статьи 3 и общей характеристики её материального содержания в данном анализе используется несколько источников. Во-первых, сама статья и содержащиеся в ней понятия истолковывались Международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде, судебная практика которых может служить хорошим руководством.

Во-вторых, для понимания концепций дурного обращения в общей статье 3 большое значение имеют также договоры международного гуманитарного права, инструменты мягкого права и судебная практика. Действительно, хотя между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом и существует ряд различий, концепции дурного обращения в обеих отраслях права настолько сходны, что истолкование одной отрасли влияет на другую и наоборот⁷.

Различия между правом прав человека и международным гуманитарным правом состоят, в частности, в следующем: если право прав человека применимо во всякое время, возлагает обязательства только на государства, и от многих его положений допускаются отступления, то международное гуманитарное право применяется только в ситуациях вооруженного конфликта, возлагает обязательства и на стороны, не являющиеся государствами, а отступления от него в принципе не допускаются⁸. Отступления от запрещения пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в международном праве прав человека не допускаются⁹. Этот запрет необходимо соблюдать и поддерживать даже в ситуациях вооруженного конфликта. Таким образом, единственная разница между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом заключается в том, что, согласно последнему, стороны в конфликте, не являющиеся государствами, могут привлекаться к ответственности за пытки и иные формы дурного обращения, совершенные в контексте вооруженного конфликта, независимо от того, действовали ли они с согласия или с ведома государства¹⁰, в то время как нарушением права прав человека какое-либо деяние может являться,

7 См. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1 (Trial Chamber), 10 December 1998, para 159.

8 За единственным исключением — ст. 5 ЖК IV, которая в любом случае сохраняет обязательство гуманного обращения со всеми лицами.

9 МППП, ст. 4; КПП ст. 2(1); ЕЗПЧ ст. 15; АКПЧ ст. 27.

10 См. формулировку общей статьи 3 «каждая из находящихся в конфликте сторон»; ICTY, *Prosecutor v. Kumarac and Others*, Cases No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Trial Chamber), 22 February

лишь если оно совершено с согласия или с ведома представителя государства¹¹. Однако в том, что касается требований к обращению, разницы между концепциями в этих двух отраслях права не существует¹².

Неизбежно общий характер определений

Определения пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и посягательств на личное достоинство имеют неизбежно общий характер по ряду причин.

Во-первых, определения должны распространяться на широкий спектр ситуаций, в связи с чем они должны сохранять определенную гибкость. Необходимо рассматривать не какое-то абстрактное деяние, а положение конкретного человека и все сопутствующие обстоятельства. И если можно сказать абстрактно, что некоторые деяния запрещены всегда (например, изнасилование или причинение увечий), то невозможно определить заранее перечень законных действий в отношении всех лиц вне зависимости от таких факторов, как возраст, пол, культура и состояние здоровья человека, не принимая во внимание конкретных обстоятельств в каждом случае. Невозможно также составить исчерпывающий перечень методов допроса, которые были бы допустимы всегда, поскольку такой перечень обязательно должен был бы указывать, что сочетание нескольких методов может представлять собой различные виды дурного обращения¹³.

2001, para. 491, confirmed by the Appeals Chamber Judgement, 12 June 2000, para. 148; ICTY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, Case No. IT-98-30/1-A (Appeals Chamber), 28 February 2005, para. 284. Анализ развития судебной практики МТБЮ см. в Jill Marshall, *Torture committed by non-State actors: The developing jurisprudence from the ad hoc Tribunals, Non-State Actors and International Law*, No. 3, Vol. 5 (2005), pp. 171–182.

- 11 Это не означает ущерба для принципа невыдворения (запрещения насильственной высылки), когда существует опасность того, что соответствующее лицо будет подвергнуто дурному обращению стороной, не являющейся государством. См., например, Judgment of the European Court of Human Rights in *HLR. v. France*, Judgment of 29 April 1997, Reports 1997-III. Нарушения прав человека в этих случаях состоит в передаче лица, а не в том, как обращалась с ним сторона, не являющаяся государством.

Далее на государства возлагается позитивное обязательство предотвращать и расследовать деяния сторон, не являющихся государствами, препятствующие осуществлению прав человека и наказывать за такие деяния. См. General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

- 12 Иногда встречается ошибочное представление о том, что если применять МПП вместо прав человека, это может привести к пыткам и дурному обращению, см., например, Robert Verkaik, *Human rights in Iraq: a case to answer*, *Independent*, 29 May 2007, доступно на сайте <http://news.independent.co.uk> (последнее посещение 29 мая 2007 г.).
- 13 Кроме того, некоторые виды допроса являлись бы принуждением, которое запрещено, согласно МПП, см. ст. 17, 99 ЖК III; ст. 31 ЖК IV; «Принуждение» относится «ко всем случаям, независимо от того является ли давление прямым или косвенным, явным или скрытым (как, например, угроза применить жесткие меры к другим лицам, лишение продовольственных карточек или работы)», *Commentary on GCIV*, above note 2, p. 219.

Во-вторых, люди, подвергающиеся дурному обращению, почти всегда страдают не от одного изолированного деяния, а от целого ряда деяний и условий, которые взяты вместе представляют собой дурное обращение¹⁴. Поэтому часто бывает невозможно сделать на основе судебной практики международных органов вывод о том, что то или иное деяние представляет собой пытки или иную форму дурного обращения именно потому, что эти органы не сталкиваются с такими изолированными деяниями. Данная судебная практика просто отражает реальность дурного обращения.

Наконец, различные концепции дурного обращения также развиваются с течением времени, и деяния, которые могли не считаться пытками или дурным обращением в прошлом, теперь могут рассматриваться как таковые¹⁵. Комментарий к Женевским конвенциям 1958 года признает это, утверждая: «Представляется бесполезным и даже опасным пытаться составить перечень всех факторов, которые делают обращение «гуманным»¹⁶, и всегда опасно пытаться расписать все слишком подробно, особенно в этой области. Даже при самом тщательном составлении перечня видов жестокого обращения никогда нельзя будет предвидеть, что могут придумать палачи в будущем, стремясь удовлетворить свои звериные инстинкты, и чем конкретнее и полнее будет составлен перечень, тем более ограничительный характер он будет иметь. Принятая [в общей статье 3] формулировка является гибкой и в то же время точной¹⁷.

Неизбежное частичное совпадение понятий

Как мы увидим далее, нет никакого смыслового различия между жестоким и бесчеловечным обращением. Кроме того, между унижающим достоинство, жестоким или бесчеловечным обращением также нет четкой границы.

14 См. ниже ссылки в примечаниях 130–140; Franz Viljoen and Chidi Odinkalu, *The Prohibition of Torture and Ill-treatment in the African Human Rights System*, OMCT Handbook Series no. 3, Geneva 2006, p. 38, отмечают, что в каждом деле, представляемом в Африканскую комиссию по правам человека и народов, обычно «имеет место целый ряд возмутительных фактов, явно представляющих собой чрезмерное дурное обращение или наказание, так что в тщательном судебном анализе нет необходимости».

15 См. ECtHR, *Selmouni v. France*, Judgment of 28 July 1999, Reports 1999-V, para. 101: «Суд считает, что некоторые деяния, в прошлом классифицировавшиеся как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, а не как пытки, в будущем могут квалифицироваться иначе. Он придерживается того мнения, что постоянно повышение стандартов, которое требуется в области защиты прав человека и основных свобод, соответственно неизбежно требует большей твердости в оценке нарушений основополагающих ценностей демократических обществ.» Межамериканский суд по правам человека придерживается того же подхода в деле *Cantoral Benavides v. Peru*, above note 6, para. 99.

16 *Commentary on GC IV*, above note 2, p. 204.

17 *Commentary on GC IV*, above note 2, p. 39.

Хотя формулировки Женевских конвенций, а также судебная практика дают основания полагать, что жестокое и бесчеловечное обращение способно причинить больше вреда, чем унижающее достоинство обращение, а пытки способны причинить больше вреда, чем жестокое и бесчеловечное обращение, на практике трудно провести четкую границу между пороговыми значениями страданий.

Однако вышесказанное ни в коей мере не означает того, что эти концепции неясны настолько, что не поддаются определению или соблюдению на практике. Существуют многочисленные показатели, нижние пороговые значения и прецеденты, которые помогают более четко определить, что подпадает под различные определения в международном праве. Требовать большей определенности — значило бы неправильно понимать саму природу дурного обращения.

Общая статья 3 — только минимальный стандарт обращения

Наконец, прежде чем рассматривать содержание концепций общей статьи 3, необходимо напомнить, что данное положение представляет собой лишь минимальный стандарт для соблюдения и что сторонам в конфликте рекомендуется устанавливать более высокий стандарт. В частности, она не влияет на иные обязательства по договорному праву и обычному международному праву, относящиеся к условиям содержания под стражей.

Жестокое или бесчеловечное обращение

Концепции жестокого и бесчеловечного обращения синонимичны. Бесчеловечное обращение не упоминается прямо в общей статье 3, которая просто предусматривает, что лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, «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». Концепция бесчеловечного обращения появляется в других статьях Женевских конвенций, а именно в положениях о серьезных нарушениях в статьях 50, 51, 130 и 147 четырех Женевских конвенций соответственно, а также в статье 75 Дополнительного протокола I и в статье 4 Дополнительного протокола II.

Однако международная судебная практика и практика государств показывают, что невозможно провести различие между жестоким обращением, запрещенным общей статьей 3, и бесчеловечным обращением в положениях, касающихся серьезных нарушений. МТБЮ в прямой форме заявил о том, что не существует разницы между жестоким и бесчеловечным обра-

щением¹⁸. Элементы преступлений Римского статута Международного уголовного суда подтверждают этот подход. Таким образом, выражения «жестокое» и «бесчеловечное» обращение употребляются как взаимозаменяемые.

Серьезное физическое или психическое страдание
или серьезное посягательство на человеческое достоинство

Чтобы какое-либо деяние можно было квалифицировать как жестокое или бесчеловечное обращение, оно должно причинять серьезные страдания. Оно должно выходить за пределы простого унижения или оскорбления.

Соответственно, МТБЮ определяет бесчеловечное обращение как «умышленное действие или бездействие, т.е. действие, которое объективно является преднамеренным, а не невольным и которое вызывает серьезное психическое или физическое страдание или повреждение или представляет собой серьезное посягательство на человеческое достоинство»¹⁹. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) не всегда придерживается одной и той же формулировки, как это делает МТБЮ, но все же считает необходимым наличие «минимального уровня жестокости» обращения, чтобы его можно было считать достигшим порога дурного обращения²⁰. Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ) принял определение МТБЮ²¹.

Снова отметим, что концепция человеческого достоинства лежит в основе данного определения. Как объясняется в Комментариях МККК в отношении серьезных нарушений положений статей 130 третьей Женевской конвенции (ЖК III) и 147 четвертой Женевской конвенции (ЖК IV), бесчеловечное обращение является более широким понятием, чем просто посягательство на физическую неприкосновенность и здоровье. Оно неразрывно связано с общим правилом, согласно которому с каждым человеком необходимо обращаться с уважением к его достоинству. В качестве иллюстрации бесчеловечного обращения, попирающего человеческое достоинство, в Комментариях приводится пример военнопленного или интернированного гражданского лица, полностью лишённого контактов с внешним миром и, в особенности, со своей семьей, или принятие мер, которые причинили бы серьезный ущерб его личному достоинству²².

18 ICTY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, Case No. IT-96-21 (Trial Chamber), 16 November 1998, para. 552; see also *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Case No. IT-95-14/2 (Trial Chamber), 26 February 2001, para. 265; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14 (Trial Chamber), 3 March 2000, para. 186.

19 ICTY, *Prosecutor v. Delalic and Others*, above note 18, para. 543; *Prosecutor v. Naletic and Martinovic*, Case No. IT-98-34-T (Trial Chamber) 31 March 2003, para. 246; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, above note 18, para. 256; *Prosecutor v. Blaskic*, above note 18, paras. 154–155.

20 ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, para. 162.

21 IACtHR, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment of 11 March 2005, Series C, No. 13, para. 68.

22 Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. III, *Geneva Convention relative to Prisoners of War*, ICRC, Geneva 1958, p. 627 (1958), and *Commentary on GC IV*, above note 2, p. 598.

Общие и косвенные критерии

Что касается серьезности физического или психического страдания, МТБЮ считает, что в отношении преступления пыток вопрос о том «является ли какое-либо поведение жестоким обращением, есть вопрос факта, решаемый отдельно в каждом конкретном случае»²³, причем продолжительность не является критерием, входящим в состав определения²⁴. Он, в частности, установил, что условия содержания могут представлять собой жестокое и бесчеловечное обращение. Женевские конвенции и протоколы содержат многочисленные положения, устанавливающие минимальные приемлемые условия содержания под стражей²⁵.

Эта судебная практика отражает практику судов по правам человека и положения соответствующих документов. ЕСПЧ сделал следующее заявление общего характера:

«Чтобы дурное обращение подпадало под действие статьи 3 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ), оно должно достигнуть минимального уровня жестокости. Оценка этого минимума, по природе вещей, имеет относительный характер; она зависит от обстоятельств дела, таких как характер и контекст обращения, способ и метод его осуществления, его продолжительность, его физические или психические последствия и в некоторых случаях пол, возраст и состояние здоровья жертвы»²⁶.

Он признал обращение «бесчеловечным», поскольку,

в частности, оно было предумышленным, применялось по нескольку часов без перерыва и причинило либо телесные повреждения, либо сильное физическое или психологическое страдание. С другой стороны, Суд последовательно подчеркивал, что страдание и унижение, возникающие в такой ситуации, должны в любом случае быть более значительными, чем неизбежный элемент страдания или унижения, связанный с какой-либо конкретной формой законного обращения или наказания²⁷.

23 ICTY, *Prosecutor v. Limaj and Others*, Case No. IT-03-66-T (Trial Chamber), 30 November 2005, para. 232.

24 ICTY, *Prosecutor v. Naletić and Martinović*, above note 19, para. 300.

25 См. ICTY, *Prosecutor v. Hadžibasanović and Kubura*, Case No. IT-01-47-T (Trial Chamber), 15 March 2006, paras. 35–36 относительно условий содержания под стражей, предусмотренных в Дополнительном протоколе II.

26 См. ECtHR, *Kudła v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, paras. 90–94 с дальнейшими ссылками.

27 Ibid.

Африканская комиссия по правам человека и народов явно приняла тот же подход, что и ЕСПЧ²⁸.

Комитет по правам человека подобным же образом полагался на «все обстоятельства дела, такие как продолжительность и вид обращения, его физические или психологические последствия, а также пол, возраст и состояние здоровья жертвы»²⁹.

Межамериканский суд по правам человека постановил:

«Нарушение права на физическую и психологическую неприкосновенность лиц представляет собой категорию нарушений, имеющую несколько градаций и охватывающую различные виды обращения — от пыток до других форм унижения, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с различной степенью физических или психологических последствий, вызванных эндогенными и экзогенными факторами, которые должны быть доказаны в каждом конкретном случае»³⁰.

Итак, для оценки сильных страданий с целью установления факта жестокого или бесчеловечного обращения имеют значение все обстоятельства дела. Оно может быть совершено как единовременное деяние или явиться результатом суммы нескольких деяний, которые, если рассматривать их по отдельности и вне контекста, могут показаться приемлемыми. Как отмечается выше, дурное обращение часто совершается не как изолированное деяние, а состоит из нескольких факторов. Невозможно переоценить важность совокупного эффекта условий и видов обращения, который может иметь решающее значение³¹. Они включают в себя вид и способ, а также институционализацию обращения, окружение, продолжительность, психическое здоровье и устойчивость, культурные воззрения и уязвимость, пол, возраст, социальное положение, политические взгляды, события, которые пришлось пережить в прошлом, расовую дискриминацию³² и повторение или совокупный эффект одного или нескольких деяний. Это не означает, что данная концепция полностью определяется

28 African Commission on Human and People's Rights (ACHPR), Communication 225/98, *Huri-Laws v. Nigeria*, Fourteenth Activity Report, (2000) AHRLR 273 (ACHPR 2000), para. 41.

29 Human Rights Committee (HRC), *Vuolanne v. Finland*, 2 May 1989, CCPR/C/35/D/265/1987, para. 9.2.

30 IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment of 17 September 1997, Series C, No. 33. См. также ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, above note 20, para. 167.

31 ECtHR, *Dougoz v. Greece*, Judgment of 6 March 2001, Reports 2001-II, para. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, Judgment of 2 February 2006, para. 137; Committee against Torture, «Concluding observations, Israel», UN Doc. A/52/44, paras. 253–260, 9 May 1998, at paras. 255–257.

32 ECtHR, *Moldovan and others v. Romania* (No. 2), Judgment of 12 July 2005, paras. 110–113; расовая дискриминация может сама по себе составлять унижающее достоинство обращение, см. *East African Asians v. United Kingdom*, European Commission of Human Rights Report, 14 December 1973, Decision and Reports (DR) 78, p. 62.

субъективными чувствами того или иного лица. Скорее, вопрос в том, можно ли в целом сказать, что у любого человека, помещенного в ситуацию, сравнимую с ситуацией лица, подвергаемого данному конкретному обращению, это обращение вызовет серьезные психические или физические страдания. Нет необходимости делать вывод на основании исключительно субъективной уязвимости. Например, события, пережитые в прошлом, хотя и имеют личный характер, могут оказать объективное влияние на оценку. Если кому-либо, кто ранее подвергался определенному типу обращения, вновь угрожают таким обращением, данная угроза может сильнее повлиять на него, чем на человека, который никогда не переживал ничего подобного. Таким образом, хотя такой опыт и является совершенно субъективным, этот фактор объективно может усугублять страдания любого лица в аналогичной ситуации.

Некоторые конкретные действия, которые были сочтены жестокими или бесчеловечными, включают в себя такие разнообразные ситуации, как отсутствие адекватного медицинского обслуживания³³, «содержание взятого под стражу или заключенного лица в условиях, не позволяющих ему временно или постоянно использовать любой из своих органов чувств, например, лишение возможности видеть или слышать или осознавать свое местонахождение или ощущать течение времени»³⁴, помещение человека в багажник автомашины даже при отсутствии какого-либо другого дурного обращения³⁵, так называемый феномен камеры смертников³⁶, некоторые методы наказания, особенно телесные наказания³⁷, некоторые методы казни³⁸, некоторые условия содержания³⁹, смертная

- 33 IACtHR, *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7 September 2004, Series C. No. 114, para. 157; ECtHR, *Koval v. Ukraine*, Judgment of 19 October 2006, p. 82.
- 34 Принцип 6 Свода Принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержден резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г. (Свод принципов), доступен на <http://www.un.org/russian/document/convents/detent.htm> (последнее посещение 11 апреля 2008 г.).
- 35 IACtHR, *Castillo-Páez v. Peru*, Judgment of 3 November 1997, Series C., No. 34, para. 66; *Villagrán Morales v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999, Series C, No. 63, para. 164; *Gómez-Paquiyaupi Brothers v. Peru*, Judgment of 8 July 2004, Series C, No. 110, para. 209.
- 36 HRC, *Errol Johnson v. Jamaica*, Communication 588/1994, 27 March 1996, UN Doc. CCPR/C/56/D/588/1994, para. 8.4; ECtHR, *Soering v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A, No. 191, paras. 105–111.
- 37 Международное гуманитарное право категорически запрещает применение телесных наказаний: ст. 87(3), 89 и 108 ЖК III, ст. 32, 118 и 119 ЖК IV; ст. 74 ДП I; ст. 4 ДП II; см. также HRC, *Osbourne v. Jamaica*, Communication 759/1997, 13 April 2000, UN Doc. CCPR/C/68/D/759/1997, para. 9.1; IACtHR, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, above note 20), paras. 67–89; ACHPR, Communication 236/2000, *Curtis Francis Doebbler v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRLR 153 (ACHPR 2003), paras. 42–44.
- 38 Committee against Torture, «Concluding observations, United States of America», UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, para. 31.
- 39 См. ниже текст, соответствующий примечаниям 130–148.

казнь после несправедливого судебного процесса⁴⁰, недобровольная стерилизация⁴¹, унижения, связанные с полом, например, надевание кандалов на содержащихся под стражей женщин во время родов⁴², или использование электрошоковых устройств для сдерживания лиц, содержащихся под стражей⁴³.

Важно подчеркнуть, что страдание не обязательно должно быть физическим. Психическое страдание может само по себе иметь настолько серьезный характер, что будет соответствовать критерию жестокого и бесчеловечного обращения⁴⁴. Например, угрозы применить пытки могут, хотя и не обязательно⁴⁵, приравниваться к жестокому и бесчеловечному обращению⁴⁶. Еще один пример — принуждение смотреть, как других людей подвергают дурному обращению⁴⁷, насилуют⁴⁸ или казнят⁴⁹. Опять-таки, это понимание основано на неразрывной связи между запрещением дурного обращения и обязанностью предоставлять гуманное обращение. Гуманное обращение не ограничивается соблюдением физической неприкосновенности лица.

В связи с этим исключение элемента «серьезного посягательства на человеческое достоинство» из Элементов преступлений Римского статута порождает определенные проблемы. Этот элемент судебной практики МТБЮ⁵⁰ был намеренно не включен в определение бесчеловечного обращения в Элементах преступлений Римского статута, поскольку было сочтено, что посягательства на человеческое достоинство будут подпадать

40 ECtHR, *Ögalkan v. Turkey*, Judgment of 12 May 2005 (Grand Chamber), paras. 168–175; Committee against Torture, «Concluding observations, Guatemala», UN Doc. CAT/C/GTM/CO/4, 25 July 2006, para. 22.

41 Committee against Torture, «Concluding observations, Peru», UN Doc. CAT/C/PER/CO/4, 25 July 2006, para. 23.

42 Committee against Torture, «Concluding observations, United States of America», above note 38, para. 33.

43 Ibid, para. 35.

44 IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, above note 30, para. 57; ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, above note 20, para. 167; Committee against Torture, «Concluding observations, United States of America», above note 38, para. 13.

45 ECtHR, *Hüsnüye Tekin v. Turkey*, Judgment of 25 October 2005, para. 48.

46 IACtHR, *Villagrán Morales v. Guatemala*, above note 35, para. 165; *Case of the «Juvenile Reeducation Institute» v. Paraguay*, Judgment of 2 September 2004, Series C, No. 112, para. 167; Inter-American Commission on Human Rights (IACmHR), *Prada González and Bolaño Castro v. Colombia*, Case 11.710, Report No. 63/01, Annual Report OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), para. 34.

47 IACtHR, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, above note 21, para. 78.

48 IACmHR, *Ana, Beatriz and Celia González Pérez v. Mexico*, Case 11.565, Report No. 53/01, Annual Report 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), para. 53.

49 IACmHR, *Tomas Porfirio Rondín v. Mexico («Aguas Blancas» Case)*, Case 11.529, Report 49/97, Annual Report 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 rev. (1997), para. 76.

50 См. выше примечание 19.

под определение военного преступления «посягательства на человеческое достоинство». Однако даже после вступления в силу Римского статута, МТБЮ не отказался от элемента «серьезное посягательство на человеческое достоинство»⁵¹.

Пытки

Помимо общей статьи 3, запрещение пыток закреплено также в положениях статей о серьезных нарушениях — 50, 51, 130 и 147 соответственно — четырех Женевских конвенций, статье 75 Дополнительного протокола I и статье 4 Дополнительного протокола II. В Комментарие 1958 года к Четвертой Женевской конвенции пытки все еще понимались как «причинение страдания лицу с целью получить от этого лица или от другого лица признания или информацию»⁵². И право, и судебная практика изменились с тех пор, когда было дано это определение, и сегодня как договорное право, так и практика придают термину «пытки» более широкое значение, в частности включая в него более широкий спектр целей.

Договорные определения пыток

Определение пыток в праве прав человека в прямой форме дается в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП), статье 2 Межамериканской конвенции по предотвращению и наказанию за применение пыток и в статье 1 Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Оно также дается и в статье 7(2)(e) Римского статута Международного уголовного суда, дополненной его Элементами преступлений. В то время как Межамериканская конвенция содержит более широкое определение, применяемое государствами — участниками этой конвенции, определение, данное в Конвенции против пыток, оказало влияние на последующую международную судебную практику и представляет собой отправную точку для истолкования термина «пытки» и в международном гуманитарном праве, в частности в общей статье 3.

51 См. ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, above note 18, paras. 154–155; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, above note 18, para. 256; *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, above 19, para. 246. Сохранение понятия «серьезное посягательство» в определении бесчеловечного обращения означало бы, что оно является серьезным нарушением по смыслу статей 50, 51, 130 и 147 соответственно четырех Женевских конвенций. Однако в отношении общей статьи 3 данная дискуссия не имеет практического значения, поскольку серьезные посягательства в любом случае покрывались бы термином «посягательства на человеческое достоинство» и в силу этого были бы абсолютно запрещены.

52 *Commentary on GC IV*, above note 2, p. 598.

Статья 1 Конвенции против пыток гласит:

«Для целей настоящей Конвенции определение «пытка» означает 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, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, 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...»

Оно, таким образом, содержит четыре элемента: (i) умысел, (ii) причинение сильной боли или страдания, физического или нравственного, (iii) с целью наказания получения сведений или признания, запугивания или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, и (iv) лицом, выступающим в официальном качестве, или по его подстрекательству.

МТБЮ полагает, что данное определение отражает обычное международное право, поскольку оно включает в себя определения, содержащиеся в Декларации против пыток и в Межамериканской конвенции⁵³.

53 ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, Case No. IT-96-21-T (Trial Chamber), 16 November 1998, para. 459.

Статья 1 Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания гласит:

«1. Для целей настоящей Декларации пытка означает любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное, со стороны официального лица или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил или в совершении которых подозревается, или запугивания его или других лиц. В это толкование не включаются боль или страдание, возникающие только из-за законного лишения свободы, ввиду состояния, присущего этому или вследствие этого, в той степени, насколько это совместимо с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными.

2. Пытка представляет собой усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания».

Статья 2 Межамериканской конвенции по предотвращению и наказанию за применение пыток гласит:

«Для целей настоящей Конвенции под пыткой понимается любое умышленно совершаемое действие, посредством которого какому-либо лицу причиняется физическая или нравственная боль или страдание в целях уголовного расследования, в качестве личного наказания, предупредительной меры, в качестве кары или с любой другой целью. Под пыткой также понимается применение к какому-либо лицу методов, предназначенных для уничтожения его индивидуальности или уменьшения его физических или умственных способностей, даже если они не причиняют физической боли или нравственных мучений. Понятие пытки не включает в себя физическую или нравственную боль, неустрашимо присущую законным мерам или являющуюся не более чем последствием таких мер, при условии, что они не включают в себя совершение деяний или примененные методов, о которых говорится в настоящей статье».

Однако он адаптировал данное определение в своей судебной практике для целей международного уголовного права, относящегося к вооруженным конфликтам. И если сначала он сохранял критерий, согласно которому виновный должен быть государственным должностным лицом⁵⁴, то со временем он отказался от этого элемента, дабы адаптировать свою судебную практику к международному гуманитарному праву, особенно применимому к немеждународному вооруженному конфликту, где пытки могут совершаться и стороной, не являющейся государством⁵⁵. В то же время Трибунал сохранил критерий умысла, содержащийся в определении, которое дает статья 1 КПП, и постановил, что этот элемент и степень того, насколько сильными являются боль или страдание, суть два элемента, отличающих пытки от бесчеловечного обращения⁵⁶.

Конкретная цель как составная часть пыток

Составной частью пыток является совершение их не просто как умышленного деяния, а с конкретной целью или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера (см. статью 1 Конвенции против пыток). Хотя включение элемента цели для проведения различия между пытками, с одной стороны, и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, с другой стороны, и приводит к некоторому сужению этого понятия⁵⁷, трудно спорить с данным в прямой форме определением пыток КПП, которое было перенесено в международное гуманитарное право МТБЮ и Элементами преступлений Римского статута, на том основании, что определение пыток в международном гуманитарном праве не требует элемента цели. Требование наличия цели явно отражает позицию государств.

В том, что касается элемента цели, те цели, которые упоминаются в статье 1 Конвенции против пыток, не составляют исчерпывающего перечня. Это подтверждает формулировка статьи 1 КПП, говорящая о «таких целях как». Данный неисчерпывающий перечень был использован Элементами преступлений для Римского статута Международного уголовного суда⁵⁸. Однако цель не может быть любой, она должна «иметь нечто общее

54 ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, above note 7, para. 162, а также Appeals Chamber Judgment, 21 July 2000 para. 111.

55 ICTY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, above note 10, para. 491; подтверждено в Appeals Chamber Judgment, 12 June 2000, para. 148; *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 284.

56 ICTY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, above note 10, para. 142; *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25 (Trial Chamber), 15 March 2002, paras. 179, 180; *Prosecutor v. Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T (Trial Chamber), 1 September 2004, para. 486. Это соответствует международному праву прав человека: как ясно указывается в статье 1(2) Декларации против пыток и признается в названии Конвенции против пыток, пытка представляет собой усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

57 См. Report of the United Nations Special Rapporteur on Torture on his visit to the Russian Federation, UN Doc. E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 November 1994, para. 71.

58 Элементы преступлений для ст. 8(2)(a)(ii) и ст. 8(2)(c)(i) Римского статута.

с целями, перечисленными явным образом»⁵⁹. МТБЮ также считает, что запрещенная цель «не обязательно должна быть единственной или главной целью причинения сильной боли или страдания»⁶⁰.

Практическим результатом этого является весьма широкая концепция цели. В самом деле, «запугать или принудить его или третье лицо» и «по любой причине, основанной на дискриминации любого характера» — это очень широкие понятия, и большинство умышленных действий, причиняющих сильное страдание конкретному лицу, особенно при содержании под стражей, совершаются с одной из этих целей или же с целью, очень близкой к ним.

Сильное физическое или нравственное страдание

В отношении того, насколько сильное страдание вызывает то или иное обращение, оценка — как и в случае дурного обращения — должна быть основана как на объективных критериях, так и на критериях, относящихся к обстоятельствам конкретного дела. Порог боли, требуемый определением МТБЮ («сильная», а не «серьезная») установлен выше, чем для жестокого и бесчеловечного обращения.

С другой стороны, Элементы преступлений Римского статута Международного уголовного суда устанавливают в качестве критерия «сильную физическую или нравственную боль или страдание» для обеих форм дурного обращения⁶¹. Иными словами, они требуют более высокого порога боли для обеих форм и проводят различие между этими формами только на основании цели. Таков был компромисс, достигнутый в рамках комплекса соглашений по нескольким вопросам, хотя большинство делегаций полагали, что порог «сильной» боли слишком высок, и это противоречит статуту⁶².

В том же духе, что и Элементы преступлений, некоторые эксперты ставили под сомнение необходимость градации страдания для различения бесчеловечного обращения и пыток⁶³. По мнению этих авторов, единст-

59 J. Herman Burger and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff, The Hague 1988, p. 118.

60 ICTY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 153; *Prosecutor v. Kumarac and Others*, above note 10, para. 486, и Appeals Chamber, 12 June 2002, para. 155.

61 Курсив мой. Все прочие элементы, касающиеся связи с вооруженным конфликтом и вины, здесь не рассматриваются, поскольку не имеют отношения к истолкованию общей статьи 3.

62 Knut Dormann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2003, ICRC, Cambridge, p. 63.

63 Malcolm Evans, «Getting to grips with torture», in Association for the Prevention of Torture, *The Definition of Torture*, Geneva 2001, pp. 39–49; Nigel Rodley, «The definition(s) of torture in international law», *Current Legal Problems*, No. 55 (2002), pp. 467–93; Manfred Nowak, «Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23/4 (2005), pp. 674–88, at p. 678; Manfred Nowak, «What practices constitute torture? US and UN standards», *Human Rights Quarterly*, No. 28 (2006), pp. 809–841, at p. 822.

венным элементом, позволяющим провести различие между пытками и негуманным обращением, должна быть цель, требуемая в качестве критерия пытки. Одним из доводов в пользу данной теории, несомненно, является то, что трудно определить порог интенсивности, разделяющий серьезное и сильное страдание. Также несколько нелепо рассуждать об обращении, более жестоком, нежели бесчеловечное⁶⁴.

Формулировки различных договоров оставляют вопрос открытым. Статья 16 Конвенции против пыток говорит об актах «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращения и наказания, которые *не подпадают под определение пытки*» (Курсив мой. — К.Д.), что может подразумевать более высокую интенсивность обращения для пыток, чем для жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Однако это может также означать, что цель, являющаяся критерием пытки, представляет собой отягчающий элемент, и, по всей видимости, при составлении Конвенции вопрос был оставлен открытым⁶⁵.

Даже после принятия Элементов преступлений МТБЮ продолжал требовать наличия незаконной цели наряду с дифференцированным порогом страдания для проведения различий между пытками, с одной стороны, и жестоким и бесчеловечным обращением, с другой стороны. ЕСПЧ также требует более высокого порога боли в случае пытки, при котором цель ее причинения является важным, иногда определяющим⁶⁶ фактором⁶⁷. Межамериканские комиссия и суд, подобно МТБЮ, требуют более высокой интенсивности боли в качестве критерия пытки по сравнению с жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, наряду с целью⁶⁸. Комитет по правам человека не пытается проводить различия между этими двумя понятиями⁶⁹.

Главным следствием применения единственного критерия цели для проведения различия между пытками, с одной стороны, и жестоким и бесчеловечным обращением, с другой, является то, что в ситуациях, в кото-

64 Evans, above note 63, p. 33 ff., esp. p. 49.

65 Burger and Danelius, above note 59, p. 150, называют в качестве отличительной черты только цель; см. также Rodley, above note 63.

66 ECtHR, *Kismir v. Turkey*, Judgment of 31 May 2005, paras. 129–132.

67 ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, above note 20, para. 167; *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, para. 64; *Salman v. Turkey* [GC], Judgment of 27 July 2000, Reports 2000-VII, para. 114; *Corsacov v. Moldova*, Judgment of 4 April 2006, para. 63; *Menesbeva v. Russia*, Judgment of 9 March, para. 60. Анализ судебной практики ЕСПЧ см. у Roland Bank, «Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedriger Behandlung oder Strafe», в Rainer Grote and Thilo Mahraun (eds.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2006, pp. 479–534.

68 IACtHR, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, above note 21, paras. 50, 68, 87.

69 В пункте 4 HRC, General Comment 20 on Article 7, 10 March 1992, содержится ссылка на «характер, цель и жестокость обращения»; Rodley, above note 63, указывает, что невозможно вывести никаких общих критериев из ранней судебной практики Комитета по правам человека.

рых бесчеловечное обращение совершается с какой-либо целью, оно автоматически становится пыткой. Учитывая весьма широкое определение цели, применимое почти к любой цели (особенно такие широко понимаемые намерения, как запугивание или принуждение)⁷⁰, это оставляет очень узкий зазор для жестокого или бесчеловечного обращения между пытками и унижающим достоинство обращением.

Как указывается выше, судебная практика пока что не отказалась от интенсивности страдания как от элемента, отличающего пытки от жестокого или бесчеловечного обращения, но не исключено, что в будущем это может измениться, особенно если Международный уголовный суд будет следовать четкой формулировке Элементов преступлений в отношении статьи 8(2)(с)(i) Римского статута. Но если он пойдет по данному пути, это не должно делаться за счет повышения порога жестокости при установлении того, является ли какое-либо обращение жестоким или бесчеловечным.

Опять-таки для оценки интенсивности боли необходимо рассмотреть все обстоятельства дела⁷¹. Оценка пыток основана на ряде фактических элементов, таких как окружение, продолжительность, изоляция, психическое здоровье или устойчивость, культурные воззрения и особенности, пол, возраст, социальное происхождение, политические убеждения или предшествующий опыт. Они могут совершаться и как одно единовременное действие, и как сочетание или накопление нескольких действий, которые, рассматриваемые по отдельности, могут показаться приемлемыми. К существенным факторам относятся: «характер и контекст причинения боли», «преднамеренность и институционализация дурного обращения», «используемые способы и методы» и «подчиненное положение жертвы»⁷². Период времени, повторяемость и различные формы ненадлежащего обращения и интенсивность должны оцениваться как одно целое⁷³. «Причинение увечья не является обязательным критерием пытки; признаки, свидетельствующие о страдании, даже не обязательно должны быть видны после совершения преступления»⁷⁴. Как и в случае всех форм дурного обращения, «в некоторых обстоятельствах страдание может усугубляться социальными и культурными условиями, и оценка должна принимать во внимание конкретное социальное происхождение, религиозную принадлежность и культурные традиции жертв при определении жестокости поведения, которое, как утверждается, имело место»⁷⁵.

70 ICTY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 140; ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, para. 682.

71 ICTY, *Prosecutor v. Brđjanin*, above note 56, para. 483.

72 ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, above note 56, para. 182.

73 Ibid.

74 ICTY, *Prosecutor v. Brđjanin*, above note 56, para. 484; ICTY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 148.

75 ICTY, *Prosecutor v. Limaj, Bala and Musliu*, above note 23, para. 237.

Некоторые действия достигают соответствующего порога страдания сами по себе, поскольку они неизбежно вызывают сильную боль или страдание. Это относится, в частности, к изнасилованию⁷⁶. Другие примеры пыток в судебной практике включают в себя избиение, за которым следовало взятие под стражу на трое суток с лишением пищи, воды и возможности пользоваться туалетом⁷⁷, электрошок⁷⁸, погребение заживо⁷⁹, удержание головы под водой⁸⁰, подвешивание за запястья⁸¹, жестокие избиения⁸², особенно нанесение ударов по подошвам ног⁸³, инсценировки казней⁸⁴, угрозы застрелить или убить⁸⁵, продолжительное подвергание допрашиваемых лиц, содержащихся под стражей, воздействию сильного холода⁸⁶, сочетание удерживания в причиняющем боль положении, принуждение постоянно носить закрывающий лицо колпак в особых условиях, принуждение слушать громкую музыку в течение продолжительного времени, угрозы, включая угрозы убить, сильное встряхивание и использование холодного воздуха для охлаждения⁸⁷.

Как и в случае дурного обращения, не вызывает сомнений, что нравственные страдания могут быть достаточно сильными, чтобы представлять собой пытки. В самом деле, психологические методы пытки, равно как и психологические последствия пытки, могут вызывать страдание не менее сильное, чем физические пытки и их физические последст-

- 76 ICTY, *Prosecutor v. Brđjanin*, above note 56, para. 485; ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, above note 70, para. 682; ECtHR, *Aydın v. Turkey*, Judgment of 25 September 1997, Reports 1997-VI, paras. 82–86; Committee against Torture, *T.A. v. Sweden*, UN Doc. CAT/C/34/D/226/2003, 27 May 2005, paras. 2.4.7.3; IACmHR, *Raquel Martin de Mejia v. Peru*, Case 10.970, Report No. 5/96, Annual Report 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc.7 rev. (1996), p.185.
- 77 Committee against Torture, *Danilo Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, UN Doc. CAT/C/35/D/172/2000, 29 November 2005, paras. 2.1, 2.2, 7.1, 7.2.
- 78 HRC, *Rodriguez v. Uruguay*, Communication 322/1988, 9 August 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, paras. 2.1, 12.1; *Tsbitenge Muteba v. Zaire*, Communication No. 124/1982, 24 July 1984, CCPR/C/OP/2 at 158 (1990), paras. 8.2, 12; ECtHR, *Çakici v. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, Reports 1999-IV, para. 93; Committee against Torture, «Concluding observations, Switzerland», UN Doc. CAT/C/CR/34/CHE, 21 June 2005, para. 4(b)(i).
- 79 HRC, *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Communication R.7/30, 23 May 1982, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 130 (1982), paras. 2.3, 12.
- 80 HRC, *Rodriguez v. Uruguay*, above note 78, paras. 2.1, 12.1.
- 81 ECtHR, *Aksoy v. Turkey*, above note 67, para. 64; HRC, *Torres Ramirez v. Uruguay*, Communication 4/1977, 23 July 1980, UN Doc. CCPR/C/OP/1 at 49 (1984), para. 2.
- 82 ECHR, *Selmouni v. France*, above note 15, para. 101.
- 83 ECtHR, *Aksoy v. Turkey*, above note 81, para. 64.
- 84 ECmHR, *The Greek Case*, Report of 5 November 1969, (1969) 12 Yearbook 186–510, at 501; HRC, *Tsbitenge Muteba v. Zaire*, Communication No. 124/1982, 24 July 1984, CCPR/C/OP/2 at 158 (1990), paras. 8.2, 12.
- 85 ECmHR, *The Greek Case*, above note 84, para. 501.
- 86 Committee against Torture, «Report of Mexico produced by the Committee under Article 20 of the Convention and reply from the Government of Mexico», 30th Session, UN Doc. CAT/C/75 (2003), para.165.
- 87 Committee against Torture, «Concluding observations, Israel», above note 31, paras. 255–257.

вия⁸⁸. МТБЮ счел, что принуждение смотреть на то, как знакомый человек подвергается серьезным сексуальным посягательствам, является пыткой для такого принуждаемого наблюдателя⁸⁹. Он занял аналогичную позицию и в отношении угроз смертью, причиняющих сильные нравственные страдания, и ложного сообщения потерпевшему о том, что его отец убит⁹⁰, или принуждение потерпевших собирать тела умерших представителей их этнической группы⁹¹.

Посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение

Посягательства на человеческое достоинство запрещаются общей статьей 3, статьей 75 Дополнительного протокола I и статьей 4 Дополнительного протокола II.

Серьезное оскорбление, унижение или серьезное посягательство на человеческое достоинство

Посягательства на человеческое достоинство были определены в Комментарий к статье 75 Дополнительного протокола I как «действия, которые, не причиняя непосредственно вреда неприкосновенности и физическому и психическому благополучию лиц, имеют целью унижить и высмеять их и даже принудить их к совершению унижающих их действий»⁹². МТБЮ нашел определение, более близкое к формулировке общей статьи 3, которое проводит различие между посягательствами на человеческое достоинство и жестоким и бесчеловечным обращением. В соответствии с ним «обвиняемый умышленно совершил действие или упущение, которое, по общему признанию, приводит к серьезному унижению, оскорблению или иным образом представляет собой серьезное посягательство на человеческое достоинство, либо принял участие в таком действии»⁹³. И здесь МТБЮ сохраняет объективный порог⁹⁴, но принимает во внимание субъективные критерии, согласно которым «форма, жестокость и продолжительность

88 IACtHR, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment of 27 November 2003, Series C, No. 103, para. 93. По этому вопросу см. статью Hernan Reyes «The worst scars are in the mind: psychological torture», *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, Number 867 September 2007.

89 ECtHR, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 149.

90 ICTY, *Prosecutor v. Naletic and Martinovic*, above note 19, paras. 294–295.

91 ICTY, *Prosecutor v. Brdjanin*, above note 56, para. 511.

92 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhof, The Hague 1987, paras. 3047 ff.

93 ICTY, *Prosecutor v. Kumarac and Others*, above note 10, para. 161.

94 *Ibid.*, para. 162.

насилия, интенсивность и продолжительность физического или нравственного страдания служат основой для определения того, были ли совершены преступления»⁹⁵. В любом случае, если оскорбление или унижение должно быть «реальным и серьезным», оно не обязательно должно быть продолжительным⁹⁶. Отсутствует требование наличия запрещенной цели, как это имеет место в отношении преступления пыток⁹⁷.

Элементы преступлений Римского статута определяют материальный элемент преступления посягательства на человеческое достоинство как действие, в ходе которого «исполнитель оскорбил, унизил или иным образом нарушил достоинство одного или нескольких лиц» и «оскорбление, унижение или иное нарушение достоинства имело такую степень тяжести, что, по всеобщему признанию, его следует считать посягательством на человеческое достоинство». Хотя это определение, конечно, тавтологично, оно указывает на то, что сильная нравственная или физическая боль не является обязательным элементом нарушения, однако это нарушение должно быть достаточно значительным, чтобы его можно было бы отличить от обычного оскорбления.

Европейский суд по правам человека счел, что при определении того, является ли какая-либо конкретная форма обращения «унижающей», он будет принимать во внимание «состоит ли ее цель в унижении или в попрании достоинства рассматриваемого лица и оказала ли она в том, что касается ее последствий, такое неблагоприятное воздействие на его личность, какое является несовместимым со статьей 3 [ЕCHR]»⁹⁸. Однако он также постановил, что отсутствие намерения попрания достоинства или унижения личности не исключает возможности вывода о наличии унижающего обращения⁹⁹. Межамериканский суд по правам человека заявил: «аспект унижения характеризуется страхом, беспокойством и приниженностью, которые внушаются с целью унижить и оскорбить достоинство потерпевшего и сломить его физическое и моральное сопротивление»¹⁰⁰.

В качестве примеров унижающего обращения приводились обращение с человеком или наказание его, если оно грубо унижает человека перед другими или заставляет его поступать вопреки своей воле или совести¹⁰¹, серьезные формы расовой дискриминации¹⁰², отказ заключенному

95 ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1 (Trial Chamber), 25 June 1999, para. 57.

96 ICTY, *Prosecutor v. Kunarac and Others*, above note 10, para. 501.

97 ICTY, *Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 226.

98 ECtHR, *Rainen v. Finland*, Judgment of 16 December 1997, Reports 1997-VIII, para. 55.

99 ECtHR, *Peers v. Greece*, Judgment of 19 April 2001, Reports 2001-III, para. 74; *Kalashnikov v. Russia*, Judgment of 15 February 2002, Report 2002-VI, para. 95.

100 IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, above note 30, para. 57; IACmHR, Report No. 35/96, Case No. 10.832, *Luis Lizardo Cabrera v. Dominican Republic*, 19 February 1998, para. 77.

101 ECmHR, *Greek case*, above note 84, p. 186.

102 ECmHR, *East African Asian Cases*, above note 32, p. 76.

в разрешении переодеться в чистую одежду взамен испачканной¹⁰³, стрижение волос или бороды в качестве наказания¹⁰⁴, использование живых щитов¹⁰⁵, ненадлежащие условия заключения, совершение подбострастных действий, принуждение отправлять естественные нужды, не снимая одежды, или постоянный страх подвергнуться физическому, психическому или сексуальному насилию¹⁰⁶.

«Оскорбительное» и «унижающее» как синонимы

Ни один трибунал не пытался провести различие между оскорбительным и унижающим обращением. В самом деле, несмотря на формулировку общей статьи 3, которая, как представляется, проводит различие между оскорбительным и унижающим обращением (с формулировкой «или»), трудно представить себе логическое различие между двумя этими терминами. Вопрос о том, возможно ли такое обращение, которое будет являться посягательством на человеческое достоинство, но не будет унижающим или оскорбительным (см. формулировку «в частности» в общей статье 3), имеет несколько теоретический характер, поскольку и посягательства на человеческое достоинство, и оскорбительное и унижающее обращение запрещены общей статьей 3.

Далее возникает вопрос о том, должна ли серьезность физического или нравственного страдания достигнуть более высокого порога, чтобы имело место бесчеловечное обращение. То обстоятельство, что положения о серьезных нарушениях объявляют преступными жестокое и бесчеловечное обращение, но не посягательства на человеческое достоинство, показывает, что дело обстоит именно так. В то же время определения жестокого и бесчеловечного обращения и посягательств на человеческое достоинство, данные МТБЮ, отчасти совпадают, поскольку он считает, что «серьезные посягательства на человеческое достоинство» входят в состав обоих определений. В самом деле, эти два понятия неизбежно накладываются друг на друга. В зависимости от конкретных обстоятельств дела, обращение, которое считается всего лишь «оскорбительным» или «унижающим» может легко превратиться в жестокое и бесчеловечное, если будет повторяться в течение определенного времени или совершаться в отношении лица, находящегося в особенно уязвимом положении, или в пытки, если будет совершаться преднамеренно и с незаконной целью.

103 ECtHR, *Hurtado v. Switzerland*, Judgment of 28 January 1994, Series A, No. 280-A, para. 12.

104 ECtHR, *Yankov v. Bulgaria*, Judgment of 11 December 2003, ECHR 2203-XII, paras. 114, 121.

105 ICTY, *The Prosecutor v. Aleksovski*, above note 95, para. 229.

106 ICTY, *The Prosecutor v. Kvočka and Others*, above note 10, para. 173.

Особые ситуации и обращение, особенно при содержании под стражей

Ниже приводятся всего лишь несколько примеров, в основном из судебной практики, в которых определенное обращение или условия содержания под стражей были квалифицированы как пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее обращение или наказание. Они не образуют исчерпывающего перечня и не касаются всех элементов конкретной ситуации. Рассмотрение всех условий и обращения при содержании под стражей выходит за рамки настоящего анализа.

Как говориться выше, обширная судебная практика и многочисленные стандарты международного права прав человека чрезвычайно важны для понимания обращения в свете распространения пыток и иных форм дурного обращения. Действительно, поскольку право прав человека все больше применяется к подобным нарушениям и во время вооруженных конфликтов, накладываясь на аналогичные процессы в рамках МПП, судебная практика права прав человека и стандарты этого права могут быть использованы и для правовой оценки в МПП. Причина, по которой здесь упоминаются некоторые примеры, заключается в том, что содержание под стражей — понимаемое здесь в самом широком смысле, охватывающем все формы лишения свободы¹⁰⁷ — создает для человека особую опасность дурного обращения. Это особенно справедливо в отношении всех форм незаконного содержания под стражей, таких как заключение с лишением права переписки и общения, тайное содержание под стражей или насильственное исчезновение.

В связи с особой уязвимостью лиц, содержащихся под стражей, и трудностью доказательства того, что имело место во время содержания под стражей, правозащитные органы приняли правила, устанавливающие большое бремя доказывания для органов государственной власти. Например, ЕСПЧ постановил, что в случае, если какое-либо лицо находится под контролем сотрудников правоохранительных органов, то любое повреждение, полученное этим лицом, когда оно находится под их контролем, в принципе, создает сильную презумпцию того, что повреждение было причинено указанными сотрудниками¹⁰⁸. Подобным же образом, Межамериканские суд и комиссия по правам человека постановили, что если какое-либо лицо незаконно содержится под стражей и, таким образом, находится под абсолютным контролем властей, то госу-

107 Административный арест или интернирование во время вооруженного конфликта, досудебное задержание, лишение свободы после осуждения в уголовном порядке и все формы незаконного лишения свободы.

108 ECtHR, *Salman v. Turkey*, above note 67, para. 100; *Günaydin v. Turkey*, Judgment of 13 October 2005, para. 29.

дарство обязано опровергнуть презумпцию, согласно которой данное лицо подвергалось дурному обращению¹⁰⁹.

Заключение с лишением права переписки и общения

Под заключением с лишением права переписки и общения здесь понимается содержание под стражей без контакта с внешним миром¹¹⁰. Можно сказать, что какое-либо лицо находится в заключении с лишением права переписки и общения, если оно не имеет контакта с семьей, друзьями, адвокатом или независимым врачом, даже если это лицо имеет доступ к суду¹¹¹ и если его посещают делегаты МККК.

Многочисленные правозащитные органы пришли к выводу о том, что продолжительное заключение с лишением права переписки и общения само по себе является дурным обращением или пыткой в связи с тем нравственным страданием, которое вызывает незнание потерпевшим продолжительности содержания под стражей, социальная изоляция и запрет на общение с семьей и друзьями¹¹². Многие также пришли к выводу о том, что заключение с лишением права переписки и общения, тайное или непризнанное содержание под стражей существенно увеличивают риск пыток или иных форм дурного обращения¹¹³. Опыт действительно показывает, что такие формы содержания под стражей, когда они являются продолжительными, почти всегда сопровождаются дурным обращением.

Не существует абсолютно четкой нормы, объясняющей, что значит слово «продолжительные». Действительно, в договорах мало указаний на то, когда арестованное или задержанное лицо должно иметь возможность контакта с внешним миром. Тем не менее каждое арестованное или задер-

109 IACtHR, *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003, Series C, No. 99, paras. 97–100; IACmHR, *Joaquin Ortega et al. v. Guatemala*, Case 10.586, Report No. 39/00, Annual Report 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6. rev. (1999), paras. 253–254.

110 Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, OUP, Oxford 2000, p. 334.

111 HRC, *Marais v. Madagascar*, 24 March 1983, UN Doc. CCPR/C/18/D/49/1979, para. 17.4.

112 См. HRC, *General Comment 20 on Article 7*, 10 March 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, para. 11; *El-Megresí v. Libya*, UN Doc. CCPR/C/50/D/440/1990, 24 March 1994, para. 5.4; *Marais v. Madagascar*, 24 March 1983, UN Doc. CCPR/C/18/D/49/1979, para. 19; *Celis Laureano v. Peru*, 16 April 1996, UN Doc. CCPR/C/56/D/540/1993, para. 8.5; IACmHR, *Dayra María Levoyer Jimenez v. Ecuador*, Report No. 66/01, Case 1.992, 14 June 2001, para. 34; IACtHR, *Suárez Rosero v. Ecuador*, Judgment of 12 November, 1997, Series C, No. 35, para. 91; *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 154; *Castillo Páez v. Peru*, above note 35, para. 192; ACHPR, Communication 250/2002, *Zegfeld and Epbrem v. Eritrea*, Seventeenth Activity Report, para. 55, available at: http://www.achpr.org/english/_info/index_activity_en.html (last visited 6 October 2007).

113 Committee against Torture, «Concluding observations, Spain», UN Doc. CAT/C/CR/29/3, 23 December 2002, para. 10; Report of the UN Working Group on Arbitrary Detention, UN Doc. E/CN.4/2006/7, 12 December, para. 57; Recommendations of the Special Rapporteur on Torture, UN Doc. E/CN.4/2003/68, 17 December 2002, para. 26(g).

жанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть (МПГПП, статья 9.3) и каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог «безотлагательно» вынести постановление относительно законности его задержания (МПГПП, статья 9.4). «Незамедлительно» означает, как правило, не более нескольких дней¹¹⁴. Чтобы это право могло осуществляться эффективно, лицо должно иметь доступ к адвокату¹¹⁵. В любом случае речь идет о днях, а не о неделях. Подобным же образом, общение с семьей должно быть разрешено без промедления, то есть не более чем через несколько дней¹¹⁶.

Насильственные исчезновения

Согласно статье 1(2) Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, насильственные исчезновения представляют собой попытки или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания¹¹⁷. Это подтверждалось многими международными организациями, либо потому, что, по их мнению, исчезновение и потеря контакта с внешним миром вызывает такое страдание, что это можно считать дурным обращением, либо потому, что они считают

114 Human Rights Committee, General Comment 8 on Article 9, 30 June 1982, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, para. 2; HRC, *Terán Jijón v. Ecuador*, UN Doc. CCPR/C/44/D/277/1988, 8 April 1992, para. 5.3 (пятидневный срок был сочтен чрезмерно долгим); see also *Kurbanov v. Tajikistan*, UN Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002, 12 November 2003, para. 7.2 (семь дней — чрезмерно долгий срок); ECtHR, *Aksoy v. Turkey*, above note 67, para. 78 (четыренадцать дней — чрезмерно долгий срок даже при чрезвычайных обстоятельствах).

115 Принцип 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Свод принципов).

116 См. ст. 106 ЖКИВ («с момента его задержания или самое позднее через неделю после его прибытия...»); ст. 11 ЖКИВ; Свод принципов, Принцип 15.

117 Насильственное исчезновение определено в статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2006 г.): «...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», а также в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г.: «...имеют место случаи насильственных исчезновений, ...в том смысле, что лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона».

насильственное исчезновение неразрывно связанным с пытками и дурным обращением¹¹⁸.

Кроме того, насильственное исчезновение не только представляет собой дурное обращение с исчезнувшим лицом или создает ситуацию, в которой это лицо будет подвергнуто дурному обращению, оно может также представлять собой жестокое или бесчеловечное обращение с членами семьи этого лица по причине психологических страданий, переживаемых членами семьи, когда лицо исчезает, и серьезности последствий исчезновения для их физического и психологического благополучия. Родственники исчезнувшего лица могут, таким образом, считаться жертвами бесчеловечного обращения¹¹⁹.

Условия содержания под стражей и дурное обращение

Предусматриваемое общей статьей 3 обязательство гуманно обращаться с задержанными лицами созвучно положениям некоторых договоров в области права прав человека, предусматривающих, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности»¹²⁰. Оно, конечно, дополняется другими нормами МГП, касающимися условий содержания под стражей и обращения при таком содержании, а также процедурных гарантий при содержании под стражей.

Люди, лишённые свободы, подвергаются двойному риску дурного обращения, а именно причиняемого условиями содержания, которые унижают их и лишают их человеческого достоинства, и причиняемого такими действиями персонала или иных лиц, которые представляют собой пытки или дурное обращение. Здесь, как и выше, объективные условия содержания под стражей не являются единственным значимым фактором при установлении нарушений общей статьи 3. Необходимо также принимать во

118 HRC, *Mojica v. Dominican Republic*, UN Doc. CCPR/C/51/D/449/1991, 10 August 1994, para. 5.7; *Celis Laureano v. Peru*, above note 112, para. 8.5; Report of the UN Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, UN Doc. E/CN.4/1435, 26 January 1981, para. 184; IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, above note 112, para. 156; *Romer Morales Zegarra et al. v. Peru*, Cases 10.827 and 11.984, Report 57/99, 13 April 1999, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., p. 1013 (1998), paras. 71, 72; *Ampara Tordecilla Trujillo v. Colombia*, Case 10.337, Report 7/00, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. at 423 (1999), para. 37.

119 HRC, *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, 15 October 1982, UN Doc. CCPR/C/OP/2, paras. 14, 16; ECtHR, *Kurt v. Turkey*, Judgment of May 1998, Reports 1998-III, para. 174; *Bazorkina v. Russia*, Judgment of 27 July 2006, para. 139 (unreported); IACtHR, *Bátmaca Velázquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000, Series C, No. 70, para. 129; ACHPR, Communications 222/98, 229/98, *Law Office of Gbazi Sulaiman v. Sudan*, Sixteenth Activity Report, (2003) AHRL 134 (ACHPR 2003), para. 62. Имеются в виду только те члены семьи, между которыми существуют отношения личной привязанности и близости, согласно ECtHR, *Çakıcı v. Turkey*, above note 78, para. 98; IACtHR, *Children's Rehabilitation v. Paraguay*, Judgment of 2 September 2004, Series C. No. 112, para. 191.

120 МПГП, ст. 10; АКПЧ, ст. 5(2).

внимание и особую уязвимость некоторых лиц, например, несовершеннолетних¹²¹.

Содержание под стражей само по себе сопряжено с серьезными ограничениями для содержащихся лиц и определенным уровнем страдания, присущим лишению свободы. Однако при его осуществлении необходимо уважать человеческое достоинство содержащегося под стражей лица¹²². В международном гуманитарном праве статья 5 Дополнительного протокола II излагает условия содержания под стражей и стандарты обращения при содержании под стражей, которые представляют собой минимум, подлежащий соблюдению во всякое время. Для международного вооруженного конфликта существуют многочисленные положения, касающиеся обращения с лицами, лишенными свободы, способствующие гуманному обращению с такими лицами¹²³. Кроме того, были разработаны многочисленные международные договоры и инструменты мягкого права с тем, чтобы изложить минимальные стандарты, которые должны обеспечиваться всем содержащимся под стражей лицам, такие как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (МСПОЗ), Основные принципы обращения с заключенными (ОПОЗ), Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, Европейские пенитенциарные правила (ЕПП) и Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (КПП). Этих стандартов необходимо придерживаться независимо от причин лишения свободы и бюджетных трудностей государства¹²⁴. Они дополняют и иллюстрируют обязательство гуманного обращения в международном гуманитарном праве и праве прав человека постольку, поскольку их цель заключается в предотвращении дурного обращения.

121 Ст. 37 Конвенции о правах ребенка; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, принятые Генеральной Ассамблеей резолюцией 45/113 от 14 декабря 1990 г.; IACtHR, *Bulacio v. Argentina*, Judgment of 18 September 2003, Series C, No. 1000, para. 126.

122 МПГПП, ст. 10; АКПЧ, ст. 5(2).

123 См., например, статьи 13–16, 20, 22, 25–38, 49, 51–53, 69–71 ЖК III и ст. 25, 27, 31–34, 76, 83–95, 103, 106–107, 119, 124, 127 ЖК IV.

124 HRC, *Womab Mukong v. Cameroon*, Communication 458/1991, 10 August 1995, UN Doc., CCPR/C/51/D/458/1991, para. 9.3; IACmHR, *Joseph Thomas v. Jamaica*, Case 12.183, Report 127/01, Annual Report 2001, OEA/Ser.L/V/VV.114 Doc. 5.rev. (2001), para. 132; Межамериканская комиссия по правам человека часто принимала во внимание Минимальные стандартные правила: *Denton Aitken v. Jamaica*, Case 12.257, Report No. 58/02, Annual Report 2002, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1 (2002), para. 135; *Michael Edwards et al. v. Bahamas*, Cases 12.067 et al., Report No. 48/01, Annual Report 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), para. 195.

В некоторых случаях условия содержания под стражей настолько неблагоприятны для человеческого достоинства, что они не только нарушают такие минимальные нормы, но и представляют собой унижающее обращение, жестокое или бесчеловечное обращение или даже пытку. Поскольку условия содержания под стражей, как правило, обычно не создаются с конкретной целью, такой как наказание или допрос, они обычно не являются пыткой, однако они могут являться ею, если причиняют сильное страдание и человека помещают в них с конкретной целью¹²⁵. Даже если нет никакого намерения унижить, неприемлемые условия содержания под стражей могут представлять собой посягательство на достоинство содержащегося под стражей лица и вызывать в нем чувство унижения¹²⁶.

И здесь также необходимо подчеркнуть, что условия содержания нельзя рассматривать в отрыве от других аспектов. Необходимо принимать во внимание положение содержащегося под стражей лица в целом¹²⁷. Почти неизменно страдания содержащегося под стражей усиливаются до такой степени, что достигают порога дурного обращения в силу совокупного воздействия нескольких факторов. ЕСПЧ заявил следующее:

«...Государство должно обеспечить содержание лица в таких условиях, которые являются совместимыми с уважением человеческого достоинства, чтобы способ и метод применения данной меры не причиняли ему страдания или тягот такой интенсивности, что это превысило бы неизбежный уровень страдания, присущего содержанию под стражей, и чтобы, учитывая практические требования, связанные с лишением свободы, его здоровье и благополучие были обеспечены, в частности путем предоставления ему необходимой медицинской помощи»¹²⁸.

В качестве иллюстрации приведем перечень (не являющийся исчерпывающим) некоторых факторов, которые сами по себе или в сочетании с другими условиями, могут представлять собой жестокое, негуманное или унижающее достоинство обращение:

125 См. «Report of the United Nations Special Rapporteur on Torture on his visit to the Russian Federation», UN Doc. E/CN.4/1995/34/Add. 1, 16 November 1994, para. 71; Bank, above note 67, p. 493; IACmHR, *Lizardo v. Dominican Republic*, above note 100, para. 86.

126 ECtHR, *Alver v. Estonia*, Judgment of 8 November 2005, para. 55; *Romanov v. Russia*, Judgment of 20 October 2005, para. 81; *Mathew v. Netherlands*, Judgment of 29 September 2005, para. 216.

127 HRC, *Vuolanne v. Finland*, above note 29, para. 9.2; ECtHR, *Dougoz v. Greece*, above note 31, para. 46; *Iovchev v. Bulgaria*, above note 31, para. 137.

128 ECtHR, *Kudla v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, Reports 2000-XI, para. 95.

- непредоставление минимального пространства на человека/переполненность помещений (Европейский комитет против пыток постановил, что минимальная площадь на человека в камере предварительного содержания составляет 7 м²)¹²⁹;
- недостаток естественного или дневного света¹³⁰;
- круглосуточное искусственное освещение¹³¹;
- отсутствие свежего воздуха или вентиляции¹³²;
- недостаточная возможность выхода из камер и физических упражнений¹³³;
- неадекватное удовлетворение потребности в пище и питьевой воде¹³⁴;
- неадекватные материальные условия (такие как отсутствие чистого постельного белья, чистой одежды, чистящих средств)¹³⁵;
- неадекватные санитарно-гигиенические условия¹³⁶;
- отсутствие или отказ в медицинской помощи¹³⁷, включая психологическую помощь¹³⁸;
- чрезвычайно высокие или низкие температуры, отсутствие защиты от климатических условий¹³⁹;
- незаконность содержания под стражей¹⁴⁰;
- изоляция или одиночное заключение (см. более подробно ниже)¹⁴¹;

129 Минимальные стандартные правила обращения с заключенными приняты на Первом конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и социальным советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXI) от 13 мая 1977 г. (МСПОЗ), ст. 9, 10; Европейские пенитенциарные правила, Рекомендация № 87(3) принята Комитетом министров Совета Европы 12 февраля 1987 г. (ЕПП), Правила 18.5, 18.6; Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Стандарты ЕКП), СРТ/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2006, p. 8, para. 43.

130 МСПОЗ, ст. 10; ЕПП, правило 18.2.a; Стандарты ЕКП, с. 15, п. 47, с. 25, п. 30.

131 МСПОЗ, ст. 10, 11; ЕПП, правило 18.2.b; Стандарты ЕКП, с. 25, п. 30.

132 МСПОЗ, ст. 10; ЕПП, правило 18.2.a.

133 По меньшей мере, один час в день на свежем воздухе: МСПОЗ, ст. 21; ЕПП, правило 27; Стандарты ЕКП, с. 15, п. 47.

134 Ст. 5(1)(b) ДП II; МСПОЗ, ст. 20; ЕПП, правило 20; Стандарты ЕКП, с. 10, п.42, с. 15, п. 47.

135 МСПОЗ, ст. 17–19; ЕПП, правило 20; Стандарты ЕКП, п. 47.

136 Ст. 5(1)(b) ДП II; МСПОЗ, ст. 12–16; ЕПП, правило 19; Стандарты ЕКП, с. 10, п.42, с. 10, п. 42, с. 15, п. 47, с. 18, п. 47.

137 Ст. 5(1)(a) ДП II; МСПОЗ, ст. 22; Основные принципы обращения с заключенными, GA Res. 45/111, annex, 45 UN GAOR Supp. (No. 49A) at 200, UN Doc. A/45/49 (1990) (ОПОЗ) Принцип 9; Свод принципов, Принцип 24; ЕПП, правила 39–48; Стандарты ЕКП, с. 29–38.

138 МСПОЗ, ст. 22, 82; Стандарты ЕКП 40.5, 47.

139 Ст. 5(1)(b) ДП II; МСПОЗ, ст. 10.

140 ECtHR, *Fedotov v. Russia*, Judgment of 25 October, paras. 68–70.

141 МСПОЗ, ст. 29–32; ОПОЗ, принцип 7; ЕПП правило 60.5.

- отсутствие или недостаток контактов с внешним миром¹⁴²;
- отсутствие какого-либо осмысленного занятия или работы в законных условиях работы¹⁴³;
- неуважение к религиозным или духовным потребностям¹⁴⁴;
- отсутствие раздельного содержания различных категорий лиц, содержащихся под стражей, и защиты лиц, содержащихся под стражей друг от друга¹⁴⁵;
- насилие заключенных в отношении других заключенных¹⁴⁶;
- период времени, в течение которого лицо содержится в таких условиях¹⁴⁷.

Обыск с раздеванием и личный досмотр

Никакие международные стандарты не устанавливают полного запрета на обыск с раздеванием и личный досмотр¹⁴⁸, в судебной практике также нет заключений о том, что обыск с раздеванием и личный досмотр обязательно несовместимы с запрещением бесчеловечного или унижающего достоинство обращения¹⁴⁹. Но досмотр и обыск должны проводиться с должным уважением к личному достоинству и с законной целью¹⁵⁰. Они являются бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, если проводятся унижительным образом¹⁵¹, например, когда заключенного мужчину заставляют раздеваться догола в присутствии должностного лица женского пола, и к его половым органам прикасаются голыми руками¹⁵², когда обыск или досмотр проводятся тюремщиками, которые насмеваются над заключенным или оскорбляют его¹⁵³, когда досмотр или обыск не

142 Ст. 5(1)(c) и 5(2)(b) ДП II; МСПОЗ, ст. 37–38, 79–80; Свод принципов, принципы 15–19; ЕПП, правило 24; Стандарты ЕКП, с. 18, п. 50, 51.

143 Ст. 5(1)(e) ДП II; ОПОЗ, ст. 71–78; ОПОЗ, принцип 6, 8; Свод принципов, принцип 28; ЕПП правило 26.

144 Ст. 5(1)(d) ДП II; МСПОЗ, ст. 41; ОПОЗ, принцип 3; ЕПП правило 26.

145 Ст. 5(2)(a) ДП II; МСПОЗ, ст. 8; Свод принципов, принцип 8; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы; ЕПП, правила 11.1, 12.1, 18.8.

146 General Recommendations of the Special Rapporteur on Torture, above note 113, para. 26(j); HRC, *Griffin v. Spain*, Communication No. 493/1992, UN Doc. CCPR/C/53/D/493/1992, 4 April 1995, para. 3.1; Стандарты ЕКП, п. 27.

147 ECtHR, *Georgiev v. Bulgaria*, Judgment of 15 December 2006, para. 56; *Khudoyorov v. Russia*, Judgment of 8 November 2005, para. 105.

148 См., например ЕПП, правило 54, где в прямой форме регламентируются такие обыск и досмотр.

149 ECmHR, *McFeely et al. United Kingdom*, application 8317/77, 15 May 1980, 20 DR 44.

150 ECtHR, *Karakas and Yesilirmak v. Turkey*, Judgment of 28 June 2005, paras. 36–41.

151 ECtHR, *Iwanczuk v. Poland*, 15 November 2001, para. 59; Committee against Torture, «Concluding observations, Qatar», UN Doc. CAT/C/QAT/CO/1, 25 July 2006, para. 21.

152 ECtHR, *Valasinas v. Lithuania*, Judgment of 24 July 2001, Reports 2001-VIII, para. 117.

153 ECtHR, *Iwanczuk v. Poland*, above note 151, para. 59.

оправдан необходимостью поддержания безопасности в месте содержания под стражей или предотвращения беспорядков или преступлений¹⁵⁴ или когда досмотр или обыск осуществляются «нормально», но проводятся на регулярной основе как практика, не имеющая четкого оправдания в конкретном случае данного лица и должны восприниматься им как преследование¹⁵⁵.

Одиночное заключение, изоляция, сегрегация

Одиночное заключение понимается здесь как социальная изоляция лиц, содержащихся под стражей, от остальной тюрьмы, а также отчасти и от остального мира. Одиночное заключение может иметь место в двух различных ситуациях. Часто оно является результатом незаконного заключения или заключения с лишением права переписки и общения либо насильственного исчезновения, но может также принимать форму социальной изоляции во время административного задержания, досудебного содержания под стражей или заключения после осуждения. Оно может быть применено, например, чтобы помешать содержащимся под стражей лицам оказывать влияние на свидетелей или сохранить порядок в тюрьме. Одиночное заключение не обязательно подразумевает полную изоляцию от внешнего мира и, надо сказать, тем скорее будет незаконным, чем строже изоляция, особенно если содержащееся под стражей лицо лишено социальных контактов внутри тюрьмы или вне ее.

Не существует международного договора, запрещающего одиночное заключение, и международная судебная практика не признала его незаконным как таковое. Тем не менее оно может представлять собой жестокое или негуманное обращение, особенно если является продолжительным¹⁵⁶. Принцип 7 Основных принципов обращения с заключенными указывает, что одиночное заключение в принципе нежелательно: «Следует прилагать и поощрять усилия по отмене одиночного содержания в качестве наказания или по ограничению его применения».

В связи с его неблагоприятным воздействием на физическое и психическое здоровье лица, содержащего под стражей, одиночное заключение должно оставаться исключительной мерой, преследующей законные цели, например, не допустить, чтобы содержащееся под стражей лицо причинило вред другим лицам или оказало влияние на свидетелей. Оно должно применяться «только в исключительных случаях и на указанный период времени, который должен быть как можно более кратким»¹⁵⁷.

154 Ibid., paras. 58–59.

155 ECtHR, *Yankov v. Bulgaria*, above note 104, ECHR 2203-XII, para. 110.

156 HRC, *General Comment 20 on Article 7*, 13 March 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7/Add. 1, para. 6; General Recommendations of the Special Rapporteur on Torture, above note 113, para. 26 (m).

157 Стандарты ЕКП, с. 20, п. 56; ЕПП 60.5.

Международные стандарты и судебная практика устанавливают ограничения на применение одиночного заключения. Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, строго запрещают «все дисциплинарные меры, представляющие собой жестокое, негуманное или унижающее человеческое достоинство обращение, включая телесные наказания, помещение в карцер, строгое или одиночное заключение или любое наказание, которое может нанести ущерб физическому или психическому здоровью несовершеннолетнего»¹⁵⁸. Эта норма недвусмысленно осуждает строгое или одиночное заключение как дурное обращение с несовершеннолетними.

Международная судебная практика и стандарты мягкого права также ограничивают одиночное заключение и рассматривают его как жестокое или негуманное обращение, если оно осуществляется путем помещения в темную камеру¹⁵⁹, если оно включает в себя сенсорную изоляцию¹⁶⁰ или полную социальную изоляцию¹⁶¹, если потерпевший является инвалидом¹⁶² или если оно применяется в течение чрезмерно долгого времени¹⁶³. Даже при полном отсутствии контактов с другими заключенными одиночное заключение все же может быть приемлемо, если заключенному предоставлены другие условия, которые не дают ему остаться в полной изоляции: доступ к газетам, телевидению, радио, контакты с сотрудниками места заключения, учителями и священнослужителями места заключения, адвокатом, переписка и свидания с семьей, посещения медицинскими работниками¹⁶⁴. Иными словами, заключенный должен иметь возможность заниматься какой-либо ос-

158 Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, правило 67.

159 МСПОЗ, принципы 32(1) и 31; ЕПП, правило 60.5. Это может быть понято, как исключение указанных методов только как дисциплинарных наказаний, а не как наказаний за уголовные преступления. Однако данная интерпретация не может быть признана верной, поскольку ее признание означало бы, что жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение может быть разрешено в качестве уголовной санкции, что несовместимо с абсолютным характером запрета на такое обращение.

160 Примечание к принципу 6 Свода принципов.

161 Committee against Torture, «Concluding observations, New Zealand», UN Doc. CAT/C/CR/32/4, 11 June 2004, para. 5(d); «Concluding observations, United States of America», above note 38, para. 36; «Conclusions and Recommendations on Spain», UN Doc. CAT/C/CR/29/3, 23 December 2002, para. 11(d); ECtHR, *Ramírez Sanchez v. France*, Judgement of 27 January 2005, para. 100; *Öcalan v. Turkey*, above note 40, paras. 191–196.

162 IACmHR, *Victor Rosario Congo v. Ecuador*, Case 11.427, Report No. 63/99, Annual Report 1998, OAE/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1998), para. 59.

163 HRC, *General Comment 20 on Article 7*, 13 March 1992, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, para. 6. См. также HRC, *Vuolanne v. Finland*, above 29, 9.2; *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, 5 May 2003, CCPR/C/77/D/908/2000, para. 6.4; *Polay Campos v. Peru*, 9 January 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, para. 8.6; *Conteris v. Uruguay*, 17 July 1985, CCPR/C/25/D/139/1983, para. 1.6.

164 ECtHR, *Robde v. Denmark*, Judgment of 21 July 2005, para. 97; *Öcalan v. Turkey*, above note 40, paras. 191–196.

мысленной деятельностью и поддерживать необходимые контакты с другими людьми¹⁶⁵.

Если одиночное заключение применяется с одной из тех целей, которые входят в определение пытки и причиняет заключенному серьезный ущерб, оно является пыткой¹⁶⁶.

Применение силы и принуждения при содержании под стражей

Лица, содержащиеся под стражей особо уязвимы для злоупотреблений и необоснованного или чрезмерного применения силы. По сравнению с ситуацией вне мест содержания под стражей необоснованное или чрезмерное применение силы с большей вероятностью приводит к унижению или представляет собой посягательство на человеческое достоинство и оказывает продолжительное влияние на физическое и нравственное здоровье потерпевшего¹⁶⁷.

Поэтому ЕСПЧ и МСПЧ разъяснили, что в условиях содержания под стражей применение физической силы допустимо лишь в ограниченных пределах в связи с уязвимым положением лица, содержащегося под стражей. ЕСПЧ, например, неоднократно утверждал, что «в отношении лиц, лишенных свободы, применение физической силы, которое не является строго необходимым в связи с их собственным поведением, унижает человеческое достоинство и, в принципе, является нарушением права, предусмотренного статьей 3»¹⁶⁸. Следовательно, сила в условиях содержания под стражей должна применяться с величайшей сдержанностью и только когда это строго необходимо для поддержания безопасности и порядка в месте содержания под стражей или в том случае, когда под угрозой оказывается безопасность персонала¹⁶⁹. Это не означает, что всякое чрезмерное

165 CPT, *Report on Norway*, 11 April 2006, CPT/Inf (2006) 14, paras. 52, 54; *Report on Lithuania*, 23 February 2006, CPT/Inf (2006) 9, para. 107; *Report on Azerbaijan*, 7 December 2004, CPT/Inf (2004) 36, para. 133; *Report on Belgium*, 17 October 2002, CPT/Inf (2002) 25, paras. 92, 95; 116; *Report on the Russian Federation*, 30 June 2003, CPT/Inf (2003) 30, para. 118.

166 IACmHR, *Lizardo Cabrera v. Dominican Republic*, above note 100, para. 86.

167 Это не значит, что дурное обращение не может иметь места в какой-либо иной ситуации, нежели содержание под стражей. Примеры таких ситуаций см., в частности, в Nowak, above note 63, pp. 674, 676–678.

168 ECtHR, *Selmouni v. France*, above note 15, para. 99; *Menesbeva v. Russia*, Judgment of 9 March 2006, para. 56. Межамериканский суд использовал весьма сходную формулировку: *Loayza Tamayo v. Peru*, above note 30, para. 57. Говоря о необходимости наличия «цели данного поведения и беспомощности потерпевшего», дело Новака, судья по всему, применяет данный подход, но указывает, что «в ситуации содержания под стражей или аналогичного непосредственного контроля невозможно применить какой бы то ни было тест соразмерности». Nowak, above note 63, p. 678.

169 Принцип 15 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка; ЕПП правила 64–70; стандарты ЕКП, с. 19, п. 53.

применение силы представляет собой дурное обращение. Необходимо наличие признаков дурного обращения или пыток. Аналогично, не все случаи смерти, вызванной чрезмерным применением силы, обязательно являются дурным обращением, даже если они и представляют нарушения права на жизнь¹⁷⁰.

Зачастую необоснованное или чрезмерное применение силы бывает вызвано применением ненадлежащего оружия или ненадлежащим применением оружия или инструментов сдерживания или связано с таким применением. Соответственно, международные стандарты и судебная практика запрещают применение таких инструментов физического сдерживания, которые могут вызвать ненужную боль и унижение¹⁷¹, и в особенности запрещают применять их в качестве наказания¹⁷². Применения огнестрельного оружия следует избегать¹⁷³. Судебной практикой установлено, что необоснованное применение перцового аэрозоля¹⁷⁴ или слезоточивого газа¹⁷⁵ может представлять собой дурное обращение и что электрошоковые устройства, такие как тазеры, могут являться орудиями пыток¹⁷⁶.

Заключение

Несмотря на свою весьма скудную терминологию, понятия «пытки», «жестокое» и «бесчеловечное обращение» и «посягательства на человеческое достоинство» могут быть истолкованы содержательно и практически с помощью многочисленных документов и обширной судебной практики о запрещении дурного обращения. Дурное обращение никогда нельзя рассматривать как абстрактный акт, совершенный вне конкретного контекста. При его оценке нужно принимать во внимание необходимость уважать

170 IACtHR, *Durand and Ugarte v. Peru*, Judgment of 16 August 2000, Series C, No. 68, paras. 78–79; *Neira Alegria v. Peru*, Judgment of 19 January 1995, Series C, No. 20, para. 86; АКПЧН иногда усматривала нарушение ст. 5 Африканской хартии прав человека и народов в тех случаях, когда людей расстреливали или когда люди погибали под пытками: *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Fourteenth Activity Report, (2001) AHRLR 51 (ACHPR 2001), para. 43.

171 МСПОЗ, ст. 33; ЕПП, правило 69; Committee against Torture, «Concluding observations, Australia», UN Doc. A/56/44, paras. 47–53, 21 November 2000, para. 52(b); Committee against Torture, «Concluding observations, United States of America», above note 38, para 179(e).

172 МСПОЗ, ст. 33; Принципы 15 и 16 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка; ЕПП, правила 60.6, 68.

173 Принцип 16 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка; ст. 42 ЖК III (бегство военнопленных).

174 Committee against Torture, «Concluding observations, Canada», UN Doc. A/56/44, para. 54–59, 22 November 2000, para. 58 (a).

175 IACmHR, *Parque São Lucas v. Brazil*, Case 10.301, Report No. 40/03, Annual Report 2003, OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. (2003), para. 52.

176 Committee against Torture, «Concluding observations, Switzerland», above note 78, para. 4(b)(i).

человека, включая его физическую, психологическую и нравственную неприкосновенность, с учетом всех обстоятельств дела.

Общая статья 3 лишь предусматривает минимальные требования к гуманному обращению и устанавливает самый низкий общий знаменатель. Все обязательства и запреты, содержащиеся в ней, являются абсолютными и должны восприниматься с величайшей серьезностью и добросовестно соблюдаться.