



**Конвенция против пыток
и других жестоких, бесчеловечных
или унижающих достоинство видов
обращения и наказания**

Distr.
GENERAL

CAT/C/52/Add.2
8 July 2002

RUSSIAN
Original: FRENCH

КОМИТЕТ ПРОТИВ ПЫТОК

**РАССМОТРЕНИЕ ДОКЛАДОВ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ ГОСУДАРСТВАМИ-
УЧАСТНИКАМИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 19 КОНВЕНЦИИ**

Первоначальные доклады Государств-участников, подлежащие
представлению в 2000 году

Добавление

БЕЛЬГИЯ

[14 августа 2001 года]

Информация, представленная Бельгией в соответствии с общими руководящими принципами в отношении первой части докладов государств-участников, содержится в базовом документе HRI/CORE/1/Add.1/Rev.1.

С приложениями к настоящему докладу можно ознакомиться в архиве секретариата.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Часть первая - Общие сведения	1 - 11	3
Часть вторая - Информация по каждой из статей, содержащихся в первой части Конвенции.....	12	6
Статья первая	12 - 13	6
Статья 2.....	14 - 48	7
Статья 3.....	49 - 73	18
Статья 4.....	74 - 113	26
Статья 5.....	114 - 118	37
Статья 6.....	119 - 141	38
Статья 7.....	142 - 144	46
Статья 8.....	145	47
Статья 9.....	146 - 147	47
Статья 10.....	148 - 160	47
Статья 11.....	161 - 325	50
Статья 12.....	326 - 345	92
Статья 13.....	346 - 349	97
Статья 14.....	350 - 377	98
Статья 15.....	378 - 385	104
Статья 16.....	386 - 403	105

ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЙ ДОКЛАД БЕЛЬГИИ

КОНВЕНЦИЯ ПРОТИВ ПЫТОК И ДРУГИХ ЖЕСТОКИХ, БЕСЧЕЛОВЕЧНЫХ ИЛИ УНИЖАЮЩИХ ДОСТОИНСТВО ВИДОВ ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

Часть первая - Общие сведения

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (именуемая ниже "Конвенцией") с недавних пор является частью внутреннего законодательства Бельгии. Конвенция была подписана Бельгией 4 февраля 1985 года, одобрена законом от 9 июня 1999 года, ратифицирована 25 июня 1999 года и вступила в силу 25 июля 1999 года. Ее текст был опубликован в "Монитёр бельж" 28 октября 1999 года.
2. Прежде всего следует уточнить, что законопроект, предусматривающий приведение бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции, был утвержден Советом министров 16 февраля 2001 года (см., в частности, ниже комментарии к статьям 1, 4 и 16 Конвенции). Соответствующее заключение Государственного совета было подготовлено в течение июня 2001 года. В ходе рассмотрения данного законопроекта в парламенте в него могут вноситься поправки.
3. Бельгия разделяет принцип, изложенный в статье 5 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года, в соответствии с которым "никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию", а также присоединилась к различным международно-правовым актам, запрещающим пытки или сходные с ними виды обращения, в частности:

Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7 которого предусматривает, что "никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам".

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 3 которой предусматривает, что "никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию".

4. Регулярно вводимые во внутреннее законодательство Бельгии (путем утверждения в Парламенте, ратификации Королем и публикации в "Монитёр бельж"¹) нормы, предусмотренные в упомянутых документах, стали его неотъемлемой частью и имеют обязательную силу. После вынесения Кассационным судом постановления по делу Le Sky 27 мая 1971 года был недвусмысленно подтвержден тот факт, что нормы международных договоров превалируют над нормами национального законодательства и характеризуются прямым применением во внутреннем праве.

5. Таким образом, бельгийские суды (по уголовным, гражданским и все чаще административным делам) обязаны применять эти международные нормы, так как они имеют прямое применение. Подразумевается, что такая норма международного договора носит четкий и полный характер и требует от бельгийского государства либо воздерживаться, либо действовать определенным образом, когда частные лица могут ссылаться на нее как на источник права и когда не требуется никаких внутренних дополнительных законов, обеспечивающих ее исполнение.

6. В рамках процитированных выше двух международно-правовых актов Бельгия взяла на себя обязательства, в соответствии с которыми лица, полагающие, что их права, гарантированные вышеуказанными документами, были нарушены, могут возбуждать иски против бельгийского государства в предусмотренных этими документами органах. Так, Бельгия является участницей Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, который предусматривает право отдельных лиц направлять сообщения в Комитет по правам человека. Она также присоединилась к содержащемуся в статье 25 Европейской конвенции по правам человека заявлению о возможности рассмотрения индивидуальных жалоб.

7. Наконец, Бельгия ратифицировала 23 июля 1991 года Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 года (вступила в силу 1 ноября 1991 года), на основании которой был учрежден Комитет по предупреждению пыток, управомоченный организовывать посещения официальными лицами любых мест лишения свободы, находящихся под юрисдикцией государства-участника, полицейские или жандармские участки, места содержания под стражей иностранцев и пенитенциарные учреждения).

¹ Бельгия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 14 июня 1955 года ("Монитёр бельж" от 19 августа 1955 года) и Международный пакт о гражданских и политических правах 21 апреля 1983 года ("Монитёр бельж" от 6 июля 1983 года).

8. Комитет по предупреждению пыток организовал два периодических посещения Бельгии соответственно с 14 по 23 ноября 1993 года и с 31 августа по 12 сентября 1997 года. Третье посещение намечено на 2001 год. В ходе этих посещений Комитет довел до сведения правительства Бельгии документы, содержащие ряд комментариев, замечаний и рекомендаций, на основе которых был начат диалог между Комитетом и бельгийскими властями. В связи с этими докладами правительство Бельгии в свою очередь подготовило промежуточные и последующие доклады по принятым им мерам в плане выполнения рекомендаций, содержавшихся в докладе Комитета. Бельгийские власти во многом стремились не только изложить те законодательные и административные меры, которые были приняты в соответствующих случаях, но и продемонстрировать эффективное применение на практике рекомендаций Комитета. Эти доклады, которые находятся в приложении, были переданы гласности.

9. Следует отметить, что Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания была разработана на основе трех основополагающих принципов: предупреждения, сотрудничества и конфиденциального характера. В этой связи необходимо подчеркнуть, что роль Комитета заключается не в осуждении государств, а скорее в оказании им помощи в целях предупреждения жестокого обращения с лицами, лишенными свободы. Комитет обязан установить наличие условий или обстоятельств общего или конкретного характера, усугубление которых могло бы привести к применению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания или которые могли бы способствовать совершению подобных актов или недопустимой практики. Таким образом, "предупреждение" является краеугольным камнем всей системы контроля, предусмотренной Конвенцией.

10. Работа Комитета рассматривается в качестве неотъемлемого элемента системы защиты прав человека Совета Европы, представляющей собой несудебный механизм предупреждения, который дополняет судебные механизмы последующего контроля Европейского суда по правам человека.

11. Наконец, следует уточнить, что в ходе подготовки этого первоначального доклада проводились консультации с некоторыми неправительственными организациями (организация "Международная амнистия", Международный центр по наблюдению за положением в тюрьмах, Лига прав человека). В приложение к настоящему докладу включены документы и доклады, подготовленные этими организациями и отражающие положение в Бельгии применительно к Конвенции против пыток.

**Часть вторая - Информация по каждой из статей, содержащихся
в первой части Конвенции**

Статья первая

12. В первой статье содержится определение пытки, как его следует понимать в контексте Конвенции, с уточнением тех действий, которые охватываются сферой ее применения. Впервые данный термин получил определение в международном договоре. Это определение, разумеется, не наносит ущерба положениям какого-либо международного договора или положениям внутреннего права, которые вкладывают в это понятие более широкое содержание.

13. Определение пытки не включено как таковое в бельгийский Уголовный кодекс. Законопроект, принятый Советом министром 16 февраля 2001 года и предусматривающий приведение положений Уголовного кодекса в соответствие с нормативными положениями Конвенции² (см. ниже), не содержит точного определения понятия "пытка". Данное обстоятельство, которое уже нашло отражение в других бельгийских законах по данному вопросу (например, статье 2 закона от 7 февраля 1994 года, касающегося оценки политики в области сотрудничества в целях развития с учетом соблюдения прав человека), дает возможность постепенной выработки определения понятия "пытка", не ограничивая его какими-то заранее установленными строгими рамками³. В этой связи можно сделать два

² Необходимо напомнить, что в ходе рассмотрения данного законопроекта Парламентом в него могут быть внесены поправки.

³ В своем заключении № 31.342/2 Государственный совет высказал мнение о том, что в тексте закона необходимо определить признаки акта пытки ввиду того, что в законопроекте имеют место расхождения с предлагаемым Конвенцией определением по той причине, что оно носит чрезмерно ограничительный характер. По мнению Государственного совета, в отсутствие такого определения представляется сложным квалифицировать в качестве уголовно-наказуемых некоторые деяния, которые могут быть одновременно наказуемы в соответствии с нормами, уже содержащимися в Уголовном кодексе, и рассматриваться как акты пыток или бесчеловечного обращения. Государственный совет считает, что в текст закона вполне можно было бы включить толкование понятий "пытка" и "бесчеловечное и унижающее достоинство обращение", выводимое из практики Европейского суда по правам человека. В этой связи необходимо отметить, что в Уголовном кодексе предусмотрено наказание за некоторые деяния, определение которых в нем отсутствует. В порядке примера можно сослаться на статью 383 Уголовного кодекса, предусматривающую наказание за публичное оскорблечение нравственности, не уточняя при этом конкретное содержание данного понятия, определение какового постепенно складывается в судебной практике. То же самое относится к действиям, представляющим собой домогательство, определения которых нет в статье 442-бис Уголовного кодекса. В то же время некоторые положения содержат

следующих замечания: во-первых, толкование понятия "пытка", закрепленное в новой статье Уголовного кодекса (статья 417-бис), не учитывает некоторые ограничения, предусмотренные Конвенцией; кроме того, оно отражает определение пытки, сложившееся в практике Европейского суда по правам человека в связи со статьей 3 Европейской конвенции о правах человека.

Статья 2

Пункт 1

14. В пункте 1 установлено обязательство государств-участников принимать законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на территории под его юрисдикцией. Данный пункт необходимо рассматривать во взаимосвязи со статьей 4.1, которая требует, чтобы государства-участники рассматривали как преступления все акты пытки, включая попытку подвергнуть пытке и действия, представляющие собой соучастие или участие в пытке (см. ниже замечания по статье 4.1).

15. Необходимо принять во внимание не только законы о ратификации соответствующих международно-правовых актов, среди которых фигурирует и Конвенция против пыток, но и законодательные положения и законопроекты, квалифицирующие пытку как преступление или устанавливающие соответствующее наказание за акты пыток, а также положения, предусматривающие предоставление средств правовой защиты жертвам пыток. Судебные власти, являющиеся по Конституции "гарантами свободы личности", действуют в рамках, предусмотренных законом.

16. Таким образом, закон запрещает применение пыток и квалифицирует их в качестве преступления, а судебные органы выносят за них наказание. Данная запретительная норма сама по себе служит эффективным средством предупреждения и сдерживания. Она дополняется также мерами административного характера, заключающимися главным

определения уже применяемых понятий. Так, определение изнасилования включено в статью 373 Уголовного кодекса после принятия закона от 4 июля 1989 года. Подобная практика включения определения в сам текст статей кодекса носит исключительный характер и применяется лишь в том случае, когда законодатель стремится ограничить или же существенно расширить общие рамки того или иного понятия, которое включается в нормы уголовного права. Нет никаких оснований для того, чтобы поступать иначе применительно к правонарушениям, связанным с пытками и бесчеловечным или унижающим достоинство обращением. Суть этих понятий недвусмысленно раскрывается в описании фактических обстоятельств, которые содержат подробное изложение того, каким образом судья должен толковать понятие пытки и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

образом в инструкциях органов исполнительной власти, даваемых государственным служащим, в отношении тех норм поведения, которым они должны следовать, чтобы не нарушать закон.

17. На данном этапе целесообразно изложить основные меры законодательного, административного, юридического и иного характера, которые были приняты Бельгией в целях недопущения применения пыток на ее территории. Эти меры подробно рассматриваются ниже.

Законодательные положения

18. Приведение бельгийского законодательства в соответствие со статьей 2 Конвенции означает включение в уголовное право позитивной нормы. Действующие положения, запрещающие пытки, не имеют достаточно широкой сферы применения, соответствующей требованиям Конвенции. В статье 438 Уголовного кодекса говорится лишь о пытках в отношении арестованного или задерживаемого лица; в статье 347 перечислены акты пыток, являющиеся отягчающими обстоятельствами преступлений, связанных с захватом заложников; статья 398, касающаяся умышленного нанесения телесных повреждений, является слишком расплывчатой; а закон о пресечении грубых нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 года имеет ограниченную сферу применения в том, что касается грубых нарушений вышеупомянутых Конвенций и Протоколов.

19. С тем чтобы обеспечить соответствие требованиям Конвенции, Совет министров принял 16 февраля 2001 года законопроект, имеющий целью, с одной стороны, включить в уголовное законодательство три новых статьи, предусматривающие квалификацию в качестве преступлений актов пытки (статья 417-бис), бесчеловечного обращения (статья 417-тер) и унижающего достоинство обращения (статья 417-кватер), и, с другой стороны, привести положения, устанавливающие наказание за пытку как отягчающее обстоятельство при захвате заложников (статья 347-бис), развратные действия или изнасилование (статья 376), в соответствие с содержанием этих новых статей. В данном законопроекте учитываются замечания, высказанные Государственным советом в своем заключении от 4 декабря 1998 года в связи с предварительным законопроектом об одобрении Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (см. приложение).

20. Среди других законодательных положений следует упомянуть:

- Закон от 16 июня 1993 года, касающийся пресечения грубых нарушений норм международного гуманитарного права (с изменениями, внесенными законом от 10 февраля 1999 года), в пункте 3.2 статьи 1 которого говорится о "пытках или других бесчеловечных видах обращения, включая биологические опыты".
- Закон об экстрадиции от 15 марта 1874 года (с изменениями, внесенными законами от 31 июля 1985 года и 14 января 1999 года) и двусторонние и многосторонние договоры, заключенные между Бельгией и другими государствами.
- Закон от 5 августа 1992 года о работе органов полиции, в пункте 2 статьи 1 которого предусмотрено, что полицейские органы при исполнении своих функций административной или судебной полиции должны обеспечивать уважение и защиту прав и свобод граждан и способствовать демократическому развитию общества. В случае несоблюдения этих положений пострадавшее лицо может возбудить судебный иск как против сотрудника полиции, допустившего такое нарушение, так и против соответствующего государственного органа, который он представляет.
- Закон от 7 декабря 1998 года ("Монитёр бельж" от 5 января 1999 года) об организации единой двухуровневой структуры полицейских органов.
- Закон от 13 мая 1999 года ("Монитёр бельж" от 16 июня 1999 года), содержащий дисциплинарный устав сотрудников полиции.
- Королевский указ от 30 марта 2001 года ("Монитёр бельж" от 31 марта 2001 года) о юридическом статусе сотрудников полиции (так называемый указ "Маммут").
- Закон от 30 октября 1998 года о включении в Уголовный кодекс статьи 442, касающейся домогательств.
- Органический закон от 18 июля 1991 года о контроле за органами полиции и службой сбора информации.
- Закон от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию страны, проживания, регистрации и выдворения иностранцев с изменениями, внесенными законами от 28 июня 1984 года, 14 июля 1987 года, 17 июля 1991 года, 7 декабря 1992 года, 6 мая 1993 года, 1 июня 1993 года, 6 августа

1993 года, 24 мая 1994 года, 8 марта 1995 года, 13 апреля 1995 года, 10 июля 1996 года, 15 июля 1996 года, 9 марта 1998 года, 29 апреля 1999 года, 7 мая 1999 года и 2 января 2001 года и королевскими указами от 13 июля 1992 года, 7 декабря 1992 года, 31 декабря 1993 года и 22 февраля 1995 года, а также королевским указом об исполнении этого закона от 8 октября 1981 года, в который в свою очередь несколько раз вносились изменения.

- Проект королевского указа, устанавливающий порядок и правила функционирования расположенных на территории Бельгии и находящихся в ведении Национального управления по делам иностранцев мест, в которых иностранцы содержатся под стражей или задерживаются государственными органами во исполнение вышеприведенных положений статьи 74/8 (пункт 1) закона от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию страны, проживания, регистрации и выдворения иностранцев. Данный проект королевского указа отменяет королевский указ от 4 мая 1999 года ("Монитёр бельж" от 6 июня 1999 года), касающийся этого же вопроса.
- Законопроект, касающийся администрации пенитенциарных учреждений и юридического статуса заключенных (работа Комиссии Дюпона).
- Закон от 1 июля 1964 года о мерах социальной защиты в отношении лиц с нарушениями психики и привычных правонарушителей.
- Закон от 20 июля 1990 года о временном задержании.
- Закон от 26 июня 1990 года о защите лиц с психическими расстройствами.
- Закон от 8 апреля 1965 года в отношении защиты молодежи с многочисленными поправками и декреты, принятые сообществами в этой области (Декрет франкоязычного сообщества об оказании помощи молодежи от 4 марта 1991 года и скоординированные декреты фламандского сообщества от 4 апреля 1990 года).
- Законопроект по вопросу о правах пациентов.

Административные меры

21. Среди мер административного характера, которые были приняты Бельгией в целях обеспечения соответствия положениям Конвенции, следует отметить:

- общие правила внутреннего распорядка пенитенциарных учреждений, раздел III которых посвящен инспекции таких заведений и контролю за ними;
- проект кодекса профессиональной этики сотрудников полиции;
- общее распоряжение J/815 от 8 февраля 1996 года в отношении преподавания военнослужащим права вооруженных конфликтов и норм, регулирующих ведение военных действий, со ссылкой на Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы от 8 июня 1977 года, а также на закон от 16 июня 1993 года, устанавливающее общие рамки преподавания права вооруженных конфликтов и норм, регулирующих ведение военных действий, в целях обеспечения единообразия и гарантии того, что нормы, которые должны признаваться и уважаться комбатантами различных уровней ответственности, будут изучаться.

Пункт 7 Кодекса поведения министерства обороны (май 1999 года) также содержит упоминание о правах человека и нормах международного гуманитарного права:

"7. Я защищаю демократию и ее ценности, при любых обстоятельствах уважая права человека и нормы международного гуманитарного права. Я отношусь к каждому человеку с уважением, как к равному. Я не мирюсь ни с какой формой дискриминации. Я оказываю помочь любому человеку, оказавшемуся в опасности".

Прочие меры

22. Следует упомянуть о деятельности рабочей группы по правам задержанных лиц (арест за административные и уголовные правонарушения).

Пункт 2

23. В Бельгии пункт 2 статьи первой закона от 16 июня 1993 года, касающегося пресечения грубых нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 года, предусматривает наказание за применение пыток и других бесчеловечных видов обращения, включая биологические

опыты, будь то в условиях вооруженных международных конфликтов или вооруженных конфликтов немеждународного характера⁴.

24. В статье 5 (пункт 1) того же закона указывается, что никакие интересы и никакая необходимость политического, военного или национального порядка не могут оправдывать нарушения, перечисленные в статье первой, даже если они носят характер ответных действий.

25. Упомянутая статья 5 (пункт 1) всего лишь подтверждает в форме юридического документа то, что признается в правовой теории и судебной практике: на состояние крайней необходимости нельзя ссылаться как на общее оправдательное обстоятельство в области гуманитарного права, т.к. последнее призвано регламентировать именно ситуации исключительного характера⁵.

26. Принимая статью 5 (пункт 1), бельгийские законодательные органы стремились установить априори соответствующую иерархию ценностей, отказавшись от противопоставления минимальной защиты, предоставляемой человеку гуманитарным правом, и соображений военного характера или необходимости охраны интересов государства⁶.

27. Кроме того, положения, регламентирующие внутригосударственный правопорядок в военное время (декрет-закон от 11 октября 1916 года по вопросу о состоянии войны или осадном положении, закон от 16 июня 1937 года, наделяющий Короля полномочиями принимать необходимые меры для обеспечения мобилизации страны в случае войны, закон от 10 мая 1940 года, касающийся делегирования полномочий в военное время), и Кодекс военной юстиции не предусматривают никаких обстоятельств, которые могут служить оправданием пыток.

28. В иных ситуациях помимо вооруженных конфликтов, о которых говорится в законе от 16 июня 1993 года, случаи применения пыток охватываются положениями уголовного права, а именно статьей 392 и след. Уголовного кодекса ("Убийство и умышленное

⁴ A. Andries *et al.*, "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Rev. Dr. Pén.*, 1994, p. 1114 à 1118.

⁵ C. Hennau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylants, 1991. p. 45; O. Dubois, *Le droit pénal des conflits armés et la théorie de la nécessité*, Ann. Dr. Louvain, 1995, p. 95 à 112; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylants, 1999, 2^e éd. n° 4.228, p. 724.

⁶ O. Dubois, op. cit., p. (95-112).

нанесение телесных повреждений") (см. статью 4 законопроекта по вопросу о приведении бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции).

29. В области общего уголовного права состояние крайней необходимости составляет общее основание, на которое можно ссылаться в качестве оправдания, и, хотя эта концепция не встречается ни в одном правовом тексте, она единодушно признается в правовой теории и судебной практике.

30. Состояние крайней необходимости представляет собой ситуацию, в которой оказывается лицо, не располагающее никакими иными разумными средствами, кроме правонарушения, с тем чтобы обеспечить соблюдение интереса, равноценного тому интересу, который попирается в силу этого правонарушения, или же интереса более высокого порядка⁷.

31. Применимо ли такое основание для оправдания в случае пыток? Иными словами, можно ли предусмотреть исключительные обстоятельства помимо вооруженного конфликта (являющегося объектом закона от 16 июня 1993 года), при которых применение пыток может быть оправдано в уголовном порядке? Состояние крайней необходимости может использоваться в качестве оправдания лишь при наличии ряда условий, а именно: ценность приносимого в жертву блага должна быть ниже или по меньшей мере эквивалентна ценности того блага, которое имеется в виду сохранить; право или интерес, которые имеются в виду сохранить, находятся под непосредственной и серьезной угрозой; причинение вреда не может быть предотвращено иным способом, кроме как путем совершения правонарушения, а условия, которые поставили соответствующий субъект в состояние крайней необходимости⁸, не были созданы им самим.

32. Эти условия носят ограничительный характер, однако не исключают полностью возможность ссылки на состояние крайней необходимости как на оправдание актов пыток.

33. Эта проблема уже отмечалась Комиссией по пересмотру Уголовного кодекса, которая предложила включить в раздел будущего кодекса, посвященный юридическим основаниям, которые могут служить объективным оправданием правонарушения, статью,

⁷ F. Tukens et M. van De Kerkhove, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story Scientia, 1991, p. 209.

⁸ Cour de cassation, chambres réunies, 5 avril 1996, R.D.R., p. 634.

в соответствии с которой "никакой интерес и никакое состояние крайней необходимости, какими бы исключительными они ни были, не могут оправдывать акт, представляющий собой бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Ни состояние и ни угроза войны или вооруженного конфликта, ни угроза национальной безопасности, ни осадное или иное чрезвычайное положение, ни необходимость получения информации, ни какие-либо иные исключительные обстоятельства не могут служить оправданием, даже в порядке ответных действий, нарушения императивной нормы гуманитарного права, касающейся защиты человеческой личности, или императивной нормы международных договоров, касающихся основных прав человека"⁹.

34. К настоящему времени Комиссия по пересмотру уголовного кодекса пока не завершила свою работу, в ходе которой тем не менее наметилась тенденция к тому, чтобы придать нормам гуманитарного права "незыблемый" характер, включая категорическое запрещение пыток¹⁰. В то же время, насколько нам известно, имеются судебные решения, которые затрагивают данный вопрос вне ситуаций вооруженного конфликта.

35. С другой стороны, если статья первая закона от 5 августа 1992 года о работе органов полиции предусматривает, что "полицейские органы при исполнении своих административных или уголовно-правовых функций должны обеспечивать уважение и защиту прав и свобод граждан и способствовать демократическому развитию общества", то статья 37 этого же закона уполномочивает любого сотрудника полиции применять силу "с учетом сопряженных с этим опасностей" и "для достижения законных целей, когда для этого недостаточно других мер". В этой статье указывается также, что "любое применение силы должно быть разумно необходимым и соразмерным законной цели". Таким образом, наличие законной цели оправдывает применение силы сотрудниками полиции.

36. Применение силы отличается от понятия пытки, как оно определено в статье 1 Конвенции ("любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него..."). В то же время нельзя исключать, что средства принуждения, законно применяемые сотрудниками полиции, могут причинять сильную боль или страдание, сходные с той или иной формой пытки.

⁹ Commission pour la révision du Code penal: Observations, 1986, pp. 44-45, cité par C. Hennau et J. Verhaegen, op. cit., p. 45.

¹⁰ A. Andries *et al.*, op. cit., Rev. Dr. Pén. 1994, n° 3.69, p. 1168; C. Hennau et J. Verhaegen, op. cit., p.45; O. Dubois, op. cit., Ann. Dr. J. Louvain, 1995, p. 964.

37. Следует отметить факт применения различных международных норм, которые превалируют над нормами внутреннего права¹¹ и которые непосредственно применяются бельгийскими судами. Речь идет, в частности, о положениях Европейской конвенции о правах человека. Статья 3 этой Конвенции, запрещающая пытки, сформулирована как абсолютная норма без каких-либо ограничений или возможности отступления от ее соблюдения (статья 15 Конвенции). То же самое относится и к Международному пакту о гражданских и политических правах, ратифицированному Бельгией и имеющему прямое применение, что наделяет безусловным характером нормы гуманитарного права, среди которых фигурирует и запрещение пыток.

38. Наконец, законодательство Бельгии запрещает ссылаться на состояние крайней необходимости, исключительные обстоятельства, состояние войны или любые другие основания для оправдания пыток.

Пункт 3

39. Данное положение предусматривает, что приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток. В то же время в статье 70 Уголовного кодекса уточняется, что "деяние не квалифицируется в качестве правонарушения, если данные действия предусмотрены законом или предписаны распоряжением органа власти". Аналогичные положения применяются в более конкретных ситуациях, предусмотренных в статьях 152 и 260 Уголовного кодекса¹².

¹¹ Arrêt Le Ski, Cass. 27 mai 1971, Pas. I, p. 886.

¹² "Если обвиняемый ссылается в оправдание своих действий на тот факт, что он действовал по приказу вышестоящих начальников в отношении вопросов, входящих в сферу их компетенции и требующих от него как от подчиненного выполнения таких приказов, наказание, предусмотренное вышеуказанными статьями, применяется лишь в отношении его вышестоящих начальников, которые отдали такой приказ" (ст. 152).

"Если государственный служащий или должностное лицо, представитель власти или сотрудник правоохранительных органов, который отдал приказ или совершил какое-либо действие, противоречащее закону или королевскому указу, ссылается в качестве оправдания своих действий на приказ вышестоящих начальников в отношении вопросов, входящих в сферу их компетенции и требующих от него как от подчиненного выполнения таких приказов, он освобождается от наказания, которое в данном случае применяется лишь в отношении его вышестоящих начальников, отдавших такой приказ" (ст. 260).

40. В своей практике Кассационный суд ограничил сферу применения этого положения толкованием, которое содержалось в его постановлении от 18 февраля 1953 года:

"(...) применение силы должностным лицом носит законный характер лишь в том случае, если оно было уполномочено на то в установленном законом или нормативными положениями порядке и не превышает строго необходимых для достижения поставленной цели пределов (...)" . (примечание)¹³

41. Кроме того, в нескольких случаях, когда Кассационный суд признавал существование принципа законного сопротивления превышению должностных полномочий, он высказывал следующее мнение:

"В исключительных ситуациях сопротивление отдельного лица незаконным действиям властей оправдано с юридической точки зрения при условии, в частности, когда незаконность такого акта носит явный характер и требует незамедлительного принятия мер"¹⁴.

42. Эта юридическая концепция, несомненно, заслуживает право на существование, однако она, судя по всему, не гарантирует в достаточной степени защиту от превышения должностных полномочий в том, что касается пункта 3 статьи 2 Конвенции. Поэтому в целях обеспечения приведения норм бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции представляется необходимым включить содержание пункта 3 статьи 2 в законопроект, добавив, в частности, в Уголовный кодекс статьи, квалифицирующие в качестве преступления применение пыток (ст. 417-бис) и унижающее достоинство обращение (ст. 417-кватер) [см. комментарий к статьям 4 и 16 Конвенции].

¹³ Cour de cassation, Pas. I, 1953, p. 352 et 353.

¹⁴ Cour de cassation, 24 mai 1976, Pas., 1976, 1014 et arrêt, 1976, 1053, reproduit in extenso par Legros, O.C., p. 144 à 148.

Меры, применяемые в рамках единой двухуровневой структуры полицейских органов

43. После проведения реформы полицейских органов в Бельгии был принят закон от 7 декабря 1998 года ("Монитёр бельж" от 5 января 1999 года) об организации единой двухуровневой структуры полицейских органов, который предусматривает следующее:

"Статья 123. Сотрудники полиции всегда и при любых обстоятельствах обеспечивают защиту граждан и оказание им помощи, на которую те имеют право рассчитывать, а также, когда этого требуют обстоятельства, соблюдение закона и поддержание правопорядка. Они уважают права человека и основные свободы и всемерно содействуют их уважению".

44. Следующие за упомянутой статьей положения определяют такие обязанности сотрудников полиции, как готовность выполнить свой долг, непредвзятость, неподкупность и соблюдение профессиональной тайны. Статья 129 закона гарантирует также равенство возможностей мужчин и женщин на службе в органах полиции.

45. Закон от 13 мая 1999 года ("Монитёр бельж" от 16 июня 1999 года) о введении в действие дисциплинарного устава органов полиции, предусматривает следующее:

"Статья 3. Любое действие или поведение, в том числе во внеслужебное время, которые представляют собой невыполнение профессиональных обязанностей или носят такой характер, который причиняет существенный вред интересам службы, являются дисциплинарным проступком, который может повлечь за собой дисциплинарное взыскание".

"Статья 8. Сотрудники полиции, которые, находясь в сложной и не терпящей промедления ситуации в рамках подготовки к выполнению или выполнения функций административной или уголовной полиции, отказываются исполнять приказы вышестоящего начальника или умышленно воздерживаются от их исполнения, подвергаются строгому дисциплинарному взысканию. Однако явно незаконный приказ не может исполняться".

46. В соответствии со статьей 1 закона от 5 августа 1992 года о работе органов полиции сотрудники полиции при исполнении ими своих обязанностей должны обеспечивать уважение и "защиту прав и свобод граждан и способствовать демократическому развитию общества. Для исполнения своих обязанностей они прибегают к средствам принуждения

лишь в обстоятельствах, предусмотренных законом" (см. ниже комментарий к статьям 37-38 данного закона в связи со статьей 4 Конвенции).

47. Кроме того, необходимо отметить, что принцип, в соответствии с которым сотрудник полиции не может ссылаться на приказ вышестоящего начальника для оправдания нарушения основных прав человека, фигурирует в королевском указе от 30 марта 2001 года по вопросу о юридическом статусе сотрудников полиции ("Монитёр бельж" от 31 марта 2001 года):

"Ст. III.II.3. Сотрудник полиции, которому отдается явно незаконный приказ (...), незамедлительно сообщает о своем намерении не исполнять подобный приказ вышестоящему начальнику, который отдал ему такой приказ, или вышестоящему начальнику".

"Ст. III.II.4. Сотрудник полиции обязан исполнять приказы, которые отдают ему вышестоящие начальники".

48. Данный принцип отражен также в последнем пункте статьи 8 закона от 13 мая 1999 года о введении в действие дисциплинарного устава сотрудников полиции: "Однако явно незаконный приказ не может исполняться".

Статья 3

Пункты 1 и 2

Выдворение иностранцев

49. В настоящее время нормы бельгийского законодательства соответствуют положениям статьи 3 в том, что касается запрещения возвращения или высылки какого-либо лица в государство, где ему может угрожать применение пыток.

50. Нормативная база в вопросах выдворения иностранцев состоит из следующих правовых актов:

Конвенция от 19 июня 1990 года о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года;

Чикагская конвенция от 7 декабря 1944 года, одобренная законом от 30 апреля 1947 года и касающаяся гражданской авиации, одним из аспектов которой является выдворение;

Закон от 15 декабря 1980 года о порядке выезда на территорию страны, проживания, регистрации и выдворения иностранцев с изменениями, внесенными законами от 28 июня 1984 года, 14 июля 1987 года, 18 июля 1991 года, 7 декабря 1992 года, 6 мая 1993 года, 1 июня 1993 года, 6 августа 1993 года, 24 мая 1994 года, 8 марта 1995 года, 13 апреля 1995 года, 10 июля 1996 года, 15 июля 1996 года, 9 марта 1998 года, 29 апреля 1999 года, 7 мая 1999 года и 2 января 2001 года, а также королевскими указами от 13 июля 1992 года, 7 декабря 1992 года, 31 декабря 1993 года и 22 февраля 1995 года и королевским указом о введении этого закона в действие от 8 октября 1981 года, в который также неоднократно вносились изменения;

статья 37 закона о работе органов полиции от 5 августа 1992 года, определяющая случаи, в которых разрешается применение силы;

протокол к соглашению, заключенному 24 мая 2000 года между министерством внутренних дел и авиакомпанией "Сабена" в отношении иностранцев, которые не допускаются в страну и подлежат возвращению;

окончательные директивы в отношении применения силы в случае выдворения, которые также были разработаны в 1999 году министерством внутренних дел;

постановление Совета министров от 11 апреля 2000 года, регулирующее условия перевозки самолетами гражданской авиации пассажиров, представляющих особую угрозу с точки зрения безопасности ("Монитёр бельж" от 14 апреля 2000 года).

51. Закон от 15 декабря 1980 года предусматривает четыре вида мер выдворения (общий термин), которые могут применяться в отношении иностранцев (см. также в приложении записку, содержащую общие руководящие принципы в отношении глобальной политики в области иммиграции и утвержденную Советом министров 1 октября 1999 года).

Возвращение

52. Возвращение (refoulement) осуществляется на основе административного решения о выдворении, в соответствии с которым иностранцу, который пока еще не пересек бельгийскую границу, запрещается въезд на территорию государств - участников

Шенгенского соглашения компетентными пограничными службами, действующими под эгидой министерства внутренних дел.

53. Возвращению может подлежать иностранец, который пытается въехать в Бельгию и подпадает под действие одного из положений, предусмотренных в статье 3 закона от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию, проживания, регистрации и выдворения иностранцев и в статье 5 Конвенции о применении Шенгенского соглашения.

54. В статье 3 этого же закона уточняется, что содержащиеся в нем нормы применяются "с учетом исключений, предусмотренных каким-либо международным договором или законом". Таким образом, никакое решение об отказе во въезде не может считаться законным, если оно нарушает принципы, содержащиеся в статье 3 Конвенции.

На практике лица, которые не отвечают требованиям, необходимым для въезда в Бельгию, и которые опасаются, что в случае возвращения в какое-либо другое государство им может угрожать применение пыток, просят о предоставлении им права убежища в Бельгии, ссылаясь на "опасения стать жертвой преследований" на основании статьи 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, положения которой являются обязательными для бельгийских властей и которая в статье 33 запрещает высылку беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность.

55. При применении этой нормы Государственный совет неоднократно напоминал о запрещении высылки в страну своего происхождения какого-либо иностранца, которому отказано в статусе политического беженца, если существуют серьезные основания полагать, что он будет подвергнут там бесчеловечному или унижающему достоинство обращению¹⁵.

Высылка

56. Высылка осуществляется на основе решения (королевского указа), посредством которого Король может выдворить за пределы Бельгии проживающего в ней иностранца, а также гражданина страны, входящей в Европейский союз или европейское экономическое пространство, которому был предоставлен вид на жительство, после вынесения соответствующего заключения Консультативной комиссией, которой поручено выносить заключения по некоторым решениям, касающимся иностранцев. Этот консультативный орган состоит из судей, адвокатов и лиц, занимающихся защитой интересов иностранцев.

¹⁵ Conseil d'État, 21 juin 1991, n° 37.289, *Revue de droit des étrangers*, 1991, p. 343.

57. Вышеупомянутые иностранцы могут подвергаться высылке в том случае, если они наносят серьезный ущерб общественному порядку или национальной безопасности.

Отправка

58. Отправка осуществляется на основе решения (распоряжения министра), посредством которого министерство внутренних дел может выдворить за пределы страны иностранца, не зарегистрированного в Бельгии, запросив в случае необходимости мнение Консультативной комиссии по делам иностранцев.

59. Незарегистрированный иностранец может быть отправлен из страны в случае, если он наносит ущерб общественному порядку или национальной безопасности или не соблюдает условия временного пребывания в стране, которые предусмотрены законом от 15 декабря 1980 года (ст. 20).

Требование покинуть территорию страны

60. Требование покинуть территорию страны представляет собой административное решение о выдворении, посредством которого министр внутренних дел или Национальное управление по делам иностранцев предписывают покинуть территорию страны иностранцу, которому не было разрешено проживать в стране свыше трех месяцев или зарегистрироваться в Бельгии. Это решение может быть выполнено двумя различными способами. Выполнение распоряжения может быть добровольным: как правило, в решении указывается срок, в течение которого требуется покинуть территорию страны и который может меняться в зависимости от обстоятельств (пункт 1 ст. 7 вышеуказанного закона). В этом случае иностранцу предоставляется возможность самостоятельно покинуть территорию страны. Выполнение распоряжения может быть обеспечено с помощью силовых методов: в некоторых случаях, когда министр внутренних дел или Национальное ведомство по делам иностранцев считают это необходимым, иностранец может быть препровожден к границе той страны, из которой он прибыл или в которую он может быть допущен. Это препровождение к границе может быть осуществлено незамедлительно или с отсрочкой (там же, пункт 3). В последнем случае иностранец может задерживаться в этих целях в течение срока, строго необходимого для применения данной меры.

Сотрудники и службы, осуществляющие процедуру высылки

61. Уведомление о мероприятиях по высылке направляется министром внутренних дел (Главное управление Национального ведомства по делам иностранцев) или по его поручению представителем сил охраны порядка. Возвращение по решению Национального ведомства службы по делам иностранцев осуществляется в аэропорту сотрудниками авиакомпаний в некоторых случаях с помощью федеральной полиции. Принудительное выполнение распоряжения покинуть территорию страны обеспечивается федеральной полицией (принудительная депатриация). В связи с депатриацией обеспечивается возможность оказания технической, медицинской и социальной помощи до депатриации, во время отправки и в некоторых случаях в ходе полета.

62. Выдворение (возвращение или принудительное выполнение распоряжения покинуть территорию страны), как правило, осуществляется авиакомпаниями. Следует отметить, что в соответствии со статьей 74/4 закона от 15 декабря 1980 года перевозчик, который доставил в Бельгию пассажира, не имеющего документов, необходимых для въезда на территорию страны (как правило, действительный национальный паспорт с визой, если таковая требуется), или находящегося в иной ситуации, предусмотренной статьей 3 указанного закона, должен доставить его или обеспечить его доставку в страну, из которой он прибыл или в которую он может быть допущен.

63. С перевозчиками были заключены соглашения, предусматривающие более широкое применение практики осуществления контроля при посадке и уменьшение размеров штрафов, налагаемых в случае невыполнения этого обязательства.

64. 22 сентября 1998 года гражданка Нигерии Семира Адаму скончалась в ходе процедуры ее возвращения в Того¹⁶. Правительство приняло решение создать специальную консультативную комиссию для проведения оценки действующих инструкций по вопросам выдворения под председательством профессора Вермеерша (см. приложение, окончательный доклад от 21 января 1999 года). Комиссия, среди прочего, рекомендовала, чтобы в рамках процедуры высылки были категорически запрещены некоторые средства усмирения, "в частности, любые помехи для нормального дыхания (например, клейкая лента или кляп во рту) и любое принудительное введение фармакологических препаратов (кроме как врачами в случае необходимости оказания срочной помощи, что со всей очевидностью означает прекращение процедуры выдворения)". В новых директивах, доведенных в июле 1999 года до сведения федеральных полицейских сил, которым поручено сопровождение высылаемых лиц,

¹⁶ В связи с вопросом о судебных последствиях этого инцидента на 24 апреля 2001 года было назначено слушание дела в палате Государственного совета.

воспроизводятся рекомендации Комиссии. Эти директивы остаются в силе и в новой структуре полицейских органов.

Выдворение несопровождаемых несовершеннолетних лиц

65. Несовершеннолетнее лицо в принципе не должно выдворяться без сопровождения, за исключением ситуаций, когда его поведение и имеющиеся сведения о его общем положении позволяют сделать вывод о том, что оно может путешествовать самостоятельно и является достаточно зрелым. В то же время выдворение несопровождаемых лиц в возрасте до 16 лет возможно лишь в том случае, если в стране происхождения, обычного места жительства, гражданства или в любой стране, в которую он может быть допущен, его может принять один из родителей, законный опекун или близкие родственники или же о нем может позаботиться организация, занимающаяся приемом приезжающих.

Число лиц, подвергшихся высылке

66. Нижеприведенные цифры носят приблизительный характер:

	Возвращение	Распоряжение покинуть территорию страны	Репатриация	Препровождение к границе
1994 год		8 530	1 964	311
1995 год	1 980	7 898	2 699	803
1996 год	2 839	8 856	3 794	466
1997 год	2 645	9 983	3 042	70
1998 год	3 952	9 309	3 042	212
1999 год	4 659	11 443	1 802	101

Выдача

67. Выдача регулируется законом о выдаче от 15 марта 1874 года (с изменениями, внесенными законами от 31 июля 1985 года и 14 января 1999 года) и двусторонними (свыше пятидесяти) и многосторонними договорами, заключенными между Бельгией и другими государствами. Можно упомянуть, в частности, Конвенцию от 19 июня 1990 года о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года, которая содержит также положения о выдаче (ст. 59-66), и недавно введенные в действие (законом от 22 апреля 1997 года) Европейскую конвенцию о выдаче, принятую в Париже 13 декабря 1957 года, два Дополнительных протокола и Дополнительное соглашение к ней.

68. В связи с законом о выдаче от 15 марта 1874 года следует упомянуть, что в статье 2-бис, предложенной в законе от 31 июля 1985 года ("Монитёр бельж" от 7 сентября 1985 года), в целом подтверждается обязательство по Конвенции, запрещающее выдачу какого-либо лица государству, в котором ему может угрожать применение пыток:

"Выдача не осуществляется, если имеются серьезные основания полагать, что просьба о выдаче была направлена в целях преследования или наказания данного лица по соображениям расы, религии, национального происхождения или политических убеждений или что по той или иной из этих причин положение данного лица может ухудшиться".

69. В экстрадиции может быть также отказано, если направляющее просьбу государство не представит официальных заверений в том, что смертная казнь, если она может быть предусмотрена в данном случае, не будет приведена в исполнение (пункты 2 и 3 ст. 1 закона от 15 марта 1874 года). Даже если гарантия права на справедливое судебное разбирательство в запрашивающей стране не является сама по себе условием выдачи, подобное требование может представлять собой основание для отказа в экстрадиции, если это будет сочтено уместным при принятии окончательного решения правительством. В процессе ратификации Европейской конвенции о выдаче Бельгия, как и другие страны, высказала оговорки, позволяющие ей не удовлетворять запрос о выдаче в случаях, когда разыскиваемое лицо может быть судимо чрезвычайным трибуналом или если его выдача может повлечь за собой весьма серьезные последствия для разыскиваемого лица, в частности с учетом его возраста и состояния здоровья.

70. Отказ в выдаче любого лица государству, в котором оно может подвергнуться пыткам, не является для Бельгии новым обязательством. Так, со времени вынесения Европейским судом по правам человека постановления по делу Soering¹⁷. Бельгия связана подобным обязательством так же, как и все государства - участники Европейской конвенции по правам человека. Таким образом, Конвенция 1984 года лишь закрепляет ранее существовавшее обязательство.

71. В то же время данное положение может противоречить некоторым двусторонним договорам о выдаче, заключенным Бельгией, которые не предусматривают угрозу применения пытки в качестве основания для отказа в выдаче данного лица,

¹⁷ Arrêt du 26 janvier 1989, *série A*, n° 161, par. 111.

запрашивающему государству. Однако, если такое государство является одновременно участником настоящей Конвенции или Европейской конвенции о правах человека или же Международного пакта о гражданских и политических правах, эти договоры имеют преимущественную силу перед договором о выдаче и допускают отказ в выдаче того или иного лица, которое может подвергнуться пыткам в запрашивающем государстве.

72. В настоящее время существует всего четыре государства, которые не являются участниками упомянутых конвенций, но заключили с Бельгией двусторонние соглашения о выдаче, а именно:

Гондурас (Соглашение, заключенное в Ла-Пасе 24 июля 1908 года, "Монитёр бельж" 4 июля 1909 года);

Либерия (Соглашение, заключенное в Брюсселе 23 ноября 1893 года, "Монитёр бельж" от 11 мая 1895 года);

Пакистан (Соглашение о выдаче, заключенное 29 октября 1901 года между Бельгией и Великобританией и дополнительные соглашения от 5 марта 1907 года и 3 марта 1911 года, применимые в отношении Пакистана в соответствии с договоренностью, достигнутой путем обмена нотами в Брюсселе 23 января и 20 февраля 1952 года, "Монитёр бельж" от 1 июня 1952 года);

Свазиленд (Соглашение о выдаче, заключенное 29 октября 1901 года между Бельгией и Великобританией и применимое в отношении Свазиленда в соответствии с договоренностью, достигнутой путем обмена нотами в Мбабане 13 мая 1970 года и в Кейптауне 18 августа 1970 года, "Монитёр бельж" от 13 февраля 1971 года).

73. Представляется целесообразным приведение этих договоров в соответствие с новыми требованиями защиты прав человека, которые поддерживает наше государство. Необходимо отметить, что Бельгия до настоящего времени ни разу не получала от этих стран запрос о выдаче. В 1999 году Бельгия потребовала выдачи своего гражданина в Гондурасе, и этот запрос был удовлетворен. В указанном случае никаких проблем в плане применения положений Конвенции не возникло.

Статья 4

Пункты 1 и 2

Действующие положения

Уголовный кодекс

74. Приведение положений бельгийского законодательства в соответствие со статьей 4 означает принятие позитивной нормы уголовного права. Действующие положения, запрещающие пытки, не имеют достаточно широкой сферы применения, которая требуется в соответствии с положениями Конвенции. Речь идет прежде всего о статье 438 Уголовного кодекса, в которой говорится:

"Лица, виновные в применении пыток в отношении арестованного или задерживаемого лица, приговариваются к исправительным работам на срок от 10 до 15 лет.

Если следствием пыток стала неизлечимая болезнь, полная утрата трудоспособности, полная потеря какого-либо органа или серьезноеувечье, виновный приговаривается к исправительным работам на срок от 15 до 20 лет.

Если применение пыток причиняет смерть, виновный приговаривается к пожизненным исправительным работам".

75. В то же время данная статья ограничивается ситуацией применения пыток в отношении арестованного или задерживаемого лица. Статья 347-бис Уголовного кодекса касается применения пыток как отягчающего обстоятельства при совершении преступлений, связанных с захватом заложников.

76. Уместно также упомянуть статью 376 Уголовного кодекса, которая предусматривает наказание за изнасилование или совершение развратных действий с причинением физических страданий, и статью 398, которая устанавливает наказание за умышленное нанесение побоев и причинение телесных повреждений, однако эти положения носят слишком нечеткий характер и не полностью отвечают требованиям Конвенции.

Закон от 16 июня 1993 года, касающийся пресечения грубых нарушений норм международного гуманитарного права

77. Следует напомнить о законе, касающемся пресечения грубых нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 года ("Монитёр бельж" от 5 августа 1993 года), в статье 1 которого, среди прочего, осуждаются "пытки и другие бесчеловечные виды обращения, в том числе биологические опыты".

78. В то же время данный закон распространяется лишь на "грубые нарушения, вследствие которых, путем действия или бездействия, наносится ущерб лицам и имуществу, охраняемым Конвенциями, подписанными в Женеве в 12 августа 1949 года и утвержденными законом от 3 сентября 1952 года, и Дополнительными протоколами I и II к этим Конвенциям, принятыми в Женеве 8 июня 1977 года и утвержденными законом от 16 апреля 1986 года, без ущерба для положений уголовного законодательства, применяемых в отношении других нарушений конвенций, упомянутых в настоящем законе, и без ущерба для положений уголовного законодательства, применяемых в отношении правонарушений, совершаемых по небрежности (...)" (статья 1).

79. В закон от 16 июня 1993 года были внесены изменения законом от 10 февраля 1999 года, который расширил сферу его применения. Помимо серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, закон предусматривает наказание за преступление геноцида и преступления против человечности. Таким образом, сфера применения этого закона шире, чем при назначении наказания за акты пыток, представляющие собой серьезное нарушение Женевских конвенций, поскольку она охватывает и акты пыток, составляющие преступления геноцида (пункты 1, 2 статья 1) или преступления против человечности (пункты 2, 6, статья 1).

Статьи 37 и 38 закона о работе органов полиции: применение силы или спецсредств

Принцип

80. Сотрудникам полиции периодически приходится прибегать к спецсредствам. Их применение четко ограничивается условиями, изложенными в статьях 37 и 38 закона о работе органов полиции от 5 августа 1992 года.

81. Хотя наличие таких положений является вполне обоснованным, они тем не менее подвергаются критике со стороны Государственного совета на том основании, что они носят слишком общий характер. По мнению этого органа, в законе должен быть прямо

оговорен характер средств, используемых в каждой ситуации, а также определены условия и порядок их применения. Законодатель отказался от такого подхода, счтя его слишком сложным.

82. Тем не менее отдельные критические замечания Государственного совета были учтены в законе о работе органов полиции. Так, основные принципы применения силы были изложены в виде конкретных и подробных положений, а именно: спецсредства (пункт 3, статья 1); личный обыск (статья 28); досмотр автотранспортного средства (статья 29); наложение ареста на имущество (статья 30); административное задержание (статья 31); применение силы (статья 37); применение огнестрельного оружия (статья 38).

83. Кроме того, органические законы о работе органов полиции дополнили условия применения спецсредств полицейскими силами (например, применение наручников или транспортных средств для перевозки задержанных или использование гранат со слезоточивым газом).

84. В обосновании законопроекта о работе органов полиции уточняется, что следует понимать под усмирением и применением силы. Это понятие должно рассматриваться в самом широком смысле и охватывать все процедуры, с помощью которых то или иное лицо нейтрализуется вплоть до лишения его жизни. Концепция средств усмирения охватывает, помимо мер чисто физического воздействия, и посягательства на свободу личности (лишение свободы, контроль над личностью, обыск, наложение ареста на имущество и т.д.).

Условия, изложенные в статьях 37 и 38 закона о работе органов полиции

85. При любом применении силы должно быть обеспечено соблюдение четырех следующих принципов:

Принцип законности: применение силы должно предусматривать достижение законной цели.

Принцип необходимости: применение силы должно быть крайней мерой, применяемой для достижения поставленной цели, которая не может быть достигнута иным образом.

Принцип пропорциональности: применение силы должно носить ступенчатый характер. Оно должно быть разумным и соразмерным цели, которую нужно достичь.

Принцип целесообразности: при применении силы необходимо учитывать сопутствующие этому условия. Применение силы не должно наносить ущерба другому интересу, превышающему по своему значению тот интерес, который имеется в виду обеспечить путем применения силы.

Постоянный комитет по контролю за органами полиции

86. В приложение к настоящему докладу включены отчеты о деятельности Постоянного комитета по контролю за органами полиции за 1999 и 2000 годы. В этих отчетах содержатся, в частности, статистические данные, касающиеся жалоб, обвинений и судебных расследований в отношении сотрудников полиции, поведение которых рассматривается как противоречащее положениям закона или нормам профессиональной этики.

Королевский указ о юридическом статусе сотрудников полиции от 30 марта 2001 года ("Монитёр бельж" от 31 марта 2001 года)

См. выше Закон от 28 ноября 2000 года, касающийся уголовной защиты несовершеннолетних

87. В целях укрепления защиты детей, в частности от различных форм сексуальной эксплуатации, 28 ноября 2000 года был принят закон, касающийся уголовной защиты несовершеннолетних ("Монитёр бельж" от 17 марта 2001 года). Этот закон, вступающий в силу 1 апреля 2001 года, вносит различные поправки в закон от 13 апреля 1995 года, касающийся положений, направленных на пресечение торговли людьми и детской порнографии.

88. Был учтен целый ряд элементов. Закон, касающийся уголовной защиты несовершеннолетних, содержит положения, укрепляющие защиту детей от различных форм сексуальной эксплуатации, похищения, лишения ухода или содержания и оставления ребенка. Он предусматривает, в частности, наказания и отягчающие обстоятельства, зависящие от возраста жертвы, в случае сексуальных злоупотреблений и крайне жестокого обращения и направлен на обеспечение их последовательного применения.

89. Необходимо отметить включение особой статьи, касающейся калечащих операций на половых органах женщин и девочек, что со всей очевидностью представляет собой признание принципа недопустимости подобной практики, с одной стороны, и предусматривает возможность наказания за это, с другой стороны.

90. Статья 409 Уголовного кодекса гласит:

"1. Лицо, совершающее калечащие операции на половых органах лица женского пола, способствующее таким операциям или поощряющее их с согласия или без согласия последней, наказывается тюремным заключением на срок от трех до пяти лет.

Попытка совершения таких действий наказывается тюремным заключением на срок от восьми дней до одного года.

2. Если калечащая операция совершается в отношении несовершеннолетнего лица или в целях извлечения выгоды, виновный наказывается тюремным заключением на срок от пяти до семи лет.

3. Если такая калечащая операция приводит к неизлечимому заболеванию или постоянной утрате трудоспособности, виновный наказывается тюремным заключением на срок от пяти до десяти лет.

4. Если такая калечащая операция, совершаемая без намерения лишить данное лицо жизни, тем не менее приводит к его смерти, виновный наказывается тюремным заключением на срок от десяти до пятнадцати лет.

5. Если калечащая операция, предусмотренная в пункте 1, совершается в отношении несовершеннолетнего или лица, которое в силу своего физического или психического состояния не может заботиться о себе, его отцом, матерью или другими родственниками, любым другим лицом, выполняющим функции опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица, или любым лицом, которое периодически или регулярно проживает совместно с пострадавшим, минимальное наказание, предусмотренное в пунктах 1-4, удваивается в случае тюремного заключения и увеличивается на два года в случае лишения свободы на длительный срок".

91. Эта новая статья не рассматривает факт применения пытки в качестве отягчающего обстоятельства правонарушения, однако пытка, совершаемая путем калечащей операции

на половых органах, может в будущем рассматриваться как преступление наравне с любой другой формой пытки, после того как новая статья 417-бис будет включена в Уголовный кодекс (см. выше).

Законопроект по вопросу о приведении внутреннего законодательства Бельгии в соответствие с положениями Конвенции

92. Возникла очевидная необходимость в координации и адаптации положений Уголовного кодекса, прямо или косвенно касающихся актов пытки.

93. Совет министров принял 16 февраля 2001 года законопроект, в который в ходе его рассмотрения в парламенте могут вноситься поправки и который предусматривает, с одной стороны, включение в Уголовный кодекс трех новых статей, квалифицирующих в качестве преступления пытку (статья 417-бис), бесчеловечное обращение (статья 417-тер) и унижающее достоинство обращение (статья 417-кватер), и, с другой стороны, приведение содержания статей, определяющих пытку как отягчающее обстоятельство при захвате заложников (статья 347-бис), развратных действиях или изнасиловании (статья 376), в соответствие с этими новыми статьями.

94. Новые положения Уголовного кодекса, касающиеся бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, затрагиваются в комментариях к статье 16 Конвенции.

95. Новая статья 417-бис, которая будет добавлена в новый раздел V главы I раздела VIII части II Уголовного кодекса, гласит:

"1. Любое лицо, подвергающее кого-либо пытке, наказывается тюремным заключением на срок от десяти до пятнадцати лет.

2. Преступление, предусмотренное в пункте 1, наказывается тюремным заключением на срок от пятнадцати до двадцати лет, если оно было совершено:

1) государственным служащим или должностным лицом, представителем власти или сотрудником государственного органа, действующим в порядке исполнения своих должностных обязанностей;

2) в отношении лица, которое является особенно уязвимым по причине беременности, заболевания, инвалидности или физических или умственных недостатков;

- 3) в отношении несовершеннолетнего, который не достиг полных шестнадцати лет; или
- 4) если такие действия повлекли за собой неизлечимое заболевание, полную утрату трудоспособности в силу физических или умственных недостатков, полную потерю какого-либо органа или тяжкое телесное повреждение.

3. Преступление, предусмотренное в пункте 1, наказывается тюремным заключением на срок от двадцати до тридцати лет, если оно:

- 1) было совершено в отношении несовершеннолетнего или лица, которое в силу своего физического или психического состояния не может заботиться о себе, его отцом, матерью или другими родственниками, любым другим лицом, выполняющим функции опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица, или любым совершеннолетним лицом, которое периодически или регулярно проживает совместно с пострадавшим; или
- 2) привело к неумышленному причинению смерти.

4. Приказ вышестоящего начальника или органа власти не может служить оправданием преступления, предусмотренного в пункте 1".

Квалификация пытки в качестве преступления

96. С учетом характера и тяжести деяний, представляющих собой пытку, приведение норм бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции требует обязательного признания преступного характера этого деяния через установление главного, самостоятельного правонарушения. Такую возможность предоставляет новая статья 417-бис.

97. Следует напомнить, что новая статья 417-бис не предлагает четкого определения понятия "пытка", так как это ограничило бы ее содержание заранее определенными строгими рамками. В этой связи можно сделать два следующих замечания: во-первых, толкование понятия "пытка" в том виде, как оно предусмотрено в статье 417-бис, не должно учитывать некоторые ограничения, предусмотренные Конвенцией; кроме того, оно должно отражать определение пытки, вытекающее из практики Европейского суда по правам человека.

98. Как уточняется в обосновании законопроекта, концепция пытки, которая будет включена в Уголовный кодекс, не учитывает следующие важные ограничения, предусмотренные в статье 1 Конвенции:

a) Ограничение в отношении применяющего пытку лица

99. В Конвенции прямо говорится о действиях, совершаемых "государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия". Подобное ограничение неуместно во внутреннем законодательстве. Так, ни бельгийский Уголовный кодекс в своих статьях 347-бис, 376 и 438, ни судебная практика Европейского суда по правам человека в отношении применения статьи 3 Европейской конвенции о правах человека (в частности, в своем постановлении *A. против Соединенного Королевства* от 23 сентября 1998 года, пункт 22) не содержат подобных ограничений.

b) Ограничение в отношении наличия специального умысла

100. Конвенция требует, чтобы страдания причинялись с конкретной целью: "чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера (...)" . Требование о наличии специального умысла, предусмотренное в Конвенции, также не включено в толкование, которое содержится в новой статье 417-бис Уголовного кодекса. Из формулировок данного определения, как и из подготовительной работы по подготовке текста Конвенции, со всей очевидностью вытекает, что речь не шла о "немотивированной пытке". Это никоим образом не препятствует тому, чтобы включить такое понятие в сферу применения пытки во внутреннем законодательстве. Таким образом, бельгийские суды смогут квалифицировать как "пытки" действия, которыми причиняются сильные страдания, даже если речь идет о "немотивированной пытке".

c) Ограничение сферы применения с учетом правового контекста, в котором применяются пытки

101. В Уголовном кодексе не учитывается следующее ограничение, фигурирующее в заключительной части определения понятия "пытка": "в это определение не включаются боль или страдание, которые возникают лишь в результате законных санкций, не отделимы от этих санкций или вызываются ими случайно". Подобное ограничение не представляется достаточно оправданным в бельгийском праве, которое не допускает,

чтобы в результате законных санкций причинялись сильные страдания. Следует уточнить, что положения, регламентирующие назначение наказаний, связанных с лишением свободы, а также режим пенитенциарных учреждений, сами по себе не должны истолковываться как допускающие причинение подобных страданий.

102. В остальном присущая нашему внутреннему законодательству криминализация данного деяния совпадает с толкованием понятия "пытка" в международном праве. Так, содержащееся в статье 417-бис толкование понятия "пытка" совпадает с вытекающим из Конвенции толкованием поведения применяющего пытки лица и характера причиняемых жертв страданий.

103. В том что касается характера страданий, следует проводить различие между страданиями физическими или нравственными.

104. Необходимо также учитывать аспект, касающийся степени причиняемых страданий: в Конвенции речь идет о "сильных страданиях". Тем самым подразумевается, что существует некий предельный уровень, и не достигающие этого уровня страдания не позволяют квалифицировать данные действия как пытку. Такие действия будут квалифицироваться как "бесчеловечное обращение" или же "унижающее достоинство обращение", если критерии "бесчеловечного обращения" не выступают в своей совокупности (см. комментарии к статье 16 Конвенции). Такое различие между данными тремя понятиями в зависимости от превышения предельного уровня проводится в судебной практике Европейского суда по правам человека. Так, квалификация пытки ограничивается "намеренно бесчеловечным обращением, которым причиняются сильные и жестокие страдания" (*Ирландия против Соединенного Королевства*, 18 января 1978 года, GA, №11, пункт 167). Бесчеловечное обращение представляет собой действия, "которыми умышленно причиняется особо сильные нравственные или физические страдания" (дело *Tyrer*, 25 апреля 1978 года, №12, судебные телесные наказания на острове Мэн). Таким образом, пытка рассматривается как более тяжкая форма бесчеловечного обращения (*Ирландия против Соединенного Королевства*, пункт 167).

105. В то же время недостаточно определить степень причиняемых страданий, для того чтобы установить характер нового правонарушения. Это зависит также от тяжести совершенных действий не только потому, что они причиняют определенную боль, но и ввиду того, что в этом проявляется особенно унизительное отношение к индивиду.

Применяемые наказания

106. Основным наказанием, предусмотренным за правонарушение, состоящее в применении пыток, является тюремное заключение на срок от 10 до 15 лет или же наказание, предусмотренное в статье 438 Уголовного кодекса за применение пыток при отягчающих обстоятельствах произвольного или незаконного задержания. Так, в ситуации, охватываемой данной статьей, наказание в виде тюремного заключения на срок от 10 до 15 лет назначается за более тяжкое правонарушение, а именно применение пытки. Этим объясняется тот факт, что предусмотренное за применение пыток наказание совпадает с тем, которое предусмотрено в соответствии со статьей 438 Уголовного кодекса.

107. В пунктах 2 и 3 новой статьи 417-бис Уголовного кодекса устанавливается система увеличения тяжести наказания в зависимости от различных обстоятельств: особой уязвимости жертвы, возраста жертвы, последствий данного акта для жертвы, полномочий, которыми располагало совершившее эти действия лицо по отношению к жертве, и смерти жертвы.

108. Необходимо отметить, что все наказания, предусматриваемые в рамках данного законопроекта, приведены в соответствие с законом от 10 июля 1996 года ("Монитёр бельж" от 1 августа 1996 года) об отмене смертной казни и внесении изменений в систему уголовных наказаний.

Приказ вышестоящего начальника и распоряжение официальных властей

109. Как указывалось выше, в пункт 4 статьи 417-бис включено содержание пункта 3 статьи 2 Конвенции для обеспечения соответствия норм бельгийского законодательства положениям Конвенции.

110. В этой связи следует подчеркнуть, что положения, сходные с пунктом 4 статьи 417-бис, носят классический характер в случае тяжких преступлений. Аналогичное положение можно найти в статье 5 закона от 16 июня 1993 года о пресечении грубых нарушений норм международного гуманитарного права, а также в статье 7 Статута Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и в статье 33 Римского статута Международного уголовного суда.

Пытка как отягчающее обстоятельство при захвате заложников¹⁸

111. В пункте 5 статьи 347-бис Уголовного кодекса предусматривается, что пытка является отягчающим обстоятельством при захвате заложников. Данное положение сохраняет свое значение несмотря на квалификацию пытки в качестве преступного деяния в новой статье 417-бис Уголовного кодекса. Нормы, применяемые при совокупности преступлений, предусматривают назначение одного, более строгого наказания. В случае захвата заложников с отягчающими обстоятельствами, состоящими в применении пыток, пункт 5 статьи 347-бис предусматривает наказание в виде пожизненного тюремного заключения. При совокупности преступлений данное наказание является единственным назначаемым наказанием, поскольку оно является более строгим, чем то, которое предусмотрено статьей 417-бис за применение пыток.

112. В стремлении добиться согласованности с новой статьей 417-бис представлялось необходимым упразднить трактовку, в соответствии с которой пытки ограничивались лишь мерами физического воздействия, как это вытекало из прежней статьи 347-бис Уголовного кодекса, и распространить ее на любую форму пытки. В этой связи требуется уточнение: пытка как отягчающее обстоятельство при захвате заложников предусматривает причинение иных страданий помимо тех, которые связаны с основным правонарушением.

Пытка как отягчающее обстоятельство при совершении развратных действий или изнасиловании

113. Пункт 2 статьи 376 Уголовного кодекса рассматривает пытку как отягчающее обстоятельство при совершении развратных действий или изнасилования. Данное положение сохраняет свое значение с учетом норм, регулирующих совокупность преступлений, однако ограничение пыток лишь физическими мерами воздействия необходимо снять. Следует повторить уже изложенные выше замечания: пытка как

¹⁸ Следует уточнить, что в заключении Государственного совета № 31.342/2 не указывается, по каким причинам бесчеловечное обращение не было включено вместе с пыткой в число отягчающих обстоятельств при совершении преступления, связанного с захватом заложников. Как видно из самого названия законопроекта, его цель состоит в приведении норм бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Таким образом, данный проект направлен лишь на адаптацию отягчающего обстоятельства захвата заложников, совершенного с применением актов пытки, к новой статье 417-бис Уголовного кодекса. Это же замечание относится и к статье 376 Уголовного кодекса, в которую данный законопроект вносит изменения (см. ниже).

отягчающее обстоятельство при совершении развратных действий или изнасиловании должна предусматривать причинение иных страданий помимо тех, которые связаны с основным правонарушением.

Статья 5

114. Данная статья касается компетенции бельгийских судов рассматривать обстоятельства совершения преступлений в порядке применения положений Конвенции. Данное положение содержит обязательные нормы расширения юрисдикции государств-участников в целях увеличения числа случаев, в которых суды и трибуналы государств-участников могут привлекать к ответственности за совершение правонарушений, предусмотренных Конвенцией.

115. В рамках приведения норм бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции Совет министров принял 15 сентября 2000 года законопроект о внесении изменений в статью 12-бис вводной части Уголовно-процессуального кодекса. Заключение Государственного совета было вынесено 24 января 2001 года, а законопроект был представлен в Парламент 28 марта 2001 года.

Законопроект о внесении изменений в статью 12-бис вводной части Уголовно-процессуального кодекса¹⁹

116. Цель данного законопроекта заключается в том, чтобы превратить статью 12-бис в положение, имеющее общую сферу применения и наделяющее бельгийские суды компетенцией в отношении всех случаев, когда та или иная международная конвенция

¹⁹ Включение статьи 12-бис во вводную часть Уголовно-процессуального кодекса законом от 17 апреля 1986 года ("Монитёр бельж" от 14 августа 1986 года) уже имело целью учесть необходимость приведения норм бельгийского законодательства в соответствие с обязательствами, вытекающими из Конвенции о физической защите ядерных материалов от 3 марта 1980 года.

В соответствии с этой статьей "бельгийские суды компетентны рассматривать правонарушения, предусмотренные статьями 331-бис, 477-477-сексис и 488-бис Уголовного кодекса и имевшие место на территории одного из государств - участников Венской конвенции о физической защите ядерных материалов, совершенной в Вене и Нью-Йорке 3 марта 1980 года, или же на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в одном из этих государств, если предполагаемый преступник находится на территории Бельгии и правительство Бельгии не выдало его этому государству".

содержит обязательную норму в отношении расширения компетенции судебных инстанций государств-участников. Например, новая формулировка позволяет на систематической основе учитывать классические международные обязательства в этой области, что представляет собой реализацию принципа *aut dedere aut judicare*, в соответствии с которым в случае, если лицо, предположительно совершившее какое-либо деяние в нарушение той или иной конвенции, находится на территории Бельгии и не было выдано одному из компетентных государств в соответствии с положениями данной конвенции, оно должно быть привлечено к ответственности в Бельгии независимо от его гражданства, гражданства потерпевшего или места совершения преступления.

117. Приводившаяся выше статья 12-бис заменяется следующим положением:

"Бельгийские суды компетентны рассматривать дела в связи с преступлениями, совершенными за пределами территории Королевства и предусмотренными какой-либо международной конвенцией, участником которой является Бельгия, если такая конвенция тем или иным образом обязывает ее передать дело своим компетентным органам для привлечения виновных к ответственности".

118. Следует отметить, что единственное обязательство, которое возлагается на Бельгию в случаях, предусмотренных статьей 12-бис, заключается в том, чтобы передать дело на рассмотрение компетентных органов в целях возбуждения уголовного преследования, т.е. прокуратуре, которая по-прежнему располагает правом принимать решение в отношении возможности возбуждения уголовного дела. Кроме того, статью 12-бис необходимо рассматривать в совокупности с предшествующей ей статьей 12. В последней уточняется, что за исключениями, перечисленными в самой статье, "уголовное преследование, о котором говорится в настоящей главе, может возбуждаться лишь в том случае, если подозреваемый находится в Бельгии".

Статья 6

Пункты 1 и 2

119. Для того чтобы изложить условия, содержащиеся в статье 6, необходимо уточнить различные случаи, в которых эта статья будет применяться, после того как будет принят упомянутый законопроект о приведении норм бельгийского законодательства в соответствие с положениями Конвенции, при том понимании, что подозреваемое лицо предположительно находится на территории Бельгии.

120. В первой категории ситуаций, когда преступление было совершено гражданином Бельгии на территории Бельгии в отношении другого гражданина этой же страны, сохраняется лишь компетенция Бельгии. Во второй категории ситуаций, а именно когда преступление было совершено гражданином иностранного государства на территории этого государства в отношении другого гражданина того же самого государства, то в соответствии с обычными принципами международного уголовного права компетенцией располагает лишь это государство, и поэтому оно может требовать выдачи виновного или подозреваемого лица. Как правило, такая просьба о выдаче должна быть удовлетворена Бельгией с учетом статьи 8 Конвенции.

121. В зависимости от ситуации могут применяться следующие нормы:

- Режим, установленный для лиц, совершивших общеуголовное преступление, как это предусмотрено в Кодексе уголовного расследования: предварительное расследование органами полиции по поручению Королевского прокурора или ведомства, находящегося в ведении Королевского прокурора, арест до возбуждения уголовного преследования путем начала предварительного следствия следственным судьей по постановлению Королевского прокурора и, в случае необходимости, заключение под стражу после предъявления обвинения.
- Право выдачи, предусмотренное в законе от 15 марта 1874 года, с изменениями, внесенными законами от 31 июля 1985 года и 14 января 1999 года (см. ниже).

122. Бельгийское законодательство во всех случаях разрешает компетентным властям обеспечить присутствие или задержание подозреваемого лица и незамедлительное проведение расследования.

Законность ареста и задержания

123. В соответствии со статьей 12 Конституции Бельгии:

"Личная свобода гарантирована. Никто не может подвергаться преследованию иначе как в предусмотренных законом случаях и в предписанной им форме. Кроме случаев задержания с поличным на месте преступления, никто не может быть арестован иначе как в силу мотивированного постановления судьи, предъявленного в момент ареста или не позднее 24 часов".

Режим, установленный для лиц, совершивших общеуголовное преступление

124. В бельгийском праве существует два основных вида задержания органами поддержания правопорядка: административное задержание и задержание в уголовном порядке.

Административное задержание

125. (См. комментарии к статье 11 Конвенции).

Задержание в уголовном порядке

126. Закон о временном задержании предусматривает, что в случае задержания с поличным на месте преступления сотрудник уголовной полиции производит арест подозреваемого (пункт 4 ст. 1). На практике задержание часто производит сотрудник правоохранительных органов, не располагающий полномочиями сотрудника уголовной полиции. Не имея должных полномочий на арест, он ограничивается принятием охранительных мер (в данном случае препятствует бегству подозреваемого лица) и незамедлительно передает его в распоряжение сотрудника уголовной полиции²⁰. Последний должен незамедлительно информировать Королевского прокурора, с тем чтобы тот мог осуществлять немедленный и эффективный контроль за его решением. Кроме того, сотрудник уголовной полиции выполняет распоряжения Королевского прокурора. Сроки содержания под стражей органами полиции ни в коем случае не могут превышать 24 часов с момента ареста.

127. Только следственный судья имеет право выдавать ордер на арест (ст. 16–20 закона о временном задержании), без которого никто не может подвергаться временному задержанию. Именно на этом этапе, а точнее в ходе предварительного допроса следственный судья обязан информировать обвиняемого о том, что он имеет право выбрать адвоката (пункт 4 ст. 16). Если обвиняемый не выберет адвоката, следственный судья информирует об этом председателя коллегии адвокатов или уполномоченное им лицо в целях назначения адвоката, услуги которого предоставляются бесплатно. Задерживаемое лицо не имеет права сноситься со своим адвокатом до проведения допроса следственным судьей. Сразу же после такого допроса обвиняемый может свободно общаться с адвокатом (пункт 1 ст. 20). Такая возможность имеется у него еще до выдачи

²⁰ Граждане, которые задерживают какое-либо лицо с поличным на месте преступления, обязаны незамедлительно уведомить об этом сотрудника правоохранительных органов.

и вручения ордера на арест. На практике адвокат часто не имеет возможности вступить в контакт со своим клиентом до его помещения в следственный изолятор.

128. Как правило, подозреваемый, в отношении которого выдан ордер на арест, может незамедлительно устанавливать контакт со своими близкими. Тем не менее, если этого требуют интересы следствия, следственный судья может наложить запрет на сношения с другими лицами помимо адвокатов (пункт 2 статья 20). Подобное одиночное содержание под стражей ограничено исключительными ситуациями.

Право выдачи

129. Необходимо проводить различие между двумя этапами процедуры выдачи:

Этап предварительного ареста в целях выдачи в ожидании направления официального запроса о выдаче. В этом случае бельгийский следственный судья выдает ордер на кратковременное задержание. Задержанное лицо может оспаривать законность ареста и требовать своего освобождения в Совещательной палате (статья 5.5 закона о выдаче). Апелляция на постановление Совещательной палаты может быть подана в Обвинительную камеру, решения которой могут быть обжалованы в кассационном порядке. Продолжительность предварительного ареста ограничена. Максимальный срок составляет от 18 дней (Бенилюкс) до 40 дней (Совет Европы). Некоторые двусторонние конвенции предусматривают более длительный срок (75 дней, см. статью 10 Конвенции между Бельгией и Соединенными Штатами).

Этап задержания в целях выдачи, которое основывается на документах, сопровождающих официальный запрос о выдаче. Такое задержание носит окончательный характер, и подлежащее экстрадиции лицо передается в распоряжение правительства (статья 3 закона о выдаче).

130. Применительно к задержанию в целях выдачи необходимо проводить различие между двумя возможными ситуациями:

- Запрос о выдаче может быть направлен на основе ордера на арест, выданного иностранными властями. В этом случае Совещательная палата должна придать ему исполнительную силу. Данная процедура не является состязательной, однако задержанное лицо имеет право обратиться в Обвинительную камеру. Если последняя отменяет распоряжение об исполнении решения иностранного суда, данное лицо подлежит освобождению. Если же такое распоряжение

подтверждается, постановление Обвинительной камеры может быть обжаловано в кассационном порядке. В своем постановлении от 5 декабря 1995 года Кассационный суд постановил, что задерживаемое лицо может требовать от Обвинительной камеры временного освобождения, если оно обжаловало постановление Совещательной палаты об экзекватуре.

В результате обжалования указанного постановления задержание в связи с выдачей носит "временный" характер до того момента, когда Обвинительная камера или Кассационный суд не примут окончательного решения в отношении экзекватуры. Данная процедура, установленная Кассационным судом, позволяет обеспечить соответствие порядка задержания в связи с выдачей положениям статьи 5 (пункт 4) Европейской конвенции о правах человека.

- Запрос о выдаче направляется на основе обвинительного приговора иностранного суда. В таком случае данное лицо задерживается после того, как до его сведения будет доведено судебное постановление. Данный акт уведомления представляет собой основание для заключения под стражу. Закон об экстрадиции не предусматривает путей обжалования такой процедуры уведомления. Тем не менее в безотлагательном случае судья, выносящий решения по срочным вопросам в соответствии с нормами уголовного права, уполномочен проверять законность задержания и может в зависимости от ситуации отдать распоряжение о временном освобождении данного лица. Подобная юридическая возможность уже используется в практике работы судей, выносящих решения по срочным вопросам. Требование о временном освобождении до принятия решения судьей по срочным вопросам также может применяться в ситуации, когда основанием запроса о выдаче является ордер на арест. Однако эта процедура, предусмотренная вышеуказанным постановлением Кассационного суда, не применяется в случае направления просьбы о выдаче в целях исполнения наказания.

131. Законодательные нормы в области выдачи стали предметом исследования в университете Антверпена под руководством г-жи Крис ван ден Вингерт, по результатам которого был подготовлен ряд предложений относительно всесторонней реформы правовых норм в области выдачи.

132. В соответствии с предлагаемой системой решение о допустимости выдачи носит сугубо судебный характер. Оно принимается Обвинительной камерой и министром юстиции. Сама процедура носит публичный и состязательный характер. Судебные органы осуществляют контроль лишь за соблюдением основных условий (недопустимость

привлечения к ответственности дважды за одно и то же преступление, исключение в отношении политических преступлений и т.д.).

133. В ближайшие месяцы законопроект с поправками к закону о выдаче должен быть внесен в парламент. Тем не менее в данном законопроекте сложная проблема задержания в связи с выдачей не была затронута. По образцу голландского законодательства о выдаче следовало бы провести четкое различие между предварительным арестом, задержанием после направления просьбы о выдаче и документов, на которых основывается такой запрос (т.е. задержанием на время осуществления процедуры установления допустимости выдачи), и задержанием после принятия решения о выдаче (до момента препровождения к границе).

134. Поскольку процедура выдачи не является процедурой по существу дела, нет необходимости предусматривать порядок обжалования решения о допустимости выдачи. Излишней представляется также процедура противодействия такому решению. В Бельгии постановление о допустимости и возможности выдачи принимает Обвинительная камера. Ее заключение, которое выносится после состязательного обсуждения и заслушивания самого иностранца, его адвоката и генерального прокурора, носит, тем не менее, сугубо консультативный характер. Поэтому оно не может быть обжаловано в кассационном порядке. Это заключение содержится в тайне даже от самого иностранца, пока не будет принято решение государственных органов. Окончательное решение по вопросу о выдаче принимается правительством (министром юстиции) и представляет собой административный акт. Министр не обязан следовать заключению Обвинительной камеры и может принимать решение, противоречащее постановлению, вынесенному этим органом. На практике случаи, когда министр не следует заключению Обвинительной камеры, весьма редки. Разногласия, вызванные сугубо техническими причинами, возникают гораздо чаще, чем расхождения по причинам неприемлемости каких-то решений.

135. Как и любой административный акт, решение правительства должно быть мотивированным, и оно может быть обжаловано в Государственном совете на предмет его приостановления или отмены.

Пункт 3

136. Данный вопрос охватывается статьей 36 (пункт 1, подпункты b) и c), и пункт 2) Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, которая гласит:

"1. В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства,

(...)

b) компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту;

c) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеют право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого.

2. Права, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей".

137. В статье 30 общего регламента пенитенциарных учреждений предусматривается, что задерживаемые в каком бы то ни было качестве лица, являющиеся гражданами других государств, могут вступать по своему желанию в сношения с консульскими и дипломатическими агентами своей страны, если не было отдано законное распоряжение о запрещении таких сношений.

138. В рамках статьи 30 вышеуказанных общих правил с различными странами были заключены консульские конвенции²¹. Все эти документы предусматривают, что любой задерживаемый иностранец всегда должен быть информирован о своем праве вступить в контакт с консульскими работниками своей страны (представляемого государства).

139. Компетентные органы государства пребывания (в данном случае Бельгии) должны информировать власти представляемого государства о временном аресте, задержании или ограничении свободы в какой бы то ни было форме гражданина этого государства. Эта информация представляется в течение трех дней с момента ареста, задержания или ограничения свободы. Консульские должностные лица имеют право посещать соответствующее задержанное лицо, беседовать с ним на языках представляемого государства или государства пребывания и поддерживать с ним контакты. Они также имеют право переписываться и обмениваться с ним посланиями. Эти права осуществляются в соответствии с законами и правилами государства пребывания.

²¹

- Circulaire ministérielle (CM) du 25 juin 1984, 1470/VII (Консульская конвенция с Германской Демократической Республикой);
- Circulaire ministérielle (CM) du 3 août 1983, 1449/VII (Консульская конвенция с Алжирской Народно-Демократической Республикой);
- Circulaire ministérielle (CM) du 24 juin 1981, 1394/VII (Консульская конвенция с Чехословацкой Социалистической Республикой);
- Circulaire ministérielle (CM) du 23 juin 1981, 1393/VII (Консульская конвенция с Народной Республикой Болгарией);
- Circulaire ministérielle (CM) du 16 janvier 1979, 1340/VII (Консульская конвенция с Соединенными Штатами Америки);
- Circulaire ministérielle (CM) du 15 janvier 1979, 1339/VII (Консульская конвенция с Венгерской Народной Республикой);
- Circulaire ministérielle (CM) du 13 novembre 1978, 1334/VII (Консульская конвенция с Союзом Советских Социалистических Республик);
- Circulaire ministérielle (CM) du 9 novembre 1978, 1333/VII (Консульские конвенции с Югославией, Польшей, Румынией и Турцией);
- Circulaire ministérielle (CM) du 15 décembre 1976, 1284/VII (Консульская конвенция с Социалистической Республикой Румынией);
- Circulaire ministérielle (CM) du 1^{er} décembre 1976, 1281/VII (Консульская конвенция с Союзной Федеративной Республикой Югославии);
- Circulaire ministérielle (CM) du 27 novembre 1976, 1279/VII (Консульская конвенция с Польской Народной Республикой);
- Circulaire ministérielle (CM) du 23 novembre 1976, 1275/VII (Консульская конвенция с Турецкой Республикой).

140. Все конвенции содержат также отступление от статьи 30 общего регламента, которое состоит в том, что, если консульское должностное лицо прибывает в пенитенциарное учреждение для того, чтобы посетить гражданина "своего" государства, оно должно иметь возможность вступить с последним в контакт, даже если тот не высказывает такого пожелания. В то же время ничто не препятствует тому, чтобы задерживаемое лицо отказалось от услуг консульского учреждения.

141. Данные положения не применяются в отношении находящихся под стражей лиц, имеющих статус политических беженцев или подавших просьбу о признании такого статуса.

Статья 7

Пункт 1

142. Пункт 1 статьи 7 непосредственно вытекает из пункта 2 статьи 5 Конвенции и представляет собой применение принципа *aut dedere aut judicare* в отношении конкретных преступлений, предусмотренных Конвенцией. В этой связи не требуется других замечаний помимо тех, которые были изложены в связи с указанной статьей.

Пункт 2

143. В соответствии с бельгийским законодательством пытка представляет собой тяжкое преступление, как указывалось выше в связи со статьей 4, поэтому оно квалифицируется как уголовно наказуемое правонарушение. Таким образом, для целей возбуждения уголовного преследования компетентные власти могут рассматривать его лишь в соответствии с такой квалификацией. При этом правила доказывания не зависят от того правового основания, на базе которого государства осуществляют свою юрисдикцию.

Пункт 3

144. Любому лицу, в отношении которого осуществляется разбирательство, независимо от характера преступлений, в которых оно обвиняется, гарантируется справедливое обращение в соответствии с бельгийским законодательством и международными документами, участницей которых является Бельгия, прежде всего Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 14) и Европейской конвенции о правах человека (ст. 6).

Статья 8

145. Статья 8 обязывает государства-участники включать в качестве преступлений, указанных в статье 4, т.е. акты пыток, попытку применения пыток или действия, представляющие собой соучастие или участие в пытке, любой договор о выдаче, который они могут заключить в будущем с другим государством-участником. Совершенно очевидно, что Бельгия намерена выполнять это обязательство при заключении двусторонних и многосторонних договоров о выдаче с другими государствами-участниками.

Статья 9

146. Данное положение носит классический характер и аналогично положениям, фигурирующим в различных международных конвенциях, по касающимся уголовно-правовым вопросам, например Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, заключенной в Гааге 16 декабря 1970 года (ст. 10), и Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, заключенной в Монреале 23 сентября 1971 года (ст. 11).

147. Следует подчеркнуть, что Бельгия не располагает законодательством глобального характера об оказании правовой помощи. Тем не менее с учетом нынешнего состояния правовой информации сфера оказания правовой помощи регулируется в Бельгии (см. приложение) следующими тремя международно-правовыми актами: Договором стран Бенилюкса от 27 июня 1962 года, Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года и Конвенцией от 19 июня 1990 года о применении Шенгенского соглашения, а также общими законодательными нормами внутреннего права: статьями 11 и 873.2 закона о судоустройстве и статьей 11 закона о выдаче от 14 марта 1874 года.

Статья 10

148. Изучение норм, запрещающих и пресекающих применение пыток и изложенных в нормативных актах или проектах таких актов для лиц соответствующих профессий, предусмотрено или будет предусмотрено в программах подготовки такого персонала.

Подготовка в рамках полицейских органов²²

149. Следует уточнить, что после принятия закона от 7 декабря 1998 года об организации единой двухуровневой структуры полицейских сил ведется разработка кодекса профессиональной этики сотрудников полиции. В него, в частности, будет включен принцип, в соответствии с которым каждый сотрудник полиции должен уважать человеческое достоинство лиц, находящихся под его надзором, и при любых обстоятельствах воздерживаться от того, чтобы подвергать их бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. Эти правила профессиональной этики призваны стимулировать выработку установок и поведения, способствующих улучшению взаимоотношений между гражданами и сотрудниками полиции.

150. Организуется подготовка по различным аспектам (включая законодательный и психологический аспекты и профессиональную практику) в отношении уместности и поэтапного применения спецсредств. К этому процессу привлекаются внешние учреждения (университеты, Лига прав человека, Центр по вопросам равных возможностей в борьбе против расизма). Цель состоит в оптимизации отношений в качестве средства выработки норм поведения, отвечающих требованиям демократического общества.

151. Спецсредства и условия их применения представляют собой важные направления работы по обеспечению базовой подготовки полицейских органов с единой структурой. Информирование о необходимости уважения граждан других государств и прав человека станет одним из важнейших элементов базовой подготовки сотрудников полиции. (В приложение включена программа подготовки, предназначенная для различных категорий сотрудников полиции).

Подготовка сотрудников администрации пенитенциарных учреждений

152. В процессе подготовки кадров таких учреждений им систематически прививается понимание двух аспектов работы сотрудника пенитенциарных учреждений, а именно обеспечение безопасности и возвращение бывших заключенных в жизнь общества. В процессе подготовки особо выделяют такие понятия, как уважение, умение выслушивать других и коммуникабельность. Поощряется анализ и обсуждение аспектов повседневного поведения сотрудника пенитенциарных учреждений. В ходе учебных занятий по изучению европейских норм об исполнении наказания в местах лишения свободы особенно выделяется правозащитный аспект.

²² См. в приложении информацию о подготовке сотрудников общинной жандармерии и полиции до реформы органов полиции.

Подготовка сотрудников, занимающихся выполнением мероприятий по высылке, и персонала центров задержания

153. Необходимо напомнить, что до реформы полицейских органов каждый жандарм проходил подготовку от одного года (для унтер-офицеров) до пяти лет (для офицеров). В ходе этой первичной подготовки изучались основы законодательства, касающегося иностранцев. Кроме того, каждый жандарм, назначаемый в службу пограничного контроля, вновь проходил отбор и стажировку в течение шести месяцев, прежде чем ему могло быть поручено выполнение мероприятий по высылке. Разработана подробная программа подготовки сотрудников "службы пограничного контроля" и "охраны". В 1999 году на цели подготовки в области мероприятий по выдаче было отведено 432 часа, и каждый сотрудник, которому поручается выполнение подобной задачи, обязан соблюдать установленную процедуру.

154. Персонал центров задержания проходит необходимую подготовку в целях освоения приемлемых методов пресечения насилия в острых ситуациях. Подготовка ведется по трем направлениям: с одной стороны, описание правовых рамок, в которых действуют сотрудники центров задержания (например, их функции), с другой стороны, умение оценить сложные ситуации и вмешаться в них в порядке пресечения (по возможности, психологический подход, коммуникабельность и т.д.) и наконец, умение нейтрализовать опасного нарушителя без применения излишнего насилия (программа подготовки, ориентированная на различные категории сотрудников полиции, содержится в приложении).

Подготовка военнослужащих

155. Как известно, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 года предусматривают запрещение пыток (Конвенция I, статьи 3 и 50; Конвенция II, статьи 3, 12 и 51; Конвенция III, статьи 3 и 130; Конвенция IV, статьи 3, 32 и 147; Протокол I, статьи 11, 75 и 85; Протокол II, статья 4).

156. Подготовка по вопросам права вооруженных конфликтов и правил ведения военных действий, организуемая для военнослужащих и касающаяся, в частности, Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним, предусматривает запрещение пыток и любых других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

157. Естественно, эти учебные курсы соответствующим образом адаптируются с уделением внимания положениям Конвенции. В состав каждого рода войск могут назначаться специальные советники по вооруженным конфликтам, занимающиеся вопросами информации и подготовки в отношении запрещения пыток.

Подготовка работников судебной системы

158. Базовая (обязательная) подготовка лиц, готовящихся к работе в составе персонала судебных органов, предусматривает подготовку по вопросам прав человека, на завершающем этапе которой организуется посещение Европейского суда по правам человека и, в частности, ознакомление с Европейской конвенцией по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

159. Кроме того, определенное количество учебных дней в рамках программы постоянной подготовки судей отводится для ознакомления с положениями Конвенции. В ходе занятий рассматриваются, в частности, вопросы, касающиеся права на свободу и запрещения пыток, задержания и допроса обвиняемого.

160. Для судей по делам молодежи организуется подготовка в целях конкретного изучения условий содержания несовершеннолетних в специализированных учреждениях.

Статья 11

161. Понятие содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме ареста, задержания или тюремного заключения, соответствует различным юридическим ситуациям, которые рассматриваются ниже.

Кратковременное задержание и содержание под стражей

Административное задержание и задержание в уголовном порядке

Административное задержание

162. Следует напомнить, что в бельгийском праве предусмотрено два основных вида задержания силами по обеспечению правопорядка: административное задержание и задержание в уголовном порядке.

163. Административное содержание под стражей можно определить как "утрату права свободного передвижения по распоряжению сотрудника полиции в целях сохранения, поддержания или установления общественного порядка, непродолжительный характер которого не допускает какого-либо обжалования на предмет его отмены"²³.

164. Закон о деятельности органов полиции от 5 августа 1995 года в статьях 31-33 содержит единообразные и исчерпывающие положения по вопросу об административном задержании. В соответствии с этими положениями сотрудник полиции в случае абсолютной необходимости может подвергнуть задержанию лицо, которое препятствует нормальному поддержанию уличного движения, что нарушает общественное спокойствие, или же лицо, которое готовится совершить некоторые гражданские правонарушения, или же в целях их пресечения, лицо, которое совершает некоторые такие правонарушения. Статья 22 закона разрешает также производить административное задержание в ходе рассеивания незаконных скоплений людей в рамках поддержания и восстановления общественного порядка.

165. Административное задержание не может длиться дольше, чем это оправдано обстоятельствами, и в любом случае не может превышать 12 часов. В случае совпадения административного задержания и задержания в уголовном порядке за одни и те же действия продолжительность административного задержания включается в срок лишения свободы на 24 часа, который учитывается при применении закона о временном задержании. Закон предусматривает обязанность фиксировать административное задержание в специальном реестре и незамедлительно информировать бургомистра или, в зависимости от ситуации, должным образом уполномоченные органы административной полиции. Таким образом, сотрудник, который произвел административное задержание, должен как можно скорее информировать о нем офицера того подразделения административной полиции, в котором он служит. Любое задержание, наносящее ущерб основным правам человека, должно быть незамедлительно подвергнуто проверке вышестоящим начальником, являющимся офицером административной полиции. Кроме того, статья 147 Уголовного кодекса запрещает незаконные или произвольные аресты.

166. Если подобная проверка не была проведена, статья 155 Уголовного кодекса предусматривает наказание ответственного сотрудника административной или уголовной полиции, если он оставил без внимания факт незаконного задержания, о котором ему было известно, или отказался вмешаться в целях его пресечения.

²³ Bourdoux et Co. De Valheneer, *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 244.

167. Статья 34 этого же закона касается проверки личных документов. Лицо, которое не может или не хочет установить свою личность, может быть задержано в течение времени, необходимого для удостоверения и проверки его личности. Однако срок такого задержания в любом случае не может превышать 12 часов. Лицу, личность которого подлежит установлению, в зависимости от ситуации может быть предложено проследовать за сотрудником полиции в отделение полиции или жандармерии. Находясь там под надзором полиции, он должен ждать установления своей личности (в соответствующем помещении, но необязательно в камере или помещении для содержания задержанных). Если требуется применение спецсредств, данное лицо может быть помещено в камеру и тем самым подвергнуто административному задержанию, которое должно быть должным образом оформлено в соответствии со статьей 33.

168. Наконец, статья 35 закона предусматривает, что "сотрудники административной или уголовной полиции должны, по возможности, избегать того, чтобы арестованные или задерживаемые лица становились объектом обозрения общественности. Они не должны подвергать этих лиц или допускать, чтобы они подвергались без их согласия вопросам журналистов или третьих лиц, не имеющих отношения к их делу, или чтобы их фотографировали кроме как для установления их личности или в иных целях, определяемых компетентными судебными властями. Они не должны без согласия компетентных судебных властей сообщать о личности указанных лиц, кроме как для уведомления их близких".

Уголовное задержание

169. (См. комментарии к статье 6 Конвенции.)

Гарантии недопустимости жестокого обращения с задерживаемыми лицами в случае административного задержания и задержания в уголовном порядке

Уведомление близких родственников или третьих лиц

170. В настоящее время в Бельгии действует однозначная правовая норма. Статья 31 (пункт 4) закона о работе полиции предусматривает, что "любое лицо, которое подвергается административному задержанию, может потребовать, чтобы об этом было уведомлено лицо, пользующееся его доверием". Эта статья не предусматривает конкретного права на информирование лица, пользующегося доверием, а лишь предусматривает такую возможность.

171. Возможность уведомления близких родственников в случае лишения свободы косвенно предусматривается в статье 35 (пункт 3) упомянутого закона, когда речь идет о задержании в уголовном порядке, при условии, что это не противоречит интересам следствия.

172. Для осуществления такого права не предусмотрено никаких сроков. Это вытекает, в частности, из того факта, что срок, в течение которого лицо может подвергаться задержанию, является весьма непродолжительным - максимум 24 часа применительно к задержанию в уголовном порядке (статья первая закона о временном задержании).

173. На практике любое лицо, которое подвергается задержанию, может требовать уведомления какого-либо лица по его усмотрению. В то же время полицейские органы не обязаны принимать все меры для уведомления этого лица. Такое третье лицо должно быть лицом, пользующимся доверием, которое не создаст дополнительных нарушений общественного порядка. Кроме того, задерживаемое лицо не может само уведомлять такое третье лицо, так как этим занимаются органы полиции. Полиция должна предпринять нормальные и разумные усилия, с тем чтобы уведомить данное лицо. Следует отметить, что при задержании несовершеннолетних родители или трети лица, осуществляющие родительские права, незамедлительно информируются о факте ареста и о месте задержания. Единообразный подход к данному вопросу должен быть обеспечен за счет выработки соответствующей законодательной инициативы.

Доступ к адвокату

174. В настоящее время бельгийское законодательство не предусматривает возможность доступа задерживаемого лица к адвокату по его выбору сразу же после задержания.

175. Необходимо уточнить, что с момента выдачи ордера на арест следственным судьей последний информирует обвиняемого в том, что он имеет право выбрать адвоката. Если обвиняемый не выбрал или не выбирает никакого адвоката, судья информирует об этом председателя коллегии адвокатов или уполномоченное им лицо на основании статьи 16 (пункт 4) Закона о временном задержании. После этого он назначает адвоката (в случае необходимости *pro deo*, т.е. бесплатно для нуждающихся лиц). Статья 20 этого же закона предусматривает, что сразу же после первого допроса обвиняемый может свободно сноситься со своим адвокатом. Следует напомнить, что, если этого требуют интересы следствия, следственный судья может наложить запрет на сношения с другими лицами помимо адвоката (статья 20 пункт 2). Такое одиночное содержание под стражей ограничивается исключительными ситуациями.

Доступ к врачу по своему выбору

176. Никакие положения закона не предусматривают прямо возможность предоставления задержанному лицу доступа к врачу. На практике задерживаемый, как правило, всегда имеет возможность пользоваться услугами врача по своему выбору. Когда задерживаемое лицо не может или не хочет сделать выбор, вызывается дежурный врач.

177. С другой стороны, следует отметить, что статья 442-бис Уголовного кодекса предусматривает привлечение к уголовной ответственности любого лица, которое не оказывает помочь другому лицу, находящемуся в опасности. Текст первого пункта данного положения гласит:

"Любое лицо, которое воздерживается от оказания помощи лицу, подвергающемуся серьезной угрозе, независимо от того, констатирует ли оно само состояние указанного лица или же о таком состоянии ему сообщается теми, кто обращается к нему за помощью, наказывается лишением свободы на срок от восьми дней до шести месяцев и штрафом на сумму от 50 до 500 франков".

178. Таким образом, очевидно, что в случае, когда сотрудник полиции констатирует, что состояние задерживаемого лица требует вмешательства врача, он вызывает последнего.

179. При этом необходимо уточнить, что с материальной точки зрения не всегда существует возможность вызвать врача по выбору задерживаемого лица. Как правило, в таких случаях вызывается дежурный врач ввиду того, что его помощь может оказаться необходимой в ночное время и в выходные или праздничные дни.

180. Кроме того, когда какое-либо лицо, находящееся в состоянии опьянения или интоксикации в результате потребления алкоголя или наркотических средств, задерживается за совершение преступления, гражданского правонарушения или нарушения правил дорожного движения, сотрудник полиции прибегает к услугам вызванного им *ex officio* врача.

181. Сотрудник полиции должен присутствовать при проведении обследования и взятии анализа крови. В случае, когда задержанный находился за рулем в состоянии алкогольного опьянения, присутствие сотрудников правоприменительных органов обязательно.

182. Если врач выдает медицинскую справку, последняя может быть приобщена к делу по требованию задержанного лица. Задерживаемый и его адвокат могут ознакомиться с материалами дела.

183. Порядок проведения посещений врача зависит от правил внутреннего распорядка различных комиссариатов полиции, правил, устанавливаемых в таких случаях руководителями подразделений в соответствии с вышеупомянутой статьей 17-бис нового закона об общинной полиции, а также норм профессиональной этики, которыми врач должен руководствоваться, в зависимости от обстоятельств.

184. Как правило, медицинский осмотр может проводиться без присутствия сотрудников правоприменительных органов, если врач согласен с этим и если его безопасность гарантируется.

Информирование о правах

185. На данном этапе применяются статья 5.2 и статья 6.3 (пункт а) Европейской конвенции о правах человека, положения которых гласят:

Статья 5.2: "Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение".

Статья 6.3 а): "Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения".

186. Кроме того, поскольку на основании статьи 20 закона о временном задержании обвиняемый может свободно сноситься со своим адвокатом, он пользуется возможностью быть информированным о своих правах.

187. В некоторых полицейских подразделениях практикуется вывешивание документов такого характера в помещениях для задерживаемых лиц. Так, например, в районе Вавр на территории центра содержания под стражей вывешивается информационный бюллетень, касающийся прав задерживаемых лиц. Эта инициатива может быть распространена и в других районах, предпочтительно с одобрения местных органов прокуратуры. О наличии такой возможности доводится до сведения всех подразделений.

188. Придание этой мере общего и обязательного характера путем принятия соответствующих законодательных положений способствовало бы конкретному и эффективному закреплению положения, направленного на предупреждение незаконного насилия сотрудников полиции в отношении задерживаемых лиц.

Единая и полная форма материалов по делу о задержании

189. В настоящее время в Бельгии не предусмотрена никакая официальная форма подобного рода. Все действия, совершаемые сотрудниками полиции во время лишения какого-либо лица свободы, тщательно протоколируются. Так, фиксируется время начала и окончания допросов, момент уведомления об аресте сотрудником полиции и передачи в распоряжение компетентного судьи.

Рабочая группа по правам задерживаемых лиц (административное задержание и задержание в уголовном порядке)

190. В связи с выходом своего первого доклада о положении в Бельгии Европейский комитет по предупреждению пыток Совета Европы подготовил рекомендации в отношении прав, предоставляемых лицам, которые подвергаются административному задержанию и задержанию в уголовном порядке. Эти рекомендации касаются, в частности, права информировать пользующееся доверием лицо о произведенном задержании; права доступа к адвокату; права обращаться за помощью к врачу по своему выбору; информирования задерживаемого лица о его правах; ведения личного дела в связи с задержанием.

191. По инициативе министерства юстиции в январе 1999 года была создана рабочая группа для рассмотрения этих рекомендаций.

192. Эта рабочая группа под председательством сотрудника управления по вопросам уголовного законодательства и прав человека министерства юстиции состоит из представителей коллегии генеральных прокуроров, командования жандармерии, генерального комиссариата уголовной полиции, министерства внутренних дел (общая полиция Королевства), министерства юстиции (главное управление по делам пенитенциарных учреждений, главное управление по вопросам уголовного законодательства и прав человека), профессиональных объединений врачей и адвокатов.

193. Рабочая группа собиралась четыре раза: 29 января 1999 года, 18 ноября 1999 года, 19 января 2000 года и 23 февраля 2000 года. (По итогам этих встреч рабочая группа подготовила доклад, в котором содержатся руководящие указания по выполнению этих рекомендаций.)

Военная юстиция

194. В статье 41 закона от 14 января 1975 года, касающегося дисциплинарного устава вооруженных сил, предусматривается, что:

"1. Военнослужащий, виновный в совершении одного или нескольких серьезных дисциплинарных проступков, может быть взят под стражу в своем подразделении, если такая мера требуется в интересах следствия или поддержания порядка.

Решение об этом принимается командиром подразделения или уполномоченным лицом, обеспечивающим постоянное командование.

2. Военнослужащий, обвиняемый в совершении правонарушения, может также быть взят под стражу при тех же условиях в целях передачи его судебным властям.

3. Срок содержания под стражей не может превышать 24 часов".

195. Следует подчеркнуть, что взятие под стражу является дисциплинарной мерой, применяемой командиром подразделения (или замещающим его лицом) в интересах следствия или поддержания порядка. Такая мера может быть также принята в целях сохранения, поддержания или восстановления спокойствия, безопасности и дисциплины военнослужащих.

196. В случае очевидного преступления или проступка, совершенного в подразделении или за его пределами, констатирующие его военные власти принимают все необходимые меры, с тем чтобы данный военнослужащий не скрылся, и незамедлительно передают его в распоряжение сотрудника уголовной полиции.

Содержание в пенитенциарном учреждении

197. Контроль за законностью содержания под стражей подозреваемых осуществляется судебными органами (совещательной палатой, обвинительной камерой).

Инспекция пенитенциарных учреждений и контроль за ними

198. Раздел III общего регламента пенитенциарных учреждений посвящен инспекции таких учреждений и контролю за ними. Инспекция в них проводится сотрудниками министерства юстиции (ст. 28 общего регламента).

199. Пенитенциарные учреждения посещают также следственные судьи, председатели судов присяжных, губернаторы провинций и бургомистры на основании статей 611-612 Кодекса уголовного расследования.

200. Члены различных законодательных ассамблей страны (Палаты представителей, Сената, региональных и общинных советов) также имеют доступ к пенитенциарным учреждениям в силу выполняемых ими функций. Для того чтобы посетить соответствующую камеру или встретиться с тем или иным задерживаемым лицом, требуется разрешение министра юстиции (ст. 6 общего регламента).

201. Кроме того, в каждом пенитенциарном учреждении имеется административная комиссия в составе членов, назначаемых сроком на шесть лет министром юстиции (ст. 129-138 общего регламента). Административная комиссия уведомляет министра о тех фактах, которые она считает заслуживающими внимания.

202. Один или несколько членов административной комиссии поочередно назначаются для посещения пенитенциарных учреждений в течение месяца не реже одного раза в неделю в качестве уполномоченных на этот месяц комиссаров.

203. Медицинская служба пенитенциарных учреждений обращает особое внимание на любые признаки жестокого обращения. В то же время многие статьи общего регламента представляют собой гарантии защиты от такого обращения.

Положения, касающиеся содержания в штрафном изоляторе

204. Эти положения предусматривают, в частности, что:

- такая мера применяется лишь в тех случаях, когда другие меры взыскания не дают результатов, и срок ее действия не может превышать девяти дней; она не может применяться без медицинского осмотра данного лица, и врач может высказаться против применения такой меры взыскания по причинам медицинского характера (ст. 82);

- задерживаемые лица, помещенные в штрафной изолятор, должны иметь по меньшей мере матрац. На время сна им выдаются подушка и постельные принадлежности (ст. 85);
- задерживаемых лиц, помещенных в штрафной изолятор, должен ежедневно посещать врач (ст. 86);
- помещенных в штрафной изолятор задерживаемых лиц должен также ежедневно посещать директор или заместитель директора, а также старший надзиратель.

Положения, касающиеся мер безопасности и поддержания порядка

205. Эти положения предусматривают:

Статья 107: "Спецсредства, такие, как наручники, кандалы и смирительные рубашки, применяются лишь по приказу директора и только в том случае, если другие меры оказались недейственными или когда поведение задерживаемого лица может причинить вред ему самому или другим или нанести материальный ущерб. Директор незамедлительно вызывает врача".

Статья 108: "Средства, перечисленные в статье 107, не могут использоваться в качестве наказания".

Статья 108: "Любое насилие и любые насильственные действия в отношении задерживаемых лиц запрещены; допускаются лишь такие спецсредства, которые строго необходимы для поддержания порядка".

Положения, касающиеся персонала учреждений

206. Согласно статье 41 общего регламента пенитенциарных учреждений, их персонал должен обращаться с заключенными справедливо, гуманно и с пониманием, однако без фамильярности, проявляя заботу о физическом и моральном состоянии находящихся под их надзором лиц.

207. Следует также упомянуть о статье 29 Кодекса уголовного расследования, в соответствии с которой любой орган власти, любое официальное или должностное лицо, которым при исполнении их обязанностей станет известно о совершении преступления

или правонарушения, обязаны незамедлительно сообщить об этом Королевскому прокурору.

208. Представители прессы, а также Лиги прав человека имеют достаточно свободный доступ к пенитенциарным учреждениям.

Режим и юридический статус заключенных

209. Задача подготовки "закона об администрации пенитенциарных учреждений и юридическом статусе заключенных" возложена на специальную комиссию. Эта комиссия, учрежденная королевским указом от 25 ноября 1997 года, продолжает работу, порученную в октябре 1996 года профессору Дюпону из Лувенского католического университета в целях выработки предварительного законопроекта о пенитенциарной системе.

210. Комиссия, в частности, исходит из заключения Европейского комитета по предупреждению пыток, сделанного в ходе его первого посещения Бельгии, согласно которому "эффективные процедуры рассмотрения жалоб и инспекции представляют собой основополагающую гарантию предупреждения жестокого обращения с заключенными" (Доклад Европейского комитета по предупреждению пыток № 244).

211. Кроме того, по мнению Комиссии, непременным условием гарантии прав заключенных является внешний и независимый контроль и эффективные процедуры представления жалоб.

212. Среди вопросов, которые должны регулироваться этим базовым законом, следует упомянуть, среди прочего (см. в приложении обоснование предварительного законопроекта, касающегося администрации пенитенциарных учреждений и юридического статуса заключенных):

- базовые принципы обращения с заключенными, которые соответствуют духу европейских пенитенциарных правил и требований, предусмотренных в Европейской конвенции о правах человека;
- цели применения наказаний, связанных с лишением свободы;
- базовые принципы, регулирующие внутренний юридический статус заключенных. Они касаются юридического статуса заключенного в рамках действий и решений властей, которые имеют отношение к его жизни в качестве

лица, пребывающего в пенитенциарном учреждении: условия жизни в заключении, контакты заключенного с внешним миром (переписка, посещения, телефонная связь и т.д.). Исходная посылка заключается в том, что заключенный является гражданином, и ограничения его основных прав должны быть оправданы с правовой точки зрения и с учетом их необходимости и функционального характера;

- правовое регулирование внешнего юридического статуса заключенных (продолжительность и окончание срока заключения и его приостановление). В целях восстановления взаимосвязи между назначением и исполнением наказания судебная власть призвана сыграть в этом контексте важную роль. Следует также предусмотреть все необходимые процессуальные гарантии (пенитенциарные суды или суды по вопросам исполнения наказания как судебные органы, состоящие из специалистов различного профиля, под председательством судьи);
- закрепление права заключенных на подачу жалоб, что позволяет урегулировать конфликты в первую очередь на основе согласования позиций. Лишь на следующем этапе такие жалобы должны рассматриваться соответствующей инстанцией.

213. Эти реформы потребуют внесения изменений в Законодательство о судоустройстве, Уголовный кодекс и Кодекс уголовного расследования.

214. В целях укрепления контроля за пенитенциарными учреждениями предварительный проект базового закона предусматривает на федеральном уровне создание нового контрольного органа, а на местном уровне - замену существующих органов (административных комиссий) контрольными комиссиями, которые будут в большей степени ориентированы на выполнение функций контроля.

Контроль

215. На федеральном уровне будет создан Центральный совет по надзору за администрацией пенитенциарных учреждений. Главной задачей Совета будет осуществление независимого контроля за пенитенциарными учреждениями, режимом осужденных лиц и соблюдением применимых в их отношении положений. Совет будет также играть определенную роль в обеспечении права заключенных на подачу жалоб.

216. На местном уровне административные комиссии будут заменены контрольными комиссиями. Эти комиссии будут выполнять более конкретные по сравнению с административными комиссиями функции органов надзора и независимого контроля за управлением пенитенциарными учреждениями. На эти комиссии будет также возложена задача оказания посреднических услуг в случае подачи заключенным жалобы, с тем чтобы добиваться урегулирования разногласий на основе договоренности, не прибегая к официальной процедуре рассмотрения жалоб.

Официальная процедура рассмотрения жалоб

217. Рассмотрение жалоб заключенных поручается комиссии по жалобам в составе трех человек из числа членов контрольной комиссии и под председательством судьи, назначаемого из числа магистратов. Предусмотрен мотив жалобы общего характера: она должна касаться любого решения, принятого директором или от его имени в отношении подающего жалобу лица. Равнозначным такому решению является факт бездействия или отказа в принятии решения в предусмотренные законом сроки или же, в отсутствие таких сроков, в разумные сроки.

218. Процедура рассмотрения жалобы комиссией начинается после получения ею письменной жалобы в течение максимум семи дней с даты, на которую заключенному стало известно о решении, в связи с которым он решил подать жалобу. Подающее жалобу лицо имеет право пользоваться услугами адвоката или лица, которое было уполномочено для этих целей комиссией по жалобам. Комиссия выносит решение по жалобе в максимально быстрые сроки, а именно не позднее чем через четыре недели после подачи жалобы.

219. Вопрос об обоснованности или необоснованности жалобы определяется на основе двух критериев: законности оспариваемого решения (его соответствия или несоответствия действующим в тюрьме инструкциям и обязательным нормам договоров, имеющих силу в Бельгии) и разумного или справедливого характера решения, с должным учетом всех наличествующих интересов.

220. Комиссия может объявить, что жалоба является полностью или частично неприемлемой и/или что оспариваемое решение является полностью или частично обоснованным или необоснованным. Если жалоба признается обоснованной, комиссия по жалобам отменяет принятое решение и может в этом случае потребовать от директора принять новое решение с учетом решения Комиссии или же постановить, что ее решение заменяет решение директора, которое отменяется, или же ограничиться полной или частичной отменой оспариваемого решения.

221. Апелляции на решение комиссии по жалобам подаются в апелляционную комиссию Центрального совета по надзору.

Охрана здоровья заключенных

222. Предполагается введение нормы, предусматривающей одинаковое по качеству медицинское обслуживание заключенных, с одной стороны, и лиц, находящихся на свободе, с другой стороны. Такая норма прямо сформулирована в статье 19 рекомендации R(98)7 Совета Европы, касающейся этических и организационных аспектов медицинского обслуживания в пенитенциарных учреждениях. Эта статья предусматривает, что "врачи, работающие в тюрьмах, должны обеспечить каждому заключенному такое же качество медицинского ухода, которое предоставляется обычным больным. Состояние здоровья заключенных всегда должно быть главной заботой врача".

223. Это равенство касается качества оказываемых медицинских услуг. Сам факт пребывания под стражей никоим образом не может оправдывать предоставление услуг более низкого качества, чем те, которые предоставляются лицам, не лишенным свободы.

224. Равенство подразумевает по аналогии с организацией охраны здоровья в свободном обществе обеспечение наличия достаточно квалифицированных медицинских работников и необходимых средств, а также политику, организацию и функционирование такого медицинского обслуживания, сопоставимого с обслуживанием за пределами тюрьмы, при соблюдении тех же этических и профессиональных норм.

225. Предусматривается не только предоставление заключенным права на медицинское обслуживание, эквивалентного тому, которое обеспечивается в свободном обществе, но и признание того, что эти услуги должны предоставляться с учетом их специфических медицинских потребностей.

226. Кроме того, принцип равенства тесно связан с принципом непрерывности, в соответствии с которым заключенный имеет право в период его содержания под стражей продолжать лечение, начатое до его заключения. Этот принцип должен гарантировать, особенно с учетом принципа нормализации, что между качеством услуг, которым он пользовался за пределами тюрьмы, и качеством услуг, предоставляемых в тюрьме, не должно быть никакого расхождения (негативного), т.е. что характер и качество медицинских услуг, предоставляемых ему в данной тюрьме, должны быть гарантированы на протяжении всего срока содержания его под стражей.

227. Кроме того, необходимо уточнить, что за заключенным признаются важные права пациента, а именно:

- право быть информированным о любых действиях, предпринимаемых в связи с предоставлением ему медицинского ухода;
- принцип запрещения принудительного лечения, устанавливающий правило, согласно которому заключенный не может подвергаться медицинскому обслуживанию или лечению, если он не дает на это своего согласия. Данная норма отражает уважение человеческого достоинства. Заключенный имеет право отказаться полностью или частично от обследования или лечения. Кроме того, исключение, предусмотренное законом в отношении обязательных обследований или видов лечения в свободном обществе, естественным образом распространяются и на заключенных.

228. С учетом уязвимости заключенных предусматривается, что они не могут подвергаться медицинским или психологическим опытам, которые могут причинить им физический или психический ущерб; они должны давать свое согласие в письменном виде, после того как их должным образом информируют о возможных последствиях, прежде чем быть подвергнутым опытам, которые могут оказать воздействие на их физическое или психическое здоровье.

Судебная практика

229. На имя судьи, выносящего решения по срочным вопросам, направляется немало исков, касающихся законности содержания под стражей. Эти судьи компетентны выносить решения о прекращении содержания под стражей, когда для этого нет оснований или когда основание носит явно незаконный характер. На практике судья, выносящий решения по срочным вопросам, часто заявляет о своей некомпетентности либо по причине того, что основания для задержания не носили явно незаконного характера и как судья, который принимает решение относительно дальнейшего хода процесса, он не может выносить судебное постановление по существу спора, либо, когда речь идет о жалобах подозреваемых и контроль за законностью задержания в соответствии с законом от 1990 года о временном задержании входит в сферу компетенции следственных органов (Совещательной палаты и Обвинительной камеры).

230. Кроме того, следует отметить, что Европейский суд по правам человека высказал мнение о том, что Бельгия нарушила статью 5 (пункт 1) Конвенции о правах человека (законность задержания), передав задерживаемое лицо в учреждение социальной защиты

только через несколько месяцев после того, как Комиссия по вопросам социальной защиты определила это учреждение в качестве места содержания под стражей (дело Aerts, постановление от 30 июля 1998 года).

231. В связи с вопросом о жестоком обращении с заключенными следует упомянуть:

- постановление апелляционного суда Льежа от 25 февраля 1988 года, подтверждающее решение суда первой инстанции Льежа, который приговорил двух сотрудников пенитенциарного учреждения к тюремному заключению сроком на пять месяцев и к лишению свободы с отсрочкой исполнения приговора сроком на три года за причинение умышленных телесных повреждений. Суд также постановил выплатить заключенному компенсацию в размере, который был предварительно определен в 50 000 франков. В плане поддержания дисциплины коллегия начальников полицейских служб объявила в октябре 1999 года выговор одному из осужденных сотрудников. Коллегия не подвергла наказанию второго сотрудника с учетом давности совершенных им действий, а также его примерного поведения с тех пор.
- Постановление Кассационного суда от 21 ноября 1996 года, в котором он указал, что применение таких спецсредств, как наручники или кандалы, является ненормальной мерой безопасности в отношении госпитализированного заключенного, а крайней мерой, которая может применяться лишь в условиях, строго оговоренных правилами внутреннего регламента пенитенциарных учреждений.
- Постановление председателя суда первой инстанции Брюсселя от 26 июня 1998 года, которым администрации было предписано принять все необходимые меры к тому, чтобы податель жалобы мог продолжать отбывать наказание в нормальных условиях, а именно вне помещения, в котором он подвергался серьезной опасности токсикомании. Заключенный, который пытался покончить с токсикоманией, обратился с жалобой на то, что его поместили в одну камеру с заключенным токсикоманом, на основании чего он считал себя жертвой бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.

232. Заключенные, которых помещают в одиночные камеры, периодически обращаются к судье, выносящему решения по срочным вопросам, с жалобами на нарушение Европейской конвенции о правах человека. В последние годы ни одна из жалоб такого рода не была признана обоснованной. В своем постановлении от 8 апреля 1999 года председатель суда первой инстанции Брюсселя также высказал мнение о том, "как

представляется, режим заключения лица, обратившегося с жалобой, не представляет собой унизительного и бесчеловечного обращения по смыслу статьи 3 Европейской конвенции о правах человека: наоборот, этот режим выбран с учетом той опасности, которую представляет обратившийся с жалобой заключенный для персонала пенитенциарного учреждения, для других заключенных и для общества в целом, с учетом совершенных им в прошлом деяний, и такой режим является вполне соразмерным той угрозе, которую он призван пресекать". Несколько исков для рассмотрения в неотложном порядке были внесены также Лигой прав человека в связи с условиями заключения в некоторых учреждениях (Намур, Монс и Турнэ). Несмотря на то, что различные судьи, выносящие решения по срочным вопросам, каждый раз посещали указанные места, обсуждение велось главным образом вокруг вопроса о приемлемости иска, представленного Лигой. Наконец, 19 сентября 1996 года Кассационный суд вынес заключение о том, что у Лиги нет оснований для представления иска по смыслу статьи 17 Закона о судоустройстве.

Содержание под стражей

Особый режим содержания под стражей иностранцев

233. Данный вопрос регулируется положениями закона от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию страны, проживании, регистрации и выдворения иностранцев.

234. Иностранец, в отношении которого применяется мера наказания, связанная с лишением свободы, может обжаловать эти действия, обратившись с ходатайством в Совещательную палату исправительного суда по месту своего жительства, месту, где он был задержан (статья 71, пункт 1), или месту своего содержания под стражей. Он может обращаться с таким ходатайством ежемесячно.

235. Если Совещательная палата не вынесет решение по поданной жалобе в течение пяти рабочих дней, обратившийся с ней иностранец освобождается. Палата заслушивает доводы иностранца и его адвоката и заключение органов прокуратуры (статья 72, пункт 1).

236. Данная процедура соответствует правовым положениям о временном задержании, кроме тех, которые касаются ордера на арест, следственного судьи, запрета на связь с внешним миром, постановления о задержании, временного освобождения или освобождения под поручительство или залог и права ознакомиться с материалами административного расследования (ст. 72, пункт 4). Адвокат иностранца может ознакомиться с такими материалами в канцелярии компетентного суда в течение двух

рабочих дней, предшествующих слушанию дела, и получить уведомление о нем заказным письмом (ст. 72, пункты 5 и 6).

237. Совещательная палата обеспечивает, чтобы меры пресечения, связанные с лишением свободы и выдворением за пределы страны, соответствовали требованиям закона, но не имеет права принимать решения относительно их целесообразности (ст. 72, пункт 2).

Центры задержания для иностранцев

238. Центры для иностранцев представляют собой места содержания под стражей, в которых обеспечены соответствующие условия для пребывания некоторых категорий иностранцев, а именно иностранцев, которые не могут быть допущены на территорию страны (не имеющие необходимых въездных документов), просителей убежища, лиц, которым отказано в убежище, и лиц, незаконно въехавших в страну, и где они могут находиться в ожидании разрешения на въезд в страну или в ожидании депатриации. В центрах задержания на регулярной основе пребывают лишь просители убежища, еще не въехавшие в страну, и иностранцы, не имеющие необходимых въездных документов.

239. Проект королевского указа, предусматривающий режим и правила, применяемые в отношении мест содержания под стражей, расположенных на территории Бельгии и находящихся в ведении Национального управления по делам иностранцев, где последние содержатся, задерживаются или размещаются в осуществление вышеуказанных положений пункта 1 статьи 74/8 закона от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию страны, проживания, регистрации и выдворения иностранцев, отменит королевский указ от 4 мая 1999 года ("Монитёр бельж" от 6 июня 1999 года), касающийся того же вопроса²⁴.

240. Данный проект королевского указа, который регламентирует основные права и обязанности лиц, находящихся в центрах задержания, предусматривает смягчение режима этих центров и предоставление определенных гарантий задерживаемым лицам. Более конкретно в проекте королевского указа рассматриваются следующие вопросы:

²⁴ Данный указ представляет собой серьезный пересмотр указа от 4 мая 1999 года. Конкретные изменения, вытекают, с одной стороны, из замечаний, сделанных Центром за равные возможности и борьбу против расизма, Комиссией по вопросам функционирования центров задержания и неофициальной парламентской рабочей группы в составе членов группировок "Эколо", "Агалев", Социально-христианской партии и Социалистической партии, и, с другой стороны, из практических потребностей самих таких центров. Замечания указанных органов были рассмотрены с учетом следующих критериев: совместимость с политикой, проводимой в отношении центров задержания; и совместимость с основным выбором режима группового содержания задерживаемых лиц.

1. Положения, регулирующие порядок пребывания в центрах задерживаемых лиц:
 - правила, касающиеся приема в центр;
 - правила, регулирующие пребывание в центре (право переписки и телефонной связи, свидания с содержащимися в центре лицами, посещения центра, порядок удовлетворения нравственных и религиозных потребностей в центре, предоставление медицинского ухода и социальной поддержки, юридическая помощь, деятельность неправительственных и других организаций в центре, удовлетворение материальных потребностей и требований личной гигиены.
2. Внутренний распорядок и дисциплинарный режим в центре:
 - обязанности лиц, содержащихся в центре;
 - нарушения: дисциплинарный режим как можно более подробным образом определяет проступки, за которые налагается взыскание, виды взысканий и срок их действия. Важной дополнительной гарантией для содержащихся в центре лиц является обязанность администрации обеспечить каждому возможность высказать свое мнение. Заключение в одиночную камеру может применяться лишь в случае агрессивного поведения или вандализма или совершения содержащимся в центре лицом одного и того же проступка не менее трех раз. Центральная администрация осуществляет контроль в отношении тех случаев, когда налагается такое взыскание. Королевский указ предусматривает также меры воздействия, которые применяются для усмирения задерживаемых лиц. Количество спецсредств четко определено и ограничено, и ими всегда следует пользоваться разумно и соразмерно той цели, которую необходимо достигнуть;
 - перемещение в другое учреждение.
3. Безопасность и поддержание порядка (побег, угроза совершения самоубийства, пожар).

4. Административные инструкции (освобождение и выдворение, рождение, смерть).
5. Индивидуальные жалобы задерживаемых лиц, обеспечение контроля за центрами, ежегодный отчет.

Продолжительность задержания

241. В соответствии с законом от 29 апреля 1999 года, предусматривающим сокращение срока административного задержания иностранцев, незаконно пребывающих на территории Бельгии ("Монитёр бельж" от 26 июня 1999 года), максимальный срок такого задержания уменьшился с восьми до пяти месяцев. Срок в восемь месяцев сохраняется лишь в тех ситуациях, когда существует необходимость поддержания общественного порядка, или же в интересах национальной безопасности. Отсчет срока такого содержания начинается сначала, если задерживаемое лицо противодействует организуемой для него процедуре депатриации (см., среди прочего, постановление Кассационного суда от 28 сентября 1999 года).

242. Следует напомнить, что иностранец, в отношении которого по административному решению была определена мера наказания, связанная с лишением свободы, может обжаловать это решение в судебном порядке, в частности в Совещательной палате (статьи 71-74 закона от 15 декабря 1980 года).

Особая ситуация: административное задержание несовершеннолетнего иностранца

243. Закон от 15 декабря 1980 года о порядке въезда на территорию, пребывания, регистрации и выдворения иностранцев не содержит никаких специальных положений, касающихся запрещения административного задержания несовершеннолетнего иностранца.

244. Тем не менее на практике несовершеннолетние лица, будь то одни или в сопровождении других лиц, в возрасте до 18 лет не помещаются в центры задержания, за исключением двух ситуаций, которые возникают довольно редко²⁵:

²⁵ В этой связи следует отметить твердую позицию, которую занимает министр по вопросам оказания помощи молодежи франкоязычного сообщества в отношении содержания под стражей несовершеннолетних в Центре 127-бис или в Центре ИНАД.

- Во-первых, когда несовершеннолетний, будь то один или в сопровождении других лиц, просит убежища на границе, не располагая документами, которые необходимы для въезда на территорию страны, в ожидании решения по существу его просьбы (статья 74/5 закона от 15 декабря 1980 года, дополненного законом от 18 июля 1991 года, с поправками, внесенными законом от 15 июля 1996 года). Такое пребывание в центре задержания является весьма непродолжительным, так как в этом случае процедура рассмотрения просьбы о предоставлении убежища ускоряется.
- Во-вторых, если просьба о предоставлении убежища подается на территории Королевства, несовершеннолетний, которого сопровождают родители, может в исключительных обстоятельствах содержаться в таком центре вместе с ними, если они не располагают документами, необходимыми для въезда, и если речь идет о второй или последующих просьбах о предоставлении убежища (статья 74/6 закона от 15 декабря 1980 года, дополненного законом от 6 мая 1993 года, с поправками, внесенными законом от 15 июля 1996 года).

245. Центр для просителей убежища, расположенный на территории Королевства (Центр 127-бис), имеет специальное крыло, отведенное для семей с детьми²⁶.

246. Срок содержания в центре не может превышать двух месяцев. Тем не менее закон предусматривает возможность его последовательного продления каждый раз на двухмесячный срок, если выполняются необходимые мероприятия по выдворению иностранца, если такие меры осуществляются со всем должным усердием и если сохраняется возможность эффективной депатриации в разумные сроки.

247. Решения о пребывании в центре задержания и о продлении срока пребывания могут быть, в зависимости от ситуации, обжалованы в Совещательной палате исправительного суда по месту жительства иностранца, по месту, в котором он был задержан, или по месту, в котором он содержится под стражей.

248. Ходатайства в Совещательную палату могут представляться ежемесячно (в некоторых случаях с таковым обращается сам министр внутренних дел). В течение пяти рабочих дней со времени подачи жалобы Совещательная палата выносит решение о соответствии мер, связанных с лишением свободы, положениям закона. Если

²⁶ Следует упомянуть о контактах между этими центрами и Национальным управлением по делам иностранцев в целях обеспечения медицинского ухода за помещенными там детьми.

Совещательная палата не вынесет решение в установленный срок, задерживаемый иностранец освобождается.

Контроль

249. Комиссия, которой поручено рассмотрение индивидуальных жалоб задерживаемых лиц и которая была создана министром внутренних дел на основании статьи 132 проекта королевского указа, отменяющего указ от 4 мая 1999 года, является независимым органом под председательством магистрата и в составе полномочного представителя Центра по равным возможностям и борьбе против расизма и генерального секретаря министерства внутренних дел или его полномочного представителя, за исключением сотрудника Национального управления по делам иностранцев. Центр, которому поручено получать индивидуальные жалобы, рассматривает их и направляет Комиссии те, которые он считает заслуживающими внимания.

250. Расширены возможности для посещения задерживаемых лиц. Такие посещения могут быть разрешены парламентариям, некоторым представителям неправительственных организаций и представителям Центра по равным возможностям. В будущем посещения будут разрешены парламентариям, магистратам, губернатору, бургомистру, представителям Центра по равным возможностям и борьбе против расизма, Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Европейской комиссии по правам человека, Европейскому комитету по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Постоянной комиссии по рассмотрению жалоб беженцев, Генеральному комиссариату по делам беженцев и апатридов, Главному уполномоченному по правам ребенка, Комитету Организации Объединенных Наций против пыток и ограниченному числу НПО. Порядок организации посещений определяется вышеупомянутым проектом королевского указа.

251. Существуют и другие механизмы контроля, а именно контрольная служба центральной администрации, управляющая центрами задержания, а также контроль в рамках иерархической структуры сотрудников таких центров.

252. В связи с проблемами, которые возникают при принудительном возвращении иностранцев, 11 апреля 2000 года было принято постановление министра транспорта, регулирующее условия перевозки на борту самолетов гражданской авиации пассажиров, представляющих особую угрозу с точки зрения безопасности ("Монитёр бельж" от 14 апреля 2000 года). В этом постановлении определяется процедура принятия практических мер по возвращению под охраной и одновременно регулируются вопросы, касающиеся возможного применения спецсредств на борту самолета.

Содержание под стражей в ходе процедуры выдачи

253. (См. по данному вопросу комментарии к статье 6 Конвенции.)

Принудительное помещение в специализированные учреждения правонарушителей, страдающих психическим заболеванием

Направление подозреваемого на обследование

254. Процедура направления подозреваемого на обследование имеет целью поставить диагноз относительно его психического состояния и предусматривает обеспечение как можно более благоприятных условий проведения этого обследования.

255. На основании статьи 1 (пункт 4) закона от 1 июля 1964 года о социальной защите следственный судья, который выдал ордер на арест, может в исключительном случае отдать мотивированное распоряжение о том, чтобы арестованный был помещен в психиатрическое отделение пенитенциарного учреждения, если есть основания полагать, что обвиняемый находится в состоянии невменяемости либо страдает серьезным умственным расстройством или психическим заболеванием, в силу чего он не в состоянии контролировать свои действия.

256. Данное распоряжение выполняется лишь в том случае, если в течение пяти дней оно подтверждается по форме, предусмотренной в статье 21 закона от 20 июля 1990 года о временном задержании. На дату выдачи указанного распоряжения таким подтверждением является решение о заключении под стражу.

257. Следственные органы имеют также право направить на обследование подозреваемого, который уже был задержан на основании соответствующего ордера. В этом случае решение о направлении на обследование представляет собой, на указанную дату, новое решение о содержании под стражей (статья 1, пункт 2 закона от 1 июля 1964 года).

258. Распоряжение о направлении на обследование может быть также отдано судебными органами до принятия окончательного решения в административном порядке, по ходатайству прокуратуры или же по просьбе защиты. Данная процедура осуществляется с учетом мнений всех сторон и описана в статье 2 закона от 1 июля 1964 года. Решение о направлении на обследование или об отказе в таковом может быть опротестовано прокуратурой или подозреваемым лицом (статья 3).

259. Продолжительность медицинского обследования составляет не более месяца, если только орган, который принял или подтвердил решение о направлении на обследование, не отдаст распоряжение о его продлении еще на один месяц. Данный срок может быть продлен еще раз, при этом общий срок нахождения под медицинским наблюдением не может превышать шести месяцев.

260. Если сразу же по завершении обследования не принимается решение о прекращении задержания, в отношении обвиняемого по-прежнему действуют ордер на арест и правовые нормы, касающиеся временного задержания (статья 6, пункт 7).

Помещение правонарушителей с психическими расстройствами в учреждения социальной защиты

261. Эти вопросы регулируются положениями закона от 1 июля 1964 года о социальной защите лиц, страдающих психическими расстройствами, и привычных правонарушителей.

262. На основании статьи 14 указанного закона комиссии по вопросам социальной защиты компетентны принимать независимые решения относительно места, в котором должны содержаться такие лица. Эти административные органы, создаваемые при каждом психиатрическом отделении, пользуются полной независимостью и располагают полномочиями судебных органов. Таким образом, эти комиссии могут выносить решения относительно временного освобождения на испытательный срок или полного освобождения.

263. Решению об освобождении может воспротивиться Королевский прокурор. В этом случае дело передается в высшую комиссию по вопросам социальной защиты, которая выносит решение по спору. В соответствии со статьей 19-бис Закона о социальной защите адвокат задерживаемого лица может обжаловать решение комиссий не освобождать данное лицо.

264. Комиссии помещают подвергающихся задержанию лиц в специализированные учреждения, находящиеся в ведении министерства юстиции, в учреждения, находящиеся в ведении регионов, либо в частные психиатрические учреждения, которые готовы принять таких больных.

265. Необходимо уточнить, что 23 сентября 1996 года была создана комиссия по вопросам помещения лиц в специализированные учреждения. Задача этой комиссии состоит в проведении критического анализа вышеупомянутого закона о социальной

защите и практики в этой области и в разработке дальнейших мер. Заключительный доклад этой комиссии был опубликован в апреле 1999 года (см. приложение).

266. К числу основных рекомендаций, включенных в доклад комиссии по вопросам помещения лиц в специализированные учреждения, относятся следующие:

- вопрос о помещении душевнобольного правонарушителя в специализированные учреждения по-прежнему должен определяться с учетом наличия доказательств совершения им вменяемых ему деяний, устойчивого характера его психического расстройства, а также степени его опасности для общества. Последнее понятие должно быть конкретно сформулировано в законе. Необходимо также рассмотреть вопрос не только о способности правонарушителя контролировать свои действия, но и о его способности осознавать их последствия;
- новый закон должен прямо предусматривать, что помещение в специализированное учреждение должно происходить лишь в том случае, если правонарушитель является социально опасным (опасность, определяемая как "угроза рецидива");
- закон должен предусматривать другие формы многопрофильной и однопрофильной экспертизы, помимо медицинского обследования. Необходимо упростить процедуру, которая позволила бы использовать такие методы. Следственный судья должен, в частности, иметь возможность отдавать распоряжение о проведении такой экспертизы на протяжении всего времени, пока он ведет расследование данного дела;
- необходимо создать новую структуру для имеющихся в стране восьми психиатрических учреждений, которые до сих пор не выполняли в полной мере возложенную на них в юридическом порядке функцию организации обследования лиц, задерживаемых на основании ордера на арест. Эти отделения должны заниматься исключительно особыми категориями задерживаемых лиц. В этой связи комиссия с удовлетворением приняла к сведению недавнее создание пенитенциарного центра клинических исследований и наблюдений (ПЦКИН). Этот центр, имеющий статус государственного научного учреждения, в частности, призван проводить многопрофильные обследования в оптимальных условиях; он приступит к своей работе в течение 2000 года;

- необходимо пересмотреть состав комиссий по вопросам социальной защиты. Во главе комиссий должны находиться полномочные судьи, а являющегося членом комиссии адвоката необходимо заменить специалистом по вопросам включения в общественную жизнь отбывших наказание лиц. Присутствие в составе комиссии адвоката не является более оправданным, так как закон от 1964 года предусматривает обязательное предоставление услуг адвоката задерживаемым лицам;
- окончательное освобождение задерживаемого лица возможно лишь после заключения психиатра относительно изменения его психического состояния и степени его опасности;
- необходимо создать адекватные медицинские структуры по уходу и наблюдению за задерживаемыми лицами. В этой связи комиссия предлагает организовать партнерство "правосудие - здравоохранение" (по аналогии с Францией), развернув комплексную и разнообразную сеть медицинских пунктов как амбулаторного типа, так и по месту жительства. Кроме того, наблюдение за задерживаемыми лицами должно быть предметом трехстороннего письменного соглашения по оказанию помощи и лечению, в котором бы оговаривались права и обязанности задерживаемого лица, лечебного персонала или медицинских служб и комиссий по вопросам социальной защиты;
- дальнейшее содержание под стражей осужденного сверх назначенного ему срока исполнения наказания возможно лишь при условии вынесения нового судебного решения и не должно зависеть от решения министерства юстиции;
- статус рецидивистов, привычных правонарушителей и некоторых преступников, совершивших половое преступление, которые содержатся в государственных учреждениях, не должен более определяться законом о социальной защите. Более того, с точки зрения этого закона они не рассматриваются как правонарушители, страдающие психическими заболеваниями, которые оправдывают их содержание в специализированных учреждениях.

Права пациентов

Нынешняя ситуация в Бельгии

267. В настоящее время в Бельгии не существует никаких правовых положений, регламентирующих права пациентов. Бельгийское законодательство содержит отдельные законы, касающиеся конкретных аспектов этого вопроса. В этой связи можно упомянуть о следующих положениях:

Гражданский кодекс (ответственность, ст. 1382);

Уголовный кодекс (преступное бездействие);

Закон о врачебной деятельности (обязанности врача);

Закон о больницах (история болезни и медицинская карта);

Закон о защите частной жизни (право доступа);

Закон о защите лиц, страдающих психическим расстройством (свобода убеждений).

268. Зачастую эти положения касаются прав пациентов в конкретных ситуациях или прав, которые не связаны с личностью пациента. Параллельно сформировался кодекс профессиональной этики, который содержит некоторые положения (не являющиеся, тем не менее, обязательными), касающиеся взаимоотношений между врачом и пациентом. Ряд принципов был установлен в законодательном порядке. Наконец, был предпринят ряд инициатив частного порядка (например, уставы и посреднические услуги в некоторых больницах).

Разработка законопроекта

269. Бельгия постепенно приступила к выделению прав пациентов в отдельную группу, выявлению и заполнению имеющихся пробелов, прежде всего с учетом изменений, происходящих в этой области за рубежом. Задача состояла в том, чтобы изложить в едином документе права пациента, с тем чтобы последний имел возможность защитить себя и не зависеть от лиц или учреждений, предоставляющих медицинское обслуживание. Иными словами, мы стремимся создать глобальные рамки, позволяющие добиться большего равновесия во взаимоотношениях между медицинским работником, медицинским учреждением и пациентом.

270. В этих целях Совет министров на своем заседании 13 июня 1997 года поручил министру здравоохранения разработать предварительный законопроект. Законопроект был одобрен Советом министров 8 июня 2001 года.

271. В целом проект содержит ряд глав, касающихся классических прав пациентов, среди которых:

Право на получение качественной услуги и неприкосновенность частной жизни пациента. Каждый пациент имеет право на предоставление ему качественной услуги, которая соответствует его потребностям, в условиях уважения его человеческого достоинства и его права на самоопределение без какой-либо дискриминации. Помимо этого, пациент имеет право на невмешательство в его частную жизнь, в частности в том, что касается информации о состоянии его здоровья.

Права, касающиеся медицинской информации о пациенте. Каждый пациент имеет право ознакомиться со своей историей болезни, которая тщательно хранится, получить ее копию и в случае необходимости просить о включении в медицинскую информацию некоторых элементов. В то же время участники оказания медицинской помощи²⁷ имеют право сохранять конфиденциальный характер личных материалов и данных, которые касаются третьих лиц. При ознакомлении со своей историей болезни пациент может прибегать к помощи лица, пользующегося его доверием. Если он выбирает в качестве доверенного лица врача, он располагает косвенным доступом к личным записям участников оказания медицинской помощи.

Право быть информированным о состоянии своего здоровья. Пациент пользуется правом на получение любой информации, которая позволяет ему иметь представление о состоянии своего здоровья. В то же время врач вправе не предоставлять своему пациенту информацию, которая может усугубить его болезнь. В этом случае он обязан проконсультироваться с одним из своих коллег, с тем чтобы удостовериться в правомочности своего решения. С другой стороны, пациент может отказаться от права на получение информации о состоянии своего здоровья. Такой отказ оформляется письменно и включается в медицинскую документацию пациента.

²⁷ Этот термин включает одновременно частнопрактикующих врачей и медицинские учреждения.

Право на согласие. Ни один пациент не может получить медицинскую помощь или подвергнуться операции без своего согласия. С тем чтобы иметь возможность дать свое согласие или отказаться от него, пациент имеет право получить исчерпывающую предварительную информацию. Если он не дает своего согласия, он должен быть информирован о возможных последствиях принятого им решения.

Право на свободный выбор врача и лечебного учреждения. Пациент имеет право выбирать врача или лечебное учреждение по своему усмотрению. В законопроекте уточняется, что в случае оказания необходимой медицинской помощи в лечебном учреждении последнее должно представить определенную информацию о своей работе. Вид информации, которая может представляться, будет определен королевским указом. Возможно, речь будет идти о физических или юридических лицах, занимающихся оказанием медицинской помощи, и их квалификации, а также о характере юридических взаимоотношений между пациентом и учреждением по оказанию медицинской помощи.

Право на посреднические услуги при обращении пациентов с жалобами. Прежде чем прибегнуть в случае необходимости к процедуре судебного разбирательства в отношении какого-либо врача, которая может быть достаточно длительной и дорогостоящей, пациент сможет обратиться в посредническую службу, на которую будет возложена задача поиска общеприемлемого решения. Однако сначала необходимо будет подготовить королевский указ, в котором более конкретно определялись бы юридические функции такой посреднической службы. Наконец, следует уточнить, что предусматривается создание системы представительства для лиц, которые в настоящее время не пользуются защитой в рамках уголовно-правовых норм.

Содержание в других учреждениях, помимо пенитенциарных, и по другим мотивам, помимо совершения преступлений

272. В этой области в нашей стране была проведена важная реформа. Так, закон от 26 июня 1990 года, касающийся защиты лиц, страдающих психическими заболеваниями (вступивший в силу 27 июля 1991 года), отменил главы 1-6 закона от 18 июня 1850 года о режиме для душевнобольных лиц, предусматривающие административную процедуру заключения под стражу и помещения под домашний арест. Меры, связанные с лишением свободы, которые предусмотрены новым законом (а именно направление на обследование и содержание в лечебном учреждении или помещение в семью), могут теперь применяться лишь на основании судебного решения и при условии соблюдения процедуры, обеспечивающей все гарантии больному, в частности в том, что касается

права на защиту (рассмотрение дела с учетом мнений всех сторон, обязательное присутствие адвоката, подробное медицинское заключение, возможность для больного пользоваться услугами врача-психиатра и лица, пользующегося его доверием, периодическое рассмотрение вопроса о применении данной меры).

273. Указанный закон предусматривает принцип, в соответствии с которым применительно к лицам, страдающим расстройствами психики, пребывание на свободе должно представлять собой норму, а ограничение свободы как мера защиты является исключением. Данный принцип закреплен в статьях 1 и 2, которые определяют сферу применения данного закона²⁸.

274. Лечение, как в медицинском учреждении, так и в домашних условиях, состоит из двух этапов, а именно направления на обследование и помещения в соответствующее лечебное учреждение.

275. Данный закон предусматривает принцип, в соответствии с которым лишению больного свободы должна предшествовать судебная процедура. В то же время решение об освобождении пациента может быть принято главным врачом лечебного учреждения, в которое помещается больной.

276. Как решение о направлении на обследование, так и решение в отношении помещения в лечебное учреждение принимаются мировым судьей. Любое заинтересованное лицо может направить в этих целях письменную просьбу на имя мирового судьи по месту своего жительства или, за отсутствием, по месту жительства больного или же, за неимением такового, мировому судье по месту нахождения больного.

²⁸ Статья 1: "За исключением мер защиты, предусматриваемых настоящим законом, диагностика и лечение психических расстройств не должны приводить к какому-либо ограничению личной свободы без ущерба для применения закона от 1 июля 1964 года о социальной защите лиц, страдающих психическими расстройствами, и привычных правонарушителей".

Статья 2: "Меры защиты могут применяться вместо любого другого необходимого лечения в отношении лица, страдающего психическим расстройством, лишь в том случае, когда этого требует его состояние или когда он создает серьезную угрозу своему здоровью и безопасности или же серьезную угрозу жизни или физическому здоровью других лиц. Неумение приспособиться к нравственным, социальным, религиозным, политическим или иным ценностям не может само по себе рассматриваться как психическое расстройство".

Эта просьба должна сопровождаться подробным медицинским заключением, описывающим состояние здоровья лица, направляемого на обследование, а также симптомы заболевания.

277. После предварительного посещения мировым судьей больного, который во всех случаях должен пользоваться услугами адвоката, выбранного им самим или назначенного в официальном порядке, дело рассматривается в совещательной палате, если только больной или его адвокат не попросит об ином.

278. Больной может выбрать врача-психиатра для оказания ему помощи, а также лицо, пользующееся его доверием.

279. Решение выносится мировым судьей на открытом заседание в течение 10 дней с момента подачи заявления.

280. В безотлагательном случае Королевский прокурор по месту нахождения больного может принять решение о том, что последнего необходимо направить на обследование, после чего он в соответствии с установленной процедурой подает заявление мировому судье, который также должен вынести по нему решение в установленный срок. Обследование не может длиться более 40 дней и в зависимости от ситуации может завершиться раньше этого срока. Если результаты обследования требуют пребывания данного лица в лечебном учреждении, директор этого учреждения направляет мировому судье подробное заключение главного врача, подтверждающее необходимость такого пребывания. В этом случае мировой судья должен принять новое решение о помещении в лечебное учреждение сроком на два года, который затем может продлеваться каждый раз не более чем на два года.

281. Во время пребывания пациента в лечебном учреждении главный врач может с согласия больного принять решение о дальнейшем лечении за пределами данного учреждения продолжительностью не более одного года.

282. Кроме того, больной может быть помещен в семью по решению мирового судьи и в соответствии с процедурой, которая аналогична описанной выше. В этом случае также различают два периода: проведение обследования и помещение в лечебное учреждение, срок пребывания в котором не может превышать двух лет.

283. Решения мирового судьи, вынесенные в порядке осуществления настоящего закона, не подлежат оспариванию, кроме как в исключительных ситуациях. В то же время

допускается подача апелляции. В этом случае дело передается в палату, состоящую из трех судей.

284. Закон гарантирует также каждому лицу, страдающему психическими расстройствами, уважение его основных прав, таких, как свобода выражения собственного мнения, свобода исповедовать религию или убеждения и тайна переписки (ст. 32).

Обращение с детьми, лишенными свободы, в том числе детьми, подвергающимися любой форме задержания, тюремного заключения или помещения в закрытое учреждение

285. Несовершеннолетний не может подвергаться аресту за исключением ситуации, когда он лишается такого права на основании статьи 38 закона от 8 апреля 1965 года о защите интересов молодежи.

286. Когда следственный судья получает просьбу о выдаче ордера на арест подозреваемого, который являлся несовершеннолетним на момент совершения правонарушения, и если суд по делам несовершеннолетних вынес решение о возможности применения в отношении него меры пресечения, применяется общеправовая норма, связанная с заключением под стражу. В этом случае следственный судья не выносит постановления о законности или правомерности указанного решения.

287. В условиях, изложенных в статье 53 закона от 8 апреля 1965 года, суды по делам молодежи могут прибегать к содержанию в изоляторе сроком не более 15 дней. Данная статья была отменена законом от 4 мая 1999 года ("Монитёр бельж" от 2 июня 1999 года), который вступит в силу не позднее 1 января 2002 года.

288. На это решение не распространяются положения закона о временном задержании.

289. Пункт 1 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека не препятствует временному заключению под стражу несовершеннолетнего лица, однако такое заключение должно быть как можно скорее изменено на применение режима воспитательного надзора в условиях специализированного учреждения, которое располагает достаточными ресурсами для достижения своих целей²⁹.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, 29 février 1988, Series A, no 129, Revue de Jurisprudence de Liège, Mous et Brüssel 1988, p.457 (note de P.Martens).

290. Следует уточнить, что были также укреплены процессуальные гарантии в судах по делам несовершеннолетних. Закон предусматривает ряд мер в целях улучшения юридического статуса несовершеннолетних, главным образом на подготовительном этапе данной процедуры.

291. Прежде всего закон прямо гарантирует право высказывать свое мнение.

Статья 52-тер (пункт 1) предусматривает, что несовершеннолетний в возрасте 12 лет должен быть обязательно выслушан судьей по делам несовершеннолетних, прежде чем будет применена мера пресечения, за исключением случаев, когда это невозможно сделать в силу особых причин. Несовершеннолетний должен также иметь возможность высказаться при рассмотрении спора между лицами, которые осуществляют в отношении него родительские права (новая статья 56-бис).

292. В соответствии со статьей 52-тер (пункт 2) несовершеннолетний имеет право пользоваться услугами адвоката каждый раз, когда он предстает перед судом по делам несовершеннолетних. Отныне несовершеннолетний имеет также право на юридическую помощь на подготовительном этапе данной процедуры. Если у него нет адвоката, таковой назначается ему в официальном порядке (статья 54-бис). Постановление о применении временной меры помещения под надзор должно быть обоснованным (новая статья 52-тер, пункт 3). Кроме того, продолжительность подготовительной процедуры в принципе ограничена максимум шестью месяцами (новая статья 52-бис).

293. Помещение в закрытое воспитательное учреждение в качестве временной меры является объектом дополнительных процессуальных гарантий (новая статья 52-квадтер). Наконец, расширено право на ознакомление с материалами дела: отныне несовершеннолетний и его адвокат могут ознакомиться с материалами дела, даже если принято решение о помещении под надзор в качестве временной меры (статья 55, пункт 2).

294. В связи с этим вопросом необходимо сделать следующие уточнения, касающиеся франкоязычного и фламандского сообществ.

Франкоязычное сообщество

295. В связи с помещением детей в закрытое воспитательное учреждение в порядке применения меры пресечения по решению суда по делам несовершеннолетних на основании закона от 8 апреля 1965 года о защите прав молодежи необходимо отметить, что декрет от 4 марта 1991 года, касающийся помощи молодежи, который определяет порядок исполнения таких мер, предусматривает, что несовершеннолетний может быть

помещен только в то закрытое учреждение, которое входит в сеть государственных учреждений по защите интересов молодежи. В такие учреждения помещаются несовершеннолетние на основании судебного решения, конкретно предусматривающего передачу под надзор в эти учреждения.

296. С другой стороны, несовершеннолетний, помещенный в государственное учреждение по защите интересов молодежи, т.е. в учреждение, предназначенное для правонарушителей, пользуется особыми правами, в условиях как открытого, так и закрытого режима.

297. Прежде всего речь идет о праве на доступ в соответствующие государственные учреждения. Государственное учреждение не может отказаться принять несовершеннолетнего правонарушителя за исключением ситуации, когда в нем нет мест. Эта первая гарантия призвана исключить возможность того, что судья не сможет найти учреждение, готовое принять несовершеннолетнего, и в результате поместить его в пенитенциарное учреждение в соответствии с положениями статьи 53 закона от 8 апреля 1965 года.

298. По размещении в государственное учреждение закрытого или открытого типа несовершеннолетний получает экземпляр общих правил внутреннего распорядка таких учреждений. Эти правила разработаны не для применения в отношении несовершеннолетних мер принуждения, а в целях обеспечения уважения их прав. В них подробно определены порядок приема и размещения несовершеннолетних, гарантии в отношении их права на защиту, информация, на получение которой они имеют право, принцип уважения их философских, политических и религиозных убеждений, порядок общения с внешним миром, возможность покидать исправительное учреждение для посещения дома или выходить за его пределы, система оценки поведения (включая меры поощрения или взыскания, которые ни в коем случае не могут носить унизительный или жестокий характер), условия его возможной изоляции и, наконец, гарантии в отношении их прав в целом. Несовершеннолетний также имеет право ознакомиться с особыми положениями правил внутреннего распорядка того учреждения, в которое он помещен.

299. Если несовершеннолетний помещается в государственное учреждение на срок, превышающий 45 дней, необходимо подготовить заключение о его медико-психиатрическом состоянии. Такое заключение направляется в течение 75 дней после помещения в соответствующее учреждение его директору и компетентным административным органам. В дополнение к первому заключению представляются ежеквартальные заключения и материалы обследований.

300. Помещение в закрытое учреждение равносильно лишению свободы.

Предусмотрены следующие ограничения такого помещения в закрытые учреждения:

- лишь государственное учреждение может обеспечить содержание в условиях закрытого режима;
- содержание в закрытых учреждениях применяется в отношении несовершеннолетних лишь в исключительных случаях, когда они совершают действия, квалифицируемые в качестве правонарушений;
- несовершеннолетний может быть помещен в закрытое учреждение лишь по решению суда;
- учреждение, в которое помещается несовершеннолетний, должно обеспечить соответствующие педагогические и образовательные возможности и располагать для этого всеми необходимыми средствами.

301. Помещаемым в закрытые учреждения несовершеннолетним гарантируются и другие права, в том числе право на переписку и связь, право иметь деньги на карманные расходы и т.д.

302. Следует отметить, что общинный совет по оказанию помощи молодежи принимает участие в определении числа мест, отводимых в закрытых учреждениях для несовершеннолетних правонарушителей. Во франкоязычной общине предусмотрено максимум 50 таких мест. На практике 45 мест в закрытых учреждениях отводится мальчикам и 5 девочкам.

303. Закон предусматривает также весьма строгие гарантии в отношении изоляции несовершеннолетних, помещенных в государственные учреждения по защите интересов молодежи. Порядок применения режима изоляции и контроль за ним регламентируются постановлением правительства от 21 марта 1997 года, в котором установлены также нормы, применяемые на местном уровне.

304. Функции государственных учреждений по защите интересов молодежи даже в условиях закрытого режима носят преимущественно педагогический и образовательный характер и входят в круг ведения франкоязычной общины, включая оказание помощи несовершеннолетним, находящимся в опасности или в трудных обстоятельствах, в том числе тем из них, которые совершили деяние, квалифицируемое в качестве

правонарушения, и в отношении которых применяются меры пресечения, определяемые судом по делам несовершеннолетних.

305. В соответствии с таким подходом помещение в закрытое учреждение является не самоцелью, а средством обеспечения надзора за так называемыми "малолетними правонарушителями", совершившими серьезные деяния, зачастую с применением насилия, в связи с которыми помещение в закрытое учреждение представляет собой не только средство обеспечения социального мира, но и возможность защитить их от самих себя. Таким образом, пребывание в государственном учреждении должно рассматриваться как воспитательная мера, призванная отвлечь их от совершения противоправных действий. Конечной целью является подготовка несовершеннолетнего к возвращению в общество, в чем принимает участие и семья.

306. Для достижения этой цели группа государственных учреждений предлагает различные формы содержания под надзором:

- краткосрочное помещение под надзор сроком на 15 дней в условиях открытого режима, которое призвано обеспечить кратковременное задержание, позволяющее избежать тюремного заключения на основании статьи 53 закона от 8 апреля 1965 года о защите интересов молодежи;
- направление в специальное учреждение (сроком до 40 дней в условиях открытого режима или максимум трех месяцев в учреждении закрытого типа), условия пребывания в котором с самого начала ориентированы на обеспечение возвращения в общество и семью в сотрудничестве, в зависимости от ситуации, с другими службами, в том числе и в частном секторе;
- отдача под надзор в воспитательное учреждение открытого или закрытого режима, в зависимости от решения магistrата, продолжительность пребывания в котором может быть более длительной, но в любом случае не превышает в среднем трех-четырех месяцев.

307. В этом случае специальное учреждение принимает меры для обеспечения, в частности:

- программы школьного обучения и профессиональной подготовки;
- подготовки к возвращению в общество;
- индивидуального подхода к учету проблем молодежи;

– организации, по возможности, лечебной терапии.

308. Эффективное осуществление этих программ предполагает наличие достаточно квалифицированного персонала таких учреждений, в том числе в области преодоления стресса и пресечения проявлений насилия. Такая подготовка организуется Главным управлением по оказанию помощи молодежи в сотрудничестве с управлением кадров министерства. Подготовка дополняется методологическими семинарами, которые проводятся в рамках соответствующих учреждений при участии внешних экспертов.

309. Для успешного осуществления таких программ требуется также, чтобы проекты в области педагогической деятельности, разрабатываемые каждым учреждением для каждой из таких программ, осуществлялись на практике. Однако это происходит не всегда в силу отсутствия мест в учреждениях, разрабатывающих соответствующие проекты, либо по причине того, что в отсутствие специализированной инфраструктуры магистраты помещают в государственные учреждения несовершеннолетних с проблемами, которые эти учреждения не могут решить, поскольку они не относятся к области педагогики: токсикоманов или несовершеннолетних с психическими расстройствами или склонностью к опасному поведению, в отношении которых в настоящее время не могут применяться какие-либо меры воспитательного характера и подготавливается процедура помещения в специализированное учреждение.

310. Трудности, связанные с размещением таких не вписывающихся в общие рамки несовершеннолетних, заставили задуматься над острой проблемой, которая заключается в том, чтобы несовершеннолетние помещались в государственные учреждения с достаточным на то основанием, в целях обеспечения за ними надлежащего надзора и на строго ограниченный срок. Каждое учреждение занимается разработкой новых педагогических проектов (при поддержке администрации, дирекции этих учреждений и их персонала) в целях применения различных форм надзора, особенно вне рамок официальных учреждений.

311. Для рассмотрения вопроса о несовершеннолетних со специфическими проблемами, таких, как токсикоманы или лица с психическими расстройствами, была создана рабочая группа, которая пришла к выводу о необходимости взаимодействия между органами на различных уровнях власти в целях обеспечения присмотра за подобными несовершеннолетними лицами. Остается принять меры для налаживания такого взаимодействия.

312. Отмена статьи 53 закона от 8 апреля 1965 года о защите интересов молодежи с 1 января 2001 года также требует принятия настоятельных мер по обеспечению надзора в закрытых учреждениях и передачи под надзор на относительно короткий срок

некоторых категорий несовершеннолетних, которые в настоящее время содержатся в тюрьме для лиц, осужденных к краткосрочному лишению свободы, на основании указанной статьи.

313. В более общем плане франкоязычный сектор оказания помощи молодежи при поддержке своего директивного органа, каковым является Общинный совет, на протяжении ряда лет постоянно ведет поиски наиболее приемлемого подхода к обеспечению надзора за несовершеннолетними.

314. Правительство франкоязычного сообщества поддерживает альтернативные пути решения проблемы содержания несовершеннолетних в специальных учреждениях, и в особенности инициативы, позволяющие избежать помещения малолетних правонарушителей в закрытые учреждения, со времени начала реализации подхода к защите интересов молодежи на уровне общин в 80-е годы.

315. Это относится прежде всего к созданию служб воспитательных и благотворительных услуг, которые организуют для несовершеннолетних правонарушителей программы перевоспитания и обеспечения их социальной реабилитации. Например, в рамках одного из проектов предусматривается возложить на те службы, которые готовы к этому, задачу организации посреднических услуг между несовершеннолетним и пострадавшим, что позволило бы при успешном исходе дела избежать судебного разбирательства.

316. Кроме того, в настоящее время франкоязычная община проводит обширную реформу частного сектора в целях выработки различных форм передачи под надзор в рамках этого сектора, в том числе несовершеннолетних, совершивших деяния, которые квалифицируются в качестве правонарушений. Предпочтение отдается передаче несовершеннолетних под надзор в привычной для них среде, а также обеспечению более эффективного взаимодействия между частными службами и государственными учреждениями, что позволило бы разгрузить последние и обеспечить более эффективную подготовку несовершеннолетних к возвращению в общество.

317. Представляется целесообразным отметить твердую позицию, занятую министром по вопросам оказания помощи молодежи франкоязычного сообщества в отношении содержания несовершеннолетних в центре 127-бис или в Центре ИНАД. Кроме того, следует упомянуть о контактах между этими центрами и Национальным управлением по делам иностранцев, с тем чтобы добиться предоставления медицинских услуг помещенным в них детям.

Фламандское сообщество

[Некоторые из нижеследующих замечаний могут также относиться к статье 10 Конвенции]

318. В качестве государственных учреждений общинные заведения выполняют двойную вспомогательную задачу:

- В них помещают несовершеннолетних, которых, как показывает опыт, невозможно содержать в обычных воспитательных учреждениях и даже в закрытых частных учреждениях. Иными словами, органы государственной власти гарантируют право на оказание помощи и предоставление образования как для несовершеннолетних, сталкивающихся с проблемами в процессе учебы, так и для несовершеннолетних, которые совершили правонарушение (очевидное противоправное действие). Наличие методики и качество предоставляемых услуг являются двумя обязательными условиями, которым должны отвечать общинные учреждения.
- Общинные учреждения выполняют функции сугубо исполнительного органа в том смысле, что помещение в них несовершеннолетних всегда происходит по решению и по направлению суда по делам несовершеннолетних. В этом контексте речь может идти не о незаконном помещении, а о неправомерном использовании этих учреждений, что происходит в двух ситуациях: по причине отсутствия возможностей для помещения несовершеннолетнего в подходящее воспитательное учреждение, к чему в идеале стремятся судьи по делам несовершеннолетних при вынесении своего решения; либо в силу того, что данная проблема не может быть эффективным образом решена в рамках общинного учреждения.

Механизмы оказания социальной помощи

319. Общинные учреждения пользуются рядом механизмов, направленных исключительно на обеспечение благополучия и независимости молодежи и приобретение ими дееспособности в полном объеме путем:

- постановки задач и выработки подхода, ориентированных на достижение конечной цели подготовки несовершеннолетних к возвращению в общество;

- подготовки (ежегодного) доклада по вопросу о Конвенции о правах ребенка и о выполнении ее положений Бельгией;
- представления доклада о культурных меньшинствах (ежегодного доклада о прогрессе, достигнутом в рамках Межведомственной комиссии по делам этнических и культурных меньшинств);
- организации теоретической и практической подготовки лиц, которым поручается присмотр за несовершеннолетними, и педагогов в таких областях, как сдерживание агрессивных побуждений, преодоление стресса; обучение в процессе практической деятельности; овладение навыками наставничества и умением урегулировать конфликты; оказание первой помощи на производстве; противопожарная безопасность и противопожарные профилактические меры; творческие методы работы;
- удления внимания в случае, когда возникает необходимость в применении режима изоляции, нормам безопасности, вопросам воспитания и здравоохранения:
 - единственная цель должна состоять в защите самого несовершеннолетнего и/или педагогов и/или других несовершеннолетних;
 - предусмотрена строгая система применения спецсредств, не допускающая причинения телесных повреждений;
 - для находящегося в одиночном заключении лица предусмотрен порядок посещений и реестр для их регистрации (встречи с ..., несколько ежедневных посещений с целью...);
 - центральная администрация должна быть информирована в письменном виде и обоснованным образом о любом продлении действия режима изоляции и санкционирует такое продление или отказывает в нем;
 - режим изоляции является исключительной мерой, когда альтернативные меры, носящие менее жесткий характер, оказываются недейственными, и применяется в течение как можно более ограниченного срока.

320. В области инфраструктуры учреждением "De Zande" осуществляется проект, предусматривающий, в частности, устройство специально оборудованного помещения на случай применения режима изоляции. Это помещение, позволяющее обеспечивать постоянный контроль и одновременно уважение частной жизни заключенного, оборудовано системой предупредительной сигнализации, а обшивка его стен исключает для находящегося в нем лица любую возможность причинения им себеувечий.

321. Деятельность специальных учреждений по оказанию помощи молодежи фламандского сообщества в настоящее время осложняется несколькими острыми проблемами, которые отрицательным образом сказываются на интересах молодежи и обусловлены главным образом следующими причинами:

- тем фактом, что общинные учреждения не могут оказывать никакого влияния на ряд внешних параметров, таких, как передача под надзор, что исключает какой-либо выбор педагогических средств. Это приводит к нарушениям при помещении в соответствующие учреждения незаконных иммигрантов, токсикоманов, несовершеннолетних с поведенческими расстройствами, лиц с психическими заболеваниями, несопровождаемых несовершеннолетних лиц, недееспособных совершеннолетних лиц;
- неразвитостью инфраструктуры (закон предусматривает максимальную пропускную способность учреждений с учетом соображений безопасности и возможности нормального функционирования, а также нехваткой сотрудников, имеющих специальные навыки. В результате "предложение" часто отстает от "спроса" (решений судьи по делам несовершеннолетних), а подчас возможности по размещению в соответствующих учреждениях вообще отсутствуют. Из-за такой нехватки мест составляются листы ожидания и возникает необходимость направления несовершеннолетних в места лишения свободы.

Перспективы

Задачи

322. В ходе проведенного 18 февраля 2000 года совещания, посвященного вопросам расширения возможностей по обеспечению надзора, ориентации, наблюдения и контроля по месту жительства в отношении несовершеннолетних, совершивших серьезные правонарушения и находящихся в закрытых или полуоткрытых учреждениях, правительство фламандской общины поручило министру, занимающемуся вопросами

оказания помощи, совместно с федеральным министром юстиции принять меры для согласования политических инициатив по разработке новых правовых норм, касающихся молодежи, а также норм, регулирующих порядок помещения несовершеннолетних правонарушителей в закрытые учреждения службами министерства фламандского сообщества. Наряду с этим проводится активная экспериментальная работа в области оказания помощи и услуг несовершеннолетним правонарушителям; на основе этой работы и с использованием необходимых научных данных могут быть выработаны альтернативы помещению несовершеннолетних в закрытые учреждения, включая проекты в области организации профессиональной подготовки и помещения в новую, непривычную обстановку, привлечение к общественно-полезному труду и посреднические услуги в целях содействия перевоспитанию.

Современные учреждения

323. Здания и структуры общинных учреждений восходят к концу XIX века и не отвечают требованиям, которые предъявляются к современным воспитательным заведениям, имеющим позитивный педагогический имидж. Поэтому правительство фламандского сообщества утвердило рассчитанный на несколько лет план модернизации инфраструктуры, осуществление которого началось в 1997 году. Этот план предусматривает полную реконструкцию четырех объектов - двух учреждений полуоткрытого и двух учреждений закрытого типа, расположенных, соответственно, в Моле, Руйселде и Беернеме, и основывается на иной, более обширной концепции функциональности таких зданий, которые бы могли предложить помещенным в них несовершеннолетним лицам полный набор услуг (ресурсное обеспечение, воспитательная работа, санитарно-гигиенические условия, нравственный и социально-психологический климат) в соответствии с научными теориями, разработанными в данной области.

Специализация и качество

324. Тщательный анализ основных процессов должен позволить добиться качественного улучшения в целях обеспечения общего контроля качества на базе модели ЕСУК (Европейский стандарт в области управления качеством). 18 февраля 2000 года правительство фламандского сообщества постановило расширить возможности закрытого учреждения Де Хуттен, с тем чтобы с 1 января 2001 года помещать в него малолетних правонарушителей в качестве альтернативы помещению в арестный дом. Это позволит внести конкретный вклад в обновление процесса как по существу, так и с точки зрения его качества.

Воспитательная комиссия

325. В соответствии с поставленной перед ней задачей воспитательная комиссия общинных учреждений по оказанию специальной помощи молодежи будет по-прежнему заниматься изучением мер социальной защиты во Фландрии, а также проведением научных исследований, оказанием помощи и представлением консультаций учреждениям в целях определения их задач на будущее и решения вопросов, связанных с повседневным управлением ими.

Статья 12

326. Когда имеются достаточные основания полагать, что была применена пытка, закон не только обязывает провести дознание, но и предусматривает уголовное расследование, если пострадавший предъявляет жалобу в той форме, как это изложено в статье 13. Необходимо также упомянуть о том, что на основании статьи 29 Кодекса уголовного расследования "любой орган власти, любое должностное лицо или государственный служащий, которым при исполнении их обязанностей станет известно о преступлении или правонарушении, обязаны незамедлительно уведомить об этом Королевского прокурора (...) и препроводить ему все связанные с этим информацию, протоколы и акты".

327. Государственные органы власти могут также выступить с инициативой проведения административного или дисциплинарного расследования, поручаемого вышестоящему начальству или инспекционному органу, в отношении должностных лиц, являющихся объектом расследования. Они могут затем возбудить судебное разбирательство на основании положений статьи 274 Кодекса уголовного расследования, который гласит: "Генеральный прокурор, как в силу своих должностных полномочий, так и по распоряжению министра юстиции, поручает Королевскому прокурору привлекать к ответственности за преступления, о которых ему известно".

328. Как правило, прокуратура может привлекать к ответственности в силу наделения ее полномочиями по пресечению правонарушений: она не должна ожидать подачи жалобы, в частности со стороны пострадавшего, для целей возбуждения публичного иска. Более того, для возбуждения публичного иска никакого предварительного разрешения не требуется (ст. 31 Конституции).

329. Решение о возбуждении уголовного преследования принимается лишь после рассмотрения вопроса о законности и целесообразности публичного иска. Рассмотрение вопроса о законности содержит оценку видимой обоснованности публичного иска (признаки состава преступления, доказательства, виновность обвиняемого, установление

личности последнего, отсутствие обстоятельств, исключающих ответственность), а также оценку приемлемости публичного иска (компетенция прокуратуры, препятствия для возбуждения преследования или причины прекращения преследования). Затем, несмотря на то, что в течение длительного времени по этому вопросу не принималось никаких законодательных положений, в теории права за прокуратурой признаются полномочия на то, чтобы давать оценку целесообразности уголовного преследования. Такая практика была официально признана законом от 12 марта 1998 года, поскольку новая статья 28-кватер (пункт 1) Кодекса уголовного преследования предусматривает, что Королевский прокурор выносит решение по вопросу о целесообразности преследования.

330. Подача публичного иска осуществляется прокуратурой. После возбуждения иска этим вопросом занимаются судебные органы.

331. На предварительном этапе уголовного процесса ведется расследование в отношении преступлений и совершивших их лиц, а также сбор доказательств и подготовка материалов для обвинительного акта. Этим занимаются судебные органы, которым оказывают содействие сотрудники полиции.

332. Следует уточнить, что Кодекс уголовного преследования был недавно пересмотрен, в особенности его положения, касающиеся подготовительного этапа уголовного процесса.

333. Ниже кратко изложены основные положения закона от 12 марта 1998 года, касающиеся совершенствования уголовного судопроизводства на этапе предварительного расследования и следствия ("Монитёр бельж" от 2 апреля 1998 года).

Частичное правовое определение предварительного следствия

334. Практика показывает, что вмешательство следственного судьи требуется лишь в четко определенных ситуациях. Речь идет о случаях, когда проведение следствия является обязательным в соответствии с законом или необходимым в целях применения мер пресечения. Таким образом, предварительное следствие стало обычной процедурой расследования уголовных дел, в то время как Кодекс уголовного расследования практически не регламентировал эту процедуру. Поэтому возникла необходимость дать определение предварительного следствия и уточнить некоторые его принципы в целях гарантии соблюдения правовых норм и обеспечения нормального проведения подготовительного этапа этого процесса. Именно по этим причинам в законе от 12 марта 1998 года некоторые статьи посвящены правовому определению предварительного следствия.

335. Закон определяет предварительное следствие как "ряд действий, направленных на исследование всех обстоятельств преступления, изобличение виновных и обнаружение доказательств, а также выявление элементов, которые могут быть использованы в процессе судебного разбирательства". Закон признает, что Королевский прокурор может самостоятельно проводить все следственные действия, кроме, с одной стороны, тех, которые представляют собой меру пресечения или ограничивают права и свободы граждан, и, с другой стороны, исключений, предусмотренных законом.

Определение роли следственного судьи

336. Закон направлен на укрепление независимости следственного судьи, освобождая его от контроля со стороны генерального прокурора. Важно отметить, что упомянутый закон, наделяя следственного судью полномочиями по сбору доказательств в отношении виновности или невиновности применительно к любому обвиняемому, предусматривает при этом, что прокуратура может давать следственному судье указания о производстве некоторых следственных действий, не начиная при этом следствие по делу.

Тайна предварительного следствия и расследования и предусмотренные законом исключения

337. Основными соображениями, оправдывающими тайну предварительного следствия и расследования, являются, с одной стороны, обеспечение эффективного установления истины и, с другой стороны, гарантия презумпции невиновности. Этот принцип прямо подтверждается в законе от 12 марта 1998 года, и исключение из него возможно лишь на основании закона.

338. Закон предусматривает три ситуации, допускающие некоторые отступления от принципа тайны предварительного следствия и расследования:

- Первая ситуация касается допрашиваемого лица, которое, по его желанию, может бесплатно получить экземпляр записи его показаний и тем самым проверить соответствие его показаний тому, что было записано в протоколе.
- Закон подтверждает сложившуюся порядка 40 лет тому назад практику, в соответствии с которой прокуратура передает представителям прессы определенную информацию, если этого требуют общественные интересы. Адвокат также может передавать информацию прессе, если этого требуют интересы его подзащитного.

- Наконец, закон от 12 марта 1998 года предусматривает, что не находящийся под стражей обвиняемый, а также сторона в гражданском процессе могут иметь доступ к материалам следственного дела. Соответствующая просьба направляется следственному судье не позднее, чем через месяц после предъявления обвинения или гражданского иска; при этом с аналогичной просьбой можно вновь обращаться не ранее, чем через три месяца.

Роль потерпевшего в процедуре предварительного следствия и расследования

339. Кодекс уголовного расследования отныне предусматривает:

- право близких родственников покойного увидеть его тело, если отдано распоряжение о проведении вскрытия. Магистрат, который распорядился о проведении вскрытия, устанавливает степень родства лиц, обратившихся с такой просьбой, и принимает решение о том, когда они могут увидеть тело покойного;
- право пострадавших и их близких родственников на корректное и уважительное к себе отношение, получение необходимой информации и представление специальных услуг, в частности со стороны работников органов юстиции;
- заявление лица, которому причинен ущерб, позволяющее ему приобрести промежуточный статус между потерпевшим как таковым и потерпевшим, который признан гражданским истцом, и вследствие этого наделяет его правом знакомиться с материалами дела, если он считает это целесообразным, а также правом быть уведомленным или информированным о некоторых процессуальных действиях, таких, как прекращение производства по делу.

Возможность обжалования действий лиц, проводящих предварительное следствие и расследование

340. Ввиду отсутствия возможности подачи жалобы в суды по уголовным делам и с учетом того, что процедура вынесения предварительных решений по неотложным вопросам не позволяла устраниТЬ эту проблему, требовалось исправление сложившегося неудовлетворительного положения дел. Поэтому закон предусматривает:

- возможность для любого лица, имуществу которого был нанесен ущерб в результате действий органов дознания или следствия, требовать их прекращения от Королевского прокурора или от следственного судьи с возможностью обжалования этих действий в Обвинительной камере в случае отказа или неполучения ответа;
- право требовать доступа к материалам дела: закон предусматривает возможность для сторон и прокуратуры обращаться в Обвинительную камеру для обжалования решений следственного судьи в отношении требования об ознакомлении с делом;
- выполнение следственным судьей своих обязанностей: отныне закон позволяет обвиняемому и гражданскому истцу требовать от следственного судьи выполнения некоторых обязанностей, предоставляя им возможность обращаться в Обвинительную камеру в случае, если следственный судья не выносит решение в установленные сроки.

Контроль за законностью действий следственных органов

341. Закон направлен на обеспечение соблюдения по возможности всех процессуальных норм на подготовительном этапе, прежде чем дело будет передано в судебный орган, рассматривающий его по существу, пока еще имеется возможность устраниТЬ отрицательные последствия нарушения процессуальных норм путем проведения следственным судьей нового расследования.

Укрепление полномочий Королевского прокурора и следственного судьи в отношении полицейских органов и уточнение их соответствующих обязанностей и функций в ходе следствия

342. Отныне закон прямо предусматривает, что следствие ведется под непосредственным руководством Королевского прокурора, который несет за него ответственность.

343. Полицейское дознание является одним из этапов предварительного следствия, и его конечной целью является привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении преступления. Оно проводится, таким образом, под надзором прокуратуры.

344. Закон обеспечивает также правовую основу общих указаний, необходимых для выполнения Королевским прокурором функций уголовной полиции в своем округе.

345. Отныне полицейские органы должны информировать Королевского прокурора о любых предпринятых по их инициативе следственных действиях, и последний, как и следственный судья, сможет определять полицейский орган, который будет вести расследование.

Статья 13

346. В соответствии с общеправовыми нормами любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам, обеспечивается право на предъявление жалобы.

347. Следует отметить, что жертва правонарушения не возбуждает публичного иска. Для того чтобы такое лицо могло предъявить свой гражданский иск в судебное учреждение по уголовным делам в случае бездействия прокуратуры, Кодекс уголовного расследования предоставляет ему возможность инициировать публичный иск, в зависимости от ситуации, путем непосредственного обращения в судебную инстанцию (ст. 145 и 182), либо путем предъявления гражданского иска следственному судье (ст. 63).

348. Как и все граждане, задерживаемые лица имеют возможность обращаться с апелляцией к судье в рамках общих средств правовой защиты. Они имеют право предъявлять жалобу по поводу нарушений, причинивших им ущерб; они имеют право требовать возмещения убытков в гражданском суде, в определенных случаях обращаться с жалобой к судье по административным делам (Государственный совет), сообщать о некоторых нарушениях судье, выносящему решения по срочным вопросам, и в случае нарушения основополагающих прав обращаться в европейские судебные органы. Следует напомнить о базовом законопроекте, касающемся администрации пенитенциарных учреждений и юридического статуса заключенных, который предусматривает закрепление права заключенных подавать жалобу, что позволило бы урегулировать конфликты на основе согласования позиций (см. выше ст. 11).

349. В том что касается иностранцев, помещенных в центры задержания, статья 131 вышеупомянутого проекта королевского указа, отменяющего указ от 4 мая 1995 года, определяет право каждого заключенного подавать жалобы. Каждый заключенный должен в любое время иметь возможность доводить до сведения директора центра свои жалобы в отношении обращения с ним в указанном центре и выполнения распоряжений и правил внутреннего распорядка. Он может также в любой момент обратиться к Генеральному директору Национального управления по делам иностранцев или ходатайствовать о возбуждении в этой связи соответствующей процедуры в компетентном суде через посредство своего адвоката.

Статья 14

350. В случае когда пытка была применена в условиях определенных, в пункте 1 статьи 1 Конвенции, судебные органы располагают всей полнотой полномочий и компетентны, в частности, обеспечивать жертве возмещение и компенсацию за ущерб, причиненный такими действиями.

Принцип

351. Гражданский иск возбуждается в целях обеспечения возмещения причиненного правонарушением ущерба. Если то ли иное лицо признано лично потерпевшим в результате правонарушения, оно вправе требовать возмещения и выступать в качестве гражданского истца. Причиненный ущерб может быть физическим или моральным или же и тем и другим одновременно.

352. Гражданский иск, как правило, может передаваться правопреемникам истца. Тем самым наследники потерпевшего получают от него в порядке правопреемства право на возмещение. Если гражданский иск еще не возбужден наследники могут возбудить иск в своем качестве. Если иск уже был возбужден, они могут возобновить рассмотрение дела в этом качестве.

353. Следует уточнить, что раньше большинство лиц, которые обращались с жалобой в органы полиции или прокуратуру, оставались в неведении относительно хода рассмотрения их жалобы и того, на какой стадии находится их дело. Для того чтобы исправить такое положение, законом Франшифона было введено понятие потерпевшего, который занимает промежуточное положение между простым истцом или лицом, которому был причинен ущерб, и гражданским истцом.

354. В соответствии с новым положением (ст. 5-бис, пункт 1 вводной части Уголовно-процессуального кодекса) лицо, которое утверждает, что ему был причинен ущерб в результате преступления, может приобрести статус потерпевшего на основании заявления, представленного лично или через адвоката в компетентные органы прокуратуры.

355. В соответствии с положениями закона заявление потерпевшего создает следующие права: он имеет право на помощь или услуги адвоката; он может приобщать к делу любой документ, который он считает необходимым; он информируется о прекращении производства по делу и о его мотивах, о возбуждении уголовного дела, а также об установленных действиях в следственных и судебных органах (ст. 5-бис, пункт 3,

подпункт 3 вводной части Уголовно-процессуального кодекса). Эта последняя информация дает потерпевшему возможность выступить в качестве гражданского истца в удобный для него момент, если он сочтет это необходимым.

Рассмотрение гражданских дел

Права потерпевшего

356. Статья 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса предоставляет лицу, потерпевшему в результате правонарушения, следующий выбор: оно может обратиться с иском в суд по уголовным делам или же представить иск в судебные учреждения, рассматривающие гражданские дела. Этот выбор является абсолютно свободным. Потерпевший не может представлять иск о возмещении одного и того же ущерба одновременно в уголовный и гражданский суд. Он должен выбрать либо один, либо другой.

Представление гражданского иска в суд по гражданским делам

357. В статье 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса указывается, что рассмотрение гражданского иска приостанавливается до тех пор, пока не принимается окончательное решение по публичному иску до или во время рассмотрения гражданского иска (уголовное дело задерживает рассмотрение гражданского). Данное правило применяется не с началом предварительного следствия, а лишь с момента возбуждения публичного иска.

358. Данное правило является нормой публичного правопорядка. Стороны обязаны соблюдать его, а судья по гражданским делам обязан по долгу службы прервать судебное разбирательство. При этом судья по гражданским делам может продолжить рассмотрение дела, но выносит свое постановление лишь после того, как вступит в законную силу решение по уголовному делу.

359. Данное правило не применяется, если решение, которое должно быть в дальнейшем вынесено судьей по уголовным делам, не будет ни противоречить решению суда по гражданским делам, ни оказывать влияния на разрешение рассматриваемого этим судом спора.

360. Кроме того, из статьи 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса логически вытекает общий принцип права, в соответствии с которым судебный орган по гражданским делам не может ставить под сомнение окончательное, определенное и

необходимое решение судьи по уголовным делам относительно наличия фактических обстоятельств, составляющих общую основу гражданского и уголовного исков (преимущественная сила судебного постановления по уголовному делу перед последующим рассмотрением дела в гражданском суде).

Гражданский иск, возбуждаемый в суде по уголовным делам

361. Гражданский иск может быть возбужден в суде по уголовным делам при условии, что этот суд будет рассматривать уголовный иск "одновременно и в том же составе суда" в соответствии с пунктом 1 статьи 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса.

362. Закон от 11 июля 1994 года установил два исключения из этого правила: они изложены в пункте 2 новой статьи 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса.

363. Для судьи уголовного суда гражданский иск является дополнительным по отношению к иску уголовному. Из дополнительного характера гражданского иска вытекают два важных условия принятия заявления о возмещении ущерба судьей по уголовным делам:

Такое исковое заявление должно основываться на совершенном правонарушении. Судья по уголовным делам может принять исковое заявление к рассмотрению лишь в том случае, если оно основано на правонарушении, преследуемом в уголовном порядке, и если факт этого правонарушения констатируется в судебном решении.

Публичный иск должен быть в установленном порядке возбужден в суде по уголовным делам (статья 4 вводной части Уголовно-процессуального кодекса).

364. Из этого следует, что суду по уголовным делам неподсуден иск о возмещении ущерба, причиненного тем или иным правонарушением:

Если на момент представления этого иска в суд по уголовным делам суд уже вынес окончательное решение по публичному иску в связи с этим же правонарушением (статья 4 пункт 1 вводной части Уголовно-процессуального кодекса); или производство по данному делу было прекращено в связи со смертью обвиняемого или по любой другой причине (например, вследствие акта амнистии).

Если судья по уголовным делам констатирует отсутствие обвинительного заключения.

Если суд по уголовным делам должен вынести постановление о неподсудности ему публичного иска (*ratione materiae, loci или personae*).

Если судья по уголовным делам пока еще не принял решения по публичному иску.

365. Наконец, необходимо напомнить, что лицо, потерпевшее в результате правонарушения и желающее получить в уголовном суде возмещение за причиненный ущерб, должно обязательно и в официальном порядке выступать в качестве гражданского истца. Этот формальный акт называется "предъявлением гражданского иска в уголовном процессе". Потерпевший может выбрать одну из двух процедур: предъявление самостоятельного иска или вступление в дело.

Финансовая помощь, оказываемая государством некоторым жертвам правонарушений

366. Опыт показывает, что многие жертвы правонарушения не получают возмещения, поскольку правонарушитель остается неизвестным или оказывается в итоге неплатежеспособным. В целях оказания помощи некоторым жертвам правонарушений, которым не был возмещен причиненный ущерб, Закон о налоговых и иных мерах от 1 августа 1985 года учредил специальный фонд для оказания помощи жертвам преднамеренных актов насилия (статьи 28-41 вышеуказанного закона). В это закон были внесены изменения законами от 17 февраля 1997 года и 18 февраля 1997 года в целях более эффективного оказания помощи жертвам правонарушений.

367. Фонд пополняется взносом в размере 10 франков (который увеличивается на дополнительные 10%), взимаемых по решению суда с каждого лица, осужденного уголовным или исправительным судом (статья 29).

368. Лицо, физической неприкосновенности или здоровью которого был нанесен серьезный ущерб непосредственно в результате преднамеренного акта насилия, совершенного в Бельгии, может просить об оказании помощи, если возмещение вреда не может быть обеспечено эффективным и достаточным образом иными средствами (статья 31).

Особые случаи: право на возмещение для лиц, ставших жертвами незаконного лишения свободы (незаконного ареста или задержания и неоправданного или необоснованного содержания под стражей)

369. Право лиц, ставших жертвами незаконного лишения свободы, на возмещение регулируется статьями 27, 28 и 29 Закона от 13 марта 1973 года о компенсации в случае необоснованного содержания под стражей.

370. Прежде всего могут возникать две юридические ситуации: в одном случае содержание под стражей является незаконным; в другом оно является законным, но впоследствии "не охватывается" обвинительным приговором суда.

371. Первая из возможных ситуаций отражена в положении статьи 27 упомянутого закона, предусматривающем право на возмещение в обычных судах для любого лица, которое было лишено свободы в условиях, не совместимых с положениями Европейской конвенции о правах человека. В этом случае содержание под стражей рассматривается как следствие "вины государства", и пострадавший может предъявить иск в национальных судах против Бельгии в лице министра юстиции.

372. Вторая ситуация рассматривается в положениях статей 28 и 29 этого же закона. Закон предусматривает ситуацию лиц, задерживаемых на законном основании в рамках расследования действий, которые, среди прочего, не были со всей ясностью установлены судебными органами и не могут быть вменены со всей определенностью обвиняемому, в отношении которого неизменно действует презумпция невиновности. В такой ситуации заключение под стражу не является результатом "вины государства". Лишь конкретные обстоятельства могут позволить установить, что такое процессуальное действие оказалось необоснованным, даже если следственному судье или следственным органам не может быть предъявлено никаких претензий.

373. Условия компенсации регулируются статьей 28 (пункт 1) вышеупомянутого закона, а именно:

Данное лицо должно содержаться под стражей свыше восьми часов.

Арест или содержание под стражей не должны быть мотивированы лишь поведением данного лица.

Наконец, данное лицо должно быть освобождено от ответственности прямо или косвенно на основании судебного решения, вступившего в законную силу; или если после вынесения постановления или решения о прекращении производства по делу данное лицо доказывает наличие фактических или юридических данных, свидетельствующих о его невиновности; или если данное лицо было арестовано или содержалось под стражей после прекращения уголовного дела за истечением срока давности; или, наконец, если в отношении данного лица было принято решение или постановление о прекращении производства по делу, в котором прямо указывается о том, что действия, послужившие основанием для содержания под стражей, не содержат в себе состава преступления.

374. В соответствии с процедурой компенсации заинтересованное лицо обращается с жалобой в министерство юстиции, которое должно вынести свое решение в течение шести месяцев. Если министерство юстиции отказывается предоставить компенсацию, если пострадавший считает сумму компенсации недостаточной или если решение не было принято в течение шести месяцев, податель такой просьбы имеет возможность обратиться с жалобой в специальную комиссию. В состав комиссии входят три члена: первый председатель Кассационного суда, первый председатель Государственного совета и старейшина национальной гильдии адвокатов. Члены комиссии заслушивают стороны (подателя жалобы и представителя министерства юстиции), а также Генерального прокурора при Кассационном суде. Решения специальной комиссии обжалованию не подлежат.

375. Если условия, предусмотренные в вышеупомянутой статье 28 (пункт 1), соблюdenы, задерживаемое лицо "имеет право на компенсацию", сумма которой "устанавливается по справедливости с учетом всех обстоятельств, затрагивающих общественный и частный интересы" (статья 28, пункт 2).

376. Оценка размеров причиненного ущерба осуществляется по справедливости. Она не должна предусматривать полное возмещение вреда. В частности, данная сумма может быть ограничена с учетом средств, имеющихся в распоряжении лица, которому был причинен ущерб, а также последствий принимаемого решения для финансовых государственных учреждений.

377. Среди обстоятельств, затрагивающих общественные интересы, которые может учесть в своем решении комиссия, можно упомянуть различие между уголовным преследованием и задержанием, потребности (и задержки) расследования, состояние финансов государственных учреждений и функционирование системы правосудия. В числе факторов, затрагивающих частные интересы, можно указать на обстоятельства,

относящиеся к делу (продолжительность задержания, освещение средствами массовой информации), и информацию о данном лице (его профессия, данные личного характера).

Статья 15

Принцип

378. Если в гражданском праве средства доказывания, допустимость доказательств и их доказательная ценность определяются законом, в уголовном праве допустимы любые средства доказывания, если доказательства были собраны и получены в установленной форме и в соответствии с определенными правилами и были представлены в ходе рассмотрения дела и исследованы в рамках состязательной процедуры.

Недопустимость доказательств, полученных с нарушением закона

379. Свобода поиска доказательств, естественно, имеет свои ограничения. Хотя их целью является установление истины, доказательства не могут быть получены любыми без исключения способами. Пытка запрещена положениями настоящей Конвенции и других международных договоров, участницей которых является Бельгия и которые упоминались в начале настоящего доклада.

380. На основе этих международно-правовых актов, а также бельгийских законов и общих принципов права в судебной практике постепенно сформировались правила о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона.

381. По мнению Конституционного суда, незаконными являются доказательства, полученные не только с помощью действий, прямо запрещенных законом, но и путем действия, не совместимого с основными нормами уголовного судопроизводства или общими принципами права, в особенности в том, что касается права на защиту.

382. Незаконность доказательств может возникнуть вследствие самого способа их получения (например, признание, полученное под пыткой) или же условий, в которых были получены доказательства (например, прослушивание телефонных разговоров в тех случаях, когда это не разрешено законом), или же было представлено на закрытом судебном заседании (например, доказательство, которое не было изучено в рамках состязательного производства).

Доказательная ценность

383. Дополнительная гарантия обеспечивается тем фактом, что в тех случаях, когда закон не устанавливает средства доказывания, судья, рассматривающий дело по существу, самостоятельно определяет доказательную ценность признаков, на которых он строит свое убеждение и которое стороны могут свободно оспаривать. Эта система внутреннего убеждения изложена в статье 542 Кодекса уголовного расследования.

384. Внутреннее убеждение основывается на уверенности. Для того чтобы уверенность была полной, следует руководствоваться сознательным подходом. Он должен быть разумно обоснованным и требует серьезной и объективной работы. Убежденность должна складываться на основе исследования доказательств.

385. Таким образом, если установлено, что любое заявление было сделано под пыткой, оно будет считаться незаконным, и судья не сможет использовать его против обвиняемого.

Статья 16

Бесчеловечное обращение

Установление преступного характера бесчеловечного обращения

386. Как уже указывалось, деяния, представляющие собой бесчеловечное обращение, в настоящее время рассматриваются как преступные лишь в статье первой (подпункт 2 пункта 3) Закона о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права от 16 июня 1993 года. Это положение не является достаточным для приведения правовых норм Бельгии в соответствие с положениями Конвенции. С учетом специфического характера и тяжести деяний, представляющих собой бесчеловечное обращение, представляется необходимым предусмотреть в Уголовном кодексе конкретные преступления в целях наказания лиц, совершающих акты бесчеловечного обращения.

387. Новая статья 417-тер, которая будет включена в новый раздел V первой главы части VIII тома II Уголовного кодекса, квалифицирует в качестве уголовно наказуемых деяний, представляющих собой бесчеловечное обращение по смыслу Уголовного кодекса, устанавливает наказание за такие правонарушения и не допускает ссылку на приказ вышестоящего начальника или распоряжение органа власти в качестве оправдания таких действий. Указанная статья сформулирована следующим образом:

"1. Любое лицо, подвергающее кого-либо бесчеловечному обращению, наказывается тюремным заключением на срок от пяти до десяти лет.

2. Преступление, предусмотренное в пункте 1, наказывается тюремным заключением на срок от 10 до 15 лет, если оно было совершено:

- 1) государственным служащим или должностным лицом, представителем власти или сотрудником государственного органа, действующим в порядке исполнения своих должностных обязанностей;
- 2) в отношении лица, которое является особенно уязвимым по причине беременности, заболевания, инвалидности или физических или умственных недостатков;
- 3) в отношении несовершеннолетнего, который не достиг полных 16 лет; или
- 4) если такие действия повлекли за собой неизлечимое заболевание, полную утрату трудоспособности в силу физических или умственных недостатков, полную потерю какого-либо органа или тяжкое телесное повреждение.

3. Преступление, предусмотренное в пункте 1, наказывается тюремным заключением на срок от 15 до 20 лет, если:

- 1) оно было совершено в отношении несовершеннолетнего или лица, которое в силу своего физического или психического состояния не может заботиться о себе, его отцом, матерью или другими родственниками, любым другим лицом, выполняющим функции опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица, или любым совершеннолетним лицом, которое периодически или регулярно проживает совместно с пострадавшим; или
- 2) привело к неумышленному причинению смерти.

4. Приказ вышестоящего начальника или органа власти не может служить оправданием преступления, предусмотренного в пункте 1".

388. По аналогии с подходом, предусмотренным в новой статье 417-бис Уголовного кодекса в отношении пытки, статья 417-тер не предлагает четкого определения понятия "бесчеловечное обращение". Подобный подход допускает постепенное развитие правового толкования этого понятия. Поскольку понятие "бесчеловечное обращение" не было определено в международно-правовых актах, в которых оно упоминается, следует обратиться к судебной практике, с тем чтобы уточнить отдельные элементы такого определения.

389. Судебная практика Европейского суда по правам человека проводит различие между понятием "бесчеловечное обращение" и понятием "пытка", исходя из критерия степени страданий, причиняемых жертвам. Следует напомнить, что критерий предельного уровня позволяет установить различные "ступени" по смыслу статьи 3 Европейской конвенции о правах человека. Так, квалификация пытки ограничивается "намеренно бесчеловечным обращением, которым причиняются сильные и жестокие страдания" (*Ирландия против Соединенного Королевства*, 18 января 1978 года, GA, n°11, пункт 167). Бесчеловечное обращение представляет собой действия, "которыми умышленно причиняются особо сильные нравственные или физические страдания" (дело *Tyrer*, 25 апреля 1978 года, n° 12: судебные телесные наказания на острове Мэн). Таким образом, пытка рассматривается как более тяжкая форма бесчеловечного обращения (*Ирландия против Соединенного Королевства*, пункт 167).

390. В судебной практике Европейского суда по правам человека также проводится различие между понятиями "бесчеловечное обращение" и "унижающее достоинство обращение". Характер последнего действия с точки зрения его последствий для жертвы является значительно менее серьезным по сравнению с пыткой или бесчеловечным обращением. Так, квалификация унижающего достоинство обращения ограничивается действиями, которые "сильно унижают то или иное лицо в глазах других или принуждают его действовать против своей воли или совести"; то же самое относится к действиям, которые унижают индивида "в его собственных глазах" (дело *Tyrer*, пункты 29 и 32). Таким образом, проводится четкое разграничение между бесчеловечным обращением и унижающим достоинство обращением, о чем недавно вновь напомнил Европейский суд по правам человека (решение по делу *Selmounti*, 28 июля 1999 года, пункт 96).

391. Во внутрисудебной практике также проводятся подобные различия между этими разными понятиями. Так, Арбитражный суд определяет пытку и бесчеловечное обращение как "любой акт, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или тяжкие физические или нравственные страдания, например с тем, чтобы получить от этого лица сведения или признание, наказать его, оказать давление на него или на третьих лиц или запугать", в то время как унижающее

достоинство обращение означает "любое действие, которым какое-либо лицо подвергается унижению или грубому попранию достоинства в глазах других или в собственных глазах" (Арбитражный суд, 19 декабря 1991 года). В другом постановлении Арбитражного суда содержится ссылка на определения, сформулированные в практике Европейского суда по правам человека в связи с делами, касающимися бесчеловечного или унижающего достоинство обращения (Арбитражный суд, постановление № 51/94, 29 июня 1994 года).

392. При толковании концепции, вводимой в Уголовном кодексе новой статьей 417-тер, необходимо учитывать эту судебную практику. Бесчеловечное обращение означает действие, которым умышленно причиняется боль или физическое или нравственное страдание особенно сильной степени, не достигая при этом уровня "крайне острых и жестоких страданий", которые дают основание рассматривать подобные действия как акт пытки. Следует также напомнить, что степень страданий является не единственным критерием, позволяющим уточнить понятие бесчеловечного обращения. По аналогии с пыткой, новое преступление, которое состоит в "бесчеловечном обращении", также основывается на серьезности этих действий не потому, что ими причиняется определенная боль, но ввиду того, что этим выражается глубокое презрение к человеческой личности.

393. Концепция бесчеловечного обращения в новой статье Уголовного кодекса имеет более широкую сферу применения по сравнению со статьей 16 Конвенции и не ограничивается лишь приведением содержащейся в ней нормы в соответствие с положениями Конвенции. По аналогии с подходом к пытке предусмотренное в пункте 1 статьи 16 ограничение сферы применения запрета на бесчеловечное обращение в зависимости от личности того, кто совершаet данное преступление, не вполне уместно во внутреннем праве. Поэтому содержащийся в статье 417-тер запрет касается любых актов бесчеловечного обращения, независимо от того, кто совершает такие акты.

Применяемые наказания

394. Основным наказанием, предусмотренным за правонарушение, состоящее в бесчеловечном обращении, является тюремное заключение на срок от пяти до десяти лет или же следующее за ним по шкале наказаний более мягкое наказание, чем то, которое предусмотрено за совершение преступления, состоящего в применении пыток.

395. В пунктах 2 и 3 статьи 417-тер Уголовного кодекса предусмотрена система назначения более строгое наказания с учетом различных обстоятельств. Эти обстоятельства отражают идею, согласно которой бесчеловечное обращение представляет собой по сути те же действия, которые могут быть квалифицированы как пытка, хотя и с

несколько меньшей степенью тяжести, и идентичные обстоятельствам, которые обуславливают назначение более строгого наказания, предусмотренного за применение пытки (см. комментарий к статье 4 Конвенции, пункты 2 и 3 новой статьи 417-бис Уголовного кодекса).

Приказ вышестоящего начальника и распоряжение органа власти

396. В пункте 4 статьи 417-тер предусматривается, что лицо, совершившее деяние, которое представляет собой бесчеловечное обращение, не может ссылаться на приказ вышестоящего начальника или государственной власти. Эти положения выходят за рамки положений Конвенции. В то же время Закон о пресечении грубых нарушений норм международного гуманитарного права от 16 июня 1993 года устанавливает в этой области одинаковый правовой режим для пытки и для бесчеловечного обращения. Подобный подход представляется логичным, так как эти два понятия различаются лишь соответствующим уровнем тяжести, который по определению носит относительный характер, о чём свидетельствует различный подход к толкованию этого вопроса при рассмотрении упомянутого выше дела Ирландии в Европейской комиссии и Европейском суде по правам человека. В связи с этим делом Комиссия квалифицировала применявшиеся методы допроса как пытку, в то время как Суд расценил те же методы как бесчеловечное обращение. Следуя той же логике, статья 5 закона от 16 июня 1993 года запрещает лицам, совершающим грубое нарушение норм международного гуманитарного права, ссылаться на приказ вышестоящего начальника или распоряжение органа власти в качестве оправдания своих действий, независимо от того, выражаются ли они в актах пытки или бесчеловечного обращения. Различный подход к одним и тем же преступлениям, будь то в рамках сферы применения Закона от 16 июня 1993 года или же в рамках Уголовного кодекса, не представляется оправданным. По этой причине в новую статью 417-тер и был добавлен пункт 4.

Унижающее достоинство обращение

Признание унижающего достоинство обращения уголовно наказуемым деянием

397. В настоящее время действия, представляющие собой унижающее достоинство обращение, не могут квалифицироваться как преступление в соответствии с нормами внутреннего права. С учетом важности мер по пресечению действий, выражающихся в унижающем достоинство обращении, представляется необходимым предусмотреть в Уголовном кодексе конкретное правонарушение.

398. Статья 417-кватер, которая будет включена в новый раздел V первой главы части VIII тома II Уголовного кодекса, сформулирована следующим образом: "Любое лицо, подвергающее кого-либо унижающему достоинство обращению, наказывается тюремным заключением на срок от пятнадцати дней до двух лет и штрафом в размере от пятидесяти до трехсот франков или только одним из этих двух видов наказаний".

399. Понятие "унижающее достоинство обращение" также не определено в документах, где оно упоминается. Это понятие было определено в судебной практике так, как это было изложено выше.

400. Толкование, которое належит дать понятию унижающего достоинство обращения в новой статье 417-кватер Уголовного кодекса, сходно с тем, которое было сформулировано в судебной практике применительно к действиям лица, совершившего правонарушение, и обращения, которому подверглась жертва. Следует подчеркнуть, что в судебной практике Европейского суда по правам человека унижающее достоинство обращение было констатировано лишь в тех случаях, когда такие действия совершались против воли лица, обратившегося с жалобой. В практике Суда такое обращение могло иметь место во время задержания или при применении телесных наказаний. Подобные действия всегда совершались против желания или воли жертвы. Таким образом, законодатели стремятся защитить любое лицо от действий, представляющих собой унижающее достоинство обращение, которому оно подвергается без его на то согласия.

401. Как и в отношении сферы применения толкования пытки и бесчеловечного обращения как преступного деяния и по тем же самым соображениям концепция унижающего достоинство обращения в новой статье Уголовного кодекса трактуется шире, чем это предусмотрено в статье 16 Конвенции. Так, она рассматривает унижающее достоинство обращение как преступление независимо от того, совершено оно лицом, выступающим в официальном качестве, или нет, если речь идет о действиях, которые грубо унизовили данное лицо в его глазах или в глазах других, и если эти действия были совершены против его воли.

402. С учетом того обстоятельства, что акты унижающего достоинство обращения носят менее серьезный характер, чем акты пытки или бесчеловечного обращения, квалифицируемые в качестве преступления, неуместно рассматривать как преступление попытку подвергнуть унижающему достоинство обращению или же предусмотреть обстоятельства, отягчающие данное правонарушение. Конвенция не требует от государств-участников рассматривать как преступление попытку подвергнуть унижающему достоинство обращению или же предусмотреть обстоятельства, отягчающие

такое правонарушение, которое определяется более ограниченным образом, чем это предусмотрено в законопроекте.

Применяемые наказания

403. Лицо, совершившее акт унижающего достоинство обращения, может быть наказано тюремным заключением на срок от 15 дней до двух лет и штрафом в размере от 50 до 300 франков или только одним из этих двух видов наказаний.
