



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2002/71
8 January 2002

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Пятьдесят восьмая сессия
Пункт 11 предварительной повестки дня

**ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА, ВКЛЮЧАЯ СЛЕДУЮЩИЕ
ВОПРОСЫ: ИСЧЕЗНОВЕНИЯ И КАЗНИ БЕЗ НАДЛЕЖАЩЕГО
СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

**Доклад, представленный независимым экспертом г-ном Манфредом Новаком,
которому в соответствии с пунктом 11 резолюции 2001/46 Комиссии поручено
рассмотреть существующие международные уголовно-правовые рамки и
нормы прав человека, касающиеся защиты от насильственных
или недобровольных исчезновений**

СОДЕРЖАНИЕ

| | <u>Пункты</u> | <u>Стр.</u> |
|--|---------------|-------------|
| Резюме | | 4 |
| I. МАНДАТ И МЕТОДЫ РАБОТЫ..... | 1 - 5 | 6 |
| II. ЯВЛЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННОГО ИСЧЕЗНОВЕНИЯ..... | 6 - 10 | 7 |
| III. РЕАКЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА НА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ИСЧЕЗНОВЕНИЯ | 11 - 16 | 10 |
| IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ ПРАВО В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА | 17 - 52 | 14 |
| A. Прецедентное право..... | 17 - 42 | 14 |
| 1. Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека | 17 - 25 | 14 |
| 2. Межамериканский суд по правам человека..... | 26 - 33 | 20 |
| 3. Европейский суд по правам человека | 34 - 38 | 25 |
| 4. Палата по правам человека по Боснии и Герцеговине | 39 - 42 | 29 |
| B. Разработка конкретных договоров по вопросу об исчезновениях | 43 - 52 | 31 |
| 1. Декларация Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года..... | 44 - 46 | 33 |
| 2. Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, 1994 года | 47 - 48 | 34 |
| 3. Проект международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1998 года | 49 - 52 | 36 |
| V. МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО | 53 - 64 | 39 |
| A. Общие положения..... | 53 - 56 | 39 |
| B. Защита права на жизнь | 57 | 41 |

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

| | <u>Пункты</u> | <u>Стр.</u> |
|---|---------------|-------------|
| C. Защита от пыток..... | 58 | 42 |
| D. Защита свободы и права на справедливое судебное разбирательство | 59 - 60 | 42 |
| E. Защита семейной жизни | 61 - 63 | 44 |
| F. Защита детей | 64 | 46 |
| VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО | 65 - 69 | 47 |
| VII. ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННОГО ИСЧЕЗНОВЕНИЯ | 70 - 71 | 51 |
| VIII. ВЫЯВЛЕНИЕ ПРОБЕЛОВ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ | 72 - 94 | 52 |
| A. Пробелы и "полная защита" | 72 | 52 |
| B. Определение..... | 73 - 74 | 53 |
| C. Понятие жертв и нарушенных прав человека..... | 75 - 80 | 54 |
| D. Гарантии от безнаказанности | 81 - 82 | 60 |
| E. Предупреждение | 83 | 62 |
| F. Право на возмещение ущерба | 84 - 91 | 63 |
| G. Защита детей | 92 - 94 | 66 |
| IX. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ | 95 - 102 | 67 |
| Библиография | | 72 |

Резюме

В пункте 11 резолюции 2001/46 Комиссия обратилась с просьбой к независимому эксперту "рассмотреть существующие международные уголовно-правовые рамки и нормы прав человека, касающиеся защиты от насильственных или недобровольных исчезновений" и выявить пробелы "для того, чтобы обеспечить полную защиту от насильственных или недобровольных исчезновений". В качестве ориентиров "полной защиты" эксперт учитывал соответствующие стандарты защиты, сформулированные Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям и другими экспертными органами Комиссии, в прецедентном праве соответствующих международных и региональных органов по наблюдению за осуществлением договоров и судов по правам человека, в Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток, Декларации Организации Объединенных Наций об исчезновениях, Межамериканской конвенции об исчезновении, проекте конвенции об исчезновениях и в соответствующей юридической литературе.

Из этого исследования следует, что насильственное исчезновение является одним из наиболее серьезных нарушений прав человека, которое в случае его совершения в рамках широких или систематических нападений на гражданских лиц, является преступлением против человечности. Как видно из годовых докладов Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям Комиссии, насильственные исчезновения могут рассматриваться сегодня в качестве универсального явления, которое по-прежнему систематически совершается в значительном числе стран. Преступление в виде насильственного исчезновения направлено не только против исчезнувших лиц, но также против их семей, друзей и общества, в котором они живут. Часто исчезнувшие лица незамедлительно убиваются, однако их дети, родители или супруги продолжают многие годы жить в условиях крайней небезопасности, страданий и стресса, разрываясь между надеждой и отчаянием. Поэтому они также должны рассматриваться в качестве жертв насильственного исчезновения.

Ввиду чрезвычайной серьезности этого нарушения прав человека, международным сообществом были приняты различные ответные меры на международном и региональном уровнях, и в рамках международного права в области прав человека, международного гуманитарного права и международного уголовного права были выработаны определенные стандарты. В то же время необходимо признать, что понятие защиты от насильственного исчезновения развивается медленно и отмечено многими пробелами, спорными вопросами и неопределенностью.

До сего дня конкретное право человека не подвергаться насильственному исчезновению не получило признания, хотя это нарушение прав человека систематически совершается почти 30 лет. Оно обычно рассматривается в качестве множественного нарушения прав человека, однако согласия в том, какие права человека помимо права на личную свободу фактически нарушаются актом насильственного исчезновения, не существует. Результаты различных попыток дать толкование насильственного исчезновения в международном праве прав человека и международном уголовном праве варьируются. Хотя, по-видимому, существует общее согласие в том, что борьба с насильственным исчезновением должна вестись с помощью мер национального уголовного права (включая принцип универсальной юрисдикции) и широкого комплекса превентивных мер, юридически обязательных универсальных обязательств в этом отношении не существует. Поскольку защита международного уголовного права будет применяться лишь в исключительных случаях, универсальная юрисдикция в четко определенных индивидуальных случаях насильственного исчезновения при надлежащем наказании явится наиболее эффективной мерой предотвращения практики насильственных исчезновений в будущем. И наконец, существует много пробелов в плане конкретных превентивных мер (например, обязательства вести централизованные реестры всех мест заключения и всех заключенных) и права исчезнувших лиц и их семей на действенную правовую защиту и возмещение ущерба.

Таким образом, выявленные в настоящем докладе пробелы в современной международной правовой системе ясно свидетельствуют о необходимости "имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений", как это отмечается в пункте 12 резолюции 2001/46 Комиссии. Подобный имеющий обязательную юридическую силу нормативный документ можно было бы составить в виде отдельного договора по правам человека, например проекта международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, факультативного протокола к Конвенции против пыток или факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах. Исходя из того, что правительства хотят избежать дальнейшего увеличения числа органов, осуществляющих наблюдение за исполнением договоров, Комитет по правам человека мог бы оказаться наиболее подходящим органом для исполнения дополнительной задачи по наблюдению за соблюдением государствами их обязательств по защите лиц от насильственных исчезновений.

I. МАНДАТ И МЕТОДЫ РАБОТЫ

1. 23 апреля 2001 года в своей резолюции 2001/46 Комиссия по правам человека обратилась к Председателю с просьбой назначить после консультаций с бюро и региональными группами независимого эксперта для рассмотрения существующих международных уголовно-правовых рамок и норм прав человека, касающихся защиты лиц от насильственных и недобровольных исчезновений, принимая во внимание соответствующие правовые документы на международном и региональном уровнях, межправительственные соглашения о судебном сотрудничестве, проект международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, препровожденный Подкомиссией в ее резолюции 1998/25, а также комментарии государств и межправительственных и неправительственных организаций, с целью выявления любых пробелов с тем, чтобы обеспечить полную защиту от насильственных или недобровольных исчезновений и представить доклад пятьдесят восьмой сессии Комиссии и первой сессии Рабочей группы, учрежденной в соответствии с пунктом 12 той же резолюции. 22 июня 2001 года Председатель Комиссии назначил г-на Манфреда Новака независимым экспертом для осуществления этого мандата.

2. По мнению эксперта, этот мандат имеет чисто юридический характер. Он включает следующие шаги:

- анализ существующих международных правовых рамок, касающихся исчезновений;
- выявление пробелов в этих правовых рамках; и
- представление доклада Комиссии и ее будущей межсессионной рабочей группе.

3. С целью подготовки комплексного обзора существующих правовых рамок эксперт решил включить в дополнение к перечню, содержащемуся в резолюции Комиссии, краткий анализ международного гуманитарного права. Он также учел соответствующее прецедентное право региональных и международных судов по правам человека и органов, осуществляющих наблюдение за выполнением договоров, а также юридическую литературу по тематике исчезновений. Поскольку Комиссия специально предложила эксперту принять также во внимание проект конвенции об исчезновениях, а также комментарии государств и межправительственных и неправительственных организаций, эксперт принял решение включить в свой доклад несколько предварительных замечаний по проекту конвенции; он, однако, воздержится от анализа этого проекта и

формулирования подробных комментариев по нему, поскольку, по его мнению, это мешает работе будущей межсессионной рабочей группы. Краткое описание явления насильственных исчезновений предворает тему и содержит определенную эмпирическую справочную информацию для лучшего понимания необходимости принятия международным сообществом надлежащих ответных правовых мер.

4. Основная задача эксперта состоит в выявлении "пробелов для того, чтобы обеспечить полную защиту от насильственных или недобровольных исчезновений". С целью выявления этих пробелов эксперту необходимо сопоставить существующие правовые рамки с возможными будущими правовыми рамками, призванными обеспечить защиту в полном объеме. Он истолковывает термин "полная защита" как наилучшую возможную систему защиты и опирается на существующие примеры, например защиту против пыток на международном и региональном уровнях. В этой связи он также учитывает проект конвенции об исчезновениях.

5. Правовой анализ подготовлен с использованием принятых методов проведения юридического анализа и исследований. Поскольку данный мандат не содержит каких-либо оперативных элементов, эксперт воздержался от каких-либо миссий или проведения какого-либо эмпирического сбора фактов по вопросам прав человека.

II. ЯВЛЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННОГО ИСЧЕЗНОВЕНИЯ

6. Причины невозвращения людей домой и последующего объявления их пропавшими без вести по заявлению их семей и друзей являются различными: вооруженные конфликты, стихийные бедствия, нарушение общественного порядка, массовые беспорядки или преступное похищение. Они даже могут добровольно скрываться с целью уклонения от правосудия или по каким-либо иным причинам. В случае вооруженного конфликта, нарушения общественного порядка, стихийных бедствий и в некоторых других ситуациях возникновения гуманитарных потребностей (например, поиски фактических родителей или восстановление семейных уз для задержанных незаконных мигрантов - не по причинам семейных раздоров или личных разногласий) шаги по поиску исчезнувших лиц могут быть предприняты международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца¹. Международный комитет Красного Креста (МККК), пользующийся содействием Центрального бюро по розыску, обладает значительным опытом поисков солдат и комбатантов, исчезнувших в ходе военных операций

¹ См. International Committee of the Red Cross, Restoring FAMILY links - a guide for National Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva 2000; см. также раздел V.E.2 настоящего доклада.

("пропавших без вести во время боевых действий"), и гражданских лиц, объявленных пропавшими в результате вооруженного конфликта. Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца также принимают и обрабатывают запросы на проведение розыска в случаях стихийных бедствий и гуманитарной нужды.

7. Нарушение и преступление в области прав человека в виде насильственного или недобровольного исчезновения представляет значительно более узкое понятие и является относительно недавним явлением. По-видимому, оно было изобретено Адольфом Гитлером в его Nacht und Nebel Erlass (постановлении "Под покровом ночи и тумана") от 7 декабря 1941 года². Цель этого постановления заключалась в аресте на оккупированных территориях лиц, "угрожающих безопасности Германии", которые не подвергались незамедлительной казни, а тайно перевозились в Германию, где бесследно исчезали. Для достижения желаемого устрашающего эффекта предоставление какой бы то ни было информации об их местонахождении или судьбе запрещалось.

8. В конце 60-х и начале 70-х годов это явление возродилось в виде систематической политики государственных репрессий в Латинской Америке, сначала в Гватемале и Бразилии. Термин "насильственное исчезновение" был впервые использован неправительственными организациями Латинской Америки и является переводом испанского выражения "desaparición forzada". Межамериканская комиссия по правам человека и Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека были первыми международными органами по правам человека, которые отреагировали на это явление в 70-е годы как в общем плане, так и применительно к конкретным случаям, имевшим место в Чили после военного государственного переворота 11 сентября 1973 года³. Первая иллюстрация подобного случая в документе Организации Объединенных Наций содержится в докладе Специальной рабочей группы по ситуации в области прав человека в Чили, представленном Комиссии 4 февраля 1976 года⁴.

9. "Альфонс-Рене Шанфро, сын француза и матери-чилийки, был арестован в июле 1974 года у себя в доме в Сантьяго. Его жена Эрика и ее ребенок были взяты инспектором

² См. Christopher K. Hall, "Enforced disappearance of persons", in Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden 1999, p. 151, с дополнительными ссылками.

³ См. Wilder Tayler, "Background to the elaboration of the draft international convention for the protection of all persons from forced disappearance", ICJ Review No. 62-63, September 2001, p. 63.

⁴ E/CN.4/1188, пункт 103.

ДИНА⁵ и перевезены в дом ее родителей. На следующее утро ее взяли сотрудники безопасности и поместили в обычный на вид дом рядом с церковью. Там она оказалась в числе других помещенных в одной комнате, примерно 60 человек, среди которых находился ее муж. У всех были завязаны глаза, на страже стояли два вооруженных охранника. Сама г-жа Шанфро не подвергалась допросу, и некоторое время спустя ей разрешили попрощаться со своим мужем. Через три дня после этого она была переведена в женское отделение тюрьмы Трес Аламос, где находилось примерно 100 женщин. 7 ноября после вмешательства французского правительства ей удалось выехать из Чили, но она не смогла получить какие-либо официальные известия о своем муже. По сообщениям международной печати, на все общественные и частные запросы был получен один и тот же ответ: "Мы ничего не знаем о г-не Шанфро. Он никогда не находился у нас в тюремном заключении. Его имя не обнаружено ни в одной из наших тюремных записей"⁶.

10. С тех пор практика насильственных исчезновений, к сожалению, стала подлинно универсальным явлением. За последние 20 лет тематическая Рабочая группа Комиссии по насильственным или недобровольным исчезновениям препроводила правительствам почти 90 стран во всех регионах мира около 50 000 случаев исчезновений⁷. Благодаря усилиям Рабочей группы удалось прояснить лишь примерно 10% этих случаев. К странам с наибольшим числом незакрытых случаев в настоящее время относятся Ирак и Шри-Ланка, за которыми следуют Аргентина, Гватемала, Перу, Сальвадор, Алжир, Колумбия, Чили, Индонезия, Иран, Филиппины, Ливан, Индия, Судан, Мексика, Российская Федерация, Йемен, Гондурас, Марокко, Эфиопия, Никарагуа и Турция. В 2001 году наибольшее число случаев, сообщенных Рабочей группе, имели место в Непале, Колумбии и Камеруне, а в 2000 и 1999 годах - в Индонезии, Индии, Российской Федерации и Колумбии⁸. В предыдущие годы Рабочая группа передала наибольшее число сообщений правительству Алжира. Хотя данные, публикуемые Рабочей группой, касаются лишь случаев, учтенных в ее досье, и могут поэтому не отражать полной картины насильственных исчезновений, они показывают, что исчезновения являются повсеместным нарушением прав человека, которое потребует значительно более энергичной реакции со стороны международного сообщества.

⁵ Управление национальной разведки, основное агентство безопасности Чили.

⁶ "Лё Монд" ("Le Monde"), 28-29 декабря 1975 года.

⁷ См. E/CN.4/2002/79. См. также пункт 15 ниже.

⁸ См. E/CN.4/2001/68 и E/CN.4/2000/64.

III. РЕАКЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА НА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ИСЧЕЗНОВЕНИЯ

11. В 1974 году Межамериканская комиссия по правам человека стала вскрывать в своих регулярных докладах Генеральной Ассамблее Организации американских государств (ОАГ) явление исчезновений как в общем плане, так и применительно к конкретным случаям в Чили⁹. Несмотря на неоднократные призывы Межамериканской комиссии, Генеральная ассамблея ОАГ не предпринимала никаких шагов до принятия в 1979 году резолюции по Чили, в которой она провозгласила "практику исчезновений оскорблением совести Западного полушария"¹⁰. Визит Межамериканской комиссии в Аргентину в сентябре 1979 года подтвердил систематическую практику насильственных исчезновений¹¹, допускаемую сменяющимися друг друга военными хунтами, и ознаменовал поворотный момент в сборе этой межправительственной организацией фактов об исчезновениях. Однако реакция Генеральной ассамблеи ОАГ носила ограниченный характер. Призвав затрагиваемые правительства немедленно пресечь "любую практику, ведущую к исчезновению людей"¹², Генеральная ассамблея ОАГ не выделила Аргентину, что, по мнению некоторых авторов¹³, явилось реакцией на угрозу Аргентине выйти из состава ОАГ. Однако в ответ на неоднократные призывы неправительственных организаций и организаций семей жертв в 1979 году Генеральная Ассамблея ОАГ призвала государства, в которых в прошлом исчезали люди, воздержаться от принятия или применения законов, которые могут затруднить расследование подобных

⁹ См. Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1974, OEA/Ser.L/V/II.34, Doc.31 Rev.1, of 30 December 1974; см. также Wilder Tayler, сноска 3 выше.

¹⁰ См. документ ОАГ AG/Res. 443 (IX-0/79), para. 3; cf. Reed Brody and Felipe Gonzales, An Analysis of International Instruments on "Disappearances", Human Rights Quarterly, vol. 19, 1997, p. 365 (368).

¹¹ См. Iain Guest, Behind the Disappearances: Argentina's Dirty War against Human Rights and the United Nations, Philadelphia, 1990; Thomas Buergenthal and Dinah Shelton, Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials, 4th revised edition, Kehl/Strasbourg/Arlington 1995, p. 304 et seq.

¹² См. документ ОАГ AG/Res. 510 (X-01/80), in Proceedings: Tenth Regular Session, 1981.

¹³ См. Brody and Gonzales, сноска 10 выше.

исчезновений¹⁴, и в 1983 году охарактеризовала насильственные исчезновения как "преступление против человечности"¹⁵.

12. 13 февраля 1975 года Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека впервые призвала предпринять конкретные усилия, направленные на розыск "пропавших лиц" в связи с Кипром¹⁶. В 1975 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций подчеркнула человеческую потребность семей на Кипре в том, чтобы их информировали о родственниках, пропавших без вести в результате вооруженного конфликта¹⁷, а 16 декабря 1977 года она приняла решение создать с участием МККК Комиссию по выяснению судьбы пропавших без вести лиц на Кипре¹⁸. Поскольку положение этих лиц явилось результатом вооруженного конфликта, они не рассматриваются в качестве "исчезнувших лиц" в узком юридическом смысле этого понятия, и как Комиссия, так и Генеральная Ассамблея обычно именовали их "пропавшими без вести лицами".

13. Этот же термин первоначально использовался и в отношении Чили, когда Генеральная Ассамблея призвала 9 декабря 1975 года чилийские власти принять меры с целью прояснения положения тех лиц, о судьбе которых не имеется сведений¹⁹. Однако Генеральная Ассамблея вскоре приспособила используемую ею терминологию к терминологии, используемой Специальной рабочей группой по положению в области прав человека в Чили²⁰, и в 1977 году Генеральная Ассамблея выразила "свое особое беспокойство и возмущение по поводу продолжающегося исчезновения людей, что

¹⁴ OAS, AG/RES. 443 (IX-0/79), para. 5.

¹⁵ См. документ ОАГ AG/Res. 666 (XIII-0/83), in Proceedings: Thirteenth Regular Session, 1983.

¹⁶ См. резолюцию 4 (XXXI) Комиссии от 13 февраля 1975 года.

¹⁷ См. резолюцию 3450 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года.

¹⁸ См. резолюцию 32/128 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1977 года, озаглавленную "Пропавшие без вести лица на Кипре".

¹⁹ См. резолюцию 3448 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года. См. также резолюцию 3 (XXXII) Комиссии от 19 февраля 1976 года.

²⁰ См. доклады Специальной рабочей группы по положению в области прав человека в Чили, A/10285 от 7 октября 1975 года, E/CN.4/1188 от 4 февраля 1976 года, A/31/253 от 8 октября 1976 года и E/CN.4/1221 от 10 февраля 1977 года.

вызвано, как об этом свидетельствуют имеющиеся доказательства, политическими причинами, а также по поводу отказа чилийских властей принять на себя ответственность или отчитаться за большое число таких лиц или хотя бы предпринять надлежащее расследование случаев, которые доводились до их внимания"²¹. В 1978 году Генеральная Ассамблея, "будучи глубоко обеспокоена сообщениями из различных частей мира, касающимися насильственного или недобровольного исчезновения лиц в результате злоупотребления со стороны органов по поддержанию правопорядка и органов безопасности или подобных организаций", приняла резолюцию, специально посвященную "пропавшим без вести лицам", и предложила Комиссии сформулировать надлежащие рекомендации²². В ответ на эту просьбу 6 марта 1979 года Комиссия уполномочила своего Председателя "назначить г-на Феликса Эрмакору и г-на Валида М. Сади экспертами в их индивидуальном качестве для изучения вопроса о судьбе пропавших без вести и исчезнувших лиц в Чили"²³. После того как в августе 1979 года г-н Сади сложил с себя свои полномочия под политическим давлением, г-н Эрмакору решил продолжить выполнение этого мандата в одиночку и 21 ноября 1979 года представил Генеральной Ассамблее исчерпывающий доклад²⁴.

14. В своем докладе г-н Эрмакору пришел к заключению, что систематическая практика насильственных исчезновений представляет грубое нарушение прав человека и что "чилийское правительство несет, согласно международному праву, ответственность за судьбу по меньшей мере 600 пропавших без вести лиц, основные человеческие права которых были нарушены. ... Чилийское правительство несет перед международным сообществом обязательство разъяснить и установить судьбу этих пропавших без вести лиц, наказать тех, кто виновен в их исчезновении, обеспечить компенсацию для родственников жертв и принять меры для предотвращения повторения таких действий в будущем"²⁵. Он также заключил, что "исчезновение этих лиц свидетельствует о продолжающемся нарушении прав человека и является острой гуманитарной проблемой для их родственников, которые хотят и имеют право знать, что произошло с членами их

²¹ Резолюция 32/118 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1977 года, пункт 2.

²² Резолюция 33/173 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1978 года.

²³ Резолюция 11 (XXXV) Комиссии по правам человека от 6 марта 1979 года, пункт 6 b).

²⁴ См. A/34/583/Add.1 от 21 ноября 1979 года. См. также его доклады Комиссии E/CN.4/1363 от 2 февраля 1980 года и E/CN.4/1381 от 9 апреля 1980 года.

²⁵ A/34/583/Add.1, пункты 165 и 177.

семей"²⁶. В своих рекомендациях г-н Эрмакора предложил также ряд превентивных мер, например запрет тайных мест заключения, ведение централизованного реестра арестованных и задержанных лиц, право гражданских судей посещать все места заключения, жесткое требование о предъявлении письменных ордеров на арест и другие меры по укреплению законности и минимальных стандартов в случае лишения свободы²⁷. И наконец, он подчеркнул, что исчезновение имеет место и в других странах и что его исследование могло бы быть полезным в "разработке на национальном и международном уровнях мер, направленных на предотвращение исчезновения лиц и мобилизацию необходимых средств для поиска пропавших без вести в различных районах мира"²⁸.

15. Исследование Феликса Эрмакоры по вопросу об исчезнувших лицах в Чили весьма подробно цитируется, поскольку содержит ряд чрезвычайно актуальных заключений и рекомендаций, которые были позднее заимствованы международными организациями и учреждениями и будут использованы в настоящем исследовании для выявления пробелов в существующей правовой системе. Всего лишь через несколько месяцев после представления г-ном Эрмакорой своего доклада, Комиссия на основе инициативы Франции позаимствовала одно из его предложений и 29 февраля 1980 года постановила "создать на срок в один год рабочую группу в составе пять членов Комиссии, выступающих как эксперты в индивидуальном качестве, для изучения вопросов, касающихся насильственных или недобровольных исчезновений лиц"²⁹. Эта Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям стала первым тематическим механизмом Комиссии и самым главным органом Организации Объединенных Наций, занимающимся вопросом исчезновений. С самого начала Рабочая группа постановила подходить к решению своих задач в гуманитарном духе и стремиться к сотрудничеству со всеми заинтересованными сторонами в поисках решения проблем, связанных с насильственным или недобровольным исчезновением лиц и определением местонахождения или судьбы лиц, об исчезновении которых было сообщено"³⁰. В своих методах работы³¹ Рабочая группа уточнила, что ее основной целью является "установить

²⁶ Там же, пункт 178.

²⁷ Там же, пункты 193 и далее.

²⁸ Там же, пункт 5.

²⁹ Резолюция 20 (XXXVI) Комиссии по правам человека от 29 февраля 1980 года.

³⁰ Первый доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям E/CN.4/1435 от 26 января 1981 года, пункт 30.

³¹ Пересмотренный вариант методов работы Рабочей группы содержится в ее последнем докладе Комиссии (E/CN.4/2002/79).

канал связи между семьями и соответствующими правительствами с целью обеспечения расследования достаточно документированных и ясно выделенных индивидуальных случаев, к которым семьи прямо или косвенно привлекли внимание группы с целью выяснения мест нахождения исчезнувших лиц". Она рассматривает исчезновения, ответственность за которые может быть возложена на правительства, и не принимает к рассмотрению случаев, являющихся следствием вооруженного конфликта. По 2001 год она зарегистрировала и передала в общей сложности 49 802 случая правительствам 88 стран, из которых 7 920 случаев удалось прояснить. Кроме того, Рабочая группа представила Комиссии и правительствам значительное число рекомендаций относительно путей улучшения защиты исчезнувших лиц и их семей и предотвращения случаев насильственных исчезновений. Эти рекомендации были частично использованы при составлении Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений и будут рассмотрены ниже в контексте выявления пробелов в правовой системе.

16. Международное сообщество также отреагировало на сохраняющееся явление насильственных исчезновений, занявшись установлением соответствующих стандартов в сферах права в области прав человека, гуманитарного права и уголовного права, а также путем разработки прецедентного права органами, осуществляющими наблюдение за выполнением договоров, и судами по правам человека. Эта деятельность и стандарты будут более подробно рассмотрены в нижеследующих главах.

IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ ПРАВО В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

A. Прецедентное право

1. Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека

17. Комитет по правам человека был создан в 1977 году в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах³² с целью следить за соблюдением государствами-участниками своих обязательств, предусмотренных в Пакте, путем рассмотрения докладов государств, межгосударственных сообщений и индивидуальных сообщений, представляемых в соответствии с Первым факультативным

³² Принят в резолюции 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 декабря 1966 года; вступил в силу 23 марта 1976 года; по состоянию на 26 ноября 2001 года его участниками являлись 147 государств.

протоколом к Пакту³³. Пакт не содержит конкретного права защиты от насильственного исчезновения, однако он содержит другие важные права, например право на эффективное средство правовой защиты (статья 2(3)), право на жизнь (статья 6), запрет пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 7), право на свободу и личную неприкосновенность (статья 9), право лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства (статья 10), право на признание правосубъектности человека (статья 16) и право детей на специальные меры защиты (статья 24).

18. В контексте рассмотрения докладов государств в соответствии со статьей 40 Пакта в июле 1982 года Комитет принял общий комментарий относительно права на жизнь³⁴, в котором он, в частности, заявил: "Государства-участники должны также принять конкретные эффективные меры по предотвращению случаев исчезновения отдельных лиц, которые, к сожалению, стали слишком распространенными и слишком часто приводят к произвольному лишению жизни. Кроме того, государства должны разработать эффективные средства и процедуры тщательного расследования дел об исчезнувших и пропавших без вести лицах при обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь".

19. Еще в 1978 году Комитет получил в рамках Факультативного протокола первое сообщение по делу об исчезновении. Оно было направлено дочерью и женой жертвы Эдуардо Блейера, проживавшими в то время за рубежом соответственно в Израиле и Венгрии. Заявительницы утверждали, что в октябре 1975 года бывший член запрещенной Коммунистической партии г-н Блейер был арестован уругвайскими властями без судебного постановления и содержится в неизвестном месте заключения без связи с внешним миром. Хотя власти не признавали факта его ареста, его содержание под стражей было косвенно подтверждено, поскольку его имя входило в список заключенных, который еженедельно зачитывался в одной воинской части в Монтевидео, куда его семья приносила для него одежду и забирала грязную одежду. От нескольких бывших заключенных, содержавшихся вместе с г-ном Блейером, были получены независимые, но сходные сообщения о том, что он подвергался особенно жестоким истязаниям. Комитет установил, что имели место нарушения статей 7, 9 и 10.1 Пакта и что имелись "серьезные причины полагать, что уругвайскими властями было допущено в конечном итоге

³³ См., в частности, Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee: "Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights"*, Oxford 1991; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.

³⁴ Общий комментарий 6/16 от 27 июля 1982 года.

нарушение статьи 6". В порядке средства правовой защиты Комитет призвал правительство Уругвая "предпринять эффективные шаги i) с целью установить, что же случилось с Эдуардо Блейером в период с октября 1975 года, возбудить судебное преследование против любых лиц, несущих ответственность за его возможную смерть, исчезновение и жестокое обращение с ним, и выплатить компенсацию ему или его семье за любое увечье, которое ему было нанесено, и ii) обеспечить, чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем"³⁵.

20. В 1983 году Комитет принял второе решение против Уругвая по делу об исчезновении, переданном матерью жертвы от имени ее дочери г-жи Елены Квинтерос Альмейды и своего собственного имени. Заявительница сообщила, что 24 июня 1976 года ее дочь была арестована у себя дома. Четырьмя днями позже военные перевезли ее из места заключения без связи с внешним миром в одно место в городе Монтевидео, находившееся поблизости от посольства Венесуэлы. Г-же Квинтерос удалось перепрыгнуть через стену на территорию посольства. Однако военные, нанеся удары секретарю посольства и другим его сотрудникам, увели ее с территории посольства. С этого дня ее матери ни разу не удавалось получить от властей какой-либо официальной информации о местонахождении ее дочери, и ее содержание под арестом никогда официально не признавалось. Венесуэла прервала свои дипломатические отношения с Уругваем. И в этом случае Комитет установил факт нарушения в отношении г-жи Квинтерос статей 7, 9 и 10.1 Пакта. Кроме того, Комитет заявил, что ему понятны "страдания и стресс, которые испытывает мать в результате исчезновения ее дочери и продолжающейся неопределенности относительно ее судьбы и местонахождения. Мать имеет право знать, что произошло с ее дочерью. В этом отношении она также является жертвой нарушений Пакта, которым подверглась ее дочь, в частности статьи 7"³⁶. Были рекомендованы средства правовой защиты, аналогичные средствам защиты по делу Блейера и также включающие обязанность властей Уругвая обеспечить освобождение жертвы.

³⁵ Блейер против Уругвая, сообщение № 30/1978, заключительные мнения от 29 марта 1982 года.

³⁶ Квинтерос Альмейда против Уругвая, сообщение № 107/1981, заключительные замечания от 21 июля 1983 года.

21. Развитие этого прецедентного права было продолжено Комитетом в связи с рядом других дел³⁷. По делу братьев Санхуан, исчезнувших в марте 1982 года предположительно после их ареста агентами отдела "F2" колумбийской полиции, Комитет в прямой форме сослался на свое общее замечание 6/16 и заключил, что права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность государством Колумбия эффективно не защищаются³⁸. В связи с делом сына известного профсоюзного лидера Доминиканской Республики Рафаэля Мохики, в адрес которого поступали угрозы от военных до того, как он исчез в Санто-Доминго в мае 1990 года, Комитет вновь подтвердил общее замечание 6/16 и констатировал нарушения статей 6, 7 и 9 Пакта. Относительно статьи 7 Комитет сделал следующее заявление и о содержании под стражей без связи с внешним миром, соответствующее его общей судебной практике: "Располагая информацией о характере насильственных или недобровольных исчезновений лиц во многих странах, Комитет считает себя вправе сделать вывод о том, что исчезновение лиц неразрывно связано с таким обращением, которое равносильно нарушению статьи 7"³⁹. Рекомендованные средства судебной защиты аналогичны средствам по предыдущим делам, однако с этого момента Комитет прямо ссылается на статью 2.3 Пакта.

22. Вопрос об эффективном средстве правовой защиты получил дальнейшее развитие в связи с делами Баутисты и Лауреано. В августе 1987 года член Колумбийского движения 19 апреля ("М-19") Нидия Баутиста была похищена из дома, в котором она проживала с семьей. По сообщению очевидца, ее затащили в джип марки "Судзуки" 8 вооруженных мужчин в гражданской одежде. Один из свидетелей запомнил номер джипа. Похищение г-жи Баутисты было сразу же доведено до сведения властей и в результате давления семьи, а также соответствующих судебных расследований ее тело было эксгумировано и опознано, а лица, виновные в ее исчезновении, были найдены. В 1995 году административный трибунал утвердил иск на получение компенсации, и против двух офицеров военной разведки были применены дисциплинарные санкции. В соответствии с замечанием 6/16 и предыдущими судебными решениями, Комитет нашел, что были нарушены статьи 6, 7 и 9 Пакта. Однако применительно к праву на эффективную

³⁷ См. Manfred Nowak, "Monitoring disappearances - the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones", *European Human Rights Law Review*, 1996, p. 348 (352 et seq.); Federico Andreu-Guzman, "The draft international convention of the protection of all persons from forced disappearance", *ICJ Review*, № 62-63, September 2001, p.73 (75 et seq.).

³⁸ Санхуан Аревало против Колумбии, сообщение № 181/1984, заключительные замечания от 3 ноября 1989 года.

³⁹ Мохики против Доминиканской Республики, сообщение № 449/1991, заключительные замечания от 15 июля 1994 года.

правовую защиту он добавил, что в случае особенно серьезных нарушений прав человека "чисто дисциплинарные административные меры не могут рассматриваться в качестве адекватных эффективных средств правовой защиты" по смыслу статьи 2.3 Пакта⁴⁰.

23. Дело Анны Росарио Селис Лауреано⁴¹ касается перуанской девушки 1975 года рождения, которая 13 августа 1992 года была похищена из дома лицами в военной форме и содержалась в заключении без связи с внешним миром. Ее деду, представившему сообщение, не удалось получить информацию о ее судьбе и местонахождении. Комитет выразил сожаление по поводу отсутствия сотрудничества со стороны перуанских властей и, сославшись на свое общее замечание по статье 6, нашел, что право Анны Лауреано на жизнь, зафиксированное в этой статье, не получило надлежащей защиты со стороны государства-участника. Комитет заключил также, что имели место нарушения статьей 7 и 9 Пакта. Кроме того, относительно статуса жертвы как несовершеннолетней, Комитет заключил, что г-жа Лауреано была лишена специальных мер защиты, положенных ей в связи с ее статусом, и что имело место нарушение права каждого ребенка в соответствии со статьей 24.1 Пакта на специальные меры защиты, включая признание правосубъектности ребенка. Относительно обязанности государства обеспечить жертвам эффективное средство правовой защиты (в соответствии со статьей 2.3), Комитет настоятельно призвал государство-участника начать надлежащее расследование по факту исчезновения г-жи Лауреано и ее судьбы, предоставить надлежащее возмещение жертве и ее семье и придать правосудию виновных в ее исчезновении, невзирая на какое бы то ни было национальное законодательство об амнистии в обратном смысле.

24. В связи с известным делом об исчезновении одного аргентинского ребенка Комитет ранее уже констатировал факт нарушения права каждого ребенка в соответствии со статьей 24.1 Пакта на особые меры защиты, включая признание правосубъектности ребенка. В феврале 1977 года Ксимена Викарио, которой тогда было 9 месяцев, была доставлена вместе с родителями в штаб-квартиру федеральной полиции в Буэнос-Айресе и впоследствии исчезла. Судьба и местонахождение ее родителей так и не были установлены, девочка была удочерена одной медсестрой, и в 1984 году ее местонахождение было установлено ее бабушкой. По причине различных правовых споров и чрезвычайно медленного судопроизводства временная опека над ребенком была предоставлена ее бабушке лишь в 1989 году. В 1993 году было официально признано судебное установление личности ребенка, а в 1994 году (по достижении ею 18 лет) была

⁴⁰ Баутиста де Ареллана против Колумбии, сообщение № 563/1993, заключительные мнения от 27 октября 1995 года.

⁴¹ Лауреано против Перу, сообщение № 540/1993, заключительные замечания от 16 апреля 1996 года.

наконец подтверждена недействительность ее удочерения медсестрой. В порядке средства правовой защиты Комитет призвал правительство Аргентины "продолжить предпринимаемые им усилия по расследованию случаев исчезновения детей, установлению их настоящих имен, выдачи им удостоверения личности и паспортов на их настоящие имена и предоставлению им и их семьям надлежащего возмещения"⁴².

25. В рамках процедуры представления государствами докладов, предусмотренной статьей 40 Пакта, Комитет иногда затрагивал вопрос о насильственных исчезновениях, особенно в его заключительных замечаниях. Например, в 1998 году применительно к Алжиру Комитет подчеркнул свою глубокую обеспокоенность по поводу "большого числа исчезновений и неспособности государства отреагировать надлежащим образом или вообще как-нибудь отреагировать на подобные серьезные нарушения. Исчезновения могут затрагивать право на жизнь, зафиксированное в статье 6 Пакта, а в тех случаях, когда исчезнувшие лица все еще живы и содержатся без связи с внешним миром, исчезновения могут затрагивать право, гарантированное в статье 16 Пакта, в которой предусматривается, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности. В этой ситуации эти лица лишаются также возможности осуществлять все другие права, без обращения за помощью в суд, признанные Пактом. Кроме того, исчезновения нарушают статью 7, касающуюся родственников исчезнувших лиц"⁴³. В порядке средства правовой защиты, Комитет призвал правительства Алжира, в частности, учредить центральный реестр для регистрации всех сообщений о случаях исчезновения и повседневной деятельности с целью розыска исчезнувших лиц.

⁴² Монако и Викарио против Аргентины, сообщение № 400/1990, заключительные соображения от 3 апреля 1995 года.

⁴³ Заключительные замечания Комитета по правам человека по докладу об Алжире, ССРР/С/79/Add.95 от 18 августа 1998 года.

2. Межамериканский суд по правам человека

26. Межамериканский суд по правам человека был создан в 1979 году в соответствии со статьей 52 Американской конвенции по правам человека 1969 года⁴⁴. Он обладает полномочиями, если таковые признаются в прямой форме государством-членом, принимать окончательные и обязательные судебные решения по межгосударственным и индивидуальным делам⁴⁵. Как и Пакт, Американская конвенция не признает в прямом виде права не исчезать. Однако следующие положения Конвенции продемонстрировали свою релевантность при рассмотрении дел об исчезновениях: общее обязательство соблюдать и обеспечивать права, предусмотренные Конвенцией (статья 1), право на правосубъектность (статья 3), право на жизнь (статья 4), право на гуманное обращение (статья 5), право на личную свободу и безопасность (статья 7), право на справедливое судебное разбирательство (статья 8), права ребенка (статья 19), право на судебную защиту (статья 25) и полномочия суда предписывать судебные средства защиты, включая компенсацию, а также временные меры (статья 63).

27. Ведущим делом об исчезновении, рассмотренным Межамериканским судом, является дело Веласкеса Родригеса против Гондураса, по которому в 1988 году было вынесено известное судебное решение, содержащее далеко идущую формулировку принципа государственной ответственности за насильственные исчезновения в отсутствие прямых доказательств в полном объеме⁴⁶. В сентябре 1981 года гондурасский студент Манфредо Веласкес Родригес был похищен в столице Гондураса Тегусигальпе вооруженными мужчинами в гражданской одежде, имевшими автомобиль без номерных знаков. После представления петиции от его имени Межамериканская комиссия по правам человека передала дело в суд. По заключению Суда, похитители были связаны с вооруженными силами Гондураса или выполняли их инструкции. Для установления ответственности государства суд использовал также косвенные и презюмируемые улики, которые, по мнению суда, имеют особенно важное значение по делам о предполагаемых исчезновениях, поскольку для подобного вида репрессий характерна попытка скрыть любую информацию о похищении или о судьбе и местонахождении их жертв. Суд

⁴⁴ Принята 21 ноября 1969 года специальной Межамериканской конференцией по правам человека, состоявшейся в Сан-Хосе 7-22 ноября 1969 года. Конвенция вступила в силу 18 июля 1978 года. На сегодняшний день 24 государства - члена ОАГ ратифицировали Конвенцию и 20 государств признали юрисдикцию Межамериканского суда.

⁴⁵ См., например, Buergenthal and Shelton, сноска 11 выше, pp. 140 et seq.

⁴⁶ Веласкес Родригес против Гондураса, петиция № 7920/1981, судебное решение от 29 июля 1988 года.

сослался на систематическую практику исчезновений в Гондурасе в начале 80-х годов и на обязанность государств-участников в соответствии со статьей 1.1 Американской конвенции обеспечивать права человека. Это предполагает обязанность государств организовать государственный аппарат таким образом, чтобы иметь возможность обеспечить в судебном порядке свободное и полное осуществление прав человека. Соответственно, государства обязаны предотвращать, расследовать и наказывать любое нарушение прав человека, признанных в Конвенции. Даже если факт похищения и убийства г-на Веласкеса агентами государства не был доказан в полной мере, неспособность государственного аппарата провести расследование его исчезновения представляет неисполнение государством своей обязанности, предусмотренной статьей 1.1 Конвенции. Поэтому суд нашел правительство ответственным за исчезновение, установил нарушение статей 4, 5 и 7 Конвенции, рассматриваемых в увязке со статьей 1.1, и предписал Гондурасу выплатить родственникам жертвы справедливую компенсацию.

28. Суд подтвердил и развил эту практику в связи с рядом дел. В связи с делом Годинес Круз против Гондураса он установил те же нарушения, что и по делу Веласкеса Родригеса⁴⁷. По делу Кабальеро-Дельгадо и Сантана против Колумбии он установил нарушения статей 4 и 7 Конвенции, толкуемых в увязке со статьей 1 (1), но не нарушение права на гуманное обращение в соответствии со статьей 5, из-за недостаточности доказательств того, что заключенные подвергались пыткам или негуманному обращению⁴⁸. По последнему делу суд в отдельном решении, вынесенном в соответствии со статьей 63 Конвенции, постановил, что государство Колумбия должно выплатить родственникам жертв 89 500 долл. США в порядке компенсации и обязано продолжить усилия по нахождению и опознанию останков жертв и передать их родственникам⁴⁹.

29. Дело Блейк против Гватемалы было начато семьей журналиста Соединенных Штатов Америки Николаса Блейка, который в марте 1985 года был похищен патрулем гражданской самообороны и вскоре после этого убит. Однако в течение семи лет его судьба оставалась неизвестной и была выяснена лишь после активных расследований его семьи при содействии посольства США и судебных экспертов США в 1992 году.

⁴⁷ Годинес Круз против Гондураса, петиция № 8097/1982, судебное решение от 20 января 1989 года.

⁴⁸ Кабальеро-Дельгадо и Сантана против Колумбии, петиция № 10.319/1989, судебное решение от 8 декабря 1995 года.

⁴⁹ Кабальеро-Дельгадо и Сантана против Колумбии, судебное решение о компенсации от 29 января 1997 года.

Поскольку Гватемала признала юрисдикцию Суда по спорам между сторонами лишь в марте 1987 года, т.е. через два года после похищения и предполагаемого убийства жертвы, суд провозгласил себя некомпетентным *ratione temporis* рассматривать утверждаемые нарушения статьей 4 и 7 Конвенции. Однако он нашел, что имели место нарушения статьей 5 и 8 по отношению к родственникам г-на Блейка, и предписал государству Гватемала, помимо выплаты компенсации, провести расследование в скрытых деяниях и наказать лиц, виновных в исчезновении и смерти г-на Блейка. Придя к этому заключению, Суд подтвердил, что "насильственные или недобровольные исчезновения являются одним из наиболее серьезных и жестоких нарушений прав человека" и "представляют множественные и продолжающиеся нарушения ряда прав, защищаемых Конвенцией". Суд постановил, что сформулированное в статье 8 Конвенции право на справедливое судебное разбирательство "подтверждает право родственников г-на Николаса Блейка на эффективное расследование властями Гватемалы его исчезновения и смерти, на судебное преследование лиц, виновных в совершении указанных противоправных актов, на назначение соответствующего наказания и на получение компенсации за причиненный им ущерб". Относительно признания семьи жертвой нарушения статьи 5, Суд подчеркнул, что "помимо чувства отсутствия безопасности, фрустрации и бессилия перед лицом неспособности государственных властей провести расследование, обстоятельства подобных исчезновений вызывают страдания"⁵⁰.

30. В связи с делом о гватемальских беспризорных детях⁵¹, основанном на утверждениях о похищении, пытках и убийстве пяти молодых людей (трое из которых на момент убийства были несовершеннолетними) и неспособности государства-ответчика разобраться надлежащим образом с указанными нарушениями и предоставить семьям жертв доступ к правосудию, Суд нашел, что были нарушены статьи 1 (1), 4, 5 (1), 7 и 19 в ущерб жертвам, а также статьи 5 (2), 8 и 25 в ущерб как жертвам, так и их ближайшим родственникам. Относительно права на судебную защиту, суд установил, что статья 25 "возлагает на государства-участники обязанности по обеспечению защиты с помощью их национального законодательства, из чего следует, что государство обязано разработать и претворить в жизнь в законодательном порядке эффективную процедуру обращения за помощью в суд, а также обеспечить надлежащее применение судебными властями указанного права на судебную защиту". Кроме того, относительно утверждений о пытках

⁵⁰ Блейк против Гватемалы, петиция № 11.219/1993, судебное решение от 24 января 1998 года.

⁵¹ Виллигран Моралес и Алькасе против Гватемалы, петиция № 11.383/1994, судебное решение от 19 ноября 1999 года.

и учитывая, что Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение развила принципы, содержащиеся в статье 5 Американской конвенции по правам человека, с большей детализацией и потому представляет документ, дополняющий Конвенцию, Суд постановил, что государство не исполнило своих обязанностей по предотвращению пыток и наказанию за их применение по смыслу статей 1, 6 и 8 Американской конвенции о предотвращении пыток и наказании за их применение в ущерб жертвам.

31. Указанная судебная практика получила подтверждение и дальнейшее развитие со стороны Суда в связи с недавним делом Эфраин Бамака Веласкес против Гватемалы⁵². Комбатант Национального революционного союза Гватемалы Эфраин Бамака Веласкес, известный также как "команданте Эверардо", исчез в марте 1992 года после столкновения между армией и партизанскими подразделениями в деревне Монтуфар в восточной части Гватемалы. В соответствии с фактами, установленными Межамериканской комиссией по правам человека, Эфраин Бамака Веласкес был захвачен членами гватемальской армии, тайно содержался на военном объекте и подвергался пыткам. В дальнейшем он "исчез". В соответствии с обстоятельствами этого дела, затрагивающего международную ответственность Гватемалы как государства - участника Конвенции, Суд установил нарушения статей 1 (1), 4 и 7 в ущерб Бамаке Веласкесу, а также статей 5 (1), 5 (2), 8 и 25 в ущерб как Бамаке Веласкесу, так и его родственникам. Однако, впервые рассматривая по делу об исчезновении вопрос о праве на правосубъектность, вытекающем из статьи 3, Суд напомнил, что Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц "не ссылается в прямой форме на это право в числе элементов, которые характерны для сложного преступления насильственных исчезновениях лиц" и, таким образом, счел, что это право нарушено не было. В связи с нарушением "права на правду родственников жертвы и общества в целом"⁵³, имевшего место по утверждению Межамериканской комиссии, Суд, признавая, что "данная ситуация бесспорно помешала [жене Бамаки Веласкеса] и родственникам жертвы узнать правду о том, что с ним произошло", постановил, что в рассматриваемом случае "право на правду вытекает из права жертвы или ее родственников на получение от компетентных государственных органов разъяснений по фактам нарушений и соответствующих обязанностей в результате проведения расследования и судебного преследования, предусмотренных в статьях 8 и 25

⁵² Бамака Веласкес против Гватемалы, петиция № 11.129/1993, судебное решение от 25 ноября 2000 года.

⁵³ В этой связи см. юридический меморандум *Amicus Curiae*, представленный Международной комиссией юристов Межамериканскому суду по правам человека по делу Бамака Веласкес против Гватемалы в *ICJ Review* № 62-63, September 2001, pp. 127-158.

Конвенции". Кроме того, Суд заключил, что Гватемала не выполнила своих обязанностей по предотвращению и наказанию пыток по смыслу статей 1, 2, 6 и 8 Межамериканской конвенции о предотвращении пыток и наказании за их применение в ущерб Эфраину Бамаке Веласкесу.

32. Дело Дуран и Угарте против Перу касается хорошо известного восстания в трех тюрьмах Лимы в июне 1986 года⁵⁴. В соответствии с официальными данными, в ходе военных операций против заключенных так называемого Голубого корпуса, 111 человек погибли, 34 сдались и 7 заключенных, в том числе Нольберто Дуран Угарте и Габриэль Пабло Угарте Ривера, исчезли. Суд нашел, что по отношению к исчезнувшим лицам были нарушены статьи 1 (1), 2, 4, 7, 8 и 25, однако не признал факта нарушения права на гуманное обращение, вытекающее из статьи 5, поскольку не было доказано, что находясь в заключении, жертвы подвергались плохому обращению или что их достоинство пострадало от перуанских властей⁵⁵. Относительно осуществления статьи 63 (1) Суд подчеркнул "право родственников жертвы знать об их судьбе и местонахождении их останков" и, в частности, постановил, что государство должно "приложить все возможные усилия с целью найти и опознать останки жертв и передать их родственникам, а также провести расследования фактов и возбудить судебное преследование и наказать ответственные стороны".

33. Дело Трухильо Ороса против Боливии⁵⁶ касается ареста в декабре 1971 года боливийского студента без судебного постановления. Хотя его матери удавалось ежедневно посещать его в тюрьме Эль-Пари, он подвергался физическим пыткам и исчез в феврале 1972 года. Его мать направила боливийским властям различные петиции, однако официальное судебное расследование было начато лишь в январе 1999 года. В сентябре 1992 года она направила жалобу в Межамериканскую комиссию, которая передала дело в Суд в июне 1999 года. На публичном слушании 25 января 2000 года Боливия официально признала свою ответственность за факты, как они были изложены матерью и представлены Комиссией. Правительство принесло семье извинения, заявило, что оно изменяет внутреннее законодательство с тем, чтобы избежать повторения подобных событий и ввести наказание за исчезновение людей и выплатило семье

⁵⁴ Дуран и Угарте против Перу, петиция № 10.009/1987, судебное решение от 16 августа 2000 года.

⁵⁵ См. в этой связи "частично несогласное мнение судьи де Ру Ренжифо" по делу о Дурана и Угарте: сноска 54 выше.

⁵⁶ Трухильо Ороса против Боливии, судебное решение от 26 января 2000 года; см. сходное дело Каракасо против Венесуэлы, судебное решение от 11 ноября 1999 года.

компенсацию в размере 4 000 долл. США. Таким образом, признавая, что "согласие Боливии является положительным вкладом в данное судебное разбирательство и реализацию принципов, которыми вдохновлялась Американская конвенция по правам человека", Суд счел, что спор между государством и Комиссией относительно событий, лежащих в основе возникновения дела, прекращен, и постановила в соответствии с признанием государством своей ответственности, что Боливия нарушила права, защищаемые статьями 1 (1), 3, 4 и 7 Американской конвенции по правам человека в ущерб Хосе Карлосу Трухильо Ороса и статьями 5 (1) и (2), 8 (1) и 25 в ущерб как жертве, так и ее родственникам. Рассмотрение дела о возмещении ущерба еще не было завершено.

3. Европейский суд по правам человека

34. Европейский суд по правам человека был учрежден в 1959 году в соответствии со статьей 38 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и в 1998 году он стал единственным и постоянным судом в соответствии с 11-м Дополнительным протоколом к Конвенции⁵⁷. Все государства - члены Совета Европы обязаны ратифицировать Европейскую конвенцию, и юрисдикция Суда является обязательной в отношении как межгосударственных, так и индивидуальных заявок. Подобно Пакту и Американской конвенции, Европейская конвенция не содержит какого-либо прямо выраженного запрета насильственных исчезновений, и на рассмотрение Суда лишь относительно недавно поступили дела об исчезновениях в контексте конфликта между турецкими силами безопасности и членами или сторонниками Курдской рабочей партии (КРП) в курдском районе юго-восточной Турции. В соответствующих положениях Конвенции содержится общее обязательство государств обеспечить права и свободы, сформулированные в Конвенции (статья 1), право на жизнь (статья 2), запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания (статья 3), право на свободу и личную неприкосновенность (статья 5), право на эффективное средство судебной защиты в национальном органе (статья 13) и полномочия Суда обеспечивать пострадавшей стороне справедливое удовлетворение (статья 50 в увязке со статьей 41).

⁵⁷ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод была принята в Риме 4 ноября 1950 года и вступила в силу 3 сентября 1953 года; протокол № 11 к ней вступил в силу 1 ноября 1998 года; по состоянию на 26 ноября 2001 года участниками Конвенции являлось 41 государство. О судебной практике Европейского суда см. , в частности, Pieter van Dijk and Fried van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd edition, The Hague, 1998; Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, London, 2001.

35. Ведущим делом является дело Курт против Турции⁵⁸. Это заявление было представлено матерью г-на Узейира Курта от своего имени и от имени ее сына, который был окружен в курдской деревне Аджили членами турецких сил безопасности в ноябре 1993 года, помещен под стражу и впоследствии исчез. После представления ее заявления в мае 1994 года в Европейскую комиссию по правам человека заявительница и ее юрист стали объектом согласованной кампании турецких властей с целью заставить ее отозвать свое заявление. В своем хорошо известном судебном решении от мая 1998 года Суд установил, что в отношении г-на Узейира Курта имело место нарушение статьи 5, однако нашел, что необходимость принимать решение по утверждаемому нарушению статей 2 и 3 Европейской конвенции отсутствует. Он, однако, постановил, что его мать является жертвой по смыслу статьи 3, учитывая, что она подвергается страданиям, зная, что ее сын был задержан, в условиях полного отсутствия официальной информации о его дальнейшей судьбе в течение продолжительного периода времени. Ввиду отсутствия какого-либо серьезного расследования со стороны государства, Суд также установил факт нарушения статьи 13. Кроме того, Суд признал, что Турция не выполнила своего обязательства по статье 25 не препятствовать каким-либо образом эффективному осуществлению права обращаться с индивидуальной петицией в Европейскую комиссию по правам человека. В порядке средства судебной защиты Турции было предписано заплатить заявительнице 10 000 фунтов стерлингов в виде компенсации за нематериальный ущерб и еще 15 000 фунтов стерлингов в отношении ее сына.

36. Данная судебная практика получила подтверждение и дальнейшее развитие в связи с рядом дел. Дело Кайя против Турции касается врача, д-ра Хасана Кайя, о котором было известно, что он оказывает медицинскую помощь членам КРП и который получал перед исчезновением угрозы. 21 февраля 1993 года неизвестные мужчины обратились к нему и его другу Метину Кану, юристу и председателю местной ассоциации по правам человека юго-восточной Турции, посетить раненого члена КРП за пределами города. После того как эти два мужчины ушли, их никогда больше не видели. Примерно через одну неделю их трупы были найдены более чем в 100 км от города. 13 августа 1993 года дело было передано братом д-ра Кайя в Европейскую комиссию по правам человека, которая передала его 8 марта 1999 года в Суд. Хотя Суд пришел к заключению о недостаточности данных для установления при отсутствии разумных оснований для сомнения того, что государственные должностные лица виновны в исчезновении и убийстве д-ра Кайя, он постановил, что турецкие власти "не приняли разумных мер, имевшихся в их распоряжении, для предотвращения реального риска для жизни Хасана Кайя". Кроме того, расследование по факту исчезновения и убийства "не проводилось с тщательностью и настойчивостью, необходимыми для того, чтобы имелась какая-либо реальная

⁵⁸ Курт против Турции, заявление № 24276/94, судебное решение от 25 мая 1998 года.

перспектива выявления и задержания виновных". Оба факта недостаточных действий со стороны турецких властей были сочтены нарушением статьи 2 Конвенции. Поскольку имелись определенные судебные свидетельства того, что жертва подвергалась плохому обращению после ее исчезновения и до ее смерти, суд установил также в этом случае факт нарушения государством статьи 3 в связи с непринятием надлежащих мер по обеспечению его защиты от негуманного и унижающего достоинство обращения. Чтобы обосновать решение о нарушениях на основе неисполнения положительных обязательств, вытекающих из статей 2 и 3 Пакта, суд исходил также из обязательства государств по статье 1 обеспечить каждому права и свободы, сформулированные в Конвенции. Кроме того, суд установил нарушение статьи 13 и предписал Турции выплатить заявителю за его брата 15 000 фунтов стерлингов в порядке компенсации нематериального ущерба. Хотя в отношении заявителя никаких нарушений установлено не было, ему также было присуждено 2 500 фунтов стерлингов компенсации за нематериальный ущерб, "который не может быть компенсирован лишь установлением факта нарушений"⁵⁹.

37. Дело Тас против Турции касается члена КРП, который 14 октября 1993 года был ранен в колено и взят под стражу турецкими силами безопасности. Впоследствии он исчез, и разъяснения турецких властей о том, что 9 ноября 1993 года он бежал из-под стражи сил безопасности, оказывая им содействие в осуществлении операции в горах с целью поиска убежищ КРП, не были восприняты Комиссией и Судом в качестве правдоподобных. 7 июня 1994 года отец жертвы передал заявление в Комиссию, которая 23 октября 1999 года передала его в Суд. Суд установил нарушение статьи 2 Конвенции на том основании, что "Мушин Тас должен презюмироваться погибшим в результате его задержания силами безопасности", что делает государство ответственным за его смерть и что "расследование, проведенное по факту исчезновения сына заявителя, не являлось быстрым, достаточным или эффективным и потому свидетельствует о невыполнении государством процедурной обязанности защищать право на жизнь". В отсутствие данных о пытках или плохом обращении во время его исчезновения суд не установил нарушения статьи 3, равно как и не считал уместным принимать какое-либо решение в рамках данного положения относительно возможных последствий для Мушина Таса содержания без связи с внешним миром. Он, однако, установил факт нарушения статьи 3 применительно к страданиям отца, однако в то же время подчеркнул, что дело Курта не устанавливает какого-либо общего принципа, согласно которому член семьи "исчезнувшего лица" становится таким образом жертвой обращения, противоречащего статье 3. Он также установил особенно серьезное нарушение статьи 5 и нарушение статьи 13 и присудил заявителю в пользу его сына 20 000 фунтов стерлингов в порядке компенсации

⁵⁹ Кайя против Турции, Обращение № 22535/93, судебное решение от 28 марта 2000 года.

нематериального ущерба и еще 10 000 фунтов стерлингов самому заявителю⁶⁰. Аналогичные решения были приняты по делу г-жи Хамса Чичек, представившей заявление по двум ее сыновьям и внуку, которые исчезли в мае 1994 года после задержания турецкими солдатами⁶¹.

38. Четвертое межгосударственное дело Кипр против Турции⁶² касается ситуации, сложившейся на севере Кипра после проведения там Турцией в июле и августе 1974 года военных операций и связанной с продолжающимся разделением территории Кипра. В связи с этой ситуацией Кипр утверждал, что Турция несет в соответствии с Европейской конвенцией ответственность за нарушения нескольких прав киприотов. В заявлении правительства Кипра, направленном 22 ноября 1994 года Европейской комиссии по правам человека, содержались утверждения по четырем широким категориям жалоб, в том числе о нарушениях прав пропавших без вести греков-киприотов и их родственников. В нем по существу утверждалось, что "примерно 1 491 грек-киприот до сих пор считаются пропавшими без вести через 20 лет после прекращения военных действий, что последний раз этих лиц видели живыми в турецком заключении и что государство-ответчик никогда не представляло разъяснений по их судьбе". Комиссия приступила к рассмотрению дела, исходя из того, что ее задача не состоит в выяснении того, что в действительности произошло с пропавшими без вести греками-киприотами, а в определении того, "является ли нарушением Конвенции или нет утверждаемое непрояснение государством-ответчиком фактов вокруг исчезновений". На этой основе в судебном решении Большой палаты, вынесенном 10 мая 2001 года, Суд установил: "имеет место продолжающееся нарушение статьи 2 Конвенции по причине непроведения властями государства-ответчика эффективного расследования местонахождения и судьбы греков-киприотов, пропавших без вести в опасных для жизни обстоятельствах. Однако ввиду отсутствия доказательств того, что кто-либо из пропавших без вести лиц был убит в обстоятельствах, затрагивающих ответственность государства-ответчика, Суд не установил нарушения статьи 2 в этом отношении. Он также установил продолжающееся нарушение статьи 5. Что касается родственников пропавших без вести лиц, то Суд установил нарушение статьи 3 ввиду того, что "молчание властей государства-ответчика перед лицом реальной обеспокоенности родственников достигло такой степени, когда его можно охарактеризовать лишь как бесчеловечное обращение".

⁶⁰ Тас против Турции, Заявление № 24396/94, судебное решение от 14 ноября 2000 года.

⁶¹ Чичек против Турции, Заявление № 25704/94, судебное решение от 27 февраля 2001 года.

⁶² Кипр против Турции, Заявление № 25781/94, судебное решение от 10 мая 2001 года.

4. Палата по правам человека по Боснии и Герцеговине

39. Палата по правам человека по Боснии и Герцеговине является судом по правам человека, созданным в соответствии с приложением 6 к Дейтонскому соглашению о мире от 14 декабря 1995 года с мандатом принимать окончательные и обязательные решения по предполагаемым или очевидным нарушениям Европейской конвенции о правах человека или по предполагаемой или очевидной дискриминации в осуществлении любых прав, перечисленных в 15 международных и европейских договорах о правах человека⁶³. Сторонами-ответчиками являются государство Босния и Герцеговина и два ее "субъекта", т.е. Федерация Боснии и Герцеговины и Сербская Республика. Полномочия палаты предписывать средства правовой защиты в соответствии со статьей XI приложения 6 шире полномочий Европейского суда по правам человека и включают приказы о запрещении продолжения противоправного действия, осуществлении финансовых выплат (включая материальный и нематериальный ущерб) и временные меры.

40. В ходе войны между 1992 и 1995 годами в Боснии и Герцеговине более 20 000 человек были объявлены пропавшими без вести, и многие из этих пропавших без вести лиц могут считаться жертвами насильственных исчезновений в узком смысле этого термина, поскольку практика исчезновений являлась частью стратегии операций по "этнической чистке". Поскольку эти исчезновения происходили в контексте вооруженного конфликта, который частично носил международный характер, и поскольку многие исчезновения осуществлялись негосударственными субъектами, Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям была некомпетентна рассматривать эти дела. Поэтому в апреле 1994 года Комиссия по правам человека установила Специальный механизм по рассмотрению дел пропавших без вести лиц на территории бывшей Югославии, реализация которого была поручена автору настоящего доклада в его качестве члена-эксперта Рабочей группы⁶⁴. По ряду причин этот Специальный механизм смог прояснить судьбу и местонахождение этих пропавших без вести лиц лишь в нескольких случаях⁶⁵. После вступления в силу Дейтонского мирного

⁶³ См., например, Manfred Nowak, "Individual complaints before the Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina", in Gudmundur Alfredsson et al. (eds.), International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in honour of Jakob Th. Möller, The Hague/Boston/London, 2001, p. 771 с дополнительными ссылками.

⁶⁴ См. резолюции Комиссии 1994/39 от 4 марта 1994 года и 1994/72 от 9 марта 1994 года.

⁶⁵ См. доклады эксперта, E/CN.4/1995/37, E/CN.4/1996/36 и E/CN.4/1997/55.

соглашения члены семей исчезнувших лиц направили заявления в Палату по правам человека, которая в большинстве случаев заявляла о своей некомпетентности ratione temporis рассматривать случаи исчезновений до 14 декабря 1995 года. Лишь при наличии надежных свидетельств того, что исчезнувшее лицо по-прежнему может содержаться без связи с внешним миром после этой даты, Палата компетентна рассматривать это продолжающееся нарушение прав человека.

41. Руководящим судебным решением по такому исчезновению является решение по делу Авдо и Эсма Палич против Сербской Республики⁶⁶. Г-н Авдо Палич был хорошо известным офицером армии Боснии и Герцеговины и командиром подразделения, защищавшего мусульманский анклав Зепа против сил боснийских сербов. В июле 1995 года полковник Палич вел переговоры с боснийской сербской армией о мирной эвакуации гражданского населения и был насильно уведен вооруженными сербскими солдатами в присутствии солдат и наблюдателей Организации Объединенных Наций в направлении командного пункта генерала Радко Младича. Хотя власти Сербской Республики утверждали, что им ничего не известно об аресте и содержании под стражей полковника Палича, Палата заслушала свидетельские показания о том, что до сентября 1995 года его видели в военной тюрьме в Биелине и что весной 1996 года высокопоставленными должностными лицами велись переговоры о его освобождении, хотя и без успеха. Заявление было представлено 18 ноября 1999 года его женой от своего имени и от имени мужа. Палата установила нарушения статей 2, 3 и 5 Европейской конвенции в отношении полковника Палича и статей 3 и 8 Конвенции в отношении его жены. Принимая решение о нарушении статьи 3, Палата сослалась на прецедентное право Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, в соответствии с которым продолжительное содержание в заключении без связи с внешним миром само по себе представляет бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Подобным же образом, прежде чем установить факт нарушения по отношению к заявителю, она сослалась на соответствующие решения Комитета по правам человека, Межамериканского суда и Европейского суда по правам человека. Заключение о факте нарушения права г-жи Палич на уважение ее семейной жизни основано на той аргументации, что произвольное непредоставление ей информации о судьбе ее мужа, в том числе информации о теле ее мужа, если его нет в живых, представляется нарушением ее права знать о судьбе ее мужа, вытекающего из статьи 8. Палата предписала Сербской Республике "немедленно провести полное расследование, способное установить все факты, касающиеся судьбы полковника Палича со дня его насильственного увода с целью придания правосудию исполнителей нарушения; освободить полковника Палича, если он

⁶⁶ Палич против Сербской Республики, дело № СН/99/3196, Решение по допустимости и конкретным обстоятельствам дела от 11 января 2001 года.

жив, или же передать его останки г-же Палич и сообщить г-же Палич всю информацию и установленные факты о судьбе и местонахождении полковника Палича". Кроме того, Палата предписала Сербской Республике выплатить г-же Палич 15 000 немецких марок в порядке компенсации за ее душевные страдания и 50 000 немецких марок за ее мужа в порядке компенсации нематериального ущерба.

42. Вопрос о праве членов семьи знать правду о судьбе и местонахождении исчезнувших лиц рассматривался также в связи с недавним делом Дордо Ункович против Федерации Боснии и Герцеговины⁶⁷. Летом 1992 года заявитель утратил контакты со своей дочерью, ее мужем и двумя их сыновьями, являвшимися боснийскими сербами, когда вся семья была насильно уведена из дома в Конице группой вооруженных мужчин в военной форме на окраину города и расстреляна из огнестрельного оружия. В то время Кониц находился под контролем армии Республики Боснии и Герцеговины. До заявителя дошли слухи, что семья его дочери была убита, однако он не получал какой-либо официальной информации в подтверждение этих слухов. В январе 1999 года он узнал из газет, что еще в 1992 году двое мужчин были арестованы за убийство семьи его дочери. Он представил заявление только от своего имени с жалобой, что власти сознательно не предоставляли ему информации между 1992 и 1999 годами о судьбе его дочери и что это причинило ему душевные страдания, боль и горе. Палата также установила в этом случае, что "опасения, страдания и горе, причиненные заявителю в результате непроведения стороной-ответчиком своевременного расследования и выяснения судьбы Голубович, представляют бесчеловечное и унижающее достоинство обращение в нарушение его права, защищаемого статьей 3 Конвенции", и предписала Федерации выплатить ему 10 000 немецких марок в порядке нематериальной компенсации за его душевные страдания.

В. Разработка конкретных договоров по вопросу об исчезновениях

43. Поскольку насильственные исчезновения являются относительно новым явлением, такие общие договоры по правам человека на международном и региональном уровнях, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о правах человека, Американская конвенция о правах человека, Африканская хартия прав

⁶⁷ Ункович против Федерации Боснии и Герцеговины, дело № СН/99/2150, Решение по допустимости и конкретным обстоятельствам дела от 9 ноября 2001 года.

человека и народов⁶⁸ и Арабская хартия прав человека⁶⁹ не содержат конкретного права человека не подвергаться исчезновению или пользоваться защитой от насильственных исчезновений. Кроме того, справедливо утверждается, что это сложное явление "замышляется как раз для того, чтобы обойти правовые рамки защиты прав человека"⁷⁰. Когда в конце 70-х годов международное сообщество стало принимать меры против этого явления, вполне естественным стало требование об установлении нового права человека с надлежащими обязательствами со стороны государств профилактического и защитного характера. Еще в 1981 году Институт прав человека Парижской коллегии адвокатов созвал коллоквиум высокого уровня в поддержку заключения международной конвенции об исчезновениях⁷¹. Затем движущей силой в этом процессе стали неправительственные организации Латинской Америки, которые 80-е годы подготовили несколько проектов деклараций и конвенций⁷². Эти проекты наряду с Конвенцией Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, прецедентным правом Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека и Межамериканского суда по

⁶⁸ Принята 27 июня 1981 года Конференцией глав государств и правительств Организации африканского единства (ОАЕ) в Банжуле; вступила в силу 27 октября 1986 года; ратифицирована всеми 53 государствами - членами ОАЕ/Африканского союза.

⁶⁹ Принята 15 сентября 1994 года Советом министров Лиги арабских государств; в силу пока не вступила.

⁷⁰ См. Тейлер, сноска 3 выше, p. 65.

⁷¹ См. текст проекта конвенции, подготовленный Институтом прав человека Парижской коллегии адвокатов в Le refus de l'oubli: La politique de disparition forcée, Colloque janvier/février 1981, p. 313. По истории этой деятельности по установлению стандартов см. также Reed Brody, Commentary on the Draft UN "Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances", Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 8, 1990, p. 381; Brody and Gonzales, сноска 10 выше, p. 371 et seq.; Tayler, сноска 3 выше; Nowak, сноска 37 выше, pp. 350 et seq.

⁷² См. "Projet de la Ligue argentine des droits de l'homme" в Le Refus de l'oubli, 1981, сноска 71 выше; Латиноамериканская федерация ассоциаций родственников пропавших без вести задержанных лиц (ЛФАРПВЗ) приняла на своем ежегодном конгрессе в Перу в 1982 году проект конвенции; в 1986 году на первом коллоквиуме по насильственным исчезновениям, созданном Объединением юристов Боготы им. Хосе Альвеара Рестепы, был принят проект декларации; в 1988 году ЛФАРПВЗ и инициативная группа (объединение аргентинских неправительственных организаций) созвали в Буэнос-Айресе международную встречу, результатом которой стал новый проект конвенции, см. "La desaparicion, crimen contra la humanidad", Colloquium of Buenos Aires, 1988, p. 343. См. также Brody and Gonzales, сноска 10 выше, pp. 369 et seq.

правам человека, а также практикой Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям послужили основой для параллельной разработки декларации в рамках Организации Объединенных Наций и конвенции в рамках ОАГ.

1. Декларация Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года

44. После того как французский эксперт существовавшей тогда Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Луи Жуане подготовил в 1988 году первый проект⁷³, Комиссия выработала текст, который был принят в 1992 году Генеральной Ассамблеей в качестве Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений⁷⁴. В третьем пункте преамбулы Декларации содержится рабочее определение насильственных исчезновений, основанное на определении Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям. В статье 1.2 провозглашается, что любой акт насильственного исчезновения ставит лиц, подвергшихся такому акту, вне защиты закона и представляет нарушение таких прав человека, как право на признание правосубъектности личности, право на свободу и безопасность личности и право не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения или наказания. Эта особенность насильственных исчезновений в виде совокупного нарушения прав человека соответствует проанализированной выше практике Рабочей группы и прецедентному праву.

45. Как и Конвенция против пыток, эта Декларация содержит разнообразные обязательства государств принимать превентивные меры, расследовать любой акт насильственного исчезновения и предавать виновных правосудию. Наиболее важной является предусмотренная в статье 4 обязанность объявить все акты насильственного исчезновения преступлениями в соответствии с национальным уголовным правом, предусмотрев соответствующие меры наказания, соответствующие их крайне тяжкому характеру. Эти акты рассматриваются в качестве продолжающегося преступления до тех пор, пока совершившие их лица скрывают сведения о судьбе и местонахождении

⁷³ См. E/CN.4/Sub.2/1988/17.

⁷⁴ См. резолюцию 47/133 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 18 декабря 1992 года. О Декларации см. Nigel Rodley, "The UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances", Working paper 1 (doc. CEJE 022) представлен на Международной конференции по политическим убийствам и исчезновениям, организованной голландской секцией организации "Международная амнистия" в Амстердаме 4-6 сентября 1992 года; Brody, сноска 7 выше; Nowak, сноска 37 выше, p. 350 et seq.; Brody and Gonzales, сноска 10 выше, p. 371 et seq.

исчезнувших лиц и пока эти факты не будут выяснены (статья 17). В отличие от Конвенции против пыток Декларация не устанавливает принципа универсальной юрисдикции⁷⁵.

46. В соответствии с соответствующими резолюциями Комиссии по правам человека Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям взяла на себя исполнение задачи по наблюдению за выполнением государствами обязательств, вытекающих из Декларации. Она приняла ряд общих замечаний, истолковывающих положения Декларации, и обратила внимание правительств, особенно в рамках конкретных замечаний по странам и общих рекомендаций, на конкретные проблемы и трудности, возникающие в результате практики государств⁷⁶. Поскольку положения Декларации и рекомендации Рабочей группы не имеют обязательной юридической силы, лишь несколько государств предприняли конкретные шаги по их соблюдению. Даже центральная обязанность принять конкретное уголовное законодательство, запрещающее любой акт насильственного исчезновения, была выполнена лишь некоторыми государствами, например Колумбией, Гватемалой, Парагваем, Перу и Венесуэлой. Большинство правительств, по-видимому, полагают, что их законодательство об общих уголовных деяниях похищения или похищения с целью выкупа, которые не учитывают особенно серьезный характер преступления насильственного исчезновения, будет достаточно для выполнения статьи 4 Декларации.

2. Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года

47. Еще в 1987 году Генеральная ассамблея ОАГ обратилась к Межамериканской комиссии по правам человека с просьбой подготовить первый проект конвенции⁷⁷, и в

⁷⁵ Однако см. Rodley, сноска 74 выше, который утверждает, что второе предложение статьи 14 в сочетании со статьей 16.3 устанавливает принцип диспозитивной универсальной юрисдикции. Аналогичным образом, Brody and Gonzales, сноска 10 выше, р. 391, утверждают, что это был "компромисс, выработанный межсессионной рабочей группой".

⁷⁶ См., например, доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям за 2001 год, E/CN.4/2002/79.

⁷⁷ См. ОАГ, документ AG/Res. 890 (XVII-0/87), Генеральная ассамблея ОАГ сама действовала по предложению Межамериканской комиссии по правам человека, см. Годовой доклад Межамериканской комиссии по правам человека, документ ОАГ OEA/Ser.P/AG/doc.2167/87, 1986; см. также Brody and Gonzales, сноска 10 выше, р. 374; Tayler, сноска 3 выше, р. 66.

1988 году Комиссия представила весьма исчерпывающий и далеко идущий проект⁷⁸. Хотя этот проект рассматривался Комитетом постоянного совета по юридическим и политическим вопросам, который внес в него существенные поправки, принятие в 1992 году Декларации Организации Объединенных Наций способствовало, по выражению одного комментатора, "выведению проекта конвенции ОАГ из состояния летаргии, в котором он находился"⁷⁹. В июне 1994 года Генеральная ассамблея ОАГ наконец приняла Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении людей, явившуюся первым юридически обязательным правовым документом в этой сфере⁸⁰. В шестом пункте преамбулы Конвенция вновь подтверждает, что систематическая практика насильственных исчезновений людей представляет преступление против человечности, и в статье II содержит юридическое определение насильственного исчезновения, которое близко совпадает с рабочим определением Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям. Статья IV является центральным положением Конвенции, поскольку обязывает государства-участники принять меры по включению в свое уголовное законодательство преступления насильственного исчезновения, как оно определено в статье II, и установить юрисдикцию над подобными делами, когда это преступление совершается в рамках его юрисдикции, когда обвиняемый является гражданином этого государства, когда жертва является гражданином этого государства (и это государство считает себя способным это обеспечить) и, кроме того, "когда предполагаемый преступник находится на его территории и оно не осуществляет процедуры его экстрадиции". Это положение может истолковываться как учреждающее универсальную юрисдикцию среди государств - членов ОАГ, являющихся участниками Конвенции⁸¹.

⁷⁸ См. годовой доклад Межамериканской комиссии по правам человека, 1987-1988, документ ОАГ. OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10 rev.1, of 16 September 1988.

⁷⁹ См. Tayler, сноска 3 выше, р. 67.

⁸⁰ Конвенция была принята 9 июня 1994 года в Белене, вступила в силу 28 марта 1996 года и на сегодняшний день ратифицирована восемью государствами - членами ОАГ. См. документ ОАГ OEA/Ser.P/Doc.3114/94. См. о Конвенции Brody and Gonzales, сноска 10 выше.

⁸¹ См. Nowak, сноска 37 выше, р. 352; Brody and Gonzales, сноска 10 выше, р. 392 и сноска 138.

48. Кроме того, Конвенция, как и Декларация, содержит ряд обязанностей государств предотвращать насильственные исчезновения, расследовать преступления, производить розыск исчезнувших лиц и привлекать виновных к суду. Хотя в первоначальном проекте Межамериканской комиссии по правам человека предусматривался весьма далеко идущий механизм международного наблюдения, включая процедуры принятия неотложных мер, в статье XIII Конвенции предусматривается лишь, что на петиции или сообщения, представленные этой Комиссии и содержащие утверждения о насильственных исчезновениях лиц, распространяются процедуры, установленные в Американской конвенции о правах человека. Кроме того, в статье XIV предусматриваются определенные неотложные и конфиденциальные процедуры проведения розысков, аналогичные процедурам, разработанным Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям. В юридической литературе утверждалось, что "это, вероятно, самое слабое место Конвенции, поскольку она мало чего добавляет к нынешним процедурам ОАГ"⁸². Конвенция вступила в силу 28 марта 1996 года, и ее ратифицировали следующие восемь государств: Аргентина, Панама, Уругвай, Коста-Рика, Парагвай, Венесуэла, Боливия и Гватемала.

3. Проект международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1998 года

49. Поскольку Декларация Организации Объединенных Наций, не имеющая обязательной силы, до сих пор оказала лишь незначительное влияние на сокращение практики насильственных исчезновений, различные неправительственные организации и эксперты предлагают укрепить защиту от исчезновений, приняв также в рамках Организации Объединенных Наций какую-либо конвенцию. И действительно, подготовка подобного международного договора восходит к Парижскому коллоквиуму 1981 года. Докладчик на этом важном коллоквиуме Луи Жуане⁸³ в его качестве члена Подкомиссии и Председателя-докладчика ее рабочей группы по отправлению правосудию сыграл важную роль в составлении проектов как декларации, так и конвенции. В августе 1998 года Подкомиссия приняла на основе его проекта проект международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений⁸⁴. Комиссия обратилась к Генеральному

⁸² Brody and Gonzales, сноска 10 выше, р. 401.

⁸³ См. его доклад в Le refus de l'oubli, сноска 71 выше, р. 293.

⁸⁴ См. резолюцию 1998/25 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 28 августа 1998 года. Доклад сессионной рабочей группы по вопросу об отправлении правосудия от 19 августа 1998 года, к которому прилагается текст проекта конвенции, дает хорошее представление о разработке этого проекта (E/CN.4/Sub.2/1998/19). О проекте конвенции см. также Andreu-Guzman, сноска 37 выше; Tayler, сноска 3 выше.

секретарю с просьбой обеспечить широкое распространение этого проекта конвенции и просить государства и международные и неправительственные организации представить по нему свои соображения и замечания. Различные правительства, международные и неправительственные организации откликнулись на это предложение⁸⁵, и в 2000 году Рабочая группа приветствовала эту инициативу и представила комплексную подборку замечаний по проекту декларации⁸⁶. В апреле 2001 года Комиссия постановила создать на своей пятьдесят восьмой сессии межсессионную рабочую группу Комиссии открытого состава с мандатом разработать в свете выводов независимого эксперта (т.е. настоящего доклада) проект юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений с учетом, в частности, проекта международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, препровожденного Подкомиссией в ее резолюции 1998/25⁸⁷. Тем временем она просила независимого эксперта изучить существующую международную правовую систему в порядке подготовки к составлению проекта межсессионной рабочей группой, которая соберется после пятьдесят восьмой сессии Комиссии.

50. Проект конвенции основывается главным образом на декларации Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений⁸⁸ и содержит положения по существу, нацеленные на повышение уровня защиты применительно к этому явлению. В статье 3 проводится различие между насильственным исчезновением, являющимся частью массовой или систематической практики, и насильственным исчезновением, совершаемым вне подобного контекста; таким образом, если насильственное исчезновение само по себе действительно классифицируется как международное преступление, оно квалифицируется как преступление против человечности, когда рассматриваемые действия совершаются в рамках массовой или

См. также Международная комиссия юристов, Заключительный доклад о совещании по проекту международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений (Женева, 4-5 октября 2000 года).

⁸⁵ См. эти замечания в документе E/CN.4/2001/69 и Add.1.

⁸⁶ См. E/CN.4/2001/68, приложение III.

⁸⁷ См. резолюцию 2001/46 Комиссии, пункт 12.

⁸⁸ Однако Рабочая группа по вопросу об отправлении правосудия приняла также во внимание Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, Конвенцию против пыток, другие международные правовые документы и практику Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям; см. доклад сессионной рабочей группы по вопросу об отправлении правосудия, E/CN.4/Sub.2/1996/16, пункт 38.

систематической практики. Наиболее важным является обязанность, предусмотренная в статье 5, квалифицировать в национальном законодательстве насильственные исчезновения в качестве отдельного преступления продолжающегося и длящегося характера в соответствии с серьезным и непрерывным характером насильственного исчезновения⁸⁹. Как и Конвенция против пыток, она устанавливает принцип универсальной юрисдикции (статья 69), однако в значительно более четкой форме⁹⁰. Проект конвенции содержит также различные положения, направленные на борьбу с безнаказанностью и на искоренение подобной практики и порождающих ее факторов. Статья 17 запрещает предоставление амнистии и другие подобные меры в отношении лиц, ответственных за преступления насильственных исчезновений до того, как эти лица будут осуждены судом, который, согласно статье 10, может быть лишь судом общей юрисдикции, а не военным судом. Статья 18 посвящена одному из наиболее серьезных аспектов насильственного исчезновения, а именно похищению детей, родившихся в период насильственного исчезновения их матерей, и их последующему усыновлению⁹¹. И наконец, проект конвенции содержит положения, касающиеся механизма наблюдения и международных процедур надзора и защиты, приспособленных к специфике и серьезности данного преступления, в частности "международной процедуры хабеас корпус" (статья 31).

51. Большинство замечаний, полученных по проекту конвенции⁹², весьма поддерживают данный текст или не содержат никаких возражений. Одно правительство даже высказало мнение о том, что она "заполнит законодательный пробел в международной системе и будет иметь превентивный эффект в процессе искоренения этой аномальной практики в различных частях мира". С другой стороны, несколько замечаний весьма негативны и содержат либо общие сомнения относительно смысла проекта конвенции, либо обеспокоенность по поводу нескольких положений, содержащихся в проекте, которые некоторые государства не смогли бы поддержать⁹³.

⁸⁹ Эта норма обеспечивает дальнейшее развитие статьи 17 Декларации и подкрепляется общим замечанием, выпущенным Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям по этому вопросу (см. E/CN.4/2001/68, пункты 25-32).

⁹⁰ См. замечания Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям по проекту конвенции (E/CN.4/2001/68, приложение III).

⁹¹ См. Andreu-Guzman, сноска 37 выше, р. 96.

⁹² См. примечание 85 выше; лишь 13 государств и 8 неправительственных организаций направили свои замечания по проекту конвенции.

⁹³ Например, статья 5, запрещающая наказание смертной казнью виновных в совершении преступления насильственного исчезновения (в любых обстоятельствах).

52. При выявлении пробелов в нынешней правовой системе эксперт учтет проект конвенции и замечания, полученные от правительств и международных и неправительственных организаций. В своем заключении он выскажет также несколько предварительных замечаний по проекту конвенции. Однако он воздержится от анализа проекта и его подробного комментирования, поскольку это, по его мнению, помешает работе будущей межсессионной рабочей группы.

V. МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

A. Общие положения

53. Международное гуманитарное право представляет набор норм, установленных на основе договоров или обычаев, которые конкретно нацелены на решение гуманитарных проблем, непосредственно возникающих в результате международных или немеждународных вооруженных конфликтов. Его основная цель состоит в защите лиц и имущества, которые затрагиваются или могут быть затронуты тем или иным вооруженным конфликтом, и в ограничении прав участников конфликта использовать методы и средства ведения боевых действий по своему выбору. Основная часть норм современного международного гуманитарного права содержится в четырех Женевских конвенциях 1949 года и в двух дополнительных протоколах к этим конвенциям 1977 года⁹⁴. Римский статут Международного уголовного суда 1998 года, включающий

⁹⁴ Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1949), далее "Первая Женевская конвенция"; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (1949), далее "Вторая Женевская конвенция"; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (1949), далее "Третья Женевская конвенция"; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (1949), далее "Четвертая Женевская конвенция"; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (1977), далее "Дополнительный протокол I"; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (1977), далее "Дополнительный протокол II". Женевские конвенции ратифицированы практически всеми государствами мира, насчитывая в настоящее время 189 государств-участников. Дополнительный протокол I ратифицирован 159 государствами, а дополнительный протокол II - 151 государством. О Женевских конвенциях см., в частности, Международный Комитет Красного Креста (МККК) (Jean Pictet et al.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 4 volumes, Geneva 1952-1966; ICRC (Jean Pictet et al.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Dordrecht 1987; Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, 3rd edition, Geneva 2001.

в сферу будущей юрисдикции Суда военные преступления, должен внести значительный вклад в повышение уровня осуществления международного гуманитарного права⁹⁵.

54. Международное гуманитарное право нацелено в первую очередь на обеспечение защиты лиц, которые не принимают или более не принимают участия в боевых действиях. Как следует из их названий, четыре Женевские конвенции направлены на обеспечение защиты раненых и больных сухопутных вооруженных сил (Первая женевская конвенция), раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Вторая женевская конвенция), военнопленных (Третья женевская конвенция) и отдельных гражданских лиц и гражданского населения (Четвертая женевская конвенция). Определение гражданских лиц⁹⁶ включает беженцев, лиц без гражданства, журналистов и другие категории лиц, которым должен быть предоставлен статус "лица, находящегося под защитой", когда они оказываются во власти противной стороны, гражданами которой они не являются. Комплекс правил, распространяющихся на немеждународные вооруженные конфликты, в которых участвуют граждане одного и того же государства, также обеспечивает защиту всех лиц, не принимающих участия или более не принимающих участия в вооруженных действиях. Таким образом, бенефициарами международного гуманитарного права являются лица, которые подвергаются или могут подвергаться последствиям вооруженного конфликта.

55. Хотя цели как международного гуманитарного права, так и права в области прав человека одинаковы - защита жизни, свободы, здоровья и достоинства индивидуумов или групп людей, - имеются значительные различия в методах, с помощью которых они обеспечивают подобную защиту в связи с различиями в обстоятельствах их применения. Для целей настоящего обзора, три аспекта международного гуманитарного права имеют особое значение: i) эта совокупность правовых норм содержит конкретные и часто весьма подробные правила, которые участники вооруженного конфликта обязаны соблюдать в случае возникновения такого конфликта; ii) международные гуманитарные права недвусмысленно связывают обязательствами как государственных, так и

⁹⁵ Статут Международного уголовного суда (A/CONF.183/9) принят в Риме 17 июля 1998 года и ратифицирован на сегодняшний день 47 государствами. Для вступления в силу он должен быть ратифицирован 60 государствами. Далее "Статут МУС". О военных преступлениях см. статью 8. О МУС см. пункты 66 и далее ниже. См. также, в частности, Cherif Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, New York 1998; Triffterer, сноска 2 выше; Antonio Cassese, *International Criminal Law - A Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court*, Oxford University Press, 2001.

⁹⁶ Четвертая Женевская конвенция, статья 4, и Дополнительный протокол I, статья 50.

негосударственных участников, так что неопределенности в отношении правовых обязанностей последних не существует; iii) не существует и не может существовать какого-либо отступления от права международного гуманитарного права, поскольку по самой своей природе эта совокупность правовых норм призвана регулировать исключительные ситуации вооруженных конфликтов.

56. Хотя в международном гуманитарном праве термин "насильственные исчезновения" как таковой не используется, не возникает сомнения в том, что многие его положения нацелены на предотвращение насильственных исчезновений в контексте вооруженного конфликта. Сфера применения международного гуманитарного права действительно является значительно более широкой в том смысле, что эта совокупность правовых норм содержит многочисленные правила, касающиеся лиц, которые, возможно, являются пропавшими без вести в результате вооруженного конфликта, в числе которых насильственно исчезнувшие лица составляют лишь одну из категорий. Ниже следует очень краткий обзор положений международного гуманитарного права, относящихся к насильственным исчезновениям. Этот обзор сгруппирован вокруг основных составных нарушений, составляющих акт насильственного исчезновения.

В. Защита права на жизнь

57. Важнейшим принципом гуманитарного права, применимым ко всем лицам, не принимающим непосредственного участия или прекратившим принимать непосредственное участие в боевых действиях, является гуманное обращение⁹⁷. Этот принцип подразумевает, что участники конфликта должны, в частности, уважать личность, честь и убеждения всех, кто не принимает непосредственного участия или прекратил принимать непосредственное участие в боевых действиях. Кроме того, любые акты насилия против жизни, здоровья, физического или душевного благополучия подобных лиц, независимо от того, совершаются ли они гражданскими или военными агентами, запрещены в любое время и в любом месте. Убийства конкретно запрещены⁹⁸. Статут МУС подтверждает, что умышленные убийства лиц, пользующихся защитой, в

⁹⁷ Первая Женевская конвенция, статья 12; вторая Женевская конвенция, статья 12; третья Женевская конвенция, статья 13; четвертая Женевская конвенция, статья 27; Дополнительный протокол I, статья 75 (1); общая для четырех Женевских конвенций статья 3; Дополнительный протокол II, статья 4 (1).

⁹⁸ Первая Женевская конвенция, статья 12; вторая Женевская конвенция, статья 12; третья Женевская конвенция, статья 13; четвертая Женевская конвенция, статья 32; Дополнительный протокол I, статья 75 (2) а) i); общая для четырех Женевских конвенций статья 3 (1) а); Дополнительный протокол II, статья 4 (2) а).

условиях международного вооруженного конфликта и насилии против жизни и личности, включая убийства любого вида в немеждународных вооруженных конфликтах, являются военными преступлениями⁹⁹.

С. Защита от пыток

58. Запрет как физических, так и психических пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения также имеет абсолютный характер в соответствии с международным гуманитарным правом и распространяется как на международные, так и немеждународные вооруженные конфликты¹⁰⁰. Следует повторить, что пытки являются военным преступлением независимо от официального качества лица, которое их применяет, - государственного или негосударственного агента - и что физические лица могут в индивидуальном порядке привлекаться к уголовной ответственности за этот гнусный акт¹⁰¹. Хотя это и выходит за рамки настоящего обзора, следует отметить, что международное гуманитарное право запрещает также посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение, и что подобные акты представляют военные преступления¹⁰². Многие нормы гуманитарного права направлены на предотвращение или пресечение подобного обращения.

Д. Защита свободы и права на справедливое судопроизводство

59. Хотя в международном гуманитарном праве термин "произвольный арест или содержание под стражей" не используется, большое число его положений посвящено возможным причинам лишения лиц свободы и процедурным гарантиям, которые должны быть соблюдены в подобных случаях. Различные правила регулируют содержание под стражей различных категорий лиц в условиях международного вооруженного конфликта,

⁹⁹ Статут МУС, статья 8 (2) а) i) и с) i).

¹⁰⁰ Первая Женевская конвенция, статья 12; вторая Женевская конвенция, статья 12; третья Женевская конвенция, статья 13; четвертая Женевская конвенция, статья 32; Дополнительный протокол I, статья 75 (2) а) ii); общая для четырех Женевских конвенций статья 3 (1) а); Дополнительный протокол II, статья 4 (2) а).

¹⁰¹ Первая Женевская конвенция, статья 50; вторая Женевская конвенция, статья 51; третья Женевская конвенция, статья 130; четвертая Женевская конвенция, статья 147; Статут МУС, статья 8 (2) а) ii) и с) i).

¹⁰² Статут МУС, статья 8 (2) b) xxi) и с) ii).

включая военнопленных¹⁰³, лиц, имеющих право на обращение как с военнопленными¹⁰⁴, гражданских интернированных лиц¹⁰⁵, лиц, привлеченных к уголовному судопроизводству¹⁰⁶, и лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с конфликтом, которые не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с положениями Женевских конвенций или Дополнительного протокола I к ним¹⁰⁷. Следует отметить, что гуманитарное право содержит конкретные правила, регулирующие неуголовное содержание под стражей и чрезвычайно подробные положения о судебных гарантиях, которые должны соблюдаться, когда лица, пользующиеся защитой, предстают перед судом за уголовные преступления. Таким образом, лишение военнопленного или другого лица, пользующегося защитой, права на справедливое и нормальное судопроизводство является военным преступлением¹⁰⁸.

60. Лица, затронутые немеждународным вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны, или лишены свободы за совершение уголовного преступления, также пользуются защитой на основании соответствующих положений международного гуманитарного права. Общая для Женевских конвенций 1949 года и дополнительного протокола II статья 3 применяется к лицам, которые были интернированы или задержаны по причинам, связанным с конфликтом¹⁰⁹. Хотя в общей статье 3 также содержатся базовые судебные гарантии¹¹⁰, в дополнительном протоколе II содержатся более подробные правила, которые должны соблюдаться при судебном преследовании и наказании за уголовные преступления, связанные с вооруженным

¹⁰³ Третья Женевская конвенция.

¹⁰⁴ Там же.

¹⁰⁵ Четвертая Женевская конвенция.

¹⁰⁶ Третья Женевская конвенция, статьи 99-108, четвертая Женевская конвенция, статьи 27, 30-33, 37, 71-76, 126.

¹⁰⁷ Дополнительный протокол I, статья 75.

¹⁰⁸ Третья Женевская конвенция, статья 130; четвертая Женевская конвенция, статья 147; Статут МУС, статья 8 (2) а) vi).

¹⁰⁹ Дополнительный протокол II, статьи 4(2) и 5.

¹¹⁰ Общая для четырех Женевских конвенций статья 3 (I) (d) запрещает "осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, призванных необходимыми цивилизованными нациями".

конфликтом¹¹¹. Отказ в судебных гарантиях лицам, не принимающим активного участия в вооруженных действиях, являющихся результатом немеждународного вооруженного конфликта, представляет в соответствии со Статутом МУС военное преступление¹¹².

Е. Защита семейной жизни

Семейные контакты и воссоединение семей

61. Международное гуманитарное право нацелено на защиту семейной жизни в условиях международного вооруженного конфликта, предусматривая в порядке общего принципа, что каждому лицу, находящемуся на территории состоящей в конфликте стороны или на оккупированной ею территории, предоставляется возможность обмениваться с членами семьи новостями¹¹³. Стороны, участвующие в конфликте, должны также облегчать наведение справок членами разлученных войной семей с целью возобновления связей друг с другом и, если это возможно, их воссоединения¹¹⁴. Государства обязаны также облегчать воссоединение семей и поощрять работу гуманитарных организаций, выполняющих эту задачу¹¹⁵. Дополнительные положения регулируют право на осуществление семейных контактов лицами, лишенными свободы (военнопленными¹¹⁶, гражданскими интернированными лицами¹¹⁷). В условиях внутреннего вооруженного конфликта лица, лишенные свободы, независимо от того, интернированы они или задержаны, также имеют право на поддержание контактов со своими семьями¹¹⁸

¹¹¹ Дополнительный протокол II, статья 6.

¹¹² Статут МУС, статья 8 (2) с) iv).

¹¹³ Четвертая Женевская конвенция, статья 25.

¹¹⁴ Четвертая Женевская конвенция, статьи 26.

¹¹⁵ Дополнительный протокол I, статья 74.

¹¹⁶ Третья Женевская конвенция, статьи 70 и 71.

¹¹⁷ Четвертая Женевская конвенция, статьи 106 и 107.

¹¹⁸ Дополнительный протокол II, статья 5 (2) (b).

Право семей на информацию о судьбе своих родственников

62. В дополнительном протоколе I недвусмысленно предусматривается, что в своей деятельности по розысканию пропавших без вести лиц и решению вопроса об останках скончавшихся государства и международные гуманитарные организации исходят из права семей знать о судьбе их родственников¹¹⁹. Это основополагающее право было включено авторами после тщательных размышлений и совершенно сознательно¹²⁰. Под "поисками" подразумевается обязанность провести реальное расследование с целью выяснения судьбы лица, объявленного противной стороной пропавшим без вести¹²¹.

Дополнительный протокол I расширил также категории лиц, по которым находящаяся в конфликте страна обязана регистрировать сведения и розыск которых она обязана проводить¹²², однако следует отметить, что эта обязанность не распространяется на собственных граждан страны (получателя запроса). Используемые в процессе сбора и передачи информации механизмы включают национальные информационные бюро, которые обязаны создавать стороны, участвующие в международных вооруженных конфликтах¹²³, а также Центральное бюро МККК по розыску¹²⁴.

63. Не существует конкретного положения договора, обязывающего вести учет пропавших без вести лиц в ходе немеждународного вооруженного конфликта, однако

¹¹⁹ Дополнительный протокол I, статья 32.

¹²⁰ См. ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, сноска 94 выше, р. 345, пункт 1211.

¹²¹ *Ibid.*, р. 350, пара 1224.

¹²² Дополнительный протокол I, статья 33 (2). Помимо лиц, пользующихся защитой по смыслу четвертой Женевской конвенции, обязанность регистрировать информацию и вести розыски распространяется на граждан государства, не являющегося участником четвертой Женевской конвенции, граждан помимо тех, что находятся на оккупированной территории) государства, не участвующего в конфликте, которое имеет нормальное дипломатическое представительство в государстве задержания, и граждан союзного воюющего государства, обладающего дипломатическим представительством в государстве задержания.

¹²³ Третья Женевская конвенция, статья 122, четвертая Женевская конвенция, статья 136.

¹²⁴ Третья Женевская конвенция, статья 123, четвертая Женевская конвенция, статья 140. В 1961 году центральное информационное агентство стало центральным бюро по розыску.

имеется значительная практика, свидетельствующая о том, что подобная обязанность существует в рамках обычного права¹²⁵. На практике, основываясь на своем праве инициативы¹²⁶, Центральное бюро МККК по розыску проводит розыск, независимо от типа конфликта - международного или немеждународного, - в результате которого какое-либо лицо считается пропавшим без вести, а также в случаях внутренних беспорядков и напряженности.

Г. Защита детей

64. Международное гуманитарное право содержит также многочисленные положения, нацеленные на обеспечение специальной защиты детей, затронутых вооруженным конфликтом, включая положения, направленные на облегчение установления их личности¹²⁷ и на обеспечение того, чтобы они не разлучались со своими семьями¹²⁸, и, если это произойдет, на облегчение воссоединения семей¹²⁹. Дети, лишённые свободы, пользуются всеми гарантиями, доступными взрослым, включая запрет на исполнение смертного приговора, если преступление было совершено, когда ребенку было меньше 18 лет¹³⁰.

¹²⁵ См. резолюцию 3220 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 6 ноября 1974 года, пункт 2; 24-я Международная конференция Красного Креста, резолюция II, 1981 год; 27-я Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, План действий на 2000-2003 годы, 1999 год, меры, предложенные в порядке конечной цели 1 (1), пункт е).

¹²⁶ Устав Движения Международного Красного Креста и Красного Полумесяца, статья 5.

¹²⁷ Четвертая женеvская конвенция, статьи 24 и 50, Дополнительный протокол I, статья 78 (3).

¹²⁸ Дополнительный протокол I, статья 78 (1).

¹²⁹ Дополнительный протокол I, статья 74, Дополнительный протокол II, статья 4 (3) в).

¹³⁰ Дополнительный протокол I, статья 77 (5), Дополнительный протокол II, статья 6 (4).

VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

65. Германский фельдмаршал Вильгельм Кейтель явился первым лицом, осужденным международным судом за преступление насильственного исчезновения в связи с его ролью в осуществлении распоряжения Адольфа Гитлера "под покровом ночи и тумана"¹³¹. Поскольку насильственные исчезновения еще не были признаны в качестве элемента понятия преступлений против человечности того времени, Международный уголовный трибунал в Нюрнберге осудил его за военные преступления¹³². Тем временем понятие преступлений против человечности постепенно переросло понятие, предусматривающее в мирное и военное время индивидуальную уголовную ответственность за наиболее серьезные виды тяжких и систематических нарушений прав человека в дополнение к традиционному понятию государственной ответственности. Этот сдвиг в международном праве явился реакцией международного сообщества на явление безнаказанности, особо проявившееся в Латинской Америке¹³³. Ввиду того, что насильственные исчезновения относятся к числу наиболее жестоких нарушений прав человека, представляющих прямое посягательство на жизнь, свободу и достоинство человеческой личности, не удивительно, что эти акты в числе первых были признаны преступлениями против человечности в процессе развития современного международного уголовного права. Еще в проектах конвенций, предложенных на Парижском коллоквиуме 1981 года и организацией "Борьба против насильственных исчезновений в Латинской Америке" в 1982 году, высказывалась мысль о том, что насильственные исчезновения должны рассматриваться в качестве преступлений против человечности¹³⁴. Годом спустя Генеральная ассамблея ОАГ провозгласила в исторической резолюции, что насильственное исчезновение является "вызовом совести Западного полушария и представляет преступление против человечности"¹³⁵. Если в преамбуле к Декларации Организации Объединенных Наций 1992 года содержится лишь компромиссная формулировка о том, что систематическая

¹³¹ См. Hall, сноска 2 выше.

¹³² Ibid., p. 498.

¹³³ О безнаказанности см. Naomi Roth-Arriaza, Impunity and Human Rights in International Law and Practice, 6 New York 1995; Kai Ambos, Impunidad y Derecho Penal Internacional, 2nd edition, Buenos Aires 1999; Louis Joinet, in Le refus de l'oubli, сноска 71 выше, p. 295, и его пересмотренный окончательный доклад Подкомитету по вопросу о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях прав человека (гражданских и политических), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 октября 1997 года.

¹³⁴ См. Tayler, сноска 3 выше, p. 65 et seq.; Le refus de l'oubli, сноска 71 выше.

¹³⁵ См. документ ОАГ AG/Res.666 (XIII-0/83), пункт 4.

практика насильственных исчезновений "по своему характеру является преступлением против человечности", то в Конвенции ОАГ 1994 года подтверждается региональный принцип, в соответствии с которым "систематическая практика насильственных исчезновений лиц является преступлением против человечности". Эти различия имеют не только семантический характер, поскольку определенные правовые последствия, как, например, неприменение срока исковой давности или установление универсальной юрисдикции, зависят от правовой категоризации актов насильственного исчезновения в международном уголовном праве.

66. Тем временем международное уголовное право получило дальнейшее развитие в результате учреждения двух специальных уголовных трибуналов для бывшей Югославии и Руанды на основе резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций¹³⁶. Хотя насильственные исчезновения совершались в широких масштабах в обеих странах, это преступление не было включено в уставы двух судов. Однако Комиссия международного права (КМП) включила эти акты, в силу их "чрезвычайной жестокости и серьезности", в статью 18 ее проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого после продолжительных переговоров в 1996 году¹³⁷. Это постепенное развитие международного уголовного права получило завершение в результате принятия в 1998 году Римского статута Международного уголовного суда (МУС)¹³⁸.

67. В соответствии со статьей 7 Статута МУС следующие акты являются преступлениями против человечности, когда "совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно: ...i) насильственное исчезновение людей". В статье 7 (2) i) Статута преступление насильственного исчезновения определяется как "арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих лиц с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени".

¹³⁶ См. резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций 827 (1993) от 25 мая 1993 года и 955 (1994) от 8 ноября 1994 года. См., в частности, дополнительную информацию в John R.W.D. Jones, The Practice of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, New York 2000, с дополнительными отсылками.

¹³⁷ См. Ежегодник Комиссии международного права, 1996 год, том II (часть II), стр. 47: комментарий по статье 18 - Преступление против человечности.

¹³⁸ См. сноску 95 выше.

68. Определение, содержащееся в Римском статуте, получило дальнейшее развитие в документе "Элементы преступлений", принятом Подготовительной комиссией МУС в 2000 году¹³⁹. Соответственно преступление против человечности в виде насильственного исчезновения лиц содержит следующие элементы:

"1. Исполнитель:

a) арестовал, задержал^{140 141} или похитил одно или нескольких лиц; или

b) отказался признать факт ареста, лишения свободы или похищения, либо предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц.

2. a) После или во время такого ареста, задержания или похищения имел место отказ признать факт такого лишения свободы и предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц; или

b) в этом было отказано после или во время такого лишения свободы.

3. Исполнитель знал, что¹⁴²:

a) такой арест, задержание или похищение при обычном развитии событий будет сопровождаться отказом признать факт лишения свободы или предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц¹⁴³, или

¹³⁹ См. доклад Подготовительной комиссии PCNICC/2000/1/Add.2.

¹⁴⁰ Слово "задержал" будет относиться к исполнителю, который продолжает осуществлять существующее задержание.

¹⁴¹ Понимается, что в определенных обстоятельствах арест или задержание могут иметь законный характер.

¹⁴² Этот элемент, включенный ввиду комплексного характера данного преступления, не затрагивает Общего введения к "Элементам преступлений".

¹⁴³ Понимается, что в случае исполнителя, который продолжает осуществлять существующее задержание, этого элемента будет достаточно, если исполнитель знает, что такой отказ уже имел место.

b) такой отказ имел место после или во время этого лишения свободы.

4. Такой арест, задержание или похищение было совершено государством или политической организацией либо с их разрешения, при их поддержке или с их согласия.

5. Такой отказ признать факт лишения свободы или предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц был выражен таким государством или политической организацией либо с их разрешения или при их поддержке.

6. Исполнитель имел умысел на длительное время лишить такое лицо или лиц защиты со стороны закона.

7. Деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население.

8. Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения".

69. Статут МУС вступит в силу после его ратификации 60 государствами. На данный момент ратификационные грамоты представлены 46 государствами. Хотя Римский статут не был принят на основе консенсуса, можно исходить из того, что продолжительное политическое и правовое обсуждение природы и содержания преступлений против человечности в международном уголовном праве позволило прийти к определенному выводу. Было, наконец, решено, что преступления против человечности являются таковыми как во время войны, так и в мирное время и что акты насильственного исчезновения, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, являются преступлениями против человечности. Определение насильственных исчезновений в целом соответствует определению Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, однако включает также преступления, совершаемые негосударственными субъектами в контексте "политической организации", что бы это ни значило. Однако субъективный элемент вины, по-видимому, возлагает на обвинение чрезвычайно тяжелое бремя доказывания того, что индивидуальный исполнитель с самого начала совершения преступления знал, что за лишением свободы последует отрицание этого факта и что он

(она) имел (имела) умысел на длительное время лишить жертву защиты со стороны закона¹⁴⁴.

VII. ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАСИЛЬСТВЕННОГО ИСЧЕЗНОВЕНИЯ

70. Из рассмотренных в настоящем докладе прецедентного права и различных правовых документов видно, что насильственные исчезновения являются очень сложным и совокупным нарушением прав человека и гуманитарного права, заключающимся в нарушениях права на личную свободу и безопасность, права на признание правосубъектности¹⁴⁵ и права не подвергаться бесчеловечному и унижающему достоинство обращению¹⁴⁶ и по крайней мере серьезной угрозе праву на жизнь¹⁴⁷. Кроме того, исчезнувшее лицо, умышленно лишенное защиты закона, лишается также других прав человека, включая право на эффективную защиту перед каким-либо национальным органом власти и на защиту семейной жизни. В соответствии с рабочим определением Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, которое в целом было принято в Декларации Организации Объединенных Наций и в Межамериканской конвенции, любой акт насильственного исчезновения содержит по крайней мере следующие три составных элемента:

- a) лишение свободы против воли затрагиваемого лица;
- b) вовлечение государственных должностных лиц, по крайней мере косвенно, путем молчаливого согласия;

¹⁴⁴ См. этой связи Oliver de Frouville, "Les disparitions forcées", in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux and Alain Pellet, Droit international pénal, Paris 2000, p. 377.

¹⁴⁵ Это нарушение проистекает из того факта, что акты насильственного исчезновения преследуют цель лишить жертву защиты со стороны закона.

¹⁴⁶ Это нарушение вытекает из того факта, что любое содержание под стражей без связи с внешним миром в течение продолжительного периода времени безотносительно к возможным пыткам или плохому обращению в ходе содержания под стражей само по себе представляет бесчеловечное и унижающее достоинство обращение как по отношению к исчезнувшему лицу, так и по отношению к его (ее) родственникам.

¹⁴⁷ Как показывает опыт, например, Рабочей группы, подавляющее большинство всех сообщаемых случаев насильственных исчезновений действительно заканчивается смертью жертвы, иногда незамедлительной, иногда лишь по прошествии месяцев или лет содержания под стражей без связи с внешним миром и пыток.

с) отказ признать факт лишения свободы и сообщить о судьбе и местонахождении затрагиваемого лица¹⁴⁸.

71. Практика насильственного исчезновения квалифицируется как преступление против человечности, если

а) она совершается в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население;

б) исполнитель знал, что это деяние является элементом широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население;

с) исполнитель знал, что подобное лишение свободы будет сопровождаться отказом признать этот факт и предоставить информацию о судьбе или местонахождении затрагиваемого лица;

д) исполнитель имел умысел на длительное время лишить такое лицо защиты со стороны закона.

Преступление против человечности в виде насильственного исчезновения может быть также совершено лицами, действующими в контексте какой-либо политической организации, т.е. негосударственными субъектами, действующими не изолированно.

VIII. ВЫЯВЛЕНИЕ ПРОБЕЛОВ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

A. Пробелы и "полная защита"

72. В пункте 11 резолюции 2001/46 Комиссия обратилась к независимому эксперту с просьбой выделить пробелы в существующей правовой системе, "для того чтобы обеспечить полную защиту от насильственных или недобровольных исчезновений". В качестве показателей "полной защиты", эксперт учитывает соответствующие стандарты защиты, разработанные Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям и другими экспертными органами Комиссии, прецедентным правом соответствующих международных и региональных органов, осуществляющих наблюдение за выполнением договоров, и судами по правам человека, в Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток, Декларации Организации

¹⁴⁸ См. общий комментарий Рабочей группы по статье 4 Декларации (E/CN.4/1996/38, пункты 54-58).

Объединенных Наций об исчезновениях, Межамериканской конвенции об исчезновениях, проекте конвенции Организации Объединенных Наций об исчезновениях и в соответствующей юридической литературе.

В. Определение

73. Как указывалось выше, современное международное право содержит различные определения насильственных исчезновений. Хотя в международном уголовном праве, как оно излагается в Статуте МУС, негосударственные субъекты, если они действуют в контексте политической организации, также считаются виновными в совершении преступления насильственного исчезновения, международное право в области прав человека до сих пор придерживается традиционного представления о том, что только прямые и косвенные государственные субъекты способны совершать это нарушение прав человека. Этот взгляд получает отражение в практике Рабочей группы по насильственным и недобровольным исчезновениям¹⁴⁹, а также в определениях насильственного исчезновения, содержащихся в Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканской конвенции и даже в статье 1 проекта конвенции. Он также соответствует традиционному определению пыток, сформулированному в статье 1 Конвенции против пыток. Поскольку одна из основных целей этой Конвенции, а также любого конкретного международно-правового документа, направленного против насильственных исчезновений, состоит в том, чтобы обязать государства применять национальное уголовное законодательство против виновных в подобной практике, возникают сомнения относительно того, следует ли сохранять подобное узкое определение. Опыт многих государств, например Колумбии, свидетельствует о том, что насильственные исчезновения совершаются государственными должностными лицами, косвенными государственными субъектами, например членами "эскадронов смерти" или так называемых сил самообороны, партизанскими движениями и полувоенными группами, ведущими борьбу с правительством, а также членами организованных преступных группировок, часто в связи с преступлениями, связанными с наркотиками. Поскольку сокрытие всех фактов, имеющих отношение к этому преступлению, представляет элемент его определения, часто трудно установить, действовали ли исполнители "с разрешения государства, при его поддержке или с его согласия" или нет. Эта проблема была также подтверждена составителями международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, когда они упомянули в статье 1.2

¹⁴⁹ См. пункт 6 методов работы Рабочей группы, сноски 31 выше.

договоры, содержащие "положения о более широком применении"¹⁵⁰. Чтобы обеспечить "полную защиту" от насильственного исчезновения, действие будущего документа, имеющего обязательную силу, должно поэтому в равной степени распространяться на государство и на организованных негосударственных субъектов, по крайней мере в том, что касается национального уголовного права.

74. С другой стороны, представляется, что определение насильственных исчезновений дано в международном уголовном праве крайне узко, что позволяет их применять лишь в подлинно исключительных обстоятельствах. Помимо общего требования в отношении преступлений против человечности, которое охватывает лишь акты, совершенные в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, исполнители могут быть осуждены лишь в том случае, если обвинение установит, что они "имели умысел на длительное время лишить жертвы защиты со стороны закона"¹⁵¹. Это субъективный элемент определения, который на практике будет трудно доказать. Исполнители обычно имеют лишь умысел бесследно похитить жертву, чтобы доставить его (ее) в какое-либо секретное место для допроса, утрашения, пыток или незамедлительного, но скрытного убийства. Зачастую в похищение вовлечены многие исполнители, и не каждому из них известно, какая судьба ожидает жертву. В любом случае, для того чтобы уголовное право служило эффективным элементом удерживания от совершения преступления, определение насильственного исчезновения в национальном уголовном праве, как того требует будущий международный документ, должно быть шире определения, содержащегося в Статуте МУС.

С. Понятие жертв и нарушенных прав человека

1. Исчезнувшее лицо

75. Акт насильственного исчезновения является множественным нарушением прав человека. В статье 1.2 Декларации Организации Объединенных Наций в этой связи указывается, что любой акт насильственного исчезновения "представляет собой нарушение норм международного права, гарантирующих признание правосубъектности личности, право на свободу и безопасность личности и право не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Оно также нарушает или представляет серьезную угрозу праву на жизнь". Если, однако, проанализировать прецедентное право, то это определение акта

¹⁵⁰ См. E/CN.4/Sub.2/1996/16, пункт 46, и E/CN.4/Sub.2/1998/19, пункт 22; см. также Andreu-Guzman, сноска 37 выше, p. 82 et seq.

¹⁵¹ См. Статут МУС, статья 7.2 (I); также сноску 144 выше.

насильственного исчезновения как совокупного нарушения прав человека является весьма спорным и зависит в значительной мере от точных фактов, которые, разумеется, трудно установить. Единственным нарушением прав человека, которое было установлено в каждом случае насильственного исчезновения, является нарушение права на личную свободу. Право на личную безопасность является дискуссионным, поскольку только Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, по-видимому, наделяет его содержанием, не зависящим от права на личную свободу¹⁵². Право на признание правосубъектности, гарантированное в статье 16 Международного пакта о гражданских и политических правах и в статье 3 Американской конвенции о правах человека, но, однако, не в Европейской конвенции о правах человека, является весьма неопределенным понятием¹⁵³, и ни в одном судебном решении по насильственным исчезновениям вердикт о нарушении этого права не выносился¹⁵⁴. Нарушение права на жизнь обычно устанавливается, если имеются убедительные свидетельства того, что жертва скончалась. Европейский суд по правам человека даже первоначально постановил, что после установления факта нарушения права на личную свободу более нет необходимости принимать решение о том, имело ли место утверждаемое нарушение права на жизнь¹⁵⁵. Наиболее выраженные разногласия между различными органами, наблюдающими за выполнением договоров, и судами, по-видимому, проявляются в связи с правом не подвергаться бесчеловечному обращению. Если Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций считает, что любое продолжительное задержание без связи с внешним миром, независимо от фактического обращения с жертвой, представляет бесчеловечное обращение¹⁵⁶, то Европейский суд по правам человека приходил к такому

¹⁵² См. Novak, сноска 33 выше, p. 161 et seq.

¹⁵³ Ibid., p. 282 et seq.

¹⁵⁴ В недавнем судебном решении по делу Бамака Веласкес против Гватемалы, сноска 52 выше, Межамериканский суд по правам человека впервые рассматривал это право в связи с делом об исчезновении и пришел к заключению, что нарушение права на признание правосубъектности по смыслу статьи 3 Американской конвенции о правах человека "предполагает абсолютное отрицание возможности являться носителем подобных прав и обязанностей" (пункт 179), что не имеет места в случае совершения акта насильственного исчезновения. Поэтому суд решил, что это право нарушено не было.

¹⁵⁵ Курт против Турции, сноска 58 выше.

¹⁵⁶ См. все дела, рассмотренные в главе IV.A.1; см. также Novak, сноска 33 выше, p. 187. По делу Мохика против Доминиканской Республики, сноска 39 выше, Комитет пришел к общему заключению, что "исчезновение лиц неразрывно связано с обращением, которое равносильно нарушению статьи 7".

заклучению лишь в случаях, когда имелись свидетельства пыток или плохого обращения¹⁵⁷. Подобным же образом Межамериканский суд по правам человека, по крайней мере по делу Кабальеро-Дельгадо и Сантана против Колумбии, не признал нарушения права на гуманное обращение на основании "недостаточности доказательств того, что задержанные лица подвергались пыткам или негуманному обращению"¹⁵⁸. С другой стороны, Палата по правам человека по Боснии и Герцеговине после первоначальных колебаний¹⁵⁹ приняла решение следовать прецедентному праву Комитета по правам человека, квалифицируя каждый случай насильственного исчезновения как нарушение статьи 3 Европейской конвенции¹⁶⁰.

76. Это противоречивое прецедентное право наглядно свидетельствует о пробеле в защите от насильственного исчезновения. Минимальный подход, который, по крайней мере, первоначально применялся Европейским судом по правам человека и который, в отсутствие каких-либо дополнительных факторов, истолковывает насильственные исчезновения лишь как произвольное задержание в отягчающей форме, не соответствует чрезвычайно серьезному характеру этого нарушения прав человека. Поэтому представляется необходимым либо установить новое самостоятельное и неотменяемое право человека не подвергаться насильственному исчезновению или же уточнить в юридически обязательной форме, что каждый акт насильственного исчезновения, помимо произвольного лишения личной свободы, представляет акт бесчеловечного обращения в нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах и является нарушением некоторых других прав человека.

¹⁵⁷ См. дела, рассмотренные в главе IV.A.3. По делу Тас против Турции, сноски 60 выше, Суд впервые признал эту непоследовательность, заявив, что не считает уместным "выносить какое-либо решение в соответствии с этим положением относительно возможного воздействия на Мухсина Таса содержания под стражей без связи с внешним миром".

¹⁵⁸ Кабальеро-Дельгадо и Сантана против Колумбии, сноска 48 выше.

¹⁵⁹ См. дело Matanovic v. RS, Case No. CH/96/1, Decision on the Merits of 6 August 1997, и мнение Манфреда Новака, совпадающее с позицией большинства. См. также Manfred Nowak, "The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments", Human Rights Journal, vol. 18 (1997), p. 174 (p. 177).

¹⁶⁰ Палич против Сербской Республики, сноска 66 выше.

2. Члены семьи

77. Вопрос о том, должны ли члены семьи исчезнувших лиц рассматриваться в соответствии с современным международным правом в качестве жертв, имеющих самостоятельные права, вытекающие из этого статуса, также по-видимому является спорным. То, что близкие родственники и друзья в силу факта насильственного исчезновения подвергаются чрезвычайным страданиям и стрессу, которые обычно составляют умысел исполнителей и которые могут длиться многие годы, не оспаривается и признается в практике Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, в силу факта розыскной деятельности МККР и в статье 1.2 Декларации Организации Объединенных Наций, в которой говорится, что любой акт насильственного исчезновения причиняет тяжелые страдания лицам, подвергнувшимся исчезновению, и их семьям. Равносильно ли это самостоятельному нарушению прав человека - другой вопрос. Еще в 1983 году Комитет по правам человека постановил по делу Квинтерос Альмейда против Уругвая, явившемуся вехой в судебной практике, что "мать исчезнувшей дочери перенесла большие страдания и жила в постоянном душевном напряжении из-за исчезновения дочери, а также по причине продолжавшейся неясности относительно судьбы дочери и ее местонахождения", что делает и ее жертвой нарушений Пакта, которым подверглась ее дочь, в частности статьи 7¹⁶¹. Однако в последующих решениях Комитет не констатировал подобных нарушений. В судебном решении 1988 года Межамериканский суд по правам человека впервые признал, что "помимо чувства отсутствия безопасности, фрустрации и бессилия перед лицом неспособности государственных властей провести расследование, обстоятельства подобных исчезновений порождают страдания", что оправдывает рассмотрение членов семьи в качестве жертв бесчеловечного обращения¹⁶². В то же время Европейский суд стал выносить решения по случаям исчезновений, и со времени своего первого судебного решения по делу Курта обычно устанавливал нарушения статьи 3 Европейской конвенции по правам человека применительно к семьям (но не к исчезнувшим лицам)¹⁶³. Однако в недавнем судебном решении Европейский суд счел необходимым отметить относительность этого решения, заявив, что "дело Курта не устанавливает, однако, общего принципа, согласно которому член семьи исчезнувшего лица становится таким образом жертвой обращения, противоречащего статье 3"¹⁶⁴. С другой стороны, Палата по правам

¹⁶¹ Квинтерос Альмейда против Уругвая, сноска 36 выше.

¹⁶² Блейк против Гватемалы, сноска 50 выше.

¹⁶³ См. судебные решения, рассмотренные в главе IV.A.3 выше.

¹⁶⁴ Тас против Турции, сноска 60 выше.

человека по Боснии и Герцеговине развила понятие жертвы, признав жену исчезнувшего лица не только жертвой в соответствии со статьей 3, но также со статьей 8 Европейской конвенции¹⁶⁵. Это толкование прав на защиту семейной жизни, по-видимому, соответствует акцентированию прав членов семьи в соответствии с международным гуманитарным правом¹⁶⁶.

78. Если рассматривать родственников исчезнувших лиц в качестве самостоятельных жертв нарушений прав человека, то возникают определенные юридические последствия, которые обычно именуется "правом на правду"¹⁶⁷. Когда Комитет по правам человека признал мать исчезнувшего лица жертвой в соответствии со статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, он также заявил, что она "имеет право знать, что произошло с ее дочерью"¹⁶⁸. Однако право на правду все еще является в международном праве весьма нечетким понятием. В прямой форме "право семей знать о судьбе своих родственников" признается лишь в статье 32 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, т.е. лишь в контексте международного вооруженного конфликта применительно к гражданам другой стороны¹⁶⁹. На практике Центральное бюро МККР по розыску осуществляет розыскную деятельность и в случаях немеждународных вооруженных конфликтов и внутренних беспорядков и напряженности, и имеется практика, свидетельствующая о существовании соответствующего обязательства в рамках обычного гуманитарного права.

79. В рамках международного права прав человека понятие права на правду формируется лишь постепенно в контексте разработки права на судебную защиту и возмещение за грубые и систематические нарушения прав человека как в процессе судебной практики, так и установления стандартов¹⁷⁰. Проанализированное выше

¹⁶⁵ Палич против СР, сноска 66 выше. По делу Ункович против Федерации Боснии и Герцеговины, сноска 67 выше, отец исчезнувшей семьи был признан жертвой нарушений статьи 3 Европейской конвенции, хотя он подал заявку только от своего имени.

¹⁶⁶ См. главу V.E выше.

¹⁶⁷ См. меморандум МКЮ amicus curiae, сноска 53 выше, p130 et seq.

¹⁶⁸ Квинтерос Альмеда против Уругвая, сноска 36 выше.

¹⁶⁹ См. главу V (2) (e) выше.

¹⁷⁰ См. проект "основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права", подготовленный Тео ван Бовеном и Шарифом Бассуни в контексте Комиссии и Подкомиссии: E/CN.4/Sub.2/1993/8;

прецедентное право всех органов, осуществляющих наблюдение за выполнением договоров, и судов в связи с насильственными исчезновениями свидетельствует о том, что на затрагиваемых правительствах лежат определенные обязательства предоставить жертвам, включая в соответствующих случаях семьи, эффективную правовую защиту, которая может включать обязанность расследовать акт исчезновения, отдать исполнителей в руки правосудия, выплатить жертвам компенсацию, освободить исчезнувших лиц (если они живы) или найти и опознать их останки и передать их родственникам и сообщить семье всю информацию и установленные факты, касающиеся судьбы и местонахождения исчезнувшего лица. Представляется, однако, что эти обязанности далеко не получили всеобщего признания и частично выводятся из положений материальных норм в области прав человека (например, права на жизнь и запрета пыток)¹⁷¹, частично из общего обязательства в рамках договоров по правам человека обеспечивать права человека¹⁷², частично из права на эффективную правовую защиту¹⁷³ и частично из осуществления конкретных полномочий международных органов по предоставлению справедливого удовлетворения или иных средств правовой защиты¹⁷⁴.

E/CN.4/1997/104; E/CN.4/2000/62. Эти принципы еще рассматриваются Комиссией. См. также Theo van Boven, "The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms", in Gudmundur Alfredsson and Peter MacAlister-Smith (eds), *The Living Law of Nations*, Kehl/Strasbourg/Arlington 1996, p. 339; Manfred Nowak, *The right of victims of gross human rights violations to reparation*, in Fons Coomans and others (eds.), *Rendering Justice to the Vulnerable*, The Hague 2000, p. 203.

¹⁷¹ См., в частности, прецедентное право Европейского суда по правам человека в связи со статьей 2 и 3 Европейской конвенции о правах человека, сноска 60 выше.

¹⁷² См., в частности, прецедентное право Межамериканского суда по правам человека в отношении статьи 1 Американской конвенции о правах человека, сноска 46 выше.

¹⁷³ См., в частности, прецедентное право Комитета по правам человека в отношении статьи 2 (3) Международного пакта о гражданских и политических правах и Европейского суда по правам человека в отношении статьи 13 Европейской конвенции, сноски 40 и 59 выше.

¹⁷⁴ См., в частности, прецедентное право Палаты по правам человека по Боснии и Герцеговине в связи со статьей XI приложения 6 к Дейтонскому мирному соглашению и Межамериканского суда по правам человека в связи со статьей 63 Американской конвенции по правам человека, сноски 66 и 49 выше.

80. Ввиду того факта, что соответствующая судебная практика отнюдь не является единообразной, что право семей знать правду о судьбе и местонахождении их близких не сформулировано в прямой форме в каких-либо международных и региональных договорах по правам человека и что различные попытки уточнить конкретные правовые последствия подобного права в контексте права на судебную защиту и получение компенсации представляются очень спорными, можно заключить, что в этой сфере существует крупный пробел. Любой будущий правовой документ о насильственных исчезновениях, имеющий обязательную силу, должен будет содержать точное определение этого понятия и правовых последствий права членов семьи исчезнувших лиц знать правду.

D. Гарантии от безнаказанности

81. Как неоднократно подчеркивалось Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям и Комиссией по правам человека, безнаказанность одновременно является одной из исходных причин насильственных исчезновений и одним из основных препятствий для прояснения случаев исчезновений¹⁷⁵. Поэтому не может быть сомнения в том, что "полная защита" от насильственных исчезновений должна включать надлежащие меры в рамках уголовного права. Это также получило признание, когда международное сообщество квалифицировало насильственные исчезновения как преступление против человечности¹⁷⁶. Как посылает определение насильственного исчезновения в Статуте МУС, лишь очень немногие случаи, отличающиеся особой серьезностью, высоким уровнем планирования и систематическим характером, будут в конечном счете рассмотрены МУС. Для того чтобы достичь желаемого сдерживающего эффекта, государствам необходимо будет включить в свои национальные уголовные кодексы преступление насильственного исчезновения с надлежащим наказанием, как того требует статья 4 Декларации Организации Объединенных Наций 1992 года. Поскольку эта Декларация является документом с обязательной силой, лишь очень немногие государства, в своем большинстве государства Латинской Америки, являющиеся участниками Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц, приняли соответствующее уголовное законодательство, и лишь немногие исполнители этого преступления до сих пор были преданы в руки правосудия. Поэтому отсутствие обязательного международного обязательства, аналогичного статье 4 Конвенции против пыток или статьям 2-5 проекта конвенции об исчезновениях, является серьезным пробелом в нынешней правовой системе.

¹⁷⁵ См. резолюцию 2001/46 Комиссии по правам человека от 23 апреля 2001 года.

¹⁷⁶ См. главу VI выше.

82. Ввиду особо серьезного характера преступления в виде насильственного исчезновения, любой международный правовой документ, имеющий обязательную силу и разработанный с учетом соответствующих рекомендаций Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям и положениями Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц и проектом конвенции, должен предусматривать следующее:

любой акт насильственного исчезновения рассматривается в качестве продолжающегося преступления пока исполнители продолжают скрывать информацию о судьбе и местонахождении исчезнувшего лица и факты остаются непроясненными;

в отношении любого акта насильственного исчезновения применяется принцип универсальной юрисдикции;

никакое предписание или указание какого-либо государственного органа не может использоваться для оправдания акта насильственного исчезновения;

в отношении преступления насильственного исчезновения никакой срок давности не применяется;

для исполнителей не устанавливается никакой конкретный закон об амнистии или аналогичные меры;

в ходе судебных процессов по таким актам не предоставляются никакие привилегии, иммунитеты или специальные исключения;

дела исполнителей будут рассматриваться лишь судами общей юрисдикции и ни в коем случае военными судами;

насильственное исчезновение не рассматривается в качестве политического преступления для целей экстрадиции и предоставления убежища;

запрет на принудительное возвращение беженцев распространяется также на опасность подвергнуться насильственному исчезновению.

Е. Предупреждение

83. Помимо уголовного преследования Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям рекомендовала ряд превентивных мер, которые впоследствии были включены в Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц и проект конвенции. Кроме того, Рабочая группа неоднократно подчеркивала, что никто не подвергся бы более исчезновению, если бы государства применяли предложенные превентивные меры¹⁷⁷. В отсутствие договора, имеющего обязательную силу на универсальном уровне, отсутствие нижеследующих минимальных обязательств должно рассматриваться в качестве пробела по сравнению с "полной защитой":

абсолютного запрета содержания под стражей без связи с внешним миром в любой форме;

обязанности установить национальные правовые нормы, указывающие, какие должностные лица уполномочены предписывать принятие мер лишения свободы;

эффективного права на хабеас корпус и других гарантий против произвольного задержания;

обязанности обеспечить расследование любой жалобы о насильственном исчезновении независимым государственным органом;

права членов семьи на быстрое, простое и эффективное средство правовой защиты в случае насильственного исчезновения;

создания и ведения официального и общедоступного обновляемого реестра всех заключенных в каждом месте заключения и централизованных реестров всех мест заключения;

абсолютного запрета секретных мест заключения;

права доступа независимого государственного органа в любое место заключения;

¹⁷⁷ E/CN.4/1983/14, para. 141; E/CN.4/1986/18/Add.1, paras. 55-58; E/CN.4/1989/18/Add.1, para. 136; E/CN.4/1990/13, para. 346; E/CN.4/1991/20, para. 409 and Add.1, para. 167; E/CN.4/1992/18, para. 371 and Add.1, para. 204 d); E/CN.4/1997/34, paras. 24-30.

освобождения всех лиц, содержащихся под стражей, в порядке, позволяющем надежную проверку;

ответственности исполнителей насильственного похищения в соответствии с гражданским правом;

надлежащего обучения сотрудников правоохранительных органов и тюрем.

Г. Право на возмещение ущерба

84. В проекте "основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права", находящегося в настоящее время на рассмотрении Комиссии по правам человека¹⁷⁸, проводится различие между процедурным правом на эффективную правовую защиту и материальным правом на возмещение жертвам ущерба. Возмещение ущерба должно быть пропорционально серьезности причиненных нарушений и причиненного ущерба и должно включать меры реституции, компенсации, реабилитации, удовлетворения и гарантии неповторения. В случае насильственного исчезновения, которое является особенно серьезным и продолжающимся нарушением прав человека, совершаемым с намерением уклониться от ответственности, правды и средств правовой защиты, возмещение ущерба имеет крайне важное значение не только в порядке возмещения ущерба индивидуальным жертвам, но также как предпосылка установления правды, справедливости и мира в обществах, затронутых подобной практикой.

85. Понятие жертв в случаях насильственных исчезновений охватывает, как это ясно видно из прецедентного права, исчезнувших лиц, а также их родственников¹⁷⁹. Поэтому возмещение ущерба должно предоставляться обеим группам жертв. Поскольку вопрос о том, находится ли исчезнувшее лицо еще в живых или оно было убито, часто остается без ответа, меры возмещения ущерба должны быть разработаны таким образом, чтобы их можно было применять как в отношении исчезнувшего лица, так и родственников.

¹⁷⁸ См. сноску 170 выше.

¹⁷⁹ См. главу VIII с) 2 выше.

86. Реституция означает, что исчезнувшее лицо, если оно еще находится в живых, должно быть незамедлительно освобождено. В случае его или ее смерти реституция включает эксгумацию и опознание тела и передачу останков родственникам с целью должного захоронения в соответствии с религиозной практикой жертвы и ее семьи.

87. Надлежащее захоронение может также рассматриваться в качестве формы моральной или социальной реабилитации жертвы. Если исчезнувшие лица выжили и совершили побег или были освобождены, то они обычно страдают от нарушений, связанных с посттравматическим стрессом, которые требуют в порядке реабилитации значительного медицинского, психологического и социального ухода и лечения за счет ответственного правительства. Семьи, которые на протяжении многих лет пытались различными правовыми, политическими и иными способами установить судьбу и местонахождение своих близких, также имеют обоснованное притязание на реабилитацию с помощью юридических и социальных услуг, и часто они также нуждаются в медицинской и психологической помощи в связи с перенесенными страданиями.

88. Удовлетворение представляет очень широкую категорию возмещения ущерба, которая имеет особое значение в случаях насильственных исчезновений. Оно начинается с принесения затрагиваемыми властями или правительством извинений и с раскрытия всех важных фактов, имеющихся в распоряжении властей. Если правительство не располагает соответствующими фактами (в силу отсутствия контроля за силами безопасности или потому, что исчезновение произошло при прежнем правительстве), оно обязано провести тщательное расследование с использованием всех необходимых средств, включая эксгумацию, для установления правды о судьбе и местонахождении исчезнувших лиц и исполнителях исчезновения. Это можно обеспечить с помощью обычного уголовного расследования или путем создания специальных следственных органов, уполномоченных заниматься розыском исчезнувших лиц, комиссии правды и т.д. Помимо установления правды и предоставления информации жертвам и обществу в целом, власти обязаны также предать исполнителей преступления суду. Как справедливо заключил Комитет по правам человека, в случае особо серьезных нарушений прав человека, например насильственных исчезновений, правосудие означает уголовное правосудие, и чисто дисциплинарные и административные правовые меры защиты не могут рассматриваться как представляющие жертвам достаточное удовлетворение¹⁸⁰. Таким образом, исполнители насильственных исчезновений не должны пользоваться законами об амнистии или аналогичными мерами¹⁸¹. Другие меры удовлетворения

¹⁸⁰ Баутиста против Колумбии, сноска 40 выше.

¹⁸¹ В дополнение к соответствующим положениям Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях и

включают публичные поминовения жертв, с тем чтобы отдать им дань уважения и способствовать процессу укрепления справедливости и мира¹⁸².

89. Гарантии неповторения начинаются с прекращения продолжающихся нарушений. В случае насильственных исчезновений нарушение прав человека прекращается лишь после прояснения, при отсутствии разумных оснований для сомнений, судьбы и местонахождения исчезнувшего лица. Если какое-либо правительство выражает готовность раскрыть всю информацию, касающуюся прошлых исчезновений, и провести необходимые расследования с целью установления правды, то подобные меры обычно также служат определенной гарантией неповторения. Однако особенно важно, чтобы государства включили в национальный уголовный кодекс акт насильственного исчезновения в качестве уголовного преступления, за которое полагается соответствующее наказание¹⁸³, чтобы они действительно предавали исполнителей преступления в руки правосудия и чтобы они приняли необходимые превентивные меры, которые были рассмотрены выше.

90. Нередко на практике денежная компенсация юридических издержек, а также материального и нематериального ущерба остается, к сожалению, единственной формой возмещения ущерба жертвам насильственных исчезновений. Если исчезнувшее лицо освобождается через пару лет или гибнет, то компенсация материального ущерба, например потери дохода или возможностей, может достигнуть значительных денежных сумм, как это продемонстрировали различные судебные решения Межамериканского суда по правам человека¹⁸⁴. Подобным же образом душевные и физические страдания как исчезнувших лиц, так и их родственников могут потребовать от затрагиваемых правительств выплаты значительных сумм в порядке компенсации за нематериальный или моральный ущерб.

проекта конвенции см. также решение Комитета по правам человека по делу Хуго Родригес против Уругвая (сообщение № 332/1988, заключительные мнения от 19 июля 1994 года), в соответствии с которым амнистия за тяжкие нарушения прав человека не совместима с обязательствами государств в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах.

¹⁸² Например, усилия Высокого представителя по Боснии и Герцеговине учредить мемориал жертвам произвольных расстрелов и насильственных исчезновений в Сребренице.

¹⁸³ См., например, законодательные изменения, принятые Боливией и представленные в качестве гарантии неповторения Межамериканскому суду по правам человека по делу Трухильо Ороса, сноска 56 выше.

¹⁸⁴ См., в частности, сноску 49 выше; см. также Nowak, сноска 170 выше, р. 212 et seq.

91. Многие принципы, касающиеся права на возмещение ущерба в случаях насильственных исчезновений, находятся в процессе разработки в рамках прецедентного права различных наблюдательных органов и судов в рамках проекта принципов и руководящих положений Комиссии. Однако будет преждевременно утверждать, что право на возмещение ущерба в случаях насильственных исчезновений и его точное содержание уже твердо установлены в существующем международном праве. Напротив, эта тема вызывает значительные споры, и составление в ближайшем будущем юридически обязательного документа по насильственным исчезновениям могло бы способствовать формированию понятия права на возмещение ущерба в случае тяжких нарушений прав человека.

G. Защита детей

92. Опыт показывает, что дети часто особо страдают из-за преступления насильственного исчезновения. Они страдают больше всего, если их мать, отец или даже оба их родителя исчезают, и все их детство может пройти в постоянной неопределенности между надеждой и отчаянием. Иногда у женщины может родиться ребенок во время ее исчезновения, и этот ребенок забирается и передается на усыновление теми властями, которые повинны в исчезновении матери. В Аргентине и других странах Южной Америки такие насильственные разлучения и усыновления детей практиковались на систематической основе¹⁸⁵. Помимо того что эти преступные действия являются причиной огромных страданий детей и их родителей, они ведут также к значительным столкновениям интересов между лицами, которые добросовестно усыновляют этих детей, и членами семей исчезнувших родителей. Конкретные правовые инструменты, например, Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей¹⁸⁶, позволяют лишь крайне частично реагировать на аспекты подобной практики, затрагивающие права человека.

¹⁸⁵ См. Guest, сноска 11 выше; дело об исчезновении аргентинского ребенка, сноска 42 выше; "Study on the situation of children of disappeared persons separated from their parents and reclaimed by members of their legitimate families", в Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc.10, Rev.1, of September 1998, p. 349; доклад Тео ван Бовена Подкомиссии, E/CN.4/Sub.2/1993/8; и Первый доклад рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, E/CN.4/1435 от 22 января 1981 года, пункты 170-172.

¹⁸⁶ Принята в Гааге 25 октября 1980 года.

93. Поэтому в Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканской Конвенции о насильственных исчезновениях людей и в проекте конвенции содержатся конкретные положения, касающиеся этих проблем. Например, в статье 20.3 Декларации предусматривается, что "похищение детей, родители которых подверглись насильственному исчезновению, или детей, родившихся в период насильственного исчезновения их матери, а также подделка или уничтожение документов, удостоверяющих их подлинную личность, являются преступлением особо тяжкого характера, которое подлежит наказанию как таковое". Государствам следует приложить особые усилия с целью поиска и возвращения таких детей в их семьи происхождения и разрешить аннулирование любого усыновления/удочерения, которое является результатом насильственного исчезновения. Поскольку подобная практика часто приводила к межстрановым усыновлениям, государствам следует заключить соответствующие двусторонние или многосторонние соглашения.

94. Ввиду чрезвычайной серьезности этих проблем необходимо отметить наличие пробела в нынешней правовой системе, который надлежит устранить с помощью универсального и юридически обязательного правового документа.

IX. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

95. Насильственное исчезновение является одним из наиболее серьезных нарушений прав человека, которое, в случае его совершения в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданских лиц, является преступлением против человечности. Как видно из ежегодных докладов Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям Комиссии, насильственные исчезновения могут рассматриваться в качестве универсального явления, которое по-прежнему систематически практикуется сегодня в значительном числе стран. Преступление насильственного исчезновения направлено не только против исчезнувших лиц, но в равной степени против их семей, друзей и общества, в котором они живут. Нередко исчезнувшие лица незамедлительно убиваются, однако их дети, родители или супруги продолжают многие годы жить в ситуации чрезвычайной небезопасности, страданий и стресса, разрываясь между надеждой и отчаянием. Поэтому их также надлежит рассматривать в качестве жертв насильственного исчезновения.

96. Ввиду чрезвычайной серьезности этого нарушения прав человека, международным сообществом были приняты различные ответные меры на международном и региональном уровнях, и в рамках международных прав человека, гуманитарного и уголовного права были выработаны определенные стандарты. В то же время необходимо признать, что защита от насильственных исчезновений представляет медленно развивающуюся

концепцию, для которой характерны многие пробелы, спорные вопросы и неопределенность. До сего дня конкретное право человека не подвергаться насильственному исчезновению не получило признания, хотя это нарушение прав человека систематически происходит в течение почти 30 лет. Оно обычно рассматривается как множественное нарушение прав человека, однако нет согласия в том, какие права человека, помимо права на личную свободу, реально нарушаются актом насильственного исчезновения. Различные попытки дать определение насильственного исчезновения в международном праве прав человека и в международном уголовном праве различаются между собой. Несмотря на то, что, по-видимому, существует общее согласие в том, что необходимо вести борьбу с насильственными исчезновениями с помощью соответствующих мер в рамках национального уголовного законодательства (включая принцип универсальной юрисдикции) и с помощью широкого набора превентивных мер, никаких универсальных юридических обязательств в этом отношении не существует. Поскольку защита международного уголовного права будет применяться лишь в исключительных случаях, универсальная юрисдикция четко определенных индивидуальных случаях насильственного исчезновения, при надлежащем наказании, по-прежнему будет являться наиболее эффективной мерой предотвращения практики насильственных исчезновений в будущем. И наконец, существует много пробелов в плане конкретных превентивных мер (например, обязанности вести централизованные реестры всех мест заключения и всех заключенных) и в плане права исчезнувших лиц и их семей на эффективное средство правовой защиты и на возмещение ущерба.

97. Пробелы в нынешней международной правовой системе, охарактеризованные в настоящем докладе, ясно свидетельствуют о необходимости "имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений", как об этом говорится в пункте 12 резолюции 2001/46 Комиссии. Этот имеющий обязательную силу нормативный документ мог бы иметь одну из следующих форм:

отдельного договора по правам человека, подобного проекту конвенции;

факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах или

факультативного протокола к Конвенции против пыток.

98. Независимый эксперт считает, что мандат будущей межсессионной рабочей группы открытого состава Комиссии, которую предстоит создать в соответствии с пунктом 12 резолюции 2001/46 Комиссии, включает определение того, какой из трех вышеперечисленных альтернативных возможностей следует придать первостепенное

значение. Однако, поскольку Комиссия предложила эксперту принять во внимание проект конвенции, а также комментарии государств, межправительственных и неправительственных организаций, он хочет вкратце изложить свои взгляды относительно достоинств и недостатков трех вариантов.

99. Отдельная международная конвенция о защите всех лиц от насильственного исчезновения, безусловно, явится наиболее подходящим способом обратить внимание государств на чрезвычайную серьезность этого нарушения прав человека и перечислить различные и подробные обязанности государств в сфере уголовного правосудия, превентивных мер, средств правовой защиты и возмещения ущерба. С другой стороны, как видно из замечаний правительств, принятие специализированного договора по правам человека будет способствовать дальнейшему увеличению числа договоров в области прав человека и органов, осуществляющих наблюдение за выполнением договоров¹⁸⁷. Подобного увеличения числа органов наблюдения и сопутствующего роста расходов можно было бы избежать, поручив функции наблюдения либо Рабочей группе по насильственным или недобровольным исчезновениям либо одному из существующих органов по наблюдению за выполнением договоров. Недостаток первого варианта, которому могут отдавать предпочтение некоторые члены Рабочей группы, состоит в смешении специальных процедур Комиссии с наблюдением за выполнением договора. Для Рабочей группы, которая всегда подчеркивала гуманитарный характер поиска исчезнувших лиц, осуществление наблюдения за выполнением договора путем, например, принятия решений относительно индивидуальных жалоб, может стать помехой для решения ее основных и первоочередных гуманитарных задач. Из всех существующих органов по наблюдению за выполнением договоров лишь Комитет против пыток и Комитет по правам человека, по-видимому, выполняют функции, аналогичные тем, которые будут ожидать от будущего "комитета по исчезновениям".

100. Факультативный протокол к Конвенции против пыток будет иметь то преимущество, что Конвенция послужила образцом для Декларации Организации Объединенных Наций, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц и проекта конвенции. Основные цели имеющего обязательную силу правового документа о насильственных исчезновениях будут аналогичны целям Конвенции против пыток: эффективное национальное уголовное законодательство, включающее универсальную юрисдикцию, эффективные меры предотвращения и возмещения ущерба. Многие превентивные обязанности, сформулированные в Конвенции против пыток, например обучение персонала правоохранительных органов по тематике прав человека, обязанность проводить незамедлительное и беспристрастное расследование или право на правовую

¹⁸⁷ См. статью 25 проекта конвенции, в которой предусматривается создание "комитета против насильственных исчезновений" в составе десяти экспертов.

защиту и возмещение ущерба, обладают также превентивным эффектом в плане исчезновений. Кроме того, многие исчезнувшие лица подвергаются пыткам, а Комитет по правам человека рассматривает любое продолжительное содержание под стражей без связи с внешним миром в качестве бесчеловечного обращения. Поэтому Комитет против пыток мог бы рассматриваться в качестве органа по наблюдению за выполнением договора, обладающего наиболее актуальным опытом борьбы с насильственными исчезновениями. Поскольку на этот Комитет в соответствии со статьей 20 Конвенции против пыток уже возложена функция проведения конфиденциальных расследований, включая возможные выезды на места, эта процедура могла бы также использоваться для расследования случаев насильственных исчезновений. С другой стороны, насильственные исчезновения представляют значительно более широкое понятие, охватывающее нарушения прав человека, которые в настоящее время не входят в мандат Комитета против пыток. Кроме того, можно утверждать, что Комитет в составе всего лишь 10 экспертов, на которых в ближайшем будущем может быть также возложено осуществление надзора за местами заключения или даже их превентивное посещение в соответствии с проектом факультативного протокола к Конвенции против пыток, который рассматривается в настоящее время Комиссией, может быть не в состоянии взять на себя решение важных дополнительных задач, например по отслеживанию насильственных исчезновений.

101. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах будет иметь то преимущество, что насильственные исчезновения представляют множественные нарушения прав человека, все из которых уже охвачены Пактом. Поэтому Комитет по правам человека уже обладает необходимым опытом в части различных аспектов насильственного исчезновения, который подкрепляется его богатым прецедентным правом по этой теме. Кроме того, этот экспертный орган в составе 18 членов обладает особенно высокой репутацией и располагает достаточным временем и ресурсами, чтобы справиться с дополнительной задачей по наблюдению. С другой стороны, возможности Комитета по правам человека взять на себя дополнительные задачи в области наблюдения будут зависеть от конкретных функций, которые будут возложены на Комитет в соответствии с будущим дополнительным протоколом по насильственным исчезновениям. Дополнительное наблюдение за этим нарушением прав человека в контексте процедур представления государствами отчетности и направления индивидуальных и межгосударственных сообщений не явится чрезмерным дополнительным бременем, поскольку эти функции отчасти уже осуществляются Комитетом по правам человека применительно к исчезновениям. Однако будущий имеющий обязательную силу документ по насильственным исчезновениям должен идти дальше этих традиционных процедур наблюдения и также включать, например, специальные механизмы розыска исчезнувших лиц, процедуру проведения расследований

с посещением территорий государств-участников и, возможно, превентивные поездки в места заключения или по крайней мере наблюдение за ними¹⁸⁸.

102. Хотя все три варианта, по-видимому, обладают определенными достоинствами и недостатками, независимый эксперт заключает, что, исходя из того, что правительства хотят избежать дальнейшего увеличения числа органов, осуществляющих наблюдение за выполнением договоров, Комитет по правам человека, возможно, наиболее подходит для осуществления дополнительной задачи по наблюдению за выполнением государствами своих обязанностей по предотвращению исчезновений, расследованию случаев исчезновений и преданию виновных правосудию, а также по обеспечению эффективных средств правовой защиты и возмещению ущерба жертвам исчезновений. Поскольку возможность Комитета по правам человека взяться за исполнение подобных дополнительных функций будет в определенной степени зависеть от точного характера процедур наблюдения, которые предстоит установить, будущая межсессионная рабочая группа Комиссии могла бы, вероятно, достичь сначала согласия по соответствующим основным и процедурным обязательствам государств-участников, а также надлежащим механизмам наблюдения и лишь в конце определить в тесной консультации с органами по осуществлению наблюдения за выполнением договоров, кому следует поручить выполнение этих задач.

¹⁸⁸ Ср. статьи 27, 28 и 31 проекта конвенции, все из которых предусматривают возможность посещения территории государств-участников.

БИБЛИОГРАФИЯ

Amnesty International. Desapariciones. Madrid, Fundamentos, 1983.

Amnesty International. Disappearances: a workbook. 1981.

Amnesty International. Disappearances and political killings: human rights crisis of the 1990s. Amsterdam, 1994.

Andreu-Guzman, Federico. The draft international convention on the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance. *ICJ Review* No. 62-63. Geneva, September 2001.

Baigun, David. La desaparición forzada de personas: su ubicación en el ámbito penal. In *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, edited by Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.

Bailey-Wiebecke, Ilka. The United Nations Working Group on Disappearances: after 15 years, focus on Asia. *Human Rights Forum (Philippines)*, vol. V/1, 1995.

Black, Laura, "Forced disappearances in Sri Lanka constitute a crime against humanity". www.disappearances.org, 2000.

Brody, Reed. Commentary on the draft United Nations declaration on the protection of all persons from enforced or involuntary disappearances. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 8, 1990.

Brody, Reed and Gonzalez, Felipe. *Nunca más: an analysis of international instruments on "disappearances"*. *Quarterly of Human Rights*, vol. 19, No. 2, May 1997.

Disparus, pourquoi? Rapport de la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales. Paris, ed. Berger-Lerault, 1986.

"El nunca mas y la comunidad internacional - la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad". Coloquio de Buenos Aires, 10 al 13 de octubre de 1988. Buenos Aires, Paz Producciones, Octubre de 1989.

- Fernández De Soto, Guillermo. La desaparición forzada de personas: un crimen de lesa humanidad. Derechos humanos en las Américas, Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, 1985.
- Frouville, Olivier de. Les disparitions forcées. Droit Pénal International, CEDIN – Paris X, ed. A. Pedone, Paris, 2000.
- Guest, Iain. Behind the disappearances: Argentina’s dirty war against human rights and the United Nations. Philadelphia, 1990.
- Kramer, David and Weissbrodt, David, The 1980 United Nations Commission on Human Rights and the disappeared. *HRQ*, vol. 18, 1981.
- “Le refus de l’oubli – la politique de disparition forcée de personnes”. Colloque de Paris, janvier-février 1981. coll. Mondes en devenir, ed. Berger-Levrault, Paris, 1982.
- Mendez, Juan E. and Vivanco, José Miguel. Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience. In *Hameline Law Review*, vol. 13, No. 3. Hameline University School of Law (United States of America), Summer 1990.
- Molina Theissen, Ana Lucrecia. La desaparición forzada de personas en América Latina. Estudios Básicos de Derechos Humanos VII, IIDH, San José, 1996.
- Nowak, Manfred. Monitoring disappearances – the difficult path from clarifying past cases to effectively preventing future ones. *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 1996.
- Rodley, Nigel S. The United Nations Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances. Working paper 1 (doc. CEJE 022) presented to the International Conference on Political Killings and Disappearances organized by the Netherlands Section of Amnesty International, Amsterdam, 4-6 September 1992.
- Rodley, Nigel S. United Nations actions procedures against “disappearances, summary or arbitrary executions, and torture”. *Human Rights Quarterly*, vol. 8, No. 4, November 1986.
- Rodley, Nigel S. The treatment of prisoners under international law. Oxford, Clarendon Press, second edition, 1999.

Taylor, Wilder. Background to the elaboration of the draft international convention for the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, crimes against humanity and forced disappearance, *ICJ Review*, No. 62-63, September 2001.

van Dongen, Toine. Vanishing point - the problem of disappearances. United Nations, Centre for Human Rights. *Human Rights Bulletin* 1990/1. New York, 1991.
