**Центр Конституционализма и прав человека**

**Европейский гуманитарный университет**

Июнь, 2023

**(Не) допустимость выхода Беларуси из Факультативного протокола**

**к Международному пакту о гражданских и политических правах**

***Тематическое правовое заключение и адвокационные меры***

Краткое изложение (Саммари)

*По запросу Белорусского Дома прав человека к Центру Конституционализма в рамках проекта Science Shop студент 5 курса программы «Международное право и право ЕС» Андрей Белохвост (супервайзер Людмила Ульяшина) подготовил заключение о правовых основаниях для оспаривания правомерности выхода Республики Беларусь из Факультативного Протокола к Международному Пакту о гражданских и политических правах (ФП МПГПП).*

*На основе анализа ситуации в Республике Беларусь, где до сих пор не расследованы хорошо задокументированные заявления о массовых и систематических фактах применения пыток – действиях, относящихся к нарушениям, запрещенным императивными нормами jus cogense, автор пришел к выводу, что положения Факультативного протокола, предусматривающего возможность односторонней денонсации договора, находятся в противоречии с императивными нормами международного права. Возникшая ситуация требует от государств проявить правовую солидарность в силу принципа erga omnis и инициировать процедуру обращения к Международному Суду Справедливости ООН с запросом о вынесении решения относительно выхода Беларуси из правозащитного договора. Подобная процедура направлена на защиту общечеловеческих ценностей и недопущение разрушения правовой и моральной силы решений правозащитных органов. Уполномоченные рассматривать жалобы от индивидов, находящихся, в том числе, под юрисдикцией государств, которые хотели бы уйти от международно-правового мониторинга, эти органы остаются для многих граждан последней надеждой на справедливость.*

*Заключение содержит также описание адвокационных действий, которые могут предпринять индивиды других стран, чтобы убедить правительства своих стран инициировать процедуры по оспариванию выхода Республики Беларусь из ФП МПГПП.*

*Будет опубликовано на сайте Центра Конституционализма и прав человека.*

\*

**(Не) допустимость выхода Беларуси из Факультативного протокола**

**к Международному пакту о гражданских и политических правах**

В 2022 Беларусь заявила о выходе из Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, решение вступило в силу 8 февраля 2023 г.[[1]](#footnote-0)

Как известно, Факультативный протокол[[2]](#footnote-1) закрепляет систему рассмотрения Комитетом по права человека ООН индивидуальных сообщений о предполагаемых нарушениях прав. После 8 февраля 2023 г., граждане Беларуси больше не могут направлять индивидуальные жалобы в Комитет[[3]](#footnote-2), в том числе и те, которые сообщают о применении пыток.

Несмотря на то, что безусловное право денонсации Факультативного протокола следует из ст. 12, возможность выхода Беларуси из него остается дискуссионным вопросом.

Одним из основных аргументов в пользу того, что Беларусь не может денонсировать Факультативный протокол является нарушение со стороны Беларуси подобными действиями императивных норм общего международного права (*jus cogens*), а именно запрета на пытки.

**Что такое нормы *«jus cogens»*?**

Среди императивных норм международного права особое место занимают нормы *jus cogens*, императивные нормы общего международного права. Нормы *jus cogens* не допускают их изменения нормами международного права иного характера.

Так, в соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров[[4]](#footnote-3) императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Иными словами, если международный договор предоставляет своим участникам право, осуществление которого при определенных обстоятельствах нарушает нормы *jus cogens*, то соответствующая реализация предоставленного права является недопустимой.

Тем не менее, положение международного договора, исполнение которого только при определенных обстоятельствах нарушает нормы *jus cogens*, не является ничтожным. Но при его толковании следует исходить из того, что действительное положение международного договора не должно предоставлять его участникам прав, нарушающих нормы *jus cogens*.

Изложенный вывод соответствует подходу, избранному Комиссией международного права в представленном в 2022 г. Проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*)[[5]](#footnote-4).

Так, согласно Выводу 20, при возникновении коллизии между императивной нормой общего международного права и иной нормой международного права, последняя должна, насколько это возможно, толковаться и применяться так, чтобы соответствовать первой.

При этом, в п. 3 комментария к Выводу 20 Комиссия международного права обращает внимание на то, что указанными выводами охватывается и ситуация, когда норма внешне соответствует императивной норме общего международного права, но ее применение определенным образом противоречило бы соответствующей императивной норме[[6]](#footnote-5).

Следствием особой значимости норм *jus cogens* является юридический интерес всех государств в их соблюдении. Иными словами, обязательства, основанные на нормах общего международного права, являются обязательствами перед международным сообществом в целом (*erga omnes*). Соответственно, нормы *jus cogens* подлежат соблюдению как «общее правило», в том числе, при применении иных положений международных договоров, если такие положения не являются последующими нормами, носящими характер *jus cogens.*

Несмотря на то, что Международный Суд в своей практике не указывал на наличие прямой связи между нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*, связь следует из выводов Суда о последствиях нарушения конкретных норм *jus cogens*.

В консультативных заключениях Суда по вопросам отделения архипелага Чагос от Маврикия и строительства стены на оккупированной палестинской территории, право на самоопределение (императивная норма общего международного права) рассмотрено как обязательство *erga omnes*, в связи с чем соответствующие государства обязаны уважать право на самоопределение и прекратить любые его нарушения, а все остальные государства юридически заинтересованы в защите права на самоопределение[[7]](#footnote-6).

Комитет по правам человека в п. 2 Замечании общего порядка № 31 указал на то, что заинтересованность каждого государства-участника в выполнении другими государствами-участниками своих обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах проистекает из того факта, что «нормы, касающиеся основных прав человеческой личности», являются обязательствами *erga omnes* и по Уставу ООН государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека[[8]](#footnote-7).

Кроме того, созданию нормами *jus cogens* обязательств характера *erga omnes* посвящен Вывод 17 Проекта выводов, подготовленного Комиссией международного права[[9]](#footnote-8).

В контексте уважения и защиты права народов на самоопределение, суд ЕС по делу Совет ЕС против Фронт Полисарио отметил, что при толковании международного договора основные принципы международного права, устанавливающие обязательства государств *erga omnes*, необходимо применять автоматически, не требуя непосредственного указания таких принципов в положениях соответствующего международного договора[[10]](#footnote-9).

С учетом изложенного, ориентированный на исполнение соответствующей нормы *jus cogens* подход к толкованию и применению иных норм международных договоров действует не только в отношении права на самоопределение, но и в отношении иных императивных норм общего международного права, в том числе запрета на пытки.

Таким образом, если положение международного договора не предусматривает специальных условий реализации и применяется безусловно по усмотрению участников международного договора, оно *a priori* подчинено требованию соблюдения *jus cogens* и должно рассматриваться участниками договора как не позволяющее противоречащей *jus cogens* реализации.

**Почему *запрет на пытки* является нормой *jus cogens?***

Не существует международного договора, который закрепил бы полный и закрытый перечень того, что следует относить к императивным нормам общего международного права.

В 2022 г. Комиссией международного права принят Проект выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*), в котором Комиссия по результатам анализа международных договоров, практики судебных и квазисудебных органов, авторитетных доктринальных источников представила открытый перечень императивных норм общего международного права[[11]](#footnote-10). Комиссия не ограничивала перечень норм *jus cogens* с тем, чтобы сохранить динамичный подход к их применению и чтобы дальнейшее развитие международного права вносило в его свои коррективы.

С одной стороны, отсутствие четких указаний в вопросах отнесения отдельных норм к нормам *jus cogens* требует обращения к сущностному подходу, состоящему в определении характера защищаемых ценностей и значения их защиты в поддержании мирового порядка.

С другой стороны, выделение норм *jus cogens* нуждается в достаточном обосновании способности соответствующей нормы служить ориентиром для иных норм международного права, а также в широком признании такого качества со стороны мирового сообщества.

Отнесение норм к *jus cogens* является, как правило, процессом, в который включены самые авторитетные судебные, квазисудебные органы и группы экспертов, уполномоченные на развитие международного права рамках процедур, например ст. 13 Устава ООН[[12]](#footnote-11).

Так, в течение многих лет дискуссионным остается вопрос признания всех положений Международного пакта о гражданских политических правах[[13]](#footnote-12) в качестве норм *jus cogens*.

Тем не менее, можно говорить о достижении мировым сообществом явного консенсуса в части отнесения запрета на пытки к нормам общего международного права.

Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает не только запрет на пытки (ст. 7), но и указывает на недопустимость отступлений от этого запрета во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой (ст. 4 (2)).

По мнению Комитета по правам человека, отраженного в Замечании общего порядка № 20 (п. 3), никакие оправдания или смягчающие обстоятельства не могут приводиться в качестве основания для нарушения ст. 7 Пакта по любым причинам[[14]](#footnote-13).

Иными словами, запрет на пытки носит характер нормы, не позволяющей отступлений, не допускающей оправданий подобных отступлений и действующей в любое время.

Еще в 1984 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[[15]](#footnote-14), на основании которой учрежден Комитет против пыток в качестве наблюдательного органа.

Участниками Конвенции установлен полный запрет на пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного, унижающего достоинство обращения и наказания и корреспондирующие обязательства государств по предотвращению пыток. При этом, согласно п. 2 ст. 2 Конвенции никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием пыток.

Наделение запрета на пытки характером нормы *jus cogens* находит свое отражение в многочисленных примерах как национальной, так и международной судебной практики.

В частности, вывод о принадлежности запрета на пытки к нормам *jus cogens* поддержан решениями Апелляционного суда США по делу Сидерман де Блейк и др. против Аргентины и др. (1992)[[16]](#footnote-15), Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу против Анто Фурунта (1998)[[17]](#footnote-16), ЕСПЧ по делу Аль-Адсани против Великобритании (2001)[[18]](#footnote-17) и др.

Как отмечено ранее, в 2022 г. Комиссия международного права представила открытый перечень норм *jus cogens*, к которым, в числе прочих, отнесено и запрещение пыток.

Изложенное подтверждает достижение консенсуса мировым сообществом по вопросу отнесения запрета на пытки следует относить к нормам *jus cogens*.

**Какие действия нарушают установленный *запрет пыток*?**

Конвенция против пыток, а именно п. 1 ст. 2, устанавливает обязательство государства-участника предпринимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток.

Иными словами, государство в лице его органов и должностных лиц обязано совершать соответствующие конкретные действия по защите находящихся под его юрисдикцией лиц от любых посягательств на принадлежащее им право не подвергаться пыткам.

Так, Комитет по правам человека в п. 8 Замечании общего порядка № 31 отметил, что могут иметь место обстоятельства, при которых необеспечение признаваемых в Пакте прав, приведет к нарушениям государствами этих прав в результате их попустительства или непринятия ими необходимых мер, неосуществления должной предусмотрительности для предупреждения, наказания, расследования и компенсации вреда, причиненного такими действиями со стороны частных лиц или негосударственных образований. Государствам надлежит помнить о взаимосвязи между позитивными обязательствами и необходимостью обеспечить в соответствии эффективные средства судебной защиты в случае нарушений[[19]](#footnote-18).

Устанавливая определение «пытки», Конвенция против пыток указывает на различные формы участия государства в применении пыток, как путем непосредственного применения пыток или подстрекательства, так и с его ведома или молчаливого согласия (ст. 1 (1)).

При этом, в Замечании общего порядка № 2 Комитет против пыток указывает на то, что такие формы участия государства как «с ведома» или «молчаливого согласия» имеют место, когда соответствующие должностные лица знают или имеют разумные основания предполагать, что применяются пытки, но не проявляют должного усердия для целей их предупреждения, расследования и привлечения к ответственности и наказания виновных. Государство несет за это ответственность, а должностные лица несут прямую, косвенную или иную ответственность за согласие или попустительство к применению пыток (п. 18)[[20]](#footnote-19).

Более того, Комитет против пыток делает вывод о том, что описанное выше поведение государства поощряет и допускает безнаказанное совершение пыток, т.е. безразличие или бездействие государства является одной из форм поощрения и/или де-факто разрешения.

Изложенное указывает на то, что запрет пыток не следует рассматривать чрезмерно узко, понимая его лишь как запрет на действия, выражающие сам акт пытки, т.е. на действия, которыми непосредственно причиняется сильная боль или страдания какому-либо лицу.

Запрещение пыток, в силу исключительной значимости защищаемого им права и в силу требования к толкованию в свете повышения эффективности защиты прав человека, необходимо рассматривать как запрет на совершение комплекса действий и бездействия, не только непосредственно выражающих акты причинения сильной боли и страданий, но и поощряющих пытки, способствующих сокрытию нарушений, лишающих жертв пыток право на эффективное рассмотрение их жалоб, фиксацию обстоятельств нарушений, привлечения виновных лиц к ответственности, получения возмещения в допустимых формах.

Нарушения запрета пыток может охватывать и нарушения со стороны государства принятых на себя позитивных обязательств по предупреждению актов пыток.

В контексте принимаемых государств мер, направленных на предупреждения пыток, отдельного внимания заслуживает ст. 14 (1) Конвенции против пыток, на основании которой государства обеспечивают в своей правовой системе получение жертвой пыток возмещения в качестве одного из средств эффективной правовой защиты (legal remedies).

Раскрывая содержания соответствующего обязательства государства, Комитет против пыток в п. 5 Замечаний общего порядка № 4 подчеркнул, что обязательства по возмещению имеют два взаимосвязанных аспекта: процедурный и материально-правовой. Для выполнения процедурных обязательств государств вводят в действие законы и учреждают механизмы для рассмотрения жалоб, обеспечивают их эффективность и доступность механизмов. На материально-правовом уровне государства обеспечивают, чтобы жертвы получили полное и эффективное возмещение и восполнение, включая компенсацию и другие средства[[21]](#footnote-20).

Предоставление своим гражданам права на обращение в Комитет по правам человека с индивидуальной жалобой на государство в связи с нарушением им запрета на пытки, в том числе, позитивных обязательств, также необходимо рассматривать как элемент обеспечения получения жертвой пыток справедливого и адекватного возмещения.

В таком случае, указание на обеспечение государством получение возмещения «в своей правовой системе» следует понимать как приведение правовой системы в такое состояние, которое могло бы гарантировать его гражданам доступ к существующим международным процедурам рассмотрения жалоб, а также исполнения решений соответствующих органов.

Таким образом, установленный запрет пыток может быть нарушен как безразличием или бездействием государства, не проявлением должностными лицами должного усердия в деле предупреждения и расследования фактов применения пыток, так и необеспечением со стороны государства гарантий доступа к средствам эффективной правовой защиты.

Подобное поведение государства может являться результатам упущений отдельных должностных, но также и свидетельством политики со стороны государства по поощрению и/или де-факто разрешению пыток путем ликвидации средств правовой защиты жертв.

**Почему то, что *происходит в Беларуси*, следует относить к пыткам?**

С 9 августа 2020 г., после проведения очередных президентских выборов и массовых мирных протестов против их фальсификации, и по настоящее время в Беларуси фиксируется значительное количество фактов применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания в отношении лиц, оппозиционно настроенных к действующей власти и тем или иным образом это выражающих.

Так, 11 мая 2023 г. докладчиком Московского механизма ОБСЕ, задействованного для изучения угроз выполнению положений человеческого измерения, создаваемых нарушениями и злоупотреблениями прав человека в Беларуси, представлен доклад экспертов о серьезной угрозе человеческому измерению ОБСЕ в Беларуси с 5 ноября 2020 г.[[22]](#footnote-21) Более ранний период был охвачен предыдущим докладом, представленным в ноябре 2020 г.[[23]](#footnote-22)

В докладе сообщается, что нарушения права не подвергаться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению имели место регулярно и организованно в местах содержания под стражей, особенно в отношении политических оппонентов.

Докладчик отметил возможность ознакомиться с различными показаниями, которые свидетельствуют об актах физического или сексуального насилия, а в некоторых случаях с медицинскими свидетельствами о наличии следов пыток, указал на широкое распространение психологических пыток, когда заключенных заставляют слушать ужасные крики и угрожают насилием или изнасилованием. Докладчик также выделил лишение политзаключенных воды и медицинской помощи, постоянное применение избиений, содержание в переполненных и неотапливаемых камерах, лишение сна; особенно суровые условия для политзаключенных в административных изоляторах, где их держат в камерах без кроватей, постельного белья, матрасов и подушек; наличие достоверных сообщений о помещении в одиночные камеры с открытыми окнами, публичных унижениях и сексуальном насилии; факты дискриминации путем принуждения к ношению цветных ярлыков, указывающих на степень опасности.

Докладчик Московского механизма ОБСЕ выразил обеспокоенность безнаказанностью и отсутствием эффективных средств правовой защиты в Беларуси, связанных, в том числе, с отсутствием независимой судебной системы. Отсутствие независимости судов означает, что жертвы нарушений прав человека часто не имеют доступа к справедливому судебному разбирательству, а лица, виновные в нарушениях, не несут ответственности.

В докладе Комитета по правам человека о выполнении заключительных замечаний по Беларуси, принятом на 137-й сессии 27 февраля – 24 марта 2023 г., Комитет также выразил свое глубокое сожаление, в том числе, в связи с сообщениями о систематической практике применения пыток и жестокого обращения с подозреваемыми лицами[[24]](#footnote-23).

В докладе Верховного комиссара ООН по правам человека о положении в области прав человека в Беларуси в преддверии президентских выборов 2020 г. и после них, который был представлен Совету по правам человека на 52-й сессии 27 февраля – 31 марта 2023 г., также подчеркивается широко распространенная и систематическая практика пыток и жестокого обращения в Беларуси, носившая в основном карательный характер и направленная против отдельных лиц за их противодействие правительству или результатам выборов[[25]](#footnote-24).

Управление Верховного комиссара по правам человека задокументировало большое количество случаев пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, как правило, совершаемых после арестов, в милицейских автомобилях, отделениях милиции или следственных изоляторах. Сотрудники применяли к задержанным различные методы физического насилия, в том числе, били ногами и дубинками по отдельным частям тела, заставляли их стоять в коридорах и во дворах, в напряженных позах в течение длительного времени, лишали их воды и медицинской помощи, подвергали оскорблениям и издевательствам, в том числе, сексуального и гендерного характера и т.п.

Также в докладе отмечено, что в результате таких обстоятельств и условий содержания у некоторых задержанных после освобождения развились тяжелые заболевания, в том числе, пневмония, бессонница, психические расстройства и хроническая болезнь почек.

Управление Верховного комиссара по правам человека сообщает, что власти Беларуси не привлекали к ответственности и не наказывали за акты пыток и жестокого обращения, совершенные после президентских выборов 2020 г., и с тех пор они не могут или не хотят расследовать подобные заявления. Более того, правительство возбудило уголовные дела в отношении 51 человека, подавших жалобы на жестокое обращение с ними.

В докладе Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Беларуси Анаис Марэн, представленный Совету по правам человека на 50-й сессии 13 июня – 8 июля 2022 г.[[26]](#footnote-25), указано о значительном количестве задокументированных свидетельств того, что пытки и акты жестокого обращения совершаются в условиях систематической безнаказанности и соответствующего отсутствия системы привлечения к ответственности.

Докладчик подчеркнула, что власти не просто отклонили большинство жалоб, но и не обеспечили сбор и сохранение доказательств применения пыток, отказались собирать данные о предполагаемых преступниках, включая сотрудников милиции и служб безопасности.

В отношении правозащитников, которые занимались сбором информации, возбуждены уголовные дела и вынесены обвинительные приговоры в режиме закрытых процедур, где практически отсутствовали условия для поучения правовой помощи адвоката.

Изложенные доклады являются обновлениями докладов соответствующих докладчиков предыдущих лет, появившихся после августа 2020 г. Кроме того, данные доклады являются далеко не единственными документами, подтверждающими применение пыток в Беларуси.

В выступлении на церемонии награждения лауреата Нобелевской премии мира 2022 г. Алеся Беляцкого, в настоящее время находящегося в заключении в Беларуси, подчеркнуто, что «<…> [э]то высшая и невообразимая по своей жестокости степень репрессий. Люди подвергаются ужасным пыткам и невообразимым страданиям. Камеры и тюрьмы больше напоминают советские общественные туалеты, где людей держат месяцами и годами. <…> Заявления Лукашенко подтверждают, что его силовикам дан карт-бланш останавливать людей путем нагнетания страха и запугивания масс. Но граждане Беларуси требуют справедливости. Они требуют, чтобы те, кто совершил массовые преступления, были наказаны»[[27]](#footnote-26).

В своей совокупности собранные материалы позволяют сделать однозначный вывод о том, что происходящее в Беларуси является пытками, а власти участвуют в их применении.

Иными словами, в Беларуси допускаются массовые и систематические нарушения норм *jus cogens*, запрещающих пытки. При этом, действующая власть не только непосредственно участвует в применении пыток, но и создает соответствующие условия для их применения, поощряя подобное поведение среди государственных должностных лиц, а также иных лиц, выступающих в официальном качестве, поддерживая убеждения о безнаказанности виновных в применении пыток, препятствуя объективному и всестороннему расследованию, фиксации фактов применения пыток, получения их жертвами полного и эффективного возмещения. Комплекс всех указанных действий и бездействия, предпринятых со стороны государства, с уверенностью позволяет говорить о политике безнаказанности и поощрения пыток.

**Какое отношение *выход Беларуси* из ФП к МПГПП имеет к пыткам?**

Выход Беларуси из Факультативного протокола, в условиях массовых и систематических нарушений норм *jus cogens*, запрещающих пытки, направлен на поощрение последующего применения пыток и лишения жертв пыток права на эффективную защиту.

С одной стороны, денонсация Факультативного протокола стала, по существу, одним из мероприятий по реализации политики безнаказанности в Республике Беларусь, которая была введена после августовских событий 2020 г. и продолжает осуществляться в стране. Выход Беларуси из международного правозащитного механизма мониторинга, поддерживает убеждение как у лиц, виновных в применении пыток, так и иных лиц, выполняющих волю действующей власти, в свой безнаказанности в случае применения ими пыток в отношении оппозиционно настроенных граждан и, более того, в возможности получения дополнительных преференций от государства в виде повышения по службе или материального премирования.

Так, продолжает поступать информация о применении пыток к политзаключенным, недопустимые условия содержания, издевательства, дискриминация, избиения, применение психологического давления, изоляция, недопуск адвокатов, исчезновения и т.п.

Сохранение доступа у жертв пыток к процедуре индивидуального рассмотрения жалоб в Комитете по правам человека, которая позволяет не только установить нарушение Пакта со стороны государства, но и фиксировать факты применения пыток должностными лицами, дать им общую оценку, опубликовать выводы по жалобе, способно было оказывать в некоторой мере сдерживающее воздействие на соответствующих лиц, породить обоснованные сомнения в том, что даже в случае смены действующей власти по прошествию длительного времени их преступления будут забыты, а они останутся безнаказанными.

С другой стороны, выход из Факультативного протокола направлен на недопущение рассмотрения индивидуальных жалоб в отношении уже допущенных нарушений, сокрытие фактов применения пыток, создание дополнительных препятствий их фиксации, получение полного и эффективного возмещения от государства за нарушения своих обязательств.

Представленные доклады о ситуации Беларуси содержат подробную информацию о состоянии системы правосудия в государстве, о прямом отказе государственных органов от расследования фактов применения пыток, даже о возбуждении уголовных дел в отношении жертв пыток в случае их обращения с заявлением в правоохранительные органы.

Даже если государство отказывается исполнять решения Комитета по правам человека, исполнение решений все еще возможно в будущем при изменении политической ситуации. Кроме того, факт удовлетворения жалобы и установление нарушений прав уже само о себе оказывает реабилитационное воздействие на жертву нарушений, несущую на себе тяжесть последствий применения в отношении ее пыток.

Необходимо отметить и то, что установление нарушений может быть использовано другими международными организациями в контексте обоснования принятия различного рода мер в отношении Беларуси для целей повышения уровня защиты прав человека.

Выход участника из Факультативного протокола допускается как общее правило, но в ситуации с Беларусью денонсация фактически нарушает запрет на применение пыток.

В связи с тем, что запрет пыток является нормой *jus cogens*, то толкование и применение норм Факультативного протокола в нарушение запрета на пытки не допускается, а выход Беларуси из Факультативного протокола в данном случае должен быть ограничен.

**Какие *адвокационные действия* могут быть предприняты в связи с выходом?**

Выход Беларуси из Протокола требует осуществления различного рода адвокационных действий, направленных на привлечения внимания к проблеме и ее решению.

Формирование социальной, научной, правовой и иной поддержки для работы над проблемой выхода Беларуси из универсального международного квазисудебного механизма позволит не только совместно решить проблему, восстановив правосудие для белорусов, но и укрепить систему международно-правовой защиты прав и свобод человека.

Нельзя допустить, чтобы целенаправленные действия авторитарных правительств, безнаказанно уничтожающих права и свободы в своих странах, распространились на международную систему защиту и разрушили ее.

Возвращение соответствующей проблемы в повестку дня международных, региональных и национальных институций и государственных органов отдельных стран с целью привлечения внимания к проблеме и совместному поиску подходов к ее решению должно быть первым шагом в адвокационных действиях.

Для данного заключения адвокационные действия понимаются как составные части процесса, направленного на изменение практики толкования и применения положений о выходе из международных договоров в области прав человека в случаях, когда существуют обоснованные опасения, что выход используется государством для лишения лиц, находящихся под его юрисдикцией, обращаться с жалобами на нарушения, имеющие признаки нарушения норм *jus cogense* в значении, выраженном Комиссией Международного права[[28]](#footnote-27).

Задача этой части исследования состоит в том, чтобы представить обоснованный правовой анализ вопросов, возникающие в связи с применением норм *jus cogens* для ограничения права государства на выход из международного договора, который может использоваться в конкретных адвокационных действиях, направленных на предотвращение негативных последствий от выхода Беларуси из правозащитного механизма.

Кроме того, Центр Конституционализма и прав человека ЕГУ, а также авторы исследования готовы предложить площадку для продолжения дискуссии по правовой проблеме, решение которой предполагают действия на различных уровнях – от научного сообщества до обсуждений в государственных органах отдельных государств и международных организациях.

*Что такое правозащитный подход в адвокации?*

Используя в своей работе правозащитный подход и исходя из роли, которую может играть каждый человек, индивидуально и совместно с другими, чтобы поощрять, защищать и осуществлять права человека и основные свободы на национальном и международном уровнях[[29]](#footnote-28), авторы приветствуют следующее участие индивидов и организаций гражданского общества в адвокационных действиях по решению проблемы выхода Беларуси из правозащитного механизма:

1. Участие в развитии и обсуждении идеи и принципов, касающихся разрешения проблемы выхода Беларуси из правозащитного механизма в условиях существующих обоснованных обвинениях в совершении систематических и массовых действий, нарушающих нормы *jus cogense*, и добиваться признания этой идеи с целью ее реализации[[30]](#footnote-29).
2. Использовать право индивидуально и совместно с другими представлять в правительственные органы и учреждения своей страны, а также в организации, занимающиеся ведением государственных дел, предложения относительно участия государства в оспаривании правомерности выхода из правозащитного механизма Беларуси.
3. При работе с правительственными органами использовать разъяснения принципа *erga omnеs*[[31]](#footnote-30), исходя из того, что *jus cogens* порождают обязательства, которые вытекают из необходимости защиты ценностей мирового сообщества в целом, в отношении которых каждое государство имеет правовой интерес. В силу этого, каждое государство вправе взывать к ответственности другое государство за нарушение императивных норм международного права в соответствии с правилами об ответственности государств.
4. Понимать, что выход Беларуси из Факультативного протокола – это пятый случай его денонсации[[32]](#footnote-31), а недостаточная реакция международного сообщества на подобные действия, нарушающие нормы *jus cogens*, создает *opinio juris*, в связи с чем требуется противодействие утверждению подобной практики. Выход Беларуси из Факультативного протокола и его последствия для и без того критически низкого уровня защиты прав человека в государстве требует привлечения как можно большего внимания со стороны мирового сообщества.

*Правовой путь разрешения вопроса (не)правомерности выхода*

Государства-участники Факультативного протокола вправе обратиться с запросом в Международный Суд ООН для принятия решения о применении и толковании положений Венской конвенции, предусматривающих запрет на нарушения норм *jus cogens* и последствия таких нарушений, в контексте обращения соответствующего участника Факультативного протокола к праву на выход из него, когда такой выход нарушает нормы *jus cogens*.

В соответствии с процедурой, описанной в ст. 65 и ст. 66 Венской конвенции[[33]](#footnote-32), участник договора, который ссылается на основание для выхода из него, должен уведомить других участников о своем требовании. При этом, если по истечении определенного периода ни один участник не выскажет возражения, то направивший уведомление участник имеет право осуществить предусмотренные им меры. В случае, если возражение последует, то участники должны добиваться урегулирования соответствующих разногласий. По истечении 12 месяцев безуспешных попыток урегулирования разногласий, любая из сторон в споре о применении или толковании положений Венской конвенции, предусматривающих запрет на нарушения норм jus cogens и последствия таких нарушений, может передать спор путем письменного заявления на решение Международного Суда или с общего согласия в арбитраж.

Порядок денонсации Факультативного протокола согласно ст. 12 (1) состоит в том, что каждое соответствующее государство должно направить письменное уведомление на имя Генерального секретаря ООН, а денонсация вступает в силу уже через три месяца со дня получения письменного уведомления Генеральным секретарем ООН[[34]](#footnote-33).

В случае с Беларусью трехмесячный срок со дня получения письменного уведомления о денонсации Протокола Генеральным секретарем ООН завершился 8 февраля 2023 г.

В случае наличия у иных участников Факультативного протокола возражений против выхода Беларуси из него Венская конвенция позволяет приостановить осуществление права на выход до разрешения соответствующих возражений. При этом, возражения должны быть выражены соответствующим участником Факультативного протокола в течение трех месяцев с момента получения уведомления о выходе, т.е. также 8 февраля 2023 г.

Тем не менее, направление участником Факультативного протокола возражений против выхода Беларуси из него после 8 февраля 2023 г. также является допустимым и позволяет инициировать рассмотрение вопроса в Международном Суде. Установленный трехмесячный срок для направления возражений прямо связан с приостановлением права соответствующего государства осуществить меры, против которых один из участников возражает. В связи с чем, по истечении трехмесячного срока денонсация вступает в силу, но право возражать против нарушения *jus cogens* и требовать применения последствия таких нарушений остается.

Так, применение ст. 66 Венской конвенции не поставлено в зависимость от обращения участника к ст. 65 (2), предусматривающей некоторый срок на направление возражений до осуществления соответствующих мер государством, но отсылает к ст. 65 (3), которая требует урегулирования возражений участника и не устанавливает срока для их направления.

Истечение достаточно короткого срока на направление возражений против выхода из международного договора, когда этот выход нарушает нормы *jus cogens*, не может оправдать подобного нарушение. По истечению указанного срока нормы *jus cogens* не перестают быть нарушенными государством, а соответствующее нарушение остается недопустимым.

В связи с изложенным, один из участников Факультативного протокола вправе заявить возражения в части выхода Беларуси из Факультативного протокола в условиях допущения массовых и систематических нарушения норм *jus cogens*, запрещающих пытки, после чего инициировать рассмотрение соответствующих вопросов Международным Судом.

Кроме того, Беларусь связана предусмотренным ст. 30 (1) Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания порядком урегулирования разногласий между государствами-участниками Конвенции[[35]](#footnote-34).

Так, любой спор между двумя или более государствами-участниками в отношении толкования или применения Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со статутом Суда.

Соответствующая процедура также может быть использована одним из государств-участников Конвенции с тем, чтобы признать выход Беларуси из Факультативного протокола в условиях массовых и систематических нарушений норм *jus cogens*, запрещающих пытки, нарушающим ее обязательства, основанные на применении ст.ст. 2, 13 и 14 Конвенции.

*Выводы:*

Таким образом, выявление нарушений норм *jus cogens* в связи с выходом Беларуси из Факультативного протокола является основой для широкого круга адвокационных действий, направленных как на признание нелегитимности денонсации Факультативного протокола и повышения уровня защиты прав человека в Беларуси, так и переориентации подходов международного сообщества к толкованию и исполнению международных договоров в сторону усиления роли обеспечения прав человека со стороны его участников.

Ситуация выхода Беларуси из Факультативного протокола имеет отношение не только к находящимся под ее юрисдикцией лицам. Права человека носят универсальный характер, а защита прав человека представляет собой общую обязанность всего мирового сообщества, требующую объединения и координации совместных усилий. Снижение уровня защиты прав человека в Беларуси – это проблема не только Беларуси, но и угроза правам человека в целом. Бездействие мирового сообщества в ответ на денонсацию со стороны Беларуси Факультативного протокола, в условиях массовых и систематических нарушения норм *jus cogens* как элемента государственной политики действующей власти, приведет к признанию неэффективности действующих международных правозащитных механизмов. Недопущение подобного результата требует принятия широком кругом акторов адвакационных действий.

1. Закон Республики Беларусь от 27.10.2022 № 217-З «*О денонсации Республикой Беларусь Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах*». [↑](#footnote-ref-0)
2. *Факультативный протокол* к Международному пакту о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966. [↑](#footnote-ref-1)
3. Пресс-релиз КПЧ «*Выход Беларуси из процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб является серьезным препятствием для защиты прав человека, заявил Комитет ООН по правам человека*», 25.11.2022, [https://www.ohchr.org/ru/press-releases/2022/11/belarus-withdrawal-individual-complaints-procedure-serious-setback -human](https://www.ohchr.org/ru/press-releases/2022/11/belarus-withdrawal-individual-complaints-procedure-serious-setback%20-human) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-2)
4. *Венская конвенция о праве международных договоров*, принята 23.05.1969. [↑](#footnote-ref-3)
5. International Law Commission (2022). *Draft conclusion on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law*. Yearbook of the International Law Commission, 2022, vol. II, Part Two. [↑](#footnote-ref-4)
6. International Law Commission (2022). *Draft conclusion on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law with commentaries*. Yearbook of the International Law Commission, 2022, vol. II, Part Two. [↑](#footnote-ref-5)
7. Консультативное заключение Международного Суда от 25.02.2019 года *относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 г.* [https://legal.un.org/icjsummaries/documents/ russian/232.pdf](https://legal.un.org/icjsummaries/documents/%20russian/232.pdf) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-6)
8. Замечание общего порядка КПЧ № 31 «*Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта*», <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom31.html> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-7)
9. См. *примечание 5*. [↑](#footnote-ref-8)
10. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21.12.2016, *Council of the European Union v Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, [https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf? language=en&num=C-104/16](https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?%20language=en&num=C-104/16) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-9)
11. См. *примечание 5*, Annex. [↑](#footnote-ref-10)
12. *Устав ООН*, <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-11)
13. *Международный пакт о гражданских и политических правах*, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966. [↑](#footnote-ref-12)
14. Замечание общего порядка КПЧ № 20 «*Статья 7 ( Сорок чётвертая сессия, 1992 год)*», http://hrlibrary. umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom20.html (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-13)
15. *Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*, принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10.12.1984. [↑](#footnote-ref-14)
16. *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992). [↑](#footnote-ref-15)
17. *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY, The Hague, 10.12.1998, JL/PIU/372-E. [↑](#footnote-ref-16)
18. Case of *Al-Adsani v. The United Kingdom*, № 35763/97, 21.11.2001. [↑](#footnote-ref-17)
19. См. *примечание 5*. [↑](#footnote-ref-18)
20. Комитет против Пыток, Замечание общего порядка № 2 «*Имплементация статьи 2 государствами-участниками*», CAT/C/GC/2, 24.01.2008, <http://hrlibrary.umn.edu/russian/cat/general_comments/RGenComTorture2.html> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-19)
21. Комитет против Пыток, Замечание общего порядка № 4 (2017) *об осуществлении ст. 3 Конвенции в контексте статьи 22*, CAT/C/GC/4, 04.09.2018, <https://www.ohchr.org/ru/treaty-bodies/cat/general-comments> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-20)
22. Доклад эксперта Московского механизма Постоянному совету ОБСЕ по Беларуси «*Доклад о серьезной угрозе человеческому измерению ОБСЕ в Беларуси с 5 ноября 2020 года*», 11.05.2023, <https://www.osce.org/ru/odihr/543246> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-21)
23. Доклад докладчика ОБСЕ в рамках Московского механизма *в связи с сообщениями о нарушениях прав человека в контексте президентских выборов 9 августа 2020 г. в Беларуси*, 05.11.2020 <https://www.osce.org/ru/odihr/469542> (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-22)
24. Report on follow-up to the concluding observations of the Human Rights Committee «*Evaluation of the information on follow-up to the concluding observations on Belarus*», [https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/ treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F137%2F2%2FAdd.1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/%20treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F137%2F2%2FAdd.1&Lang=en) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-23)
25. Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека «*Положение в области прав человека в Беларуси в преддверии президентских выборов 2020 года и после них*», A/HRC/52/68, 03.02.2023 [https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc5268-belarus-run-2020-presidential-election-and-its-aftermath -report](https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc5268-belarus-run-2020-presidential-election-and-its-aftermath%20-report) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-24)
26. Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Беларуси Анаис Марэн «*Положение в области прав человека в Беларуси*», A/HRC/50/58, 04.052022, [https://undocs.org/ Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F50%2F58&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/%20Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F50%2F58&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-25)
27. *Нобелевское выступление лауреата Нобелевской премии мира 2022 г. Алеся Беляцкого*, https://www. nobelprize.org/uploads/2022/12/bialiatski-lecture-russian.pdf (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-26)
28. См. *примечание 5*. [↑](#footnote-ref-27)
29. *Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы*, принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 09.12.1998, ст. 2. [↑](#footnote-ref-28)
30. *Там же*, ст. 7 [↑](#footnote-ref-29)
31. См. *примечание 5*, Сonclusion 17 [↑](#footnote-ref-30)
32. Четыре предыдущих случая выхода из Факультативного протокола инициированы правительствами: Ямайки (1997), Тринидад и Табаго (1998) и Гайяна (1998), сведения получены из публикации «Unacceptably Limiting Human Rights Protection», Amnesty International, 1999, [https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/ 2021/06/amr050011999en.pdf](https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/amr050011999en.pdf) (по состоянию на 05 июня 2022 г.). [↑](#footnote-ref-31)
33. См. *примечание 4*. [↑](#footnote-ref-32)
34. См. *примечание 2*. [↑](#footnote-ref-33)
35. См. *примечание 15*. [↑](#footnote-ref-34)