

сенных в Средиземном море, созданный рядом государств ЕС, представляет собой потенциальную основу для его дальнейшего расширения и создания единого общеевропейского механизма, который будет учитывать и не повторять все недостатки действующего Дублинского механизма. Именно таким образом, при наличии эффективного механизма перераспределения, отпадет необходимость отдельных государств-членов ЕС обращаться к установлению индивидуальных лимитов на прием беженцев.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. В ЕС впервые применен новый механизм распределения беженцев [Электронный ресурс] // Deutsche Welle. – Режим доступа: <https://p.dw.com/p/3TcOO>. – Дата доступа: 17.01.2020.
2. Грнчарова Юст Н. Реализация права на убежище в Европейском союзе / Н. Грнчарова Юст [Электронный ресурс] // Вестник Омского университета. Серия «Право»: сайт. Омск, 2015. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/realizatsiya-prava-na-ubezhishe-v-evropeyskom-soyuze/viewer>. – Дата доступа: 17.01.2020.
3. Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 108 (LIX) — 2008: общее заключение по вопросу о международной защите [Электронный ресурс] // Электронная библиотека БГУ. Минск, 2008. – Режим доступа: [http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/18940/1/2009\\_1\\_JILIR\\_UNHCRconclusion108\\_r.pdf](http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/18940/1/2009_1_JILIR_UNHCRconclusion108_r.pdf). – Дата доступа: 17.01.2020.
4. Исполинов А. С. Концепция *acquis communautaire* в праве Европейского союза [Электронный ресурс] // Вестник Московского университета. Серия 11. Право: сайт. Москва, 2010. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-aquis-communautaire-v-prave-evropeyskogo-soyuza>. – Дата доступа: 17.01.2020.
5. Лимит на беженцев в Австрии: власти дают задний ход [Электронный ресурс] // Deutsche Welle. – Режим доступа: <https://p.dw.com/p/1HiaA>. – Дата доступа: 17.01.2020.

### **К ВОПРОСУ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ OPINIO JURIS В ОТНОШЕНИИ ЗАПРЕТА ЖЕСТОКИХ, БЕСЧЕЛОВЕЧНЫХ ИЛИ УНИЖАЮЩИХ ДОСТОИНСТВО ВИДОВ ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ**

*В.Л. Фёдорова*

*Белорусский государственный университет,  
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, gomellawyer@gmail.com*

В то время как характер запрета попыток как нормы *jus cogens* не ставится под сомнение, юридическая природа запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в доктрине не получила надле-

жащего исследования. Для выявления юридической природы запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания необходимо установить, существует ли *opinio juris* в отношении такого запрета. Цель исследования – выявить доказательства существования *opinio juris* в отношении запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Автор приходит к выводу о признании запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в качестве нормы общего международного права и наличии у международного сообщества в целом убежденности в том, что отклонение от запрета жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство наказаний или обращения недопустимо.

**Ключевые слова:** *opinio juris*; жестокое обращение и наказание; бесчеловечное обращение и наказание; унижающее достоинство обращение и наказание; пытки.

## TOWARDS OPINIO JURIS EVIDENCE FOR THE PROHIBITION OF CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT

*V.L. Fedorova*

*Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus*

While the nature of the prohibition of torture as a *jus cogens* norm is not called into question, the legal nature of the prohibition of other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the doctrine has not been adequately investigated. In order to identify the legal nature of the prohibition of other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, it is necessary to establish whether *opinio juris* exists in relation to such a prohibition. The purpose of the study is to identify evidence of the existence of *opinio juris* in relation to the prohibition of other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The author concludes that the prohibition of other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is recognized as a norm of general international law and that the international community as a whole recognize that derogation from the prohibition of cruel, inhuman or degrading punishment or treatment is unacceptable.

**Keywords:** *opinio juris*; cruel treatment and punishment; inhuman treatment and punishment; degrading treatment and punishment; torture.

Запрет пыток относится к разряду императивных норм общего международного права, нарушение которых может причинить ущерб правам и интересам всех государств. В то время как характер запрета пыток как нормы *jus cogens* не ставится под сомнение, юридическая природа запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в доктрине не получила надлежащего исследования.

Для того, чтобы установить, имеет ли запрет других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказа-

ния статус императивной нормы, необходимо рассмотреть вопрос о критериях *jus cogens*.

Согласно определению императивной нормы, изложенному в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, для идентификации нормы как императивной она должна соответствовать одновременно двум критериям: являться нормой общего международного права и приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо.

Представляется, что признание международного сообщества в целом выявляется на основе представительства главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

В соответствии с Проектом выводов о выявлении обычного международного права, принятом Комиссией международного права ООН (далее – КМП ООН) в 2018 году для выявления нормы международного обычного права требуется исследовать два самостоятельных, но связанных друг с другом вопроса: существует ли общая практика и признана ли такая общая практика в качестве правовой нормы (т.е. сопровождается ли она *opinio juris*) [1].

Предметом исследования данной статьи является признание запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в качестве нормы общего международного права.

Как отмечает КМП, требование в отношении признания всеобщей практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*) означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридического обязательства. В процессе определения норм международного обычного права помимо первичных доказательств предполагаемых примеров такой практики, признанной в качестве правовой нормы (подкрепляемой *opinio juris*), могут использоваться различные материалы. К таким материалам обычно относятся письменные тексты, касающиеся правовых вопросов, в частности, договоры, резолюции международных организаций и конференций, судебные решения (как международных, так и национальных судов) и научные труды. Признание может быть дано в ясно выраженной форме заявления или другого официального акта либо в форме молчаливого или подразумеваемого признания. При формировании норм общего международного права основную роль играет отсутствие протеста.

В качестве доказательств признания запрета жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в качестве правовой нормы, рассмотрим некоторые из перечисленных материалов.

Так, ст. 7 МПГПП, ратифицированного 173 государствами, устанавливает, что «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию». Ст. 16 Конвенции против пыток, ратифицированной 167 государствами, обязывает предотвращать акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая резолюцией 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1975 года без голосования, то есть, при отсутствии возражений и протестов государств, в ст. 2 устанавливает, что «любое действие, представляющее собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, является оскорблением человеческого достоинства и должно быть осуждено как нарушение целей Устава Организации Объединенных Наций и нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека». Ст. 3 названной Декларации провозглашает, что никакое государство не может разрешать или терпимо относиться к пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания [2].

П. 3 преамбулы резолюции 72/163 «Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания», принятой Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2017 года без голосования, гласит, что «запрет на жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания признавался международными, региональными и национальными судами в качестве международно-правового обычая». Данная резолюция осуждает все формы пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, включая запугивание, которые находятся и должны оставаться под запретом всегда и везде и поэтому никогда не могут иметь оправдания, и призывает все государства всецело обеспечивать действие абсолютного и не допускающего отступлений запрета на пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания [3].

Запрет жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания нашел подтверждение и на региональном уровне. Так, ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – ЕКПЧ), ратифицированной 47 государствами-членами Совета Европы, гласит: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию». Ст. 5 Американской конвенции о правах человека 1969

года, ратифицированной 23 государствами-членами Организации американских государств, устанавливает, что «никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство наказаниям или обращению». Ст. 5 Африканской Хартии прав человека и народов, участниками которой являются 53 государства Африканского союза, запрещает все формы эксплуатации и унижения человека, в особенности рабство, работорговлю, пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение и наказание. Ст. 8 Арабской хартии прав человека 2004 года, ратифицированная 14 государствами, предусматривает, что никто не должен подвергаться физическим или психологическим пыткам или жестокому, унижающему достоинство или бесчеловечному обращению.

Демонстрацией убежденности международного сообщества в недопустимости отклонения от запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания служат положения международных договоров по правам человека, устанавливающие абсолютный запрет жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Так, ст. 4 МПГПП устанавливает, что чрезвычайное положение в государстве не может служить основанием для каких-либо отступлений от ст. 7 (запрещение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания). Ст. 15 ЕКПЧ устанавливает, что период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации, не может служить основанием для отступления от положений ст. 3 (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания). Ст. 27. Американской конвенции о правах человека 1969 года устанавливает, что война, возникновение опасности для государства или другие чрезвычайные обстоятельства, которые ставят под угрозу независимость или безопасность государства-участника, не санкционируют какого-либо приостановления действия ст. 5 (запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство наказаний или обращения). Ст. 4 Арабской хартии прав человека 2004 года устанавливает, что в исключительных чрезвычайных ситуациях не допускаются отступления от ст. 8 (запрет физическим или психологическим пыткам или жестокому, унижающему достоинство, или бесчеловечному обращению).

22 ноября 2001 года Комитет против пыток (далее – КПП) принял Заявление в связи с событиями 11 сентября, в котором напомнил о не допускающем отступлений характере обязательств и уточнил, что обязательство, закрепленное в ст. 16 (запрещение жестокого, бесчеловечного

или унижающего достоинство обращения и наказания), является нормой, которую надлежит соблюдать во всех обстоятельствах [4].

В отличие от достаточно широкой практики международных судебных и квазисудебных органов по определению юридической природы запрета пыток как нормы *jus cogens*, в отношении запрета жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство наказаний или обращения такая практика немногочисленна.

Наиболее разработанной видится практика Межамериканского суда по правам человека. Как отмечал А. А. Кансаду Триндаде, бывший председатель Межамериканского суда по правам человека и судья Международного Суда ООН, «первым этапом замечательной судебноправовой эволюции Межамериканского суда по правам человека было утверждение абсолютного запрета *jus cogens* пыток при любых обстоятельствах, за которым следовал тот же запрет жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения» [5].

В решении по делу «Цезарь против Тринидада и Тобаго» 2005 года Межамериканский суд по правам человека посчитал, что «условия содержания под стражей, которым подвергался заявитель, не учитывали его физическую, психическую и моральную неприкосновенность, как того требует ст. 5 (1) Конвенции, и представляли собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, противоречащее ст. 5 (2) Конвенции, в которой закреплены положения *jus cogens*». Как отметил в своем особом мнении по данному делу А. А. Кансаду Триндаде, вынесенное решение прямо вписывается в судебную практику Межамериканского суда по правам человека в отношении эволюционного толкования самого *jus cogens*. «Здесь Суд совершенно справедливо делает шаг вперед, поддерживая абсолютный запрет, применимый к сфере *jus cogens*, пыток, а также любого другого жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения» [6].

Этот эволюционный подход к классификации запрещенных форм обращения находит отражение и в других документах. Так, КПП в Замечании общего порядка № 2 отмечал, что на практике граница между жестоким обращением и пытками нередко является размытой [7]. Комитет по правам человека (далее – КПЧ) в своем Замечании общего порядка № 20 1992 года указал, что «в МПГПП не содержится какого-либо определения понятий, охватываемых статьёй 7, и КПЧ не считает необходимым разрабатывать перечень запрещённых действий или устанавливать чёткие разграничения между различными формами наказания или обращения» [8]. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в решении ЕСПЧ по делу «Сельмуни против Франции» 1999 года отметил, что определенные действия, которые были классифицированы

в прошлом как «бесчеловечное и унижающее достоинство обращение», в отличие от «пытки», могут быть классифицированы по-разному в будущем [9].

То есть подход КПЧ, КПП и ЕСПЧ подчеркивает сложность разграничения пытки и других форм жестокого обращения. Именно поэтому положения международных договоров по правам человека запрещают в целом и пытки, и другие жестокие, бесчеловечные и унижающее достоинство обращение и наказание, устанавливая абсолютный запрет в отношении каждого из таких деяний.

Таким образом, вышеприведенные нормы международных договоров, положения резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и толкование международных судебных органов являются доказательствами наличия у международного сообщества в целом убежденности в том, что отклонение от запрета жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство наказаний или обращения недопустимо, а, следовательно, признания запрета других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в качестве нормы общего международного права.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Draft conclusions on identification of customary international law [Electronic recourse]: Adopted by the International Law Commission at its seventieth session in 2018 // Codification Division, Office of Legal Affairs, United Nations 2020. – Mode of access: [https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_13\\_2018.pdf&lang=EF](https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf&lang=EF). Date of access: 20.01.2020.

2. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [Электронный ресурс]: принята резолюцией 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1975 // Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/torture.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/torture.shtml). – Дата доступа: 20.01.2020.

3. Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания [Электронный ресурс]: резолюция 72/163 Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2017 года // Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/72/163>. – Дата доступа: 20.01.2020.

4. Доклад Комитета против пыток [Электронный ресурс]: Дополнение No 44 (A/57/44), 2002 г. // Управление Верховного комиссара по правам человека. – Режим доступа: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f44\(SUPP\)&Lang=ru](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f44(SUPP)&Lang=ru). – Дата доступа: 20.01.2020.

5. Cançado Trindade, A.A., Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law / A. A. Cançado Trindade // Agenda Internacional, vol. 8 (2002), pp. 129–156.

6. Case of Caesar v. Trinidad and Tobago [Electronic recourse] Judgment of Inter-American Court of Human Rights, 11 March, 2005 // Inter-American Court of Human Rights. – Mode of access: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_123\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_ing.pdf). Date of access: 20.01.2020.

7. Замечание общего порядка № 2 – Имплементация статьи 2 государствами-участниками [Электронный ресурс]: приняты Комитетом по против пыток 24 января 2008 г. // Управление Верховного комиссара по правам человека. – Режим доступа: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=ru](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=ru). – Дата доступа: 20.01.2020.

8. Замечание общего порядка № 20 – Статья 7 (запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания) [Электронный ресурс]: приняты Комитетом по правам человека на его 44-й сессии, 1992 г. // Управление Верховного комиссара по правам человека. – Режим доступа: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6621&Lang=ru](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6621&Lang=ru). – Дата доступа: 20.01.2020.

9. Case of Selmouni v. France [Electronic recourse]: Judgment of the European Court of Human Rights, 28 July 1999 // HUDOC. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>. Date of access: 20.01.2020.