



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
30 August 2011
Russian
Original: English

Шестьдесят шестая сессия

Пункт 69(b) предварительной повестки дня*

**Поощрение и защита прав человека: вопросы
прав человека, включая альтернативные
подходы в деле содействия эффективному
осуществлению прав человека и основных свобод**

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить членам Генеральной Ассамблеи доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях Кристофа Хейнса, представленный в соответствии с резолюцией 65/208 Генеральной Ассамблеи и резолюцией 17/5 Совета по правам человека.

* A/66/150.



Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях

Резюме

В настоящем докладе излагаются международные стандарты, относящиеся к применению смертоносной силы во время ареста. Определяются и обсуждаются различные модели решения государствами проблемы применения смертоносной силы во время ареста. Приводится краткий пример, в котором рассматриваются законодательные рамки, применяемые к случаям целенаправленного убийства, где альтернативным решением мог обоснованно быть арест. Делается вывод, что рамки, установленные международным правом, предоставляют достаточно возможностей реагирования как на серьезные, так и на менее серьезные угрозы безопасности. Выносятся ряд рекомендаций, направленных на обеспечение более эффективного соблюдения странами соответствующих международных норм.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Охрана жизни в контексте ареста	4
А. Введение	4
В. Международно-правовая база	8
С. Внутренние нормы	14
D. Целенаправленные убийства	19
II. Заключение	24
III. Рекомендации	25

I. Охрана жизни в контексте ареста

A. Введение

1. Применение силы иногда описывается как основная составляющая охраны правопорядка¹. Тем не менее более целенаправленным подходом было бы рассмотрение полномочий полиции, при условии их законного и надлежащего использования, в качестве ключевого инструмента в руках государства для защиты прав людей, в том числе их права на жизнь. Если не пользоваться этими полномочиями в соответствии с нормами в области прав человека, эти полномочия могут поставить под угрозу те самые права, которые они призваны защищать. Применение смертоносной силы потенциально может представлять собой нарушение права на жизнь и других прав, таких как право на физическую неприкосновенность, право на достоинство личности и право на справедливое судебное разбирательство. Применение силы, в особенности смертоносной, полицией и, в более широком смысле, сотрудниками правоохранительных органов, допускается только в четко оговоренных обстоятельствах².

2. Полномочия государства в плане использования смертоносной силы вне контекста вооруженного конфликта ограничиваются применением такой силы в ходе операций по охране правопорядка, а в некоторых странах — при вынесении смертного приговора. В международном масштабе смертная казнь применяется все реже. Этого нельзя сказать о применении смертоносной силы во время действий полиции.

3. Смертоносная сила в ходе обеспечения правопорядка может применяться в контексте ареста, демонстраций и самозащиты (также именуемой «самообороной»)³. «Смертоносная (или смертельная) сила» означает силу, которая потенциально способна вызвать смерть, а в некоторых случаях неизбежно ведет к летальному исходу⁴.

4. Тема охраны жизни во время демонстраций, особенно в связи с недавними событиями в Северной Африке и на Ближнем Востоке, рассматривалась в моем последнем докладе Совету по правам человека⁵. В настоящем докладе анализируется, насколько нормы в области прав человека согласуются со смертоносным применением силы в ходе ареста. Разумеется, существует определенный параллелизм законодательства в части, касающейся мирных собраний,

¹ Согласно работе Egon Bittner, *The functions of the police in modern society* (Chevy Chase, Maryland, National Institute of Mental Health, 1970).

² Понятие «сотрудники правоохранительных органов» шире понятия «полиция». Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (см. ниже сноску 23) включает (в комментарии к ст. 1) в термин «должностные лица по поддержанию правопорядка» «всех назначаемых или избираемых должностных лиц, связанных с применением права, которые обладают полицейскими полномочиями, особенно полномочиями на задержание правонарушителей». Все, что в настоящем докладе говорится в отношении полиции, также применимо и к сотрудникам правоохранительных органов в целом.

³ Самозащита означает защиту самого себя или других лиц.

⁴ Оружие часто, но не всегда используется при применении смертоносной силы. В большинстве случаев стрельба в кого-либо из огнестрельного оружия расценивается как применение смертоносной силы.

⁵ A/HRC/17/28. См. также A/61/311.

и в части, относящейся к аресту, в том числе и потому, что полиция нередко пытается арестовать демонстрантов.

5. Далее излагаются международные стандарты, предусматривающие ограничения на применение смертоносной силы во время ареста. Для целей настоящего доклада был проведен обзор соответствующего законодательства примерно 101 страны и территории. Описываются и обсуждаются пять моделей решения данной проблемы различными странами, получивших закрепление в законодательстве этих стран. Как будет показано далее, большинство этих моделей не согласуются с соответствующими международными стандартами. Приводится краткий пример законодательных рамок, применяемых к случаям целенаправленного убийства, где альтернативным решением мог обоснованно быть арест. В заключение доклада выносятся ряд рекомендаций по обеспечению более эффективного соблюдения соответствующих международных стандартов с точки зрения отечественного законодательства и практики.

6. В настоящем докладе обсуждается ситуация, когда полиция пытается произвести арест за совершенное преступление, однако подозреваемый сопротивляется такому аресту, отказываясь от сотрудничества либо пытаясь бежать. В докладе непосредственно не рассматриваются заведомо незаконные и тайные действия, совершаемые под видом ареста, как, например, когда сотрудник полиции убивает человека, а затем фальсифицирует улики, чтобы выдать произошедшее за перестрелку в ходе ареста.

7. Вопрос, лежащий в основе настоящего доклада, заключается не в том, имеет ли полиция полномочия на самозащиту. Общеизвестно, что на сотрудников полиции по меньшей мере распространяются те же правила в отношении права на самозащиту, что и на других членов общества. Более уместным является вопрос, наделены ли они дополнительными полномочиями на применение смертоносной силы, в том числе в контексте ареста, по причине своей роли сотрудников правоохранительных органов.

8. Тема чрезмерного применения силы, в том числе во время ареста, часто фигурирует, когда речь идет о мониторинге прав человека и обеспечении их соблюдения в таких областях, как внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни. Данный вопрос регулярно рассматривается различными правозащитными органами Организации Объединенных Наций применительно к ситуации в странах всего мира, и ему придается приоритетное значение в работе неправительственных организаций⁶.

9. Существует несколько причин для того, чтобы рассматривать применение смертоносной силы полицией, в том числе в контексте ареста, как исключительно серьезный вопрос, опираясь на прочную этическую и правовую базу, применение которой должно быть объектом постоянного внимания. К этим причинам относятся: основополагающий характер права на жизнь; необратимость смерти и, в некоторых случаях, инвалидности; вероятность совершения ошибки в фактах и в суждениях; возможность убийства или ранения лиц, случайно оказавшихся поблизости от места происшествия; последствия для леги-

⁶ См., например, Amnesty International, Annual Report 2011: *The state of the world's human rights* (London, 2011), по адресу: <http://www.amnesty.org/en/annual-report/2011>; и Human Rights Watch *World Report 2011: events of 2010*, (United States of America, 2011), по адресу: <http://www.hrw.org/world-report-2011>.

тимности полиции и государства, а также нанесение травмы всем причастным к случившемуся — не исключая и соответствующих сотрудников полиции — в случае причинения насильственной смерти.

10. Чрезмерно жесткие методы работы полиции могут иметь далеко идущие последствия для всего общества. Эскалация силы со стороны сотрудников полиции может привести к росту общего уровня насилия в обществе. Подозреваемые в совершении преступления и демонстранты часто начинают вести себя агрессивнее, когда полиция применяет силу, что может угрожать жизни сотрудников полиции и создать классическую ситуацию, когда события выходят из-под контроля. В последнее время мир не раз был свидетелем того, как смертоносное применение силы во время ареста было той самой искрой, от которой разгорался пожар массовых демонстраций и беспорядков. Во многих случаях жестокость полиции оборачивается непропорционально сильными волнениями на расовой и классовой почве и таким образом может еще больше усилить социальное расслоение в обществе.

11. В различных исследованиях делались попытки определить движущие факторы чрезмерного применения силы полицией в целом и применительно к ситуации ареста (что, по мнению некоторых, приводит к созданию «атмосферы жестокости») в частности. К таким причинам относятся: безнаказанность и культура беззакония; формирование небольших или элитных полицейских подразделений, наделенных оперативной независимостью; чрезмерно иерархическая структура полиции и автократическое правительство; существование альтернативных правительству силовых структур; кодекс молчания в полиции; практика, когда прокуратура отказывается от выдвижения обвинений против сотрудников полиции; давление или молчаливое согласие со стороны политиков; отсутствие надзора; терпимость и поощрение со стороны общества; опасные публичные заявления (например, «война с терроризмом/наркотиками» и «стрельба на поражение») в условиях царящей в обществе атмосферы страха; коррупция; отсутствие доверия к системе уголовного правосудия; широко распространенные представления о том, что малоимущие или другие группы являются источником опасности; опасный характер работы полицейских; сопротивление или жестокость со стороны подозреваемых; злоупотребление алкоголем; личные психологические причины и неопределенность⁷.

12. В таких условиях трудно добиться подотчетности. Большинство арестов производятся патрульными полицейскими, которые обладают широкой свободой действий и работа которых слабо контролируется⁸.

13. В соответствии с верховенством права государственная власть должна осуществляться через посредство правовой системы, а против лиц, подозреваемых в совершении преступлений, должны приниматься все возможные меры, чтобы они предстали перед судом, который должен доказать их вину и определить им меру наказания в соответствии с их правом на справедливое судебное разбирательство. Тем не менее, в некоторых случаях ввиду чрезвычай-

⁷ См., например, Luis Gabaldón, "Uncertainty and the use of force among Venezuelan police officers", *Crime, Law and Social Change*, vol. 52, No. 2, (August 2008), p. 208; и Jyoti Belur, "Why do the police use deadly force?", *British Journal of Criminology*, vol. 50, No. 2, (2010), p. 324.

⁸ Joseph Goldstein, "Police discretion not to invoke the criminal process: low-visibility decisions in the administration of justice", *Yale Law Journal*, vol. 69, No. 4 (March 1960), стр. 543.

ного характера ситуации проведение такого процесса невозможно, и закон наделяет сотрудников правоохранительных органов полномочиями применять принудительные меры и даже, в исключительных случаях, принимать на месте решение, от которого зависит жизнь или смерть.

14. В тех случаях, когда сотрудники полиции наделяются правом принимать немедленное решение о применении силы в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления, это право предоставляется им в обход гарантий правовых процедур, таких как соблюдение права на справедливое судебное разбирательство. Подобные случаи должны трактоваться как совершенно исключительные. В настоящее время в большинстве государств казни запрещены даже после проведения тщательного судебного разбирательства. Следовательно, если полномочия на применение смертоносной силы сотрудникам полиции (иногда молодым и неопытным) предоставляются, то для этого должны быть весьма веские причины и гарантии. Один из авторов отметил, что это означает принятие «божественных решений без божественной мудрости»⁹. Тем не менее, какие бы формулировки ни использовались, возможности для злоупотреблений очевидны.

15. В то же время трудно представить себе государство, где полиция не имела бы полномочий применять смертоносную силу ни при каких обстоятельствах. Слишком ограничительный подход — при котором у обвиняемого есть пресловутое «право на бегство» — может привести к уклонению государства от своей обязанности по защите лиц, попадающих под его юрисдикцию. Необходимо учитывать тот факт, что сотрудники правоохранительных органов по закону обязаны исполнять свои функции. Их профессия отводит им роль, отличную от роли обычных членов общества. Если не наделять полицию функциями должного масштаба по защите населения и самозащите, то это может поставить под угрозу безопасность как населения, так и сотрудников полиции. Система, в рамках которой слишком много внимания уделяется защите прав подозреваемых, на практике вряд ли будет эффективно работать и может привести к тому, что сотрудники полиции станут обходить закон путем фальсификации улик (например, подбрасывая оружие тем, в кого они стреляли).

16. Задача состоит в том, чтобы найти нужное равновесие между слишком либеральным и слишком ограничительным подходами. Начать можно с утверждения о том, что государство не должно отнимать у человека жизнь и что любое действие, подпадающее под узкие рамки исключений из этого правила, требует строгого обоснования. Применяемые в таких случаях правила должны быть сформулированы таким образом, чтобы сотрудники полиции могли бы легко ими пользоваться при принятии принципиальных решений в условиях, требующих незамедлительных действий.

17. В последнее время вновь актуальным стал вопрос о том, могут ли в рамках международных стандартов в области охраны правопорядка рассматриваться такие проблемы, связанные с безопасностью, как угроза терроризма.

18. В масштабном исследовании, проведенном в 2009 году Международной комиссией юристов, рассматривалось влияние терроризма и борьбы с ним на права человека. Согласно этому исследованию: «В прошлом (впрочем, как и

⁹ Цитируется по источнику: Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests* (Oxford University Press, 2010), стр. 130.

сегодня, как будет показано далее) в законах о борьбе с терроризмом правовые гарантии в отношении ареста, задержания, условий содержания и судебного разбирательства занижались, с тем чтобы обеспечить якобы более эффективную основу для борьбы с терроризмом»¹⁰. В исследовании подчеркивалось, что существует возможность принятия соответствующих мер в рамках действующих международных механизмов.

В. Международно-правовая база

1. Право на жизнь

19. Право на жизнь является основным, или основополагающим правом человека¹¹. Право на жизнь — это по сути неотъемлемое право: право, которое есть у каждого человека просто в силу его человеческой сущности. Причинение смерти человеку означает не временное ограничение его права на жизнь, а окончательное уничтожение этого права; кроме того, это незамедлительно и навсегда устраняет способность такого человека осуществлять какие-либо другие права.

20. В условиях чрезвычайного положения в государстве статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах не подлежит отступлению¹²; а запрет на произвольное лишение жизни рассматривается в составе обычных норм *jus cogens*, что подразумевает невозможность того, чтобы какие-либо другие правовые нормы имели по отношению к нему преимущественную силу¹³.

21. Статья 3 Всеобщей декларации прав человека гласит, что «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность», а в статье 6.1 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека, [которое] охраняется законом, [и] никто не может быть произвольно лишен жизни». Каждый человек имеет право на защиту со стороны государства от нарушения этого права другими членами общества, а также имеет право на уважение этого права сотрудниками государственных органов.

¹⁰ Международная комиссия юристов, «Оценивая ущерб, призывая к действиям — доклад Коллегии видных юристов по терроризму, борьбе с терроризмом и правам человека», Женева, 2009 год (исследование Международной комиссии юристов), стр. 5 английского текста; см. стр. 78 английского текста: «Международное право не препятствует наделению разведывательных органов полномочиями на производство ареста, задержания и допроса, при условии, что эти органы в полной мере соблюдают соответствующие стандарты в области прав человека. К сожалению, слушания предоставили обширные доказательства того, что эти стандарты не соблюдаются»; и стр. 68: «Как подтверждает данное исследование, после событий 11 сентября 2001 года разведывательные службы во всем мире обзавелись новыми ресурсами и новыми полномочиями, позволяющими вести расширенное наблюдение и осуществлять правоохранительные меры (например, полномочия производить арест, задержание и допрос)».

¹¹ Замечания общего порядка №№ 6 и 14 к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, см. документ HRI/GEN/1/Rev.8, стр. 166 и 178, соответственно, пункт 1.

¹² Статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹³ См., например, замечание общего порядка № 24 (HRI/GEN/1/Rev.8), стр. 203, пункт 10.

22. На региональном уровне африканские¹⁴, межамериканские¹⁵ и арабские¹⁶ правозащитные документы признают защиту от «произвольного» лишения жизни, а в Европейской конвенции о правах человека используется формулировка «умышленного»¹⁷. На право на жизнь в том виде, в каком оно определяется в международных документах, не распространяются обычные ограничительные оговорки. Вместо этого закрепляется, что нельзя «произвольно» или «умышленно» лишить кого-либо жизни.

23. Это проливает свет на сферу действия и применения данного права. При каких же обстоятельствах, если таковые существуют, право на жизнь может ограничиваться сотрудниками правоохранительных органов? Действия полиции, которые не соответствуют этим нормам, должны рассматриваться как произвольное, и, следовательно, незаконное, лишение жизни.

24. Основополагающий характер данного права несовместим с ограничением права на жизнь в целях защиты других ценностей¹⁸. Священный характер жизни подразумевает, что жизнь нельзя отнимать в целях защиты других прав, таких как свобода слова. На этом же основано и утверждение о том, что жизнь не должна приноситься в жертву общему благу, например, в случае стрельбы по убегающему подозреваемому в целях поощрения общего уважения закона.

25. Несмотря на это, существуют обстоятельства, в которых право на жизнь может быть ограничено, что не обязательно подрывает принцип священности жизни таким же образом, как и в случаях, описанных выше. Сюда относятся те редкие случаи, когда необходимо сделать выбор между двумя или более жизнями — трагический выбор, в том смысле, что каким бы ни оказалось решение, будет оборвана жизнь, несмотря на то, что это делается в целях охраны жизни.

26. Как показано ниже, международные нормы в области прав человека основываются на принципе, который в данном докладе назван «принципом охраны жизни». Этот принцип подразумевает, чтоб хотя, как правило, жизнь не может быть принесена в жертву ради защиты других ценностей, в строго оговоренных обстоятельствах одной жизнью, тем не менее можно пожертвовать в качестве последнего средства для того, чтобы защитить другую жизнь или жизни.

27. Сюда относятся случаи, когда, например, грабитель угрожает жизни какого-либо лица. В таких случаях, когда у полиции — или же у лица, жизни которого угрожают — по причине неотвратимости угрозы нет другого выбора, кроме как выстрелить в грабителя, такие действия могут считаться оправданными, поскольку жизнь невинного человека ставится выше по сравнению с жизнью нападающего. При условии выполнения требований соразмерности и необходимости такие действия не будут считаться «произвольными» или «незаконными».

28. В этой связи право на жизнь может напоминать абсолютное право (такое как запрет на применение пыток) в смысле недопущения ограничений в целях

¹⁴ Статья 4 Африканской хартии прав человека и народов.

¹⁵ Статья 4 Американской конвенции о правах человека.

¹⁶ Статья 5 Арабской хартии прав человека.

¹⁷ Статья 2.

¹⁸ См., однако, Wicks (сноска 9 выше), стр. 194–197, где рассматривается вопрос о том, существуют ли исключения, например, в отношении качества жизни.

защиты других прав и интересов. Тем не менее право на жизнь в конечном счете не является абсолютным правом в этом смысле, поскольку в определенных исключительных обстоятельствах оно может быть ограничено в целях охраны жизни.

2. Международные стандарты в отношении применения смертоносной силы

29. Основные элементы оценки того, оправдано ли ограничение какого-либо из прав человека, — это прежде всего вопросы о том, является ли нарушение этого права соразмерным и необходимым. Эти определения иногда используют в качестве взаимозаменяемых, или же под соразмерностью понимают в том числе и необходимость, однако здесь используется подход, которого придерживался мандатарий в предыдущих докладах, посвященных применению смертоносной силы: «В то время как требование относительно пропорциональности устанавливает абсолютный потолок допустимого уровня силы с учетом угрозы, которую представляет собой подозреваемый для других, требование, касающееся необходимости, налагает обязательство сводить к минимуму интенсивность применяемой силы, независимо от того, какой интенсивности сила была бы соразмерной»¹⁹.

30. Концепция соразмерности предполагает некую форму «взвешивания». В контексте права на жизнь это довольно проблематично, поскольку для этого нужно одну жизнь поставить выше другой — хотя в идеале все жизни следует рассматривать как бесценные, — однако в некоторых случаях без этого бывает не обойтись. В целях обеспечения соразмерности необходимо объективно сопоставить права того, кому угрожают, с правами подозреваемого, учитывая обстоятельства на тот момент, когда принимается окончательное решение об использовании смертоносной силы. На одну чашу весов ставится потенциальное лишение жизни (подозреваемого) и, поскольку речь идет о праве на жизнь, на другой чаше весов находится только охрана жизни (жертвы и других лиц, которым угрожают)²⁰. Вопрос в том, перевешивает ли важность предотвращения угрозы жизни одной стороны (в рассматриваемом случае жизни жертвы ограбления или сотрудника полиции — или же обеих) сохранение жизни другой стороны (грабителя). В таких случаях необходимо учитывать и такие факторы, как степень угрозы для жизни соответствующих сторон, а также характер совершенного преступления (включая степень примененного насилия).

31. Если установлено, что применение смертоносной силы для спасения жизней является соразмерным, следует определить, необходимо ли использование такой силы, в том смысле, что менее серьезной силы недостаточно для достижения той же цели. Существуют ли другие, менее смертельные или вовсе не смертельные средства сдержать преступника, например, используя силу, обез-

¹⁹ См. A/61/311, пункт 41. См. также *Maria Fanny Suárez de Guerrero v Colombia*, Merits (CCPR/C/15/D/45/1979); Доклад Комитета по правам человека (A/37/40), приложение XI, мнение Комитета, принятое 31 марта 1982 года, пункт 13.2; Европейский суд по правам человека, дело *Güleç v Turkey*, Merits and just satisfaction, Application no. 21593/93; *European Human Rights Reports*, vol. 28, p. 121, Judgment of 27 July 1998, para. 65; *Kelly and others v. The United Kingdom*, Application no. 30054/96, Judgment of 4 May 2001, para. 93; *Inter-American Court of Human Rights, Zambrano Vélez and others v Ecuador*, Merits, reparations and costs, IACHR Series C, no. 166; Judgment of 4 July 2007, para. 77.

²⁰ См., однако, ссылку 32 ниже об изнасиловании.

вредить его?²¹ Сила должна применяться соразмерно. По возможности следует предупредить подозреваемого и предоставить ему возможность сдаться. Необходимо также задаться вопросом, возможно ли провести задержание подозреваемого позже (например, если полиции известно его имя или адрес), не причиняя ненужного вреда.

32. При взвешивании возможностей в целях установления соразмерности применения смертоносной силы необходимо также определить, насколько неотвратима угроза по отношению к самой жертве. Насколько широки, так сказать, границы, охраняющие жизни потенциальных жертв, пересечение которых могло бы оправдать принятие превентивных мер? Является ли угроза серьезной только потому, что она неотвратима и носит непосредственный характер, что является обычным требованием в случае самозащиты, или же это понятие в определенных ситуациях, например в контексте деятельности правоохранительных органов, может иметь более широкое толкование, в соответствии с которым будущая или отдаленная угроза (например, если в ходе ареста создается впечатление, что подозреваемый в будущем может повторно совершить нападение на кого-либо) может быть расценена как угроза жизни, оправдывающая применение полицией смертоносной силы?

33. В идеале, согласно принципу охраны жизни, только явная и непосредственная угроза жизни должна считаться оправданием для лишения подозреваемого жизни. Однако на практике некоторые решения приходится принимать в условиях неопределенности, в том числе неясности в отношении вероятности материализации данной конкретной угрозы (например, убегающий подозреваемый, который только что совершил нападение, кричит: «Я еще вернусь!»). Неопределенность открывает возможности для чрезмерно жесткой реакции, а также для умышленных злоупотреблений. Те, кто пытается замаскировать свои действия легитимностью закона, часто определяют защищаемые интересы максимально широко — то есть очерчивают границы вокруг защищаемых ими жизней так широко, что в них включается отдаленный или даже воображаемый вред.

34. Но главным соображением в такой ситуации все же остается то, что у полиции есть полномочия применить смертоносную силу только в порядке отступления от принципа верховенства права из-за необходимости действовать немедленно, чтобы избежать еще большего зла. Если этой логики не придерживаться, не будет и основания для обладания исключительными полномочиями, а значит не будет и полномочий как таковых. Далее в настоящем докладе Специальный докладчик вернется к теме некоторых подходов, возможных в таких ситуациях, — подходов, основанных на понятиях будущей опасности и постоянной опасности.

²¹ Тем не менее высказываются мнения, что необходимо проявлять осмотрительность, требуя от сотрудников полиции стрелять по ногам. Поскольку такая стрельба воспринимается как менее смертоносная, решение стрелять может быть принято с большей легкостью, в то время как такие ранения часто оказываются смертельными. Вместо этого необходимо установить более высокую планку требований для применения огнестрельного оружия, однако в случае его применения следует целиться в туловище. См. Wicks (сноска 9 выше), стр. 146.

35. Важное значение имеет также то, что решение о смертоносном применении силы должно приниматься как можно ближе по времени к моменту его исполнения, чтобы дать возможность подозреваемому самому и по собственному усмотрению изменить свое поведение²². Только в самых исключительных случаях подозреваемому не должна предоставляться возможность сдаться.

36. Авторитетные заявления в области международного права, в которых определяются принципы применения силы сотрудниками полиции, изложены в Кодексе поведения для должностных лиц по поддержанию правопорядка²³ (далее именуемом «Кодекс») и в Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка²⁴ (далее именуемые «Основные принципы»). Красной строкой в этих документах проходит описанный выше принцип «охраны жизни». Все эти принципы могут распространяться на арест, задержание или самозащиту, осуществляемые сотрудниками правоохранительных органов.

37. В краткой статье 3 Кодекса применение силы сотрудниками правоохранительных органов ограничивается «строгой необходимостью» для выполнения их служебных обязанностей. Тем не менее во включенном в Кодекс комментарии эта статья разъясняется более подробно и устанавливается стандарт, согласно которому применение силы должно быть вызвано «разумной необходимостью» и соответствовать требованию «соразмерности». Далее в пункте (с) определяются границы, в которых разрешено применять огнестрельное оружие. Там говорится, что применение огнестрельного оружия является крайней мерой и должно быть ограничено исключительными обстоятельствами, когда «подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для умирения или задержания подозреваемого правонарушителя ... ». Из этого можно заключить, что оправданием применения огнестрельного оружия служит не необходимость как таковая арестовать подозреваемого в совершении преступления, а опасность, которую этот подозреваемый представляет для жизни других.

38. Положения Кодекса конкретизируются в «Основных принципах». В них говорится, какие действия должны быть предприняты перед применением огнестрельного оружия, включая устные предупреждения²⁵, условия, в которых должно применяться огнестрельное оружие²⁶, а также шаги, которые необхо-

²² См. Kremnitzer and others, "The use of lethal force by police" *Criminal Law Quarterly*, vol. 53, No. 1 (2007–2008). В основополагающем деле *McCann and others v United Kingdom*, Judgment, merits and just satisfaction, Series A, No. 91, Application no. 18984/324, и *European Human Rights Reports*, vol. 21, p. 21, Judgment of 27 September 1995, с рядом рабочих тезисов о поведении подозреваемых были ознакомлены военнослужащие, которые должны были произвести арест подозреваемых в терроризме, в результате чего применение смертоносной силы, оказавшееся необоснованным, было практически неизбежно. См. также A/65/321.

²³ См. резолюцию 34/169 Генеральной Ассамблеи, приложение.

²⁴ См. восьмой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 года: доклад, подготовленный Секретариатом (United Nations publication, Sales No. E.91.IV.2, глава I, раздел B).

²⁵ Принцип № 10.

²⁶ Принцип № 5.

димо предпринять после того, как огнестрельное оружие было применено (оказание медицинской помощи и подача рапорта)²⁷.

39. Основной принцип № 5 содержит положения, требующие проявлять сдержанность, с тем чтобы свести применение силы к минимуму. Силу следует применять в качестве последнего средства, и степень ее применения должна быть ограничена рамками необходимости и соразмерности.

40. Принцип № 7 гласит: «Правительства обязаны обеспечить наказание за произвольное или чрезмерное применение силы и огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов как за уголовное преступление в соответствии с законами страны». Согласно принципу № 8, «Исключительные обстоятельства, такие как политическая нестабильность или любая другая ситуация чрезвычайного характера, не могут служить оправданием для любого отклонения от этих основных принципов».

41. Принцип № 9 требует от правительств принятия достаточно подробных правил и положений о применении огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов. В нем далее недвусмысленно говорится, что огнестрельное оружие может быть использовано только в целях «самозащиты или защиты других людей от неминуемой угрозы смерти или серьезного увечья». Представляется, что, как и в случае определения смертоносной силы, которое не требует уверенности в смерти нападающего, угроза серьезного увечья расценивается как достаточное основание для оправдания применения смертоносной силы.

42. Во втором предложении принципа 9 содержится запрет на преднамеренное применение огнестрельного оружия со смертельным исходом, помимо случаев, когда это «абсолютно неизбежно для защиты жизни». Смысл последнего предложения принципа № 9, как представляется, заключается в том, что в случае уверенности в причинении смерти стандарты соразмерности выше, чем в других случаях²⁸.

43. В связи с вышеизложенным можно предположить, что защита имущества не может служить оправданием применению смертоносной силы, если она не связана каким-либо образом с защитой жизни (например, защита больницы или действия в других случаях, когда уничтожение имущества может создать угрозу для жизни людей, например, если речь идет о ядерных объектах и т.д.).

²⁷ Принцип № 6.

²⁸ В этом контексте полезно было бы рассмотреть немецкий типовой закон, направленный на оказание содействия *Länder* в разработке собственного законодательства; этот типовой закон гласит: «Произведение выстрела, который, с вероятностью, граничащей с уверенностью, приведет к смерти подозреваемого, разрешается только в целях устранения опасности для жизни или угрозы серьезного нарушения физической неприкосновенности какого-либо лица (раздел 41(2) типового проекта единообразных инструкций для полиции).

44. В упомянутых выше документах ясно дается понять, что нарушение права на жизнь происходит не только в случае отсутствия уважения к жизни или охраны жизни, но и в том случае, когда не проводятся надлежащие расследования, а виновные не несут должной ответственности²⁹. Когда выдвигаются заслуживающие доверия обвинения в незаконных убийствах, на государстве лежит ответственность за проведение эффективных расследований и обеспечение привлечения к ответственности виновных³⁰. Проведение таких расследований важно для обеспечения того, чтобы во время ареста не применялась чрезмерная сила, а также для того, чтобы разоблачать факты маскировки казней под действия по охране правопорядка.

45. Возможные формы привлечения к ответственности включают обвинение в совершении уголовного преступления (например, убийства, как неумышленного, так и умышленного); привлечение к гражданско-правовой ответственности за причинение ущерба; другие формы возмещения ущерба, а также дисциплинарные наказания: от вынесения порицания до увольнения провинившегося сотрудника³¹.

С. Внутренние нормы

46. Выше было отмечено, что согласно стандартам международного права причины применения смертоносной силы во время ареста связаны не столько с фактом совершения преступления, сколько с опасностью, которую представляет подозреваемый, что в свою очередь определяется путем оценки уровня опасности, лежащей в основе требования соразмерности. Есть мнение, что в основе исключения из правила верховенства права и требований справедливого судебного разбирательства (в рамках которого судьбу подозреваемого определяет суд), позволяющих полиции применять смертоносную силу в случае ареста, лежат подозрение в совершении преступления либо угроза совершения серьезного насилия. Обвиняемый насильственно — т.е. путем собственного применения силы — создал ситуацию, в которой обычные правила правового процесса не могут быть соблюдены.

47. На внутригосударственном уровне основным фактором традиционно выступала серьезность преступления, совершенного подозреваемым, и это соображение по-прежнему актуально, но, как будет показано далее, данный фактор служит в основном указанием (и не обязательно заслуживающим доверия)

²⁹ *McCann* (сноска 22 выше), пункт 161; *Ergi v Turkey*, 40/1993/435/514, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, Judgment of 28 July 1998, para. 86; *Case of the Street Children (Villagrán Morales and others) v Guatemala*, Merits, IACHR Series C, no. 63, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 19 November 1999, para. 139.

³⁰ Европейский суд по правам человека постановил, что государства должны проводить расследования не только в связи с чрезмерным применением силы, но и по факту предположительно расовых мотивов таких убийств. *Nachova and others v Bulgaria*, Merits and just satisfaction, Application nos. 43577/98, 43579/98, Judgment of 6 July 2005, para. 77.

³¹ См. *Baboeram-Adhin and others v Suriname, Merits* (CCPR/C/24/D/146/1983); Доклад Комитета по правам человека (A/40/40), приложение X, мнения Комитета, принятые 4 апреля 1985 года, пункт 16.

на степень опасности, которую представляет подозреваемый³². В настоящее время в национальном законодательстве все чаще делается упор на объективные показатели опасности, представляемой подозреваемыми, что в большей мере согласуется с принципом «охраны жизни».

48. На международном уровне обычно используются понятия «соразмерности» и «необходимости», а на национальном уровне часто используются как эти два понятия, так и понятие «разумности» (в некоторых, но не во всех, случаях включающее в себя и соразмерность, и необходимость). Одна из задач заключается в обеспечении того, чтобы понятием разумности не устанавливались более низкие стандарты, чем понятиями соразмерности и необходимости.

49. Слово «арестовать» в буквальном смысле означает «остановить, прекратить, воспрепятствовать». Арест является одним из имеющихся в распоряжении полиции средств для того, чтобы предать подозреваемого суду. Арест также служит целям предотвращения преступлений или проведения расследования³³. Наказание не входит в сферу ведения полиции и не может служить причиной для ареста или для применения силы.

50. В тех случаях, когда подозреваемый пытается избежать ареста, большинство рассмотренных правовых систем признают возможность применения полицией смертоносной силы в тех случаях, когда подозреваемый подвергает жизни других людей непосредственной опасности. Тем не менее в большинстве стран полиция в силу своей обязанности защищать население пользуется более широкими полномочиями, чем право на самозащиту, которым наделены обычные члены общества. По итогам разбирательства ряда резонансных дел было установлено, что одного того факта, что подозреваемый в совершении уголовного преступления может скрыться, еще недостаточно для открытия огня по нему³⁴.

51. Для целей данного доклада был проведен анализ законодательства примерно 101 правовой системы. Было установлено, что они придерживаются самых разных подходов к применению смертоносной силы полицией в ходе ареста: от чрезмерно либеральных до весьма ограничительных.

52. В рассмотренных законодательствах (а в некоторых случаях в рамках прецедентного права или общего права, хотя всеобъемлющий анализ этих источников и выходит за рамки настоящего доклада) можно выделить по крайней мере пять моделей по типу предлагаемых ими способов защиты или оправдания применения смертоносной силы. Ниже излагаются основные элементы ка-

³² «Серьезные преступления с применением насилия» явно включают такие преступления, как убийства, однако можно задаться вопросом — обязательно ли изнасилование угрожает жизни, и, следовательно, может ли оно служить основанием для смертоносного применения силы? Есть мнение, что изнасилование лишает человека всего человеческого, что можно сравнить с лишением жизни, и поэтому в некоторых случаях изнасилование должно считаться достаточным для этого основанием. См. Wicks (сноска 9 выше), стр. 129.

³³ По этому поводу существуют определенные разногласия. Тем не менее, за арестом не всегда следует судебное преследование.

³⁴ Наглядным примером в этой связи является дело, разбиравшееся в Верховном суде Соединенных Штатов Америки: *Tennessee v. Garner*, 471 U.S. 1 (1985) No. 83–1035. См. также южноафриканское дело *Ex Parte Minister of Safety and Security and Others: In Re: S v Walters and Another*, *Butterworths Constitutional Law Reports*, vol.7 (2002), p. 663 (Constitutional Court).

ждой из этих пяти моделей, а также рассматривается степень их соответствия международным нормам.

53. В некоторых странах (в основном тех, на чью правовую систему оказала влияние система общего права) во время ареста разрешено стрелять в «спасающихся бегством преступников» (модель 1). Ранее тяжкими преступлениями считались преступления с применением насилия, за которые могла быть назначена смертная казнь, однако со временем в качестве тяжких стали рассматривать и менее серьезные преступления, в результате чего совершение преступлений без применения насилия также может служить оправданием стрельбы по убегающему подозреваемому³⁵. Похожего подхода придерживаются страны, где ряд преступлений, независимо от того, совершаются ли они с применением насилия, перечислен в приложении к закону, разрешающему полицейским стрелять в тех, кто подозревается в совершении этих преступлений, когда нет возможности арестовать их с помощью других средств. Поскольку эта модель не требует соблюдения принципа охраны жизни, то такие системы явно не соответствуют международным стандартам.

54. Законодательство другой группы стран разрешает применение смертоносной силы только в тех случаях, когда соответствующее преступление было совершено с применением серьезного насилия, или по крайней мере с угрозой серьезного насилия, что является достаточным основанием для применения смертоносной силы (модель 2). В качестве дани уважения принципу «охраны жизни» в этой связи действует принцип презумпции. Факт ранее совершенных преступлений с применением насилия служит дополнительным фактором в пользу вывода о том, что подозреваемый представляет возможную опасность. Далее утверждается, что совершив столь серьезное преступление, подозреваемый преступил некую черту и продемонстрировал отсутствие ограничений, удерживающих его от применения серьезного насилия.

55. Этот подход, хотя он и лучше по сравнению со своими предшественниками, тем не менее действует в обход принципа оценки соразмерности, что говорит не в его пользу. Возможно, что большинство скрывающихся от правосудия подозреваемых, совершивших в прошлом серьезные преступления, действительно представляют потенциальную угрозу для других людей, однако это явно относится не ко всем из них. Данная презумпция не может быть неопровержимой. Например, есть мало оснований полагать, что человек, впервые преступивший закон и совершивший преступление на почве ревности, а затем ударившийся в бег, непременно представляет опасность для всего общества. Преступник, впервые совершивший ограбление и сбежавший с места преступления, выбросив пистолет, вероятно, находится в таком же положении. Такая модель также не соответствует международным стандартам.

56. В некоторых странах применяется подход, более созвучный международным нормам, который предусматривает, что перед применением смертоносной силы у лица, производящего арест, должны быть разумные основания полагать, что подозреваемый способен причинить вред, но при этом данная модель не выдвигает никаких требований в отношении серьезности первоначального преступления (эта модель указана как модель 4; модель 3 сочетает в себе черты моделей 2 и 4 и рассматривается здесь же ниже). Такой подход задает высокую

³⁵ См. J. Simon, "Tennessee v. Garner: The fleeing felon rule", *Saint Louis University Law Journal*, vol. 30 (1985–1986), p. 1264.

планку в том смысле, что от лица, производящего арест, которому зачастую бывает необходимо принять решение в долю секунды, может впоследствии потребоваться представить в суде доказательства того, что ему пришлось принимать достаточно сложное решение, и, если принятое решение оказалось неверным, ему грозят серьезные последствия. Тем не менее, данная модель ставит сотрудника полиции в ситуацию, когда требуется принять решение, от которого зависит жизнь или смерть, в нарушение «порогового» требования, по которому подозреваемому ставится в вину совершение преступления с применением (или угрозой применения) серьезного насилия. Такой подход рискует подорвать принципы верховенства права и справедливого судебного разбирательства, которые были рассмотрены выше.

57. Теперь можно перейти к менее взыскательной категории (находящейся на том же уровне, или, возможно, даже уровнем ниже, чем используемый в модели 2 подход, ставящий во главу угла «преступления с применением насилия»), которая требует наличия самого факта преступления с применением насилия или наличия опасности — должно быть соблюдено любое из этих требований (речь идет о модели 3).

58. Наиболее строгий подход требует факта совершения преступления с применением (или угрозой применения) серьезного насилия, а также доказательств того, что подозреваемый представляет угрозу (модель 5). В рамках этой модели совершение преступления с применением (или угрозой применения) серьезного насилия является необходимым, но не достаточным условием для применения смертоносной силы. Тот факт, что лицо, пытающееся скрыться, подозревается в причастности к совершению преступления с применением серьезного насилия или угрозой его применения, является лишь первым условием; второе (и, как мы уже видели, немаловажное) требование состоит в том, чтобы доказать, что это лицо представляет собой угрозу. Данная модель — в зависимости от интерпретации вопроса о том, представляет ли собой подозреваемый угрозу насилия, который рассматривается ниже, в наибольшей степени отвечает требованиям верховенства права и принципу «охраны жизни», лежащему в основе международных стандартов.

59. На основе вышеизложенного можно выделить следующие модели по типу обоснованности или защиты применения смертоносной силы в порядке уже сточения предъявляемых ими требований:

1. Любое тяжкое преступление (другие требования отсутствуют)
2. Преступление с применением насилия (только)
3. Преступление с применением насилия или опасность (необходимо соблюдение хотя бы одного из этих требований)
4. Опасность (только)
5. Преступление с применением насилия и опасность (необходимо соблюдение обоих требований).

60. В связи с этим необходимо задаться вопросом, как должна оцениваться в соответствии с моделью 5 (или моделями 3 и 4) степень опасности или вреда, когда подозреваемый пытается скрыться? Насколько прямой или непосредственной должна быть угроза, чтобы подпадать под действие принципа «охраны жизни»? На этот счет существуют различные подходы, однако можно провести

полезное различие между подозреваемым, представляющим «будущую опасность», и подозреваемым, представляющим «постоянную угрозу»³⁶. Постоянную угрозу создают те подозреваемые, которые с высокой долей вероятности могут причинить непосредственный вред определенным или неопределенным лицам. Они совершенно очевидно представляют собой большую угрозу, которая может быть реализована в любой момент. Речь может идти, например, о серийных убийцах, лицах, ослепленных жаждой мести, некоторых членах агрессивных банд или тех, кто спасается бегством в связи с террористическими актами³⁷.

61. «Будущая опасность» не имеет постоянного характера — ее угроза может реализоваться в ближайшем будущем, а может и не реализоваться, как в случае большинства ограблений. Разумеется, разрешение применять смертоносную силу во время ареста только при наличии постоянной угрозы легче примирить с идеалом явной и неотвратимой угрозы в рамках принципа «охраны жизни», чем с понятием «будущей опасности», поэтому предпочтительнее выглядит первый вариант.

62. До сих пор в докладе речь шла преимущественно о соразмерности, дополняемой необходимостью. Тем не менее в законодательстве ряда стран соразмерность вообще не востребована, либо играет минимальную роль. Вместо этого основное внимание уделяется исключительно необходимости. Требуется ответить только на один вопрос, были ли задействованы наносящие наименьший вред средства, для того чтобы остановить преступника. Например, стрелял ли полицейский по ногам, предупреждал ли он подозреваемого и какое оружие использовал? Все эти вопросы имеют важное значение, однако их список не полон, поскольку в нем отсутствует вопрос о соразмерности. А вопрос о том, было ли оправдано применение силы такого уровня, вообще не ставится.

63. Существуют правовые системы, в которых применение смертоносной силы (или, если на то пошло, силы вообще) законом формально не регулируется либо регулируется, но минимально. В некоторых случаях требуется только «разумность», без дачи четкого определения этого понятия ни в законодательстве, ни в судебной практике. Еще более широкое распространение получила ситуация, вызывающая не меньшую обеспокоенность, о которой уже упоминалось выше, — когда формальные правовые нормы существуют, причем в некоторых случаях они предусматривают высокую степень защиты права на жизнь, однако по ряду причин они либо не применяются вообще, либо применяются частично, либо используются для маскировки явно незаконной деятельности.

64. В начале настоящего доклада был затронут вопрос о том, должны ли обычные граждане иметь те же полномочия на смертоносное применение силы, что и полиция. Граждане имеют право защищать свою жизнь посредством самообороны, прибегая к ней, когда они подвергаются нападению, что затрагивает такую норму права как гражданский арест. Тем не менее на них не лежат обязанности по охране правопорядка, какие возлагаются на полицию, они не проходят профессиональной подготовки и организационно не подотчетны в своих действиях. Короче говоря, они не играют той роли, которая отводится полиции. Поэтому на них распространяются соображения, которые бы оправ-

³⁶ См. Kremnitzer (сноска 22 выше), стр. 92.

³⁷ См. Gabriella Blum and Philip Heyman, “Law and Policy of Targeted Killing”, *Harvard National Security Journal*, vol. 1 (June 2010), p. 161.

дывали предоставление им полномочий на применение смертоносной силы сверх права осуществлять самозащиту³⁸.

D. Целенаправленные убийства

65. Вопрос применения смертоносной силы и арестов также выходит на первый план в контексте роста числа целенаправленных убийств, о чем свидетельствует применение таких методов, как нанесение ударов с использованием беспилотных летательных аппаратов и проведение рейдов (включая, например, ликвидацию Усамы Бен Ладена в Пакистане силами Соединенных Штатов Америки)³⁹. В отношении последней по крайней мере часть имеющейся информации говорит о том, что целью этого мероприятия было убийство, а не поимка Бен Ладена⁴⁰.

66. В контексте мандата настоящего доклада целенаправленные убийства определяются как умышленное или преднамеренное применение смертоносной силы «с определенной долей заранее обдуманного умысла в отношении лица или лиц, заранее установленных субъектом, совершающим данное действие»⁴¹.

67. Настоящий доклад не содержит комментариев ко всему комплексу вопросов, относящихся к легальности подобных операций, включая вопросы в таких областях, как суверенитет; в нем рассматривается вопрос о том, в какой мере принятое ранее решение, исключающее возможность выдвижения или принятия предложения сдать, делает подобные операции незаконными.

68. Многое зависит от того, какая именно правовая система применяется в данном конкретном случае. Если целенаправленные убийства происходят в контексте охраны правопорядка, то применяются исключительно международные нормы в области прав человека. Если же это происходит в условиях вооруженного конфликта, то международные нормы в области прав человека по-прежнему применимы, однако в качестве *lex specialis* применяются нормы международного гуманитарного права⁴².

69. Обе системы допускают применение смертоносной силы сотрудниками государственных органов при определенных обстоятельствах, однако их подходы весьма различны. В случае международных норм в части прав человека

³⁸ Законодательство 13 из рассмотренных стран разрешает производить гражданский арест, хотя в большинстве случаев гражданским лицам разрешено лишь содействовать полиции в производстве ареста.

³⁹ См. A/65/873-S/2011/381, пункт 22; S/2011/120, пункт 35; Mary Ellen O'Connell "Unlawful killing with combat drones: a case study of Pakistan", *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 09-43* (2004-2009), p. 21. См. также комментарии юрисконсульта Государственного департамента Соединенных Штатов Гарольда Коха «Законность операции США против Усамы бен Ладена» по адресу <http://opiniojuris.org/2011/05/19/the-lawfulness-of-the-us-operation-against-osama-bin-laden/>.

⁴⁰ См., к примеру, комментарии генерального прокурора Соединенных Штатов Эрика Холдера: «Реальная ситуация такова, что нам придется зачитывать права трупу» в статье в газете «Вашингтон пост» под названием «Холдер утверждает, что если Бен Ладена найдут, его убьют», по адресу <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/16/AR2010031603753.html>.

⁴¹ См. A/HRC/14/24/Add.6, пункт 9.

⁴² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, para. 25.

применение смертельной силы расценивается как исключение и является законным только в ограниченном числе случаев, применимых к ситуациям охраны правопорядка, которые описаны в других частях настоящего доклада. Международное гуманитарное право в целом более либерально в отношении применения смертоносной силы; тем не менее, для того, чтобы такая сила применялась законно, должен быть соблюден ряд правил, которые будут рассмотрены ниже.

70. Может возникнуть вопрос, предусматривают ли традиционные рамки охраны правопорядка реальные решения для таких крайних случаев, как некоторые террористические акты или ситуации с захватом заложников. Согласно правовым нормам в части прав человека, для ареста подозреваемого должны быть приложены все возможные усилия. Что касается рассмотренной выше оценки необходимости, то при аресте подозреваемого сила должна применяться соразмерно и в зависимости от конкретных обстоятельств. Когда нет другого способа противостоять непосредственной угрозе жизни — например, когда соблюдено требование соразмерности и есть основания полагать, что при попытке задержания подозреваемый сразу же откроет огонь, — можно немедленно и без предупреждения применить силу, в том числе смертоносную. Такие случаи можно рассматривать в рамках норм, регламентирующих деятельность правоохранительных органов, не меняя действующую нормативно-правовую базу и не пытаясь доказать применимость международного гуманитарного права там, где оно явно не применимо.

71. В ходе международного вооруженного конфликта часто можно слышать заявления, что вражеских солдат «можно убивать в любое время и в любом месте», и, как правило, никто не пытается производить арест и потребовать от противоборствующей стороны сдаться. Тем не менее, как будет отмечено ниже, применение смертоносной силы в ходе вооруженного конфликта подлежит ограничениям, например, из соображений военной необходимости. В ходе международного вооруженного конфликта члены противоборствующих сторон также могут избираться в качестве мишеней, если они непосредственно участвуют в боевых действиях; но это, опять же, зависит от военной необходимости. В случае, если комбатант или непосредственный участник боевых действий перестает принимать участие в боевых действиях или сдается врагу, враг может сохранить ему жизнь и здоровье⁴³.

72. Государство ни при каких обстоятельствах не должно придерживаться подхода, по которому предложение сдаться не будет принято. Приказы типа «не щадить никого» являются военными преступлениями⁴⁴.

73. Принципы, лежащие в основе международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, разные. В контексте охраны правопорядка действия, направленные против подозреваемого, основаны на подозрении в его виновности в совершении преступного деяния. Как уже упоминалось выше в настоящем докладе, окончательное решение открывать огонь должно приниматься как можно ближе по времени к самому действию, с тем

⁴³ Статья 40 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям; статья 4(1) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям.

⁴⁴ Статья 8(2)(b)(xii) и статья 8(2)(e)(x) Римского статута Международного уголовного суда. В правилах 46–48 обычного международного гуманитарного права это также рассматривается как преступление согласно нормам обычного права.

чтобы дать подозреваемому возможность одуматься и отказаться от поведения, угрожающее жизни другого лица или лиц.

74. В международном вооруженном конфликте применение смертоносной силы обычно основано не на подозрении в виновности конкретного индивидуума, а на его статусе врага или активного участника более крупного коллектива, то есть опасного противника. Вина конкретного индивидуума обычно не принимается во внимание. Тем не менее, целенаправленные убийства, осуществляемые в ходе подобных вооруженных столкновений, не списываются в эту парадигму. Цель в таких случаях выбирается индивидуально, с учетом поведения данного конкретного лица или его предполагаемой вины, поэтому здесь трудно избежать определенного сравнения с парадигмой охраны правопорядка.

75. Для того чтобы определить, должна ли предоставляться лицу, как, например, Бен Ладен, возможность сдать или нужно ли пытаться арестовать его, необходимо ответить на один из ключевых конкретных вопросов: имеет ли место в соответствующей стране (в данном случае — в Пакистане) вооруженный конфликт, и если в стране в целом нет вооруженного конфликта, то имеет ли место конфликт в масштабе соответствующего региона. Очевидно, что немеждународные вооруженные конфликты продолжаются и в Афганистане, и в Ираке, где силы Соединенных Штатов и их союзников принимают участие в боевых действиях с разрешения правительств принимающих стран, где враждующие стороны состоят из организованных вооруженных групп, подпадающих под это определение как таковое, где наблюдается требуемый уровень насилия.

76. Однако в вопросе о том, является ли ситуация в Пакистане вооруженным конфликтом, не существует единого мнения. Если положение в этой стране не подпадает под юридическое определение «вооруженного конфликта», как это утверждают некоторые комментаторы, ссылаясь главным образом на то, что интенсивность насилия не достигла того уровня, когда можно было бы говорить о «вооруженном конфликте», то в этом случае используется парадигма охраны правопорядка.

77. Даже если общепризнано, что в данной конкретной стране или ее части идет вооруженный конфликт, из этого еще не следует, что вооруженный конфликт происходит и в определенном районе, где проводятся соответствующие операции. Как уже об этом говорилось ранее, факт наличия вооруженного конфликта служит лишь основанием для применения норм международного гуманитарного права. Применение смертоносной силы в ситуации вооруженного конфликта является законным только тогда, когда такая сила применяется в строгом соответствии с международным гуманитарным правом.

78. А каковы были бы последствия мнения о том, что операции, подобные той, которая была осуществлена в Абботтабаде (Пакистан), проводились в контексте немеждународного вооруженного конфликта? Законность действий в рамках этой парадигмы будет зависеть от того, является ли объект непосредственным участником боевых действий (или воином), а также от того, соответствует ли применяемая сила требованиям международного гуманитарного права, в том числе требованиям военной необходимости. Принимает ли лицо непосредственное участие в военных действиях — ответ на этот конкретный вопрос

определяется функцией, которую данное лицо выполняет «на такой период», пока оно выполняет эту функцию⁴⁵.

79. В «Руководящих принципах толкования понятия прямого участия в военных действиях» Международного комитета Красного Креста предусматривается новая категория участников — лица с так называемой функцией непрерывного участия в боевых действиях⁴⁶. Согласно «Руководящим принципам», лицо, принадлежащее к этой категории, может быть объектом убийства, подобно комбатанту в международном вооруженном конфликте⁴⁷. Тем не менее, согласиться с утверждением о том, что такое лицо является непосредственным участником боевых действий, означало бы расширение этих категорий за пределы их обычного значения. Является ли лицо комбатантом в международном вооруженном конфликте — это вопрос статуса, поскольку человек становится комбатантом путем вступления в ряды вооруженных сил одной из сторон конфликта. Категория функции непрерывного участия в боевых действиях вносит похожее определение, данное на основе статуса, в концепцию «непосредственного участия в боевых действиях»⁴⁸. Тем не менее, формулировка соответствующего документа не дает явного основания для подобного определения статуса в контексте непосредственного участия в боевых действиях. Наоборот, непосредственное участие в боевых действиях является вопросом факта и длится, только пока соответствующее лицо занимается деятельностью, которая отвечает требованиям непосредственного участия в боевых действиях.

80. Чтобы установить факт наличия вооруженного конфликта, ситуация в каждой стране должна быть предметом отдельной оценки. Если трактовать идею глобальной «войны против террора» буквально, то это будет означать, что нормы международного гуманитарного права могут использоваться для оправдания целенаправленных убийств в любой стране мира в любой момент; что означало бы, что весь мир является театром военных действий, где у войны нет границ. Это подорвало бы саму основу налагаемых на применение силы ограничений, которые пытается поддерживать международное право. Любое заявление о том, что некое убийство в Пакистане было законным, нельзя использовать в качестве аргумента в пользу законности подобных действий в других странах или регионах.

81. Также необходимо учитывать и другие различия. В разгар боев возможность ареста обычно вообще не берется в расчет. Однако законно возникает вопрос — распространяется ли это правило на случай, когда конкретный противник находится в относительной изоляции, вдали от поля боя, когда за ним годами ведется слежка и налицо превосходящая его сила. Государства не должны причинять «вреда большего, чем тот, который неизбежен для достижения

⁴⁵ Статья 51(3) Дополнительного протокола I; статья 13(3) Дополнительного протокола II.

⁴⁶ Международный комитет Красного Креста, «Руководящие принципы толкования понятия прямого участия в военных действиях по международному гуманитарному праву» (Руководящие принципы МККК), 2009 год, стр.34 английского текста.

⁴⁷ Там же, стр. 66.

⁴⁸ См. A/HRC/14/24/Add. 6, пункт 65.

законных военных целей»⁴⁹. Государства могут применять силу только в соответствии с военной необходимостью и с принципом гуманности⁵⁰.

82. По мнению Международного комитета Красного Креста, выраженному в его «Руководящих принципах», «убить противника или не дать ему возможности сдаться в случае явного отсутствия необходимости применять смертоносную силу противоречит основным понятиям гуманности»⁵¹. В самом деле принципы военной необходимости и гуманности предписывают не убивать человека, когда в наличии имеются средства, приносящие меньший вред, например, арест⁵².

83. В ситуациях неопределенности на передний план выдвигается бремя доказывания. Государство должно обеспечить правовую базу для совершения целенаправленных убийств⁵³. Те же, кто хотел бы расширить охват действующих категорий и норм международного права сверх их установленных значений, должны представить в пользу этого соответствующие доводы.

84. Согласно требованиям международного гуманитарного права, государство обязано расследовать, и, если это необходимо, преследовать противоправные действия таких лиц в судебном порядке⁵⁴. Нормы в области прав человека гарантируют таким лицам право на средства правовой защиты⁵⁵. Транспарентность является одним из необходимых элементов обязанности государств расследовать предполагаемые нарушения как международного гуманитарного права, так и международных норм в области прав человека. Чтобы соблюсти свои обязательства обеспечивать транспарентность и подотчетность, государства должны начать с раскрытия гарантий, предоставляемых при проведении подобных операций, чтобы исключить возможность нарушений. сюда должна входить и возможность отмены любой специальной миссии в случае, если продолжение операции поставит правовые обязательства под угрозу; например, если объект не принимает участия в боевых действиях или сдается.

85. В значительной степени конечная оценка ситуаций такого рода будет зависеть от масштаба потенциальных нарушений права на жизнь. Даже один случай (особенно высокорезонансный) может создать опасный прецедент, которому могут также последовать другие государства, однако чем более частой и систематической будет становиться практика сомнительных целенаправленных убийств, тем больше вопросов она будет вызывать.

⁴⁹ Законность угрозы ядерным оружием или его применения, консультативное заключение, Доклады Международного Суда, 1996 год, пункт 78.

⁵⁰ Статья 1(2) Дополнительного протокола I; преамбула к Гаагским положениям IV о законах и обычаях сухопутной войны; статья 142 третьей Женевской конвенции; статья 158 четвертой Женевской конвенции. См. также A/HRC/14/24/Add.6, пункт 77.

⁵¹ *Руководящие принципы МККК* (сноска 46 выше), стр. 82.

⁵² Israel High Court of Justice, *The Public Committee against Torture et al. v. The Government of Israel, et al.*, HCJ 769/02, Judgment of 14 December 2006 (Public Committee against Torture in Israel), para. 40.

⁵³ См. A/HRC/14/24/Add. 6, пункт 87.

⁵⁴ Обычное международное гуманитарное право, правило 158.

⁵⁵ Naomi Roht-Arriaza, "State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law", *California Law Review*, vol. 78 (1990), p. 463.

II. Заключение

86. Представления о нависшей угрозе часто вызывают попытки оправдать применение смертоносной силы ссылками на расширенный принцип «охраны жизни» в тех случаях, когда опасность не является ни непосредственной, ни постоянной. В этой связи приводятся доводы о том, что масштабы существующей опасности таковы, что необходимо раздвинуть границы защиты во вне или протянуть их в будущее.

87. Факт наличия таких ситуаций не должен приводить к установлению разных стандартов в отношении применения силы. По заявлению Международной комиссии юристов⁵⁶, «Права человека и нормы гуманитарного права разрабатывались не с расчетом на мир и политическую стабильность. Скорее наоборот — сам смысл существования этой правовой системы состоит в том, чтобы обеспечить государства основой, которая позволяла бы им эффективно реагировать даже на самые серьезные кризисы». Следование иному подходу подрывает саму основу норм международного права.

88. В соответствии с нормами международного права основополагающие принципы применения смертоносной силы во время ареста можно кратко сформулировать следующим образом:

a) вопрос о полномочиях полиции на применение смертоносной силы во время ареста имеет крайне серьезное значение и должен рассматриваться как исключение из правила, которое нуждается в обосновании в каждом конкретном случае;

b) отправной точкой служит идея священности жизни. Международные нормы в этой области основаны на так называемом «принципе охраны жизни»: право на жизнь может быть ограничено только в целях охраны жизни;

c) в связи с этим смертоносная сила, то есть сила, с высокой вероятностью или неизбежно приводящая к летальному исходу, может применяться в ходе ареста только в интересах охраны жизни. Подобные действия могут быть оправданы только в том случае, если подозреваемый совершил или угрожает совершить преступление с применением серьезного насилия; представляет собой непосредственную или постоянную угрозу; если такие меры являются соразмерными и если они необходимы;

d) согласно принципу соразмерности, необходимо, чтобы с учетом всех факторов вред, причиняемый нападающему, не превышал ценность охраны жизни жертвы. Согласно принципу необходимости, требуется, чтобы в данных обстоятельствах не существовало более гуманной альтернативы (например, возможности применения несмертоносной силы или других форм ареста);

e) смертоносную силу нельзя применять исключительно для защиты имущества;

f) обычные члены общества не должны наделяться одинаковыми с сотрудниками полиции полномочиями на производство ареста;

g) по факту всех случаев применения смертоносной силы должно проводиться эффективное расследование, а те, кто нарушил право на жизнь, долж-

⁵⁶ Исследование Международной комиссии юристов (сноска 10 выше), стр.18.

ны в установленном законом порядке, нести ответственность. Государство обязано предоставить медицинскую помощь тем, кого ранили сотрудники государственных органов.

89. Каждое общество само решает, какое конкретное правовое наполнение придать этим нормам и как их применять. Необходимо поставить вопрос, кто или какие учреждения наилучшим образом подходят для этой цели. В числе кандидатов на эту роль — законодательные органы, суды и сами сотрудники полиции.

90. Один из возможных подходов заключается в следующем: законодательный орган предоставляет подробные стандарты по применению смертоносной силы, не оставляя большой свободы сотрудникам полиции и судам. Например, в законодательстве могут быть подробно прописаны все факторы, которые следует учитывать при оценке соразмерности. Этот подход сулит правовую определенность. Его недостаток в том, что ни в одном наборе правил, каким бы подробным он ни был, нельзя адекватно предвидеть и предусмотреть все возможные пути урегулирования весьма сложных ситуаций, которые могут возникнуть в этой связи. Кроме того, по отношению к идее священности жизни может быть некорректно заранее объявлять готовые рецепты, детально описывающие, как и в каких ситуациях можно лишать людей жизни. Как уже отмечалось выше, хотя идея о «взвешивании» жизней и неизбежна, она по-прежнему остается проблематичной⁵⁷.

91. Второй подход заключается в том, что законодательный орган обеспечивает лишь основные руководящие принципы, оставляя практическое применение международных норм на усмотрение полиции и судов. В пользу этого подхода можно привести довод о том, что возможное отсутствие свойственной закону определенности здесь компенсируется предоставлением возможности действовать по своему усмотрению на специальной основе — вначале полиции, затем судам, а также в рамках постоянно действующих инструкций для полиции. Со временем может быть выработан свод систематизированных и специализированных практических правил, которые обеспечивали бы учет соответствующих нюансов и последующих изменений социальных норм в рамках международных стандартов.

III. Рекомендации

92. **Необходима законодательная реформа, с тем чтобы привести национальные законы, регулирующие вопросы ареста, в соответствие с международными стандартами, в особенности в отношении описанных выше основных принципов. Следует разработать политику применения силы, которая служила бы полиции руководством в части, касающейся законов и**

⁵⁷ Немецкий Федеральный конституционный суд нашел не соответствующим Конституции одно из положений Закона о борьбе с терроризмом, наделявшее министра обороны полномочиями отдавать приказ сбить пассажирский самолет при наличии оснований считать, что данное воздушное судно может быть использовано для лишения жизни других людей, в том числе и по той причине, что наделение такими полномочиями обязало бы государство использовать людей в качестве объектов. *Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)*, Neue Juristische Wochenschrift, 751 (2006), discussed in Oliver Lepsius, "Human dignity and the downing of aircraft" *German Law Journal*, vol. 7 (2006), pp. 761–762.

ценностей, которые должны учитываться при применении силы, разрешенных уровней применения силы и других вопросов, таких как необходимость ставить на первое место безопасность гражданских лиц. В рамках такой политики следует рассматривать не только смертельную силу, но и менее смертельную, а также несмертельную силу. Такую политику может разработать национальное или другое правительство, или же полицейские ведомства в соответствии с международными стандартами и в консультации с гражданским населением. Эти законы, политика и практика должны получить поддержку со стороны правозащитных органов Организации Объединенных Наций. Соблюдение странами международных стандартов в этой связи должно отслеживаться правозащитными органами Организации Объединенных Наций.

93. Должны быть отменены законы, разрешающие применение смертоносной силы в целях защиты имущества, а также законы, наделяющие граждан теми же полномочиями в отношении ареста, что и полицию.

94. Правительствам следует обеспечить, чтобы полицейские ведомства уделяли первоочередное внимание разработке инструментария и стратегий, направленных на сведение к минимуму необходимости применения смертоносной силы в целях ареста. Сюда должны входить такие меры, как предоставление полиции альтернативного, несмертоносного оружия, которое позволит сотрудникам полиции справляться с подозреваемыми, оказывающими сопротивление (хотя само использование такого оружия должно подлежать строгому контролю); укрепление стратегий сдерживания и деэскалации напряжения, а также, в более общем плане, обеспечение оптимального использования полицией своего численного и технологического преимущества в ситуациях, предполагающих возможную необходимость применения смертоносной силы.

95. Полиция и независимые контрольные органы должны вести комплексный учет данных о применении своими сотрудниками смертоносного оружия, а также, в идеале, и об использовании других представляющих опасность форм принуждения.

96. Решающее значение имеет организация профессиональной подготовки по вопросам прав человека и современных методов охраны правопорядка, включая менее смертельные и несмертельные методы. Если возникает необходимость подключать к правоохранительной деятельности военнослужащих, им необходимо обеспечить прохождение специальной подготовки по вопросам прав человека.

97. Для обеспечения подотчетности следует использовать современные технологии (камеры видеонаблюдения, записи, сделанные при помощи мобильных телефонов, и т.д.).

98. Установленные международные стандарты в отношении применения силы предоставляют полиции достаточно возможностей по решению проблем безопасности, в том числе в контексте ареста, и эти стандарты не должны корректироваться ради достижения краткосрочных результатов в области укрепления безопасности.

99. Помимо участия надзорных органов Организации Объединенных Наций к работе над проблематикой чрезмерного применения силы в ходе ареста должны также привлекаться региональные правозащитные механизмы.
