



ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НЕ ПОДВЕРГАТЬСЯ НАСИЛЬСТВЕННОМУ ИСЧЕЗНОВЕНИЮ

Владислава ЦВИКИ,

аспирант кафедры международного права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

Various aspects of international legal protection of persons from enforced disappearances are specified. The article also analyzes preconditions necessary for international legal regulation of relations between states in order to combat specified phenomenon. The article introduces phenomenon of enforced disappearances, analyzes its multiple nature and overviews latest developments in drafting legally binding documents within UN framework. The characteristic features of States' obligations under International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance are analyzed. Enforced disappearance is specified as a crime against humanity.

Key words: enforced disappearance, international law of human rights, crimes against humanity, international treaty.

Аннотация

В статье анализируются предпосылки необходимости правового регулирования отношений государств относительно такого опасного явления, как насильственное исчезновение лиц. Характеризуется специфика юридической природы права человека не быть подверженным насильственным исчезновениям. Также анализируется договорной механизм защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Проводится сравнительная характеристика интерпретации насильственного исчезновения в различных международных инструментах.

Ключевые слова: насильственное исчезновение, международное право прав человека, преступление против человечности, международное соглашение.

Постановка проблемы. Насильственное исчезновение на сегодняшний день является одним из наиболее жестоких нарушений прав человека. Ключевым вопросом является обеспечение максимально широкой защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

Актуальность проблемы подтверждается присоединением Украины к Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2007 г., а также широко распространённой практикой использования актов насильственного исчезновения в большинстве стран мира.

Анализ различных аспектов международно-правовой защиты лиц от насильственных исчезновений проводился в работах Т. Сковацци, Г. Цитрони, О. Клауд, М. Новак, Л. Отт, Б. Финьюкейн, М. Фермойлен, В. Карташкина и других.

Целью и задачей статьи является исследование юридической природы нового права человека не подвергаться насильственному исчезновению, а также анализ договорной защиты всех лиц от насильственного исчезновения.

Изложение основного материала. Насильственное исчезновение представляет собой жестокое комплексное нарушение прав человека. Данный термин был впервые применён неправительственными организациями Латинской Америки в 1960-е годы и является

переводом испанского словосочетания «disaparacion forzada» – вопиющее нарушение прав человека, а также преступление, которое совершается в виде государственной политики систематических репрессий против неугодных лиц. Большинство учёных связывают возникновение международной практики насильственных исчезновений именно с нацистской Германией, ссылаясь, в частности, на распоряжение Адольфа Гитлера «Nacht und Nebel Erlass» – «Под покровом ночи и тумана», подписанное 7 декабря 1941 года. Данное распоряжение санкционировало арест на оккупированных территориях лиц, «угрожающих безопасности Германии» [1].

Широко распространенные акты насильственного исчезновения приобрели после окончания Второй мировой войны. В особенности эта тенденция была свойственна государствам Латинской Америки, в которых в это время создавались активные рабочие движения, и которые выступали в качестве оппозиции официальной власти. Гватемала и Аргентина были первыми государствами, в которых насильственное исчезновение стало частью государственной политики – в течение 60-70-х гг. А уже в конце 70-х акты насильственных исчезновений представляли собой обычное явление в большинстве стран Латинской Америки, жертвами которых стали десятки

тысяч людей. Следует заметить, что практика насильственных исчезновений не была ограничена странами Латинской и Центральной Америки: напротив, получила значительное распространение во время: конфликта Турции и Кипра; Второй Чеченской войны 1999 г., гражданской войны в Алжире (1991–2001 г.г.). В соответствии с докладом UNWGEID 2011 года применение практики актов насильственного исчезновения зафиксировано в 83 государствах, в частности: в Алжире, Аргентине, Египте, Индии, Ираке, Китае, Пакистане, Российской Федерации, Тайланде, Украине и др. [2].

Во второй половине 20-го века мировое сообщество столкнулось с необходимостью определения степени опасности данного явления, а также урегулирования отношений государств как на региональном, так и на универсальном уровне. Правовое регулирование защиты лиц от насильственных исчезновений началось на региональном уровне, а именно в рамках межамериканской системы защиты прав человека: благодаря деятельности Межамериканской комиссии по правам человека, которая неоднократно в своих докладах акцентировала внимание на практике насильственных исчезновений относительно Аргентины (1980 г.), Чили (1974 г.), Гватемалы (1985 г.). На уровне международного правосудия в решении Межамериканского суда



по правам человека 1989 года по делу «Веласкес Родригес против Гондураса» была впервые установлена ответственность государства за акт насильственного исчезновения [3].

Следует заметить, что до 80-х насильственное исчезновение рассматривалось не как отдельное самостоятельное преступление, а как нарушение комплекса следующих прав человека: права на жизнь, права не подвергаться пыткам и нечеловеческому обращению, права на справедливое судебное разбирательство. В 1998 году Европейский суд по правам человека впервые вынес решение по делу относительно акта насильственного исчезновения – *Kurt v. Turkey*. Впрочем, в данном случае насильственное исчезновение рассматривалось в качестве нарушения отдельных прав человека.

Что касается универсального уровня, то реакция мирового сообщества на существование проблемы актов насильственного исчезновения была своевременной и адекватной. Изначально Генеральная Ассамблея ООН (далее – ГА ООН) рассматривала жертвы актов насильственного исчезновения в качестве лиц, пропавших без вести. Так, впервые термин «лица, пропавшие без вести» был применён ГА ООН в Резолюции 32/118 относительно ситуации на Кипре, в которой подчёркивалось, что насильственные исчезновения являются результатом практики нарушения прав человека службами безопасности государств. Однако важнейшим шагом для создания механизма универсальной международно-правовой защиты лиц от насильственных исчезновений стало подписание Комиссией по правам человека Резолюции от 29 февраля 1980 г., в которой постановлялось учреждение Рабочей группы ООН по насильственным и недобровольным исчезновениям (далее – UNWGEID). Данная группа является первым тематическим механизмом, созданным для рассмотрения особенно серьёзных случаев нарушения прав человека, которые происходят в различных странах мира [4].

На сегодняшний день существует договорный механизм защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в котором закреплено новое право человека – не подвергаться насильственным исчезновениям. В данный механизм

входят следующие международно-правовые акты: Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г., Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 г., Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2007 г. (далее – Международная конвенция 2007 г.), а также Римский устав Международного уголовного суда 1998 г. (далее – Римский устав).

Международная конвенция 2007 г. стала первым международно-правовым обязательственным актом, в котором гарантируется новое абсолютное право человека не подвергаться насильственному исчезновению. Новеллами данного документа стали принятие универсального определения «насильственного исчезновения», «жертвы насильственного исчезновения», а также создание контрольного механизма – Комитета по насильственным исчезновениям. По состоянию на 2015 год Международную конвенцию 2007 г. подписали 95 государств, из которых ратифицировали её всего лишь 23. Украина также стала участницей данной Конвенции, присоединившись к ней 17 июня 2015 г. [5].

В Преамбуле Международной конвенции 2007 г. гарантировано право «каждого человека не подвергаться насильственному исчезновению, а также право жертвы на правосудие и возмещение ущерба». Более того, в ст. 1 используется следующая формулировка данного права: «никто не может подвергаться насильственному исчезновению». По мнению итальянских учёных T. Scovazzi, G. Citroni, создание такого нового абсолютного права представляет собой историческое достижение в отрасли международного права прав человека. Важность данного права подчёркивается в решении Межамериканского суда по правам человека *Case Goiburú and others v. Paraguay* от 22 сентября 2006 г. [6]: «запрет совершать акт насильственного исчезновения, а также обязательство расследовать и определять меры наказания по своей природе являются «*jus cogens*». Таким образом, если в каком-либо соглашении содержатся положения о сотрудничестве и совершении актов насильственного исчезновения, то такое соглашение считается недействительным в соответствии

со ст. 71.1 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Новое право не быть подверженным насильственным исчезновениям накладывает на государства-участники Международной конвенции 2007 г. ряд обязательств, которые следует разделить на три группы, учитывая общие принципы международного права прав человека. К первой группе относится обязательство уважения данного права, в соответствии с которым государствам запрещается совершать акты насильственного исчезновения. Ко второй категории принадлежит обязательство защищать индивидов от актов насильственного исчезновения, которые совершают негосударственные акторы. Согласно ст. 3 Международной конвенции 2007 г. «каждое государство-участник принимает соответствующие меры для расследования действий, определённых в ст. 2 (в которой закреплено определение «насильственного исчезновения»), которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согласия государства, и для предания правосудию ответственных за это лиц». А к третьей группе относится обязательство принимать соответствующие меры для обеспечения того, чтобы насильственное исчезновение квалифицировалось в качестве правонарушения в национальном уголовном праве [5].

В ст. 1.2 также гарантируется абсолютный характер права человека не быть подверженным насильственному исчезновению: «никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственному исчезновению». Исходя из содержания данной нормы, она применяется и во время международных и немеждународных военных конфликтов. Однако, согласно ст. 43 данная Конвенция применяется без ущерба для положений международного гуманитарного права, включая обязательства Высочайших Договаривающихся Сторон четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 года, а также возможности каждого государства разрешить Меж-



дународному комитету Красного Креста посещать места содержания под стражей в ситуациях, не охватываемых международным гуманитарным правом. Следовательно, нормы международного гуманитарного права являются специальными в большинстве случаев по отношению к нормам, которые закреплены в Международной конвенции 2007 г. Такую позицию, в первую очередь, поддерживают представители США и Великобритании.

В ст. 2 Международной конвенции закреплено определение «насильственного исчезновения». Несмотря на то, что и в Декларации ООН 1992 г., и в Межамериканской конвенции 1994 г. уже использовались определения данного феномена, до подписания Международной конвенции 2007 г. не существовало универсально признанной интерпретации насильственного исчезновения, имеющее обязательственный характер.

В 1983 г. Генеральная Ассамблея Организации американских государств предложила следующую интерпретацию: «акты насильственного исчезновения представляют собой жестокую и нечеловеческую практику, которая отрицает верховенство права и ограничивает действие норм, которые гарантируют защиту от незаконного лишения свободы, а также право на безопасность». В свою очередь, в своей Резолюции 1984 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы определила акты насильственного исчезновения в качестве таковых, которые «являются несовместимыми с идеалами и принципами любого цивилизованного общества... и представляют собой вопиющее нарушение целого комплекса прав человека» [7].

В первом судебном решении относительно акта насильственного исчезновения Межамериканского суда по правам человека по делу Веласкес Родригес против Гондураса 1988 года IACHR, Case Velasquez Rodriguez v. Honduras, judgment of 29 July 1988 (Merits) закреплено следующее: «насильственное исчезновение представляет собой комплексное длительное нарушение прав человека, закреплённых в Межамериканской конвенции прав человека. Похищение человека по своей природе является незаконным лишением свободы и нарушает право

на свободу, гарантированное в ст. 7 данной Конвенции... Более того, длительная изоляция и лишение свободы является жестоким и нечеловеческим обращением» [3].

В 2005 году специальный докладчик Совета Европы Pourgourides, анализируя проблему нарушения прав человека в результате акта насильственного исчезновения, сделал следующие выводы: судебная практика международных институций по правам человека в отдельных аспектах противоречива. Если Комитет ООН по правам человека рассматривает каждое незаконное лишение свободы в качестве нечеловеческого обращения, то ЕСПЧ и Межамериканский суд считают, что нарушаются нормы ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. только при наличии существования доказательств применения пыток или других видов нечеловеческого жестокого обращения. В свою очередь Палата по правам человека Боснии и Герцеговины, следуя примеру Комитета ООН по правам человека, интерпретирует каждый акт насильственного исчезновения, как нарушение ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. Подход, который использует ЕСПЧ, рассматривая насильственное исчезновение только как специфическую форму произвольного лишения свободы, не раскрывает всей сложности юридической природы данного нарушения прав человека [8].

В конечном результате было принято решение закрепить в Международной конвенции 2007 г. такое определение: «арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами, или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона». Данное определение содержит в себе несколько составляющих элементов, которые раскрывают юридическую природу понятия «насильственного исчезновения»: 1) лишение свободы лица против его воли; 2) субъектами актов насильственного исчезновения являются исключительно представители государства или лица, действующие при поддержке или

согласии государства; 3) отказ признать факт лишения свободы или сообщить о судьбе и местонахождении такого лица; 4) лицо оставлено без защиты закона.

Первый элемент, форма лишения свободы лица, не был дискуссионным во время разработки текста Международной конвенции 2007 г., осуществляется в любой форме задержания, похищения или ареста. При этом для квалификации данного преступления в качестве насильственного исчезновения не имеет значения, что произошло после лишения свободы: жертва находилась в месте задержания или была сразу же убита. Иным бесспорным элементом данного преступления является отказ предоставить информацию о местонахождении лишённого свободы лица, что отличает насильственное исчезновение от других преступлений. В большинстве случаев государственные органы отказываются признать факт лишения свободы или же утверждают, что такое лицо исчезло добровольно, присоединившись к определённом повстанческому движению.

Второй элемент, субъекты насильственного исчезновения, стал предметом длительных дискуссий. В ст. 2 Международной конвенции 2007 г. обязательным ключевым моментом является прямое или косвенное участие государства. В отличие от определения, закреплённого в Римском уставе, негосударственные субъекты не были включены в данной статье, несмотря на широко распространённую практику совершения актов насильственного исчезновения, так называемыми «политическими организациями». Независимый эксперт М. Новак в своих докладах неоднократно акцентировал внимание на необходимости включения негосударственных субъектов, поскольку «субъектами актов насильственного исчезновения также являются преступные группировки; во-вторых, в большинстве случаев достаточно сложно определить факт участия представителей государства; и в-третьих, с целью обеспечения эффективной защиты лиц от насильственных исчезновений необходимо на уровне национального уголовного права квалифицировать данное преступление независимо от факта участия представителей государства». Особенно дискуссионным стал этот вопрос после принятия Римского устава, в



котором политические организации являются возможными субъектами актов насильственного исчезновения. Также возник вопрос, могут ли отдельные физические лица быть участниками актов насильственного исчезновения, или же природа данного преступления заключается в том, что таковыми могут быть только государственные агенты.

Согласно Проекта конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятого КМП ООН в 2001 г, государство несёт ответственность за нарушение прав человека, если такие акты совершаются государственными органами. Однако существует два случая, в которых государство не несёт ответственности за противоправные деяния. В первом случае правительство не способно свершать эффективный контроль на территории государства или определённой его части вследствие вооружённого конфликта. Во втором – повстанческие движения после свержения предыдущего правительства полностью совершают управление государством в качестве нового правительства. Именно такая интерпретация «политических организаций» используется в Римском уставе для квалификации актов насильственного исчезновения в качестве преступления против человечности.

Следует заметить, что во время принятия текста Международной конвенции 2007 г. представители одних государств настаивали на том, что включение негосударственных субъектов способствовало бы тому, что государства избегали бы ответственности за совершение таких актов. В особенности представители латиноамериканских государств утверждали, что именно участие государства характеризует насильственное исчезновение, как особенно тяжёлое преступление, а также является отличительной чертой по отношению к такому преступлению, как похищение человека. В то же время представители России утверждали, что положения данной Конвенции должны распространяться как на государственных, так и на негосударственных субъектов. В результате стороны достигли компромисса: негосударственные субъекты не были указаны во 2 статье, но было закреплено новое обязательство государств-участников согласно ст. 3: «каждое государство-участник прини-

мает соответствующие меры для расследования действий, определённых в ст. 2, которые совершаются лицами или группами лиц, действующими без разрешения, поддержки или согласия государства и для предания правосудию ответственных за это лиц». Таким образом, несмотря на то, что акты насильственного исчезновения в большинстве случаев совершаются государственными агентами, Международная конвенция 2007 г. отображает также и то, что аналогичные действия могут совершаться и обычными индивидами.

Следующим дискуссионным вопросом было следующее: является ли то, что лицо остаётся вне защиты закона составляющим элементом насильственного исчезновения или же его последствием. Согласно докладом UNWGEID, это является последствием акта насильственного исчезновения. Что касается интерпретации Межамериканского суда по правам человека, то данный элемент сводится к «препятствию использовать средства юридической защиты и процедурные гарантии» жертвами насильственных исчезновений, а также их родственниками. В Римском уставе оставление лица вне защиты закона является составляющим элементом преступления. Более того, в данном документе закреплены 2 дополнительных аспекта: 1) должно существовать намерение; 2) оставление лица вне защиты закона должно происходить в течение длительного периода времени. Как результат, была принята неоднозначная формулировка, «вследствие чего лицо оставлено без защиты закона», которая предоставляет право государствам право рассматривать последнее на своё усмотрение либо в качестве элемента преступления, либо в качестве его последствия [9].

Определение, которое используется в Римском уставе, значительно отличается от предыдущих, из-за чего возникло множество дискуссий во время принятия окончательного текста Международной конвенции 2007 г. Во-первых, в нём более детально регламентировано, каким образом происходит лишение свободы. Во-вторых, обязательным является наличие субъективного элемента преступления-намерения, вследствие чего лицо оставлено вне защиты закона в течение длительного периода времени. И, в-третьих, насильственные

исчезновения могут быть совершены не только государственными агентами, но и политическими организациями.

Выводы. Различное использование терминов, закреплённых в Римском уставе МУС и Международной конвенции 2007 г., объясняется тем, что Римский устав МУС является, в первую очередь, инструментом международного уголовного права; целью квалификации «насильственного исчезновения» является определение обстоятельств, при которых МУС сможет рассматривать акты насильственного исчезновения в качестве преступления против человечности, а также притягивать к ответственности виновных за данные действия лиц. В свою очередь, Международная конвенция 2007 г. согласно своей юридической природе является инструментом международного права прав человека. Именно поэтому она гарантирует максимально широкую защиту от насильственных исчезновений, включая каждый случай насильственного исчезновения, а не только те, которые представляют собой преступления против человечности.

Список использованной литературы:

1. Карташкин В.А. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и развитие сотрудничества государств по правам человека/В.А. Карташкин, С.Г. Саакян// Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. – 2007. – № 1-21.
2. Lisa Ott. Enforced Disappearance in International Law. – Cambridge: Intersentia Ltd. – 2011. – 375 p.
3. Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm.
4. Resolution of UN Commission on Human Rights: Question of Missing and Disappeared Persons, UN ESCOR, 36TH sess, 1563rd mtg, UN Doc E/CN4/RES/1980/20 (29 February 1980).
5. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Резолюция 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.2006. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/>



ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ

Виктор ШЕВЧУК,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Investigates the problems of an organizational focus tactical operations. It is proved that organizational focus of tactical operations is determined, first of all, nature of these funds, which provide for production of not one investigation (judicial) actions or events, and all them of complex, which pre-determines necessity of implementation of organizational and managerial approaches to determine best consistency and coherence in implementation of individual components of operation. The study of these issues allows for a more in depth know organizational entity tactical operations and develop recommendations aimed at increasing effectiveness of their implementation.

Key words: tactical operation, organizational orientation of tactical operations, organizational function of tactical operations, tactical operation as organizational and tactical tool.

Аннотация

Исследуются проблемы организационной направленности тактических операций. Обосновывается, что организационная направленность тактических операций определяется, прежде всего, природой этих средств, которые предусматривают производство не одного следственного (судебного) действия или мероприятия, а всего их комплекса, который заранее определяет необходимость реализации организационно-управленческих подходов с целью определения оптимальной последовательности и согласованности осуществления отдельных компонентов операции. Исследование указанных вопросов дает возможность более углубленно познать организационную сущность тактических операций и разработать рекомендации, направленные на повышение эффективности их реализации.

Ключевые слова: тактическая операция, организационная направленность тактических операций, организационная функция тактических операций, тактическая операция как организационно-тактическое средство.

Постановка проблемы. Тактические операции по своей направленности, сфере и направлениям тактического воздействия и диапазоном применения в процессе расследования преступлений являются многофункциональными организационно-тактическими средствами осуществления досудебного расследования и судебного производства, которые эффективно используются для решения отдельных промежуточных тактических задач и имеют определенное назначение, обусловленное следственной ситуацией и направленностью комплекса следственных (розыскных), оперативно-розыскных, организационных, профилактических и других действий. При этом деятельность по расследованию преступлений путем реализации тактических операций – это деятельность, которой присущи организационное начало, отражающееся во внутренних проявлениях структурных компонентах, связях, отношениях и внешних направлениях проведения тактических

операций. Поэтому организационное назначение тактических операций следует рассматривать, как систему разных направлений организационной деятельности в процессе расследования и судебного производства, которая находится во взаимодействии, взаимосвязи и обеспечивает оптимизацию уголовного производства. Вместе с тем надо исходить из того, что организационные основы тактических операций проявляются в единстве с организацией расследования в целом. В данном случае речь идет о соотношении организации расследования с организацией тактических операций как общего и отдельного. Эти концептуальные положения являются отправными при построении и реализации тактических операций.

В этой связи важной составляющей формирования концепции тактических операций является исследование организационных основ этой криминалистической категории, разработка проблем организации проведения рассматриваемых тактических средств. В те-

decl_conv/conventions/disappearance.shtml.

6. Case Goiburú and others v. Paraguay, judgment of 22 September 2006, para.84. See supra 2.3.V.

7. Scovazzi T., Citroni G. The Struggle against Enforced Disappearance and 2007 United Nations Convention / Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 432 p.

8. Marthe Lot Vermeulen. Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under International Convention for Protection of All Persons from Enforced Disappearance // Intersentia Ltd / School of Human Rights Research Series, Vol. 51. – 2011. – 490 p.

9. Римский статут Международного уголовного суда от 17.07.1998 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).